



Recurso nº 1017/2017 C.A. Illes Balears 62/2017

Resolución nº 1115/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 24 de noviembre de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.F.D.S., en nombre y representación de KLE SERVICIOS INTEGRALES, S. L., con intervención de la Administración Concursal, constituida por ARRAUT Y SALA REIXACHS, S. L. P., y representada por D.I.C.T., contra la Resolución, de 12 septiembre de 2017, del Director general del Servicio de Salud, por el que se adjudica el contrato de *“Servicios de limpieza para los centros dependientes de los Servicios Centrales del Servicio de Salud derivado del Acuerdo Marco para la homologación de los servicios de limpieza de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y del sector público instrumental, AM CAIB 1/2015”* (Exp. SSCC PD 192/17), licitado por el Servicio de Salud de las Illes Balears, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 17 de marzo de 2016 se adjudica el Acuerdo Marco para la homologación de los *“servicios de limpieza de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y del sector público instrumental, expediente AM CAIB 1/2015”*, estando entre las adjudicatarias KLE SERVICIOS INTEGRALES, S. L.

El Acuerdo se califica como de servicios, categoría 14, servicios de limpieza de edificios y servicios de administración de bienes raíces, nomenclatura CPV 90919200-4, servicios de limpieza de oficinas, 90919300-S, servicio de limpieza de escuelas, con un valor máximo estimado de 22.200.000 euros (IVA Excluido).



Derivado de dicho Acuerdo Marco, se licita el contrato de servicios de limpieza para los centros dependientes de los Servicios Centrales del Servicio de Salud, expediente SSCC PD 303/16, adjudicándose el contrato a KLE SERVICIOS INTEGRALES, S. L. el 11 de julio de 2016, y formalizándose el contrato el 14 de julio.

El Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Palma, en los autos nº 514/2017, el 16 de mayo de 2017 dicta Auto de declaración de concurso voluntario ordinario de KLE SERVICIOS INTEGRALES, S. L., nombrando administrador concursal a ARRAUT y SALA REIXACHS, S.L.P., designado como persona natural para representarle en el cargo al letrado I. C. T., publicándose en el Boletín Oficial del Estado (BOE) del 20 de mayo.

El 24 de mayo de 2017 se inicia procedimiento de resolución del contrato de servicios de limpieza adjudicado a KLE SERVICIOS INTEGRALES, S. L., por la causa prevista en el artículo 223.f) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), al haberse incumplido la obligación contractual esencial prevista en la cláusulas 31, 51 y 55.2.e) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo Marco (PCAPAM).

El 13 de junio de 2017 se acuerda el inicio de un nuevo expediente de contratación relativo a los servicios de limpieza para los centros dependientes de los Servicios Centrales del Servicio de Salud derivado del Acuerdo Marco para la homologación de los servicios de limpieza de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y del sector público instrumental, AM CAIB 1/2015, expediente SSCC PD 192/17.

De acuerdo con el Pliego Específico Derivado del Acuerdo Marco (PEDAM), el presupuesto máximo del contrato es de 236.225,57 euros (IVA incluido), pudiendo modificarse hasta un 25% del importe adjudicado, con un plazo de ejecución de un año, con dos prórrogas de 6 meses cada una.

En la cláusula 32.1 del PCAPAM se establece.

“Las empresas con las que se haya concluido el Acuerdo marco tienen derecho a ser consultadas en la licitación de los contratos derivados, en los términos previstos en la cláusula cuarenta y dos.”



En la cláusula 42.1 del PCAPAM se establece.

“Para cada contrato que deba adjudicarse se consultará por escrito a todas las empresas capaces de realizar el objeto del contrato; no obstante, cuando no estén sujetos por razón de la cuantía a procedimiento armonizado, el órgano de contratación, motivadamente, podrá decidir no extender la consulta a todos los empresarios que sean parte del Acuerdo marco, siempre que soliciten oferta a un mínimo de tres. En este último caso, deberá dirigirse a la Secretaria de la Central de Contratación, para que designe las empresas que han de ser objeto de consulta, lo que se llevará a cabo mediante un turno rotatorio establecido al efecto que se iniciará siguiendo el orden en que hayan quedado clasificadas en el Acuerdo marco. Esta terna incluirá, en todo caso, a la empresa que en el momento de la solicitud venga prestando el servicio siempre que, además de ser adjudicataria del Acuerdo marco, no se le hayan impuesto penalidades en el contrato precedente.”

El 19 de mayo KLE SERVICIOS INTEGRALES S. L. contesta al requerimiento de información en materia de personal aportando solo documentación parcial, señalando que se ha solicitado la declaración de concurso de acreedores.

El 27 de junio el órgano de contratación requiere a KLE SERVICIOS INTEGRALES, S. L. para que *“con el objetivo de proceder a la adjudicación del servicio de limpieza de los Servicios Centrales del Servei de Salut del expediente de referencia”*, la aportación de información de los trabajadores adscritos al contrato.

Se reitera nuevo requerimiento el 30 de junio.

El 8 de agosto de 2017, es resuelto el contrato de servicios de limpieza para los centros dependientes de los Servicios Centrales del Servicio de Salud, expediente SSCC PD 303/16.

Contra dicha resolución KLE SERVICIOS INTEGRALES, S. L. interpone recurso especial en materia de contratación, conforme a lo establecido en el artículo 66 de la Ley 3/2003, de régimen jurídico de la administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la comunidad



autónoma, sin que haya recaído resolución, si bien la Junta ha desestimado la medida cautelar solicitada de suspensión de la resolución del contrato.

El 21 de agosto de 2017 termina el período de consulta a los licitadores.

El 22 de agosto de 2017 se remite la oferta técnica y plan de trabajo a la Subdirección de Infraestructuras y Servicios Generales.

El 31 de agosto de 2017, se emite el informe técnico de criterios subjetivos evaluables mediante juicio de valor, y el órgano de contratación otorga la puntuación en los criterios subjetivos.

El 1 de septiembre de 2017 se procede a la apertura del sobre que contiene los criterios evaluables de forma automática o mediante fórmula.

El 5 de septiembre el órgano de contratación remite la puntuación definitiva de las licitadoras y propone a la empresa CONTRACTACIÓ INTEGRAL DE SERVEIS DE NETEJA, S. A. (CISNSA), como adjudicataria.

El 6 de septiembre de 2017 se requiere a CISNSA para que aporte la documentación necesaria para proceder a la adjudicación, lo que hace el día 11 de septiembre.

El 12 septiembre de 2017, el Director general del Servicio de Salud adjudica el contrato.

El 13 de septiembre se vuelve a requerir a KLE SERVICIOS INTEGRALES, S. L. la aportación de información de los trabajadores adscritos al contrato.

El 15 de septiembre KLE SERVICIOS INTEGRALES, S. L. contesta sin remitir la documentación y señala que *“observamos que se refieren a un expediente de un contrato derivado del AM de limpieza, en el que KLE Servicios Integrales S.L, no ha sido invitada.*

Queremos señalar que según los pliegos del AM, la Secretaria de la Central de Contratación, debió designar para este expediente a las empresas que han de ser objeto de consulta, mediante el turno rotatorio establecido y que en esta terna no debía tener que incluir a mi representada. Refuerza el anterior argumento, la disposición de los



pliegos, que exige que sea invitada y forme parte de la terna, la empresa a que en el momento de la solicitud venga prestando el servicio”.

El 28 de septiembre vuelve a formularse requerimiento de documentación a KLE SERVICIOS INTEGRALES, S. L.

El 29 de septiembre de 2017 se formaliza el contrato.

El 5 de octubre vuelve a formularse requerimiento de documentación a KLE SERVICIOS INTEGRALES, S. L., consecuencia de las obligaciones de subrogación y traspaso de documentación necesaria entre ambas empresas, conforme al artículo 63 del Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y artículo 120 del TRLCSP, al tiempo que se señala en la comunicación que se ha adjudicado y formalizado el nuevo contrato a CISNSA. Consta la recepción el mismo día.

Segundo. El 8 de octubre KLE SERVICIOS INTEGRALES, S. L. anuncia al órgano de contratación la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación.

El 6 de octubre de 2017, a las 14:52:06 horas, tiene entrada en el registro electrónico de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, con el siguiente *“petitum”* *“solicita expresamente que se tenga en cuenta lo establecido en el Artículo 45 del TRLCSP y se acuerde la suspensión del procedimiento y se anule la resolución impugnada por haberse realizado prescindiendo del procedimiento.”*

Tercero. El órgano de contratación, el 3 de octubre de 2017, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañado de su informe sobre el recurso.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, el 20 de octubre de 2017, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, habiendo hecho uso de esa facultad CONTRACTACIÓ INTEGRAL DE SERVEIS DE NETEJA, S. A. (CISNSA).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), y la cláusula tercera, apartado 2, del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 29 de noviembre de 2012, y publicado en el BOE de 10 de diciembre de 2012, al tratarse de ente público de la Comunidad Autónoma que tiene la condición de poder adjudicador.

Segundo. Hemos de examinar la legitimación del recurrente.

El artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes



públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso las recurrentes, es empresa suscribiente del Acuerdo Marco y adjudicataria del contrato anterior, puede ser adjudicataria en caso de aceptarse sus pretensiones, por lo que está legitimada respecto del acto de adjudicación.

Se plantea por el órgano administrativo la insuficiencia de legitimación del recurrente por no haberse interpuesto el recurso por el administrador concursal.

Conforme a los artículos 33, 11.º y 13.º y 40.1 la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en el concurso voluntario el deudor conserva las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad; pudiendo conceder al deudor la conformidad para interponer demandas o recursos, allanarse, transigir o desistir cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio, salvo en acciones de índole no persona.

En todo caso la conformidad de la administración concursal no precisa ser acreditada ante este Tribunal para el ejercicio de la acción, puesto que el presentador del escrito mantiene vigente su representación, y expresamente invoca dicha intervención, por lo que debe presumirse la conformidad.

Por todo ello, la recurrente está legitimada al ejercicio de la acción, conforme a los artículos 42 del TRLCSP y 22.1.2º del RPERMC.

Tercero. Se recurre el acto de desistimiento del procedimiento un contrato derivado de un Acuerdo Marco, calificado como de servicios, categoría 14.



De conformidad con el PEDAM, teniendo en cuenta el presupuesto de licitación, la duración con su prórroga del contrato, hemos de estimar que su valor estimado excede de 209.000 euros.

Sobre el ámbito de competencias de este Tribunal ha tenido particular incidencia el transcurso, el pasado 18 de abril de 2016, del plazo de transposición de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DC), 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 (DN) y la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DSE).

Dicha transposición no se ha llevado a cabo por el Reino de España con carácter global, si bien que, por diversas normas legales, se ha introducido parte del contenido de dichas Directivas en el TRLCSP. Ahora bien, el hecho de que el Estado miembro no haya transpuesto el contenido de las Directivas, no impide su aplicación directa, si se dan los requisitos necesarios para ello fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En virtud de ello, los procedimientos de contratación sujetos a regulación armonizada, que se hubieran iniciados con posterioridad al 18 de abril de 2016 –entendiendo por tales conforme a la disposición transitoria primera, apartado 1, del TRLCSP, *sensu contrario*, aquellos procedimientos abiertos en que se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato, con posterioridad a dicha fecha y, en el caso de procedimientos negociados, se hubieran aprobado los pliegos igualmente con posterioridad a dicha fecha–, están sujetos al efecto directo de la Directiva de concesión.

Este es el caso del procedimiento que nos ocupa cuya convocatoria se publicó con posterioridad a la fecha antes citada.



Conforme a los criterios fijados sobre el efecto directo de las Directivas por los Tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, que estos acordaron el 1 de marzo de 2016, el objeto del recurso especial en materia de contratación depende del contenido de las Directivas de contratación pública, de tal forma que si estas cambian, cambia la materia susceptible de recurso especial en materia de contratación pública; ello aunque no haya cambiado la redacción de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras modificada por la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que es una norma de carácter adjetivo.

Como consecuencia del efecto directo del artículo 2.9 de la DN, a partir del 18 de abril pueden ser objeto de los contratos de servicio sujetos a regulación armonizada, cualesquiera servicios y no solo los servicios de las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP, distintos de aquéllos susceptibles de ser objeto de un contrato de obras sujeto a regulación armonizada, entendiéndose por todo ello desplazado el artículo 16.1 del TRLCSP por la DN, siempre que se cumplan dos condiciones.

La primera, que el importe del contrato supere los umbrales económicos fijados en el artículo 4 de la DN, y la segunda, que el objeto del contrato no haya sido objeto de una exclusión expresa conforme a lo dispuesto en los artículos 7 a 17 de la citada DN.

Así, el artículo 4 de la DN fija en 750.000 euros el umbral económico de sometimiento a las disposiciones de la Directiva para los servicios sociales y los servicios específicos recogidos en el Anexo XIV, y de 135.000 o 209.000 euros, en el resto de contratos de servicios, en función del poder adjudicador.

En el presente caso, el contrato de servicios no está incluido en el Anexo XIV, excediendo de 209.000 euros, por lo que se trata de un contrato armonizado a cuyo conocimiento se extiende la competencia de este Tribunal, sin perjuicio de que también sería competente para conocerlo con anterior al efecto directo de la DN en virtud del artículo 40.1.a) del TRLCSP.



Se recurre el acto de desistimiento, acto recurrible al tratarse del acto que pone fin al procedimiento. Así lo ha manifestado este Tribunal en diversas ocasiones (véase Resoluciones números 95/2015 y 742/2014), así como otros competentes por razón de la materia (Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León resolución número 43/2015).expresamente conforme al artículo 40.2.c) del TRLCSP.

En consecuencia el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a los artículos 2.9 y 4 de la DN, que ha desplazado en su aplicación el artículo 16.1 del TRLCSP, y los artículos 40.1.a) y 40.2.b) del TRLCSP, y 22.1.3º y 4º del RPERMC.

Cuarto. Toda vez que la resolución de adjudicación no se notificó a la recurrente al no haber participado en el proceso de licitación, la misma tuvo conocimiento de aquella por la comunicación del órgano de contratación de 5 de octubre de 2017, recibida el mismo día, por la que se le requiere la documentación del expediente PD 192/17 por el que se adjudica el servicio de limpieza para los centros dependientes del Servicio de Salud y comunicación de fin del servicio del contrato SSCC PD 303/16, en cuyo apartado 3 se señala que se ha adjudicado y formalizado el nuevo contrato con CISNSA.

Toda vez que la citada comunicación no reúne los requisitos del artículo 151.4 del TRLCSP, no incorpora pie de recurso ante este Tribunal.

El recurso, anunciado al órgano de contratación, se interpuso el 6 de octubre.

El artículo 44, apartados 1 y 2ª, del TRLCSP señala.

“1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.

2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la



notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4. (...)."

Por su parte el artículo 19.5 del RPERMC, establece.

"Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo. Este precepto será de aplicación aunque el acto o resolución impugnados carecieran de la motivación requerida de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o en el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Como consecuencia de ello, aunque el texto de la resolución no sea completo no se considerará defectuosa y se tendrá por producida, sin perjuicio de que el recurso pueda ser fundado en esta circunstancia.

Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso."

Toda vez que la notificación de la adjudicación que no contiene indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, ni expresa los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, conforme al artículo 40.2 y 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que ha sustituido a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aquella surtió efecto a partir de la fecha en que el interesado realizo actuaciones que suponían el conocimiento de la adjudicación interponiendo el recurso.

En consecuencia, el recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en tiempo y forma.

Quinto. Los argumentos de la recurrente son los siguientes.

Que se ha incumplido la cláusula 42.1 del PCAPAM, pues debió ser invitada al contrato derivado al ser empresa que en el momento de la solicitud venía prestando el servicio y ser además adjudicataria del Acuerdo marco, haciendo diversas consideraciones sobre el acto de resolución del contrato anterior y su impugnación, afirmando que en su caso no es de aplicación en el artículo 60 del TRLCSP, sin mayor argumentación jurídica.

De contrario aduce el órgano de contratación lo siguiente.

Que no se ha invitado en el nuevo contrato derivado del Acuerdo Marco a la entidad recurrente por dos razones, la primera es que la empresa se ha encontrado en concurso voluntario en el momento de la tramitación del expediente para la contratación del servicio de limpieza, y la segunda la resolución anticipada que ha provocado la recurrente por incumplimiento del contrato, hecho que ha desencadenado iniciar un expediente con el mismo objeto para paliar las consecuencias de ese incumplimiento desde enero hasta octubre de 2017.

Menciona además otros incumplimientos de la empresa que hubieran podido constituir reiteradas penalidades sin que se hubieran exigido al estar tramitando un procedimiento de resolución de contrato, cuyo motivo principal era la falta de abono de los salarios de los trabajadores, así como por la propia naturaleza de la imposición de penalidades debido a la declaración de concurso voluntario.

En fin que el artículo 60.b) del TRLCSP establece como prohibición de contratar haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, y el artículo 61 establece que las prohibiciones para contratar establecidas en el artículo 60.b, serán apreciadas directamente por el órgano de contratación.

Por último, afirma que cabe la imposición de una multa de 13.462,42 € (un 5% del importe de adjudicación del contrato SSCC PD 303/16) por la mala fe de la recurrente, en tanto a sabiendas de los incumplimientos contractuales reiterados y previos y reiterados requerimiento para su cumplimiento ha venido perjudicando de forma notable a los

trabajadores, ha obstaculizado constantemente el normal funcionamiento de la Administración, tanto en la resolución del contrato, como en la fase de licitación y adjudicación del nuevo contrato del servicio de limpieza.

En cuanto al adjudicatario en sus alegaciones no añade nada nuevo a los argumentos del órgano de contratación.

Sexto. El artículo 198.1, 4 y 5 del TRLCSP establece respecto de la adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco, lo siguiente.

“1. Sólo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre los órganos de contratación y las empresas que hayan sido originariamente partes en aquél. En estos contratos, en particular en el caso previsto en el apartado 3 de este artículo, las partes no podrán, en ningún caso, introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco. (...)”

4. Cuando el acuerdo marco se hubiese celebrado con varios empresarios, la adjudicación de los contratos en él basados se efectuará aplicando los términos fijados en el propio acuerdo marco, sin necesidad de convocar a las partes a una nueva licitación.

Cuando no todos los términos estén establecidos en el acuerdo marco, la adjudicación de los contratos se efectuará convocando a las partes a una nueva licitación, en la que se tomarán como base los mismos términos, formulándolos de manera más precisa si fuera necesario, y, si ha lugar, otros a los que se refieran las especificaciones del acuerdo marco, con arreglo al procedimiento siguiente:

a) Por cada contrato que haya de adjudicarse, se consultará por escrito a todas las empresas capaces de realizar el objeto del contrato; no obstante, cuando los contratos a adjudicar no estén sujetos, por razón de su objeto y cuantía, a procedimiento armonizado, el órgano de contratación podrá decidir, justificándolo debidamente en el expediente, no extender esta consulta a la totalidad de los empresarios que sean parte del acuerdo marco, siempre que, como mínimo, solicite ofertas a tres de ellos.



b) Se concederá un plazo suficiente para presentar las ofertas relativas a cada contrato específico, teniendo en cuenta factores tales como la complejidad del objeto del contrato y el tiempo necesario para el envío de la oferta.

c) Las ofertas se presentarán por escrito y su contenido será confidencial hasta el momento fijado para su apertura.

d) De forma alternativa a lo señalado en las letras anteriores, el órgano de contratación podrá abrir una subasta electrónica para la adjudicación del contrato conforme a lo establecido en el artículo 148.

e) El contrato se adjudicará al licitador que haya presentado la mejor oferta, valorada según los criterios detallados en el acuerdo marco.

f) Si lo estima oportuno, el órgano de contratación podrá decidir la publicación de la adjudicación conforme a lo previsto en el artículo 154.

5. En los procedimientos de adjudicación a que se refieren los apartados anteriores podrá efectuarse la formalización del contrato sin necesidad de observar el plazo de espera previsto en el artículo 156.3"

Por lo demás, en lo no establecido en el artículo 198 TRLCSP transcrito, es de aplicación a los contratos basados en un acuerdo marco las normas generales para la licitación de los contratos.

Así le son aplicables los artículos 60, 61 y 61 bis del TRLCSP relativos a la prohibición de contratar.

Estos preceptos son de *ius cogens*, de modo que no pueden ser exceptuados o modificados por lo establecido en los pliegos de cláusulas administrativas.

Así no es posible contratar, conforme a lo dispuesto en el artículo 60.1.c) del TRLCSP, a las empresas que hubieran solicitado la declaración de concurso voluntario, hubieran sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, se hallasen declaradas en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, estuviesen sujetos a

intervención judicial o hubiesen sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso. Dicha prohibición se aprecia directamente por el órgano de contratación, subsistiendo mientras concorra la circunstancia (artículo 61.1 del TRLCSP).

También conforme al artículo 60.2.d) del TRLCSP, es circunstancia que impide contratar haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una entidad de las comprendidas en el artículo 3 del TRLCSP.

Pues bien, en el supuesto analizado, aun cuando la resolución del contrato no es firme todavía y no existe, por tanto, la prohibición general de contratar declarada con eficacia ante la Administración a la que pertenece el órgano de contratación que ha resuelto el contrato, ni, por ello mismo, se haya podido extender al conjunto del sector público, concurre sin duda la causa impeditiva consistente en haber causado la resolución del contrato que tenía por objeto la misma prestación que ahora es objeto de un nuevo procedimiento de licitación de dicha prestación y su adjudicación a otra empresa, ante su incumplimiento por el anterior contratista, en nuestro caso la empresa recurrente, que, obviamente, no puede ni debe ser invitado a la nueva licitación, dado que no es que se haya resuelto “cualquier contrato” anterior celebrado con alguna entidad de las comprendidas en el art. 3 del TRLCSP, sino que **lo que se ha resuelto es este mismo contrato** por incumplimientos sustanciales de las obligaciones establecidas como condiciones de ejecución del contrato, sin que la falta de imposición de penalidades por otros incumplimientos menores pueda servir como argumento para no tener en cuenta la resolución del mismo contrato anteriormente adjudicado por culpa del adjudicatario para impedir su nueva adjudicación al mismo licitador sancionado, pues es completamente absurdo adjudicar un contrato a quien acaba de incumplirlo.

En este sentido es indiferente que hubiera habido otros incumplimientos que dieran lugar a otras penalidades menores, pues la cláusula citada del Pliego es clara y terminante al formular como excepción al deber de invitación que “se le hayan impuesto penalidades en el contrato precedente”, siendo la resolución del contrato la penalidad máxima que se

puede imponer al adjudicatario de un contrato por su incumplimiento culpable y sustancial.

En ese sentido, debe citarse aquí lo determinado en el artículo 57.4, g), de la Directiva 2014/24/UE, que faculta a los poderes adjudicadores a excluir a una empresa de la participación en un procedimiento de licitación en el caso de que concurra la situación siguiente:

“g) cuando el operador económico haya mostrado deficiencias significativas o persistentes en el cumplimiento de un requisito de fondo en el marco de un contrato público anterior, de un contrato anterior con una entidad adjudicadora o de un contrato de concesión anterior que hayan dado lugar a la terminación anticipada de ese contrato anterior, a indemnización por daños y perjuicios o a otras sanciones comparables”.

En nuestro caso, como afirma en su informe el órgano de contratación, la resolución anticipada la ha provocado el recurrente “por incumplimiento del contrato, hecho que ha desencadenado iniciar un expediente con el mismo objeto para paliar las consecuencias de ese incumplimiento desde enero hasta octubre de 2017.

A todo lo cual se debe añadir la concurrencia de la causa de prohibición prevenida en el artículo 60.1.c) del TRLCSP, que impide contratar a las empresas que hubieran solicitado la declaración de concurso voluntario o se hallasen ya declaradas en él, salvo que en aquel haya adquirido eficacia un convenio, circunstancia que conoció el órgano de contratación tanto por habérselo manifestado expresamente la recurrente como por ser público por la publicación en el BOE de Auto de declaración del concurso, sin que exista constancia de la existencia de convenio alguno en el seno del procedimiento de concurso, pues no hay manifestación en tal sentido de la recurrente concursada.

Toda vez que la citada prohibición se aprecia directamente por el órgano de contratación, teniendo este conocimiento de la causa de prohibición podía y debía no invitar a la recurrente a la licitación de un contrato que no podía celebrar, por mandato imperativo del TRLCSP, con independencia de que dicha causa legal de exclusión de la invitación no aparezca reflejada expresamente en el PCAPAM.



El hecho de que otros órganos administrativos de la Comunidad Autónoma, contraviniendo la Ley –seguramente por desconocimiento de la existencia del concurso–, como alega y acredita la recurrente, le hayan evitado a la licitación de otros contratos no es argumento que permita sostener jurídicamente que es procedente lo prohibido por la ley.

Por todo ello procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acto recurrido.

Séptimo. Hemos de analizar la concurrencia de posible temeridad toda vez que se solicita su sanción por el órgano de contratación.

La recurrente debió tener conocimiento, con la mínima diligencia exigible a un contratista habitual con la administración, de la existencia de, al menos, dos posibles causas de prohibición para contratar que justificaban su no invitación al nuevo contrato, el acto de resolución del contrato anterior, y la declaración de concurso, que había solicitado voluntariamente y había comunicado al órgano de contratación.

Igualmente, si bien no conoció formalmente la adjudicación del contrato hasta el 5 de octubre, tuvo conocimiento a través de los múltiples y reiterados requerimientos de documentación que se le hicieron de la existencia de un nuevo procedimiento contractual al que no recibió invitación, omisión a la que no reacciona.

Además, la resistencia, incumpliendo tanto sus obligaciones contractuales como las derivadas del convenio colectivo aplicable, a facilitar la documentación requerida en relación a los trabajadores sujetos a subrogación, ponen una vez más en evidencia su actitud de mala fe.

En fin, la fingida pretensión de ser nuevo adjudicatario del nuevo contrato conociendo las circunstancias tanto jurídicas –la existencia de un procedimiento de concurso y de un acto de resolución si bien que aún no firme–, como económicas que, originado el concurso, hacen difícil cuando no imposible cumplir sus obligaciones, en particular las laborales, evidencian que el único objeto de la interposición del recurso fue suspender –de forma automática y sin necesidad de pronunciamiento expreso de este Tribunal al dirigirse contra la adjudicación– la ejecución del nuevo contrato ya formalizado, para que



la prestación de servicios que llevaba a cabo por virtud del anterior contrato se dilatase lo más posible, con el consiguiente beneficio económico, y paralelo perjuicio al nuevo adjudicatario y al interés general servido por el órgano de contratación.

El artículo 47.5 del TRLCSP establece que *“en caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000 y 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores”*.

Existe, pues, un abuso del derecho al recurso que altera con evidente mala fe su finalidad como medio para obtener la tutela de un derecho o interés legítimo, usándolo torcidamente para causar daño al nuevo adjudicatario y a la entidad contratante.

Por todo ello, considera el Tribunal que resultan de aplicación las previsiones del artículo 47.5 del TRLCSP antes citado, por lo que procede la imposición de una multa a la recurrente.

En cuanto a la cuantía, la Ley señala que se determinará en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, situándose en todo caso entre 1.000 y 15.000 euros.

El órgano de contratación solicita la 13.462,42€ (un 5% del importe de adjudicación del contrato SSCC PD 303/16) y aduce como perjuicios los causados a los trabajadores y al normal funcionamiento de la Administración, tanto en la resolución del contrato, como en la fase de licitación y adjudicación del nuevo contrato del servicio de limpieza.

De acuerdo con lo establecido en el TRLCSP este Tribunal no puede tener en cuenta los perjuicios ocasionados a terceros distintos del órgano de contratación y de los licitadores, ni a los causados a la entidad contratante en el procedimiento de resolución de un contrato anterior sino tan solo los producidos en la licitación a la que se refiere el recurso. Tampoco hace el órgano de contratación una descripción completa del perjuicio



ocasionado que permita colegir que su cuantificación en el 5% del importe de adjudicación del contrato SSCC PD 303/16 es la correcta.

Este Tribunal considera como quedó dicho que la mala fe de la recurrente está fuera de toda duda, e igualmente que existe un perjuicio cierto, efectivo y evaluable, no obstante este Tribunal no puede realizar la evaluación del perjuicio toda vez que carece de los elementos necesarios para su cuantificación, y como quedo dicho, los aportados por el órgano de contratación no son suficientes, si bien parece probado que dicho perjuicio económico excede de la cuantía mínima fijada por el TRLCSP para la multa, de 1.000 euros, con lo que la imposición de la multa en su grado mínimo no desalentaría el comportamiento temerario producido, sino que, en alguna medida, lo promovería, primando con ello la grave mala fe puesta de manifiesto.

Es por ello que, a la vista de la dificultad de este Tribunal, por insuficiencia de datos, para determinar el valor del perjuicio cierto, efectivo y evaluable producido, pero así mismo la evidente falta de equidad de imponer la multa en su grado mínimo a la vista del grado de mala fe de la recurrente, atendiendo al principio de proporcionalidad y teniendo en cuenta la cuantía del contrato, fijamos el importe de la multa dentro de su grado inferior en la cantidad de 3.000 euros.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.F.D.S., en nombre y representación de KLE SERVICIOS INTEGRALES, S. L., con intervención de la Administración Concursal, constituida por ARRAUT Y SALA REIXACHS, S. L. P., y representada por D.I.C.T., contra la Resolución, de 12 septiembre de 2017, del Director general del Servicio de Salud, por el que se adjudica el contrato de *“Servicios de limpieza para los centros dependientes de los Servicios Centrales del Servicio de Salud derivado del Acuerdo Marco para la homologación de los servicios de limpieza de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y del sector*



público instrumental, AM CAIB 1/2015" (Exp. SSCC PD 192/17), licitado por el Servicio de Salud de las Illes Balears.

Segundo. Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP, fijándose en 3.000 euros, que habrá de pagarse conforme señala el artículo 36.2 del RPERMC.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.