



Recurso nº 605/2020 C.A. Illes Balears 53/2020

Resolución nº 907/2020

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

En Madrid, a 26 de agosto de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D^a. A.F.G., en representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO, CONACEE contra el pliego de cláusulas administrativas particulares de la licitación convocada por el Consejo Ejecutivo del Consell Insular de Menorca para el *“Contrato Reservado de Servicios Auxiliares en el Museo de Menorca”*, con nº de expediente C4301/2020/000006, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Acuerdo del Consejo Ejecutivo del Consell Insular de Menorca (CIM), de fecha 1/6/2020, se aprueba el expediente de contratación del contrato reservado de servicios auxiliares en el Museo de Menorca, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria; con aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas

El anuncio de dicha licitación fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 10 de junio del 2020.

Segundo. Dentro del plazo de presentación de las proposiciones, se han presentado, como licitadores, dos empresas: CEO BALCAT d' iniciativa Social SLU y SERVEIS INTEGRALS DE FINQUES URBANES DE BALEARS, SL

Tercero. Paralelamente, el 1 de julio del 2020, la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO presenta recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la citada licitación. Fundamentalmente alega dos motivos en el mismo: infracción de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, y el art. 145 del mismo cuerpo legal.



Cuarto. Con fecha 13 de julio del 2020 se recibió el expediente administrativo, junto con el informe del órgano de contratación.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los dos licitadores que se habían presentado a la citada licitación el 13 de julio, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin haberse formulado éstas.

Sexto. El Consejo Ejecutivo del Consell Insular de Menorca en su sesión de 20 de julio del 2020, acuerda finalmente desistir del procedimiento de contratación del contrato reservado de servicios auxiliares en el Museo de Menorca.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con el artículo 46.2 LCSP, por tratarse de una actuación en materia de contratación del sector público dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Illes Balears de acuerdo con el 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 de fecha 29 de noviembre de 2012 (BOE de fecha 19/12/2012), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 15 de diciembre de 2015 (BOE de fecha 17/12/2015) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 11 de diciembre de 2018 (BOE de fecha 20/12/2018).

Segundo. La recurrente considera que ostenta legitimación al amparo de lo dispuesto en el art. 48 de la LCSP, de acuerdo con cuyo segundo inciso *“Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.

Aunque, como bien apunta el órgano de contratación en su informe, la recurrente no ha aportado junto a su recurso sus estatutos u otro cualquier elemento que permita acreditar que efectivamente pueda reconocerse como organización empresarial sectorial, de la



información publicada en Internet parecería que la recurrente cumple dicho requisito; además de que este Tribunal previamente ha reconocido la legitimación de CONACEE en una previa impugnación de pliegos en la resolución 914/2018 (recurso 847/2018).

Aunque el caso y los motivos de impugnación no son los mismos, partiendo de que los intereses de los Centros Especiales de Empleo cuyos intereses colectivos representa CONACEE pueden verse beneficiados por la estimación del recurso (en particular en lo relativo a la supresión de una condición especial de ejecución que pudiera ser ilegal), cabría admitir por consiguiente dicha legitimación en el presente recurso, al igual que se le reconoció en el caso anterior.

Tercero. La actuación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, por estar incluida en el apartado a) del art. 44.2 de la LCSP, al tratarse de los pliegos que rigen la licitación; y haberse adoptado en el marco de un expediente de contratación referido a uno de los contratos enumerados en el art. 44.1 de la LCSP, al encontrarnos ante un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros (apartado a) del art. 44.1).

Cuarto. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1.b de la LCSP de 15 días hábiles.

Quinto. Entrando ya en el fondo del recurso, cabe señalar que como se ha hecho constar en los antecedentes, el órgano de contratación ha desistido del presente procedimiento.

Sin perjuicio de la incidencia que ello ha de tener en la tramitación del presente procedimiento, este Tribunal con todo, por su relevancia, examinará someramente las cuestiones suscitadas por el recurso.

Por ello, abordaremos en primer lugar la segunda de las infracciones denunciadas por el recurso, consistente en la infracción de lo previsto en el art. 145 de la LCSP, al preverse en los pliegos, como criterio de adjudicación, la mejora del salario de los trabajadores destinados al contrato por encima del salario mínimo interprofesional o del convenio sectorial aplicable en el supuesto de que el convenio prevea una remuneración superior al salario mínimo.



Concretamente el recurrente considera que dicha cláusula *“vulnera el Art. 145 LCSP, por no tener relación directa con el objeto del contrato, y por constituir una distorsión o injerencia en la relación laboral entre empresa y trabajador”*.

Ciertamente el art. 145.2, tras establecer que *“La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos”*, añade que *“Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo (...)”*.

Pero también debe tenerse en cuenta que: a) en todo caso, los criterios de valoración han de respetar lo dispuesto en el art. 145.5 que, entre otras previsiones, dispone que los criterios que han de servir de base para la adjudicación deberán estar vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado 6 y que deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad; b) e igualmente deben observar lo dispuesto en el 145.6 (al que se remiten expresamente los apartados 2 y 5 de dicho artículo) que, transponiendo lo dispuesto en el 67 de la Directiva 2014/24/UE, considera que un criterio está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deben realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquier etapa de su ciclo de vida y en el proceso específico de producción, prestación o comercialización (sin mencionar los requisitos de política general de las empresas).

Partiendo de tales premisas, este Tribunal ha tenido ocasión reiterada de afirmar que criterios de adjudicación previstos consistentes en mejoras salariales como los previstos en el presente pliego vulneran lo dispuesto en las citadas previsiones de la LCSP.

Resumiendo la citada doctrina, podemos citar nuestra Resolución nº 471/2020, recaída en el recurso 164/2020, donde exponíamos:

“(...) siendo jurídicamente admisible que los criterios de adjudicación se refieran a características sociales del contrato, la opción de incluir condiciones sociales como criterios de adjudicación no es ilimitada para el órgano de contratación. Es preciso que no sean contrarias al principio de igualdad de trato entre los licitadores, y que guarden relación con el objeto del contrato, porque la contratación pública debe contribuir a la consecución de



otros fines protegidos por el ordenamiento jurídico, pero sin soslayar lo que constituye el objeto primario y natural de cada contrato público"

Y tras examinar en análisis que sobre esta cuestión hicimos en nuestra Resolución 235/2019, de 8 de marzo sobre los requisitos exigibles para la admisión de cláusulas sociales como criterios de adjudicación en los contratos públicos, la Resolución de 471/2020 continuaba:

"Partiendo de las anteriores premisas, el Tribunal examina en la Resolución 235/2019 la admisibilidad de los concretos criterios sociales de adjudicación, basados, como en el supuesto que se examina, en la mejora de las condiciones salariales del personal afecto a la ejecución del contrato, afirmando lo siguiente:

"Pues bien, este Tribunal no aprecia cómo esas mejoras de las condiciones salariales pueden mejorar el nivel de rendimiento del contrato o de su ejecución, ni cómo por ello pueden afectar de manera significativa a la mejor ejecución del contrato y, en definitiva, al valor económico de la oferta, como se requiere en la Directiva 2014/24, para que un criterio de adjudicación opere como tal y sea admisible.

Es más, se plantea cómo ese criterio, tal y como se configura, incide en la prestación objeto del contrato o se refiere a ella para medir o evaluar la mejora del nivel de su rendimiento y, por ello, cómo puede permitir evaluar comparativamente la mejora del nivel de rendimiento de la oferta sobre el contrato, y ello sin discriminación o desigualdades. Así, apreciamos que si una empresa parte desde un principio con unas condiciones salariales mejores que las del convenio respecto de otra empresa, el esfuerzo para mejorar las condiciones salariales según el criterio impugnado será mayor en la oferta de esta última empresa, ya que a aquélla le podría bastar con las condiciones que ya aplica como empresa a su personal. Así, si esta última empresa oferta las propias condiciones salariales que ya aplica en su empresa, no efectúa mejora alguna, aunque las condiciones salariales mejores que las del convenio respecto de otra empresa, el esfuerzo para mejorar las condiciones salariales según el criterio impugnado será mayor en la oferta de esta última empresa, ya que a aquélla le podría bastar con las condiciones que ya aplica como empresa a su personal. Así, si esta última empresa oferta las propias condiciones salariales que ya aplica en su empresa, no efectúa mejora alguna, aunque las condiciones salariales que ya aplica a su personal ya sí son mejores, pero la otra empresa, si parte de unas condicione



salariales peores a las que aplica aquella otra, sí puede esforzarse en mejorar sus condiciones salariales para el contrato licitado; sin embargo, si no supera las condiciones que ya aplica la otra empresa, obtendría menos puntos a pesar de haber mejorado las condiciones salariales que aplicaba sobre convenio. En definitiva, el criterio sería discriminatorio, pues valoraría condiciones de la empresa que ya aplica a todos sus trabajadores en un caso, mientras que en el otro valoraría solo condiciones salariales mejoradas para el personal que vaya a adscribirse a la ejecución del contrato. Por tanto, el criterio impugnado no puede cumplir la condición exigida en la Directiva 2014/24, ya reseñada, y, además por ello mismo, puede ser discriminatoria. Por ese motivo, no es admisible como criterio de adjudicación tal y como está configurada en el PCAP. Por la misma razón, no apreciamos su vinculación con el objeto del contrato, entendido en su sentido estricto, de la prestación objeto del mismo, los servicios de limpieza, aunque sí con el personal empleado en la ejecución de dicha prestación.”

La Resolución 235/2019 continúa citando la Resolución del recurso 4/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Parlamento de Andalucía, estimatoria de un recurso similar al presente, en la que se citaban las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid números 220/2017 y 136/2018, que afirman que un criterio de valoración consistente en el compromiso de aplicar un aumento porcentual del salario base de los vigilantes de seguridad que presten el servicio objeto de contratación, respecto del salario base estipulado por el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, no ofrece una relación directa con el objeto del contrato, y no es una cláusula social de las que la Directiva 2014/24/UE permite incluir como criterio de adjudicación. La segunda de las sentencias citadas señala que este criterio de adjudicación “puede producir discriminación en relación con las empresas que no se rijan por el Convenio Estatal, en detrimento de las ofertas de los participantes que tengan suscrito un convenio de empresa propio”, y que “el incremento salarial de los trabajadores en contratos de este tipo en que los costes salariales constituyen la parte esencial del precio fomentará la realización de ofertas económicamente más elevadas cuanto mayores sean también los costes salariales y viceversa, traducándose esta exigencia en la presentación de ofertas más caras y menos beneficiosas económicamente para la Administración, en contra del espíritu que ha de regir en la ponderación de las ofertas para seleccionar un adjudicatario en los artículos 150 y siguientes del TRLCSP, cuya finalidad es que resulte elegido el licitador cuya oferta sea



económicamente la más ventajosa para la Administración, y sin que el servicio se vea beneficiado, y con evidente discriminación entre las empresas con mayores o menores posibilidades económicas, aunque todas hayan tenido ya que acreditar la solvencia económica como condición previa”.

En la Resolución 235/2019 el Tribunal interpretó que la expresión “socialmente sostenibles y justas” del artículo 145.6 de la LCSP se refiere al nivel mínimo establecido por la normativa de aplicación, lo que, en el caso de los salarios, alude al salario mínimo interprofesional, o al fijado en el convenio de empresa o en el convenio colectivo sectorial de aplicación: “Estos niveles salariales son los socialmente justos y sostenibles; por debajo de ellos, no lo son”. Recordaba también el Tribunal en la Resolución 235/19 que el artículo 1 de la LCSP proclama como uno de los principios que deben informar la contratación del sector público la estabilidad presupuestaria y el control del gasto, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución. Y que “Es evidente, tal y como afirma la mencionada Sentencia del TSJ de Madrid 136/2018, que el criterio de adjudicación recurrido supone un incremento automático del precio del contrato para la Administración, sin una contraprestación que redunde directamente en un mejor rendimiento del servicio tal y como está definido en las prescripciones técnicas, por lo que este criterio vulnera los proclamados principios de eficiencia, economía y control del gasto”.

Además, el Tribunal consideró, en la aludida Resolución 235/2019, que el criterio de adjudicación recurrido parece atentatorio contra la libertad de empresa, en el marco de la economía de mercado, que reconoce el artículo 38 de la Constitución, “suponiendo una injerencia indebida en la relación entre la empresa y sus trabajadores, por referirse a niveles distintos a los que el artículo 145.6 de la LCSP considera referentes especiales de los criterios de adjudicación de carácter social: el nivel socialmente sostenible y justo. Es decir, el nivel legalmente establecido”.

Cabe señalar que el criterio manifestado por este Tribunal en la tan citada Resolución 235/2019 ha sido reiterado en posteriores ocasiones, como las Resoluciones 388/2019, de 17 de abril, 897/2019, de 31 de julio, 1267/2019, de 11 de noviembre, 1449/2019, de 11 de diciembre, o 14/2020, de 9 de enero”.



Tales consideraciones son igualmente aplicables al caso que nos ocupa donde los pliegos han incluido, en el apartado de criterios evaluables mediante fórmulas, como criterio de valoración una mejora salarial como las examinadas en las antes citadas resoluciones.

Y de hecho así lo viene en cierto modo a admitir el informe del órgano de contratación en su informe y asimismo en la resolución desistiendo del procedimiento, sobre la que luego volveremos.

Por lo expuesto, tal motivo cabría ser estimado, sin perjuicio de lo que luego veremos en cuanto a los efectos del desistimiento del órgano de contratación sobre el presente recurso especial.

Sexto. Pese a que lo anterior sería suficiente para estimar el recurso, por razones de exhaustividad debe igualmente analizarse el primero de los motivos esgrimidos por el recurso, que denuncia la infracción por los pliegos de lo dispuesto en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 9/2017, sobre la base de falta de concreción de la reserva (en particular en el apartado C.5), así como la falta de claridad de si incluye o no igualmente a las empresas de inserción.

Sobre la posibilidad de reservar determinados contratos, debe recordarse lo que ya ha expuesto este Tribunal en resoluciones como la nº 881/2019 (que resuelve los Recursos nº 707 y 740/2019), en la que exponíamos:

“La cuestión controvertida en este recurso especial se ciñe, por lo tanto, a un asunto muy concreto: la determinación por este Tribunal de si la cláusula que restringe la licitación a entidades sin ánimo de lucro inscritas en el registro correspondiente constituye o no una restricción de la libre competencia prohibida en los artículos 1 y 132 de la LCSP.

Concretamente, señala el artículo 132 de la LCSP en su apartado 1 que

«1. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.

En ningún caso podrá limitarse la participación por la forma jurídica o el ánimo de lucro en la contratación, salvo en los contratos reservados para entidades recogidas en la disposición adicional cuarta».



La Disposición Adicional Cuarta de la LCSP, bajo la rúbrica “Contratos reservados” establece lo siguiente:

«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».

La previsión de la Disposición Adicional Cuarta de la LCSP forma parte del contenido de cláusulas sociales que nuestra Ley 9/2017, partiendo de las exigencias de las directivas de contratación, ha ido introduciendo a lo largo del procedimiento de contratación.

Concretamente nos hallamos ante la figura de los “contratos reservados”, que están previstos en el artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante, “Directiva 2014/24/UE”), que establece que

«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».

Junto con esta previsión de contratos reservados de la Disposición Adicional Cuarta de la LCSP convive otra modalidad, más excepcional aún, regulada en la Disposición Adicional Cuadragésimo Octava de la LCSP, que señala que

«1. Sin perjuicio de lo establecido en la Disposición adicional cuarta, los órganos de contratación de los poderes adjudicadores podrán reservar a determinadas organizaciones el derecho a participar en los procedimientos de licitación de los contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud que enumera el Anexo IV bajo los códigos CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 796220000, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8.

2. Las organizaciones a que se refiere el apartado 1 deberán cumplir todas y cada una de las condiciones siguientes:



a) Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado primero.

b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; o en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá realizarse con arreglo a criterios de participación.

c) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación, o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas.

d) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.

3. La duración máxima del contrato que se adjudique de acuerdo con lo dispuesto en esta disposición adicional no excederá de tres años. 4. En el anuncio que sirva de medio de convocatoria de la licitación se hará referencia a la presente Disposición adicional».

Esta Disposición, por su parte, trae causa de lo que establece el artículo 77 de la Directiva 2014/24/UE:

«1. Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores estén facultados para reservar a determinadas organizaciones el derecho de participación en procedimientos de adjudicación de contratos públicos exclusivamente en el caso de los servicios sociales, culturales y de salud que se contemplan en el artículo 74 y que lleven los códigos CPV 75121000-0, 751220007, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8.

2. Las organizaciones a que se refiere el apartado 1 deberán cumplir todas las condiciones siguientes:

a) que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado 1;



b) que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá basarse en consideraciones de participación;

c) que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados o en principios de participación o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas, y

d) que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.

- 1. La duración máxima del contrato no excederá de tres años.*
- 2. En la convocatoria de licitación se hará referencia al presente artículo.*
- 3. No obstante lo dispuesto en el artículo 92, la Comisión evaluará los efectos de la aplicación del presente artículo y presentará un informe al respecto al Parlamento Europeo y al Consejo a más tardar el 18 de abril de 2019».*

En síntesis, nos encontramos con un principio de carácter general, consagrado en el artículo 132 de la LCSP, de prohibición de reservar contratos a entidades por su forma jurídica o por su falta de ánimo de lucro, que puede ser excepcionado en los supuestos de las disposiciones adicionales cuarta y cuadragésima octava. Para la aplicación de esta excepción se exigen una serie de requisitos materiales y formales o procedimentales.

En el caso de la reserva de contratos de la Disposición Adicional Cuarta, se impone la obligatoriedad de establecer porcentajes mínimos de reserva; la posibilidad de reservar contratos y lotes de los mismos; la obligación de que los destinatarios de la reserva sean las empresas de inserción y los Centros Especiales de Empleo, debiendo ser estos últimos “de iniciativa social”, conforme a la Disposición Final Decimocuarta de la LCSP y la necesidad de indicar que el contrato es reservado en el anuncio de licitación, con cita expresa de la Disposición Adicional aplicada.

En el caso de la reserva de contratos de la Disposición Adicional Cuadragésima Octava, los requisitos son aún más excepcionales. Desde una perspectiva objetiva, los contratos sólo podrán tener por objeto ciertos servicios de carácter social, cultural y de salud; desde una perspectiva subjetiva, la reserva sólo podrá efectuarse en favor de las entidades que

reúnan los requisitos establecidos en el apartado 2 y, desde una perspectiva temporal, la duración máxima de este tipo de contratos reservados no excederá de tres años. Adicionalmente, como sucedía en la otra categoría de contratos reservados, en el anuncio de licitación deberá efectuarse una referencia específica a la aplicación de esta Disposición Adicional.”

Visto esto, debe acogerse igualmente, si bien de forma parcial, las alegaciones del recurso sobre este punto, a los efectos de que se proceda a acreditar debidamente, por parte del órgano de contratación, el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la Disposición Adicional Cuarta de la LCSP, que permitan excepcionar la regla general del art. 132 de la LCSP.

En particular, debe quedar claro en los pliegos (pues de la redacción del apartado “Objeto del Contrato”) que es un contrato reservado de acuerdo con la específica previsión de la Disposición Adicional Cuarta, aun cuando esto se infiera de otros apartados del cuadro de características.

E igualmente, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con la Disposición Adicional Cuarta, los destinatarios de la reserva han de ser no sólo los Centros Especiales de Empleo “de iniciativa social”, sino también las empresas de inserción. Aunque en algunos apartados del pliego parezca inferirse lo contrario (p. ej. En la cláusula 4.1, donde se menciona a las empresas de inserción), lo cierto es que en el apartado F.6 “habilitación empresarial o profesional exigida”, se menciona sólo a los Centros Especiales de Trabajo de iniciativa social y no a las empresas de inserción social, pese a estar también contempladas por la Disposición Adicional Cuarta.

Ahora bien, sí asiste razón al órgano de contratación en su informe cuando precisa que la Disposición Adicional Cuarta, respecto de los Centros Especiales de Empleo, sólo contempla como beneficiarios de los contratos reservados previstos en la misma a los CEE de iniciativa social, tal y como tuvimos ocasión de indicar en nuestra ya citada Resolución 914/2018 en el recurso 84/2018.

Por tanto, con las salvedades antedichas, cabría igualmente estimar parcialmente por el segundo motivo alegado el recurso a los efectos de que el órgano de contratación retrotraiga las actuaciones al momento de la redacción de los pliegos, a los efectos de



cumplir debidamente con los requisitos exigidos por la Disposición Adicional Cuarta, en los términos antes mencionados.

Séptimo. No obstante todo lo anterior, como se ha avanzado, el Consejo Ejecutivo del Consell Insular de Menorca en su sesión de 20 de julio, ha acordado desistir del procedimiento de adjudicación del contrato reservado de servicios auxiliares del Museo de Menorca. Y en su fundamentación, en concreto, atiende a que precisamente el criterio de adjudicación relativo a las mejoras salariales ha sido sistemáticamente anulado en casos similares por este Tribunal.

Dicho desistimiento, en principio, se apoyaría en lo dispuesto en el art. 152.4 de la LCSP, de acuerdo con el cual *"El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación"*.

La cuestión que debe abordarse es la incidencia que dicho desistimiento del procedimiento de contratación, ha de tener en el presente recurso especial en materia de contratación.

En este punto, debe traerse a colación el artículo 56.1 de la LCSP en el que se prevé que el procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en los apartados siguientes del artículo.

Ni la Ley 9/2017 ni la Ley 39/2015 contemplan expresamente la carencia sobrevenida de objeto como uno de los modos de terminación del procedimiento, si bien brevemente se alude a la misma en el art. 21.1, segundo inciso, de la Ley 39/2015 (*"En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables"*).

Sin embargo, como reconoce el propio TACRC, entre otras, en la Resolución nº 481/2018: *"La desaparición del objeto del recurso ha sido considerada en nuestra jurisprudencia como*



uno de los modos de terminación del proceso. De este modo, en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos se ha considerado que desaparecía su objeto cuando las circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real la controversia. Así lo ha considerado este Tribunal, entre otras, en su Resolución 581/2015. En virtud de ello, al desistir la Administración del procedimiento lo razonable es entender que desaparece el objeto del recurso especial en materia de contratación. En todo caso, acordado el desistimiento de los procedimientos de contratación, lo que corresponde a la Administración es notificar la resolución correspondiente al TACRC, a fin de acuerde los trámites oportunos, previa audiencia de los recurrentes, dirigidos a la terminación de los procedimientos.”

Tales consideraciones deben ser aplicadas al presente caso, puesto que el órgano de contratación, precisamente en atención a los defectos legales detectados con ocasión del presente recurso, ha desistido del procedimiento de licitación, dejando por tanto sobrevenidamente sin objeto el presente recurso especial en materia de contratación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Dar por terminado, por carencia sobrevenida de objeto al haber desistido el órgano de contratación del procedimiento de licitación, el recurso interpuesto por D^a. A.F.G., en representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO, CONACEE contra el pliego de cláusulas administrativas particulares de la licitación convocada por el Consejo Ejecutivo del Consell Insular de Menorca para el “*Contrato Reservado de Servicios Auxiliares en el Museo de Menorca*”.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP

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 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.