



Recurso nº 955/2022

Resolución nº 1043/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 9 de septiembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. L. A. T. , en representación de COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U., contra su exclusión y contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento del contrato de "*Servicio de conducción y mantenimiento integra de los inmuebles e instalaciones de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid*", con expediente referencia P.A. 2022/2806, convocado por la Dirección Provincial de Madrid de la Tesorería General de la Seguridad Social, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Dirección Provincial de Madrid de la Tesorería General de la Seguridad Social, se convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 5 de abril de 2022, en el Diario Oficial de la Unión Europea y, el 29 de abril de 2022, en el Boletín Oficial del Estado y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, licitación para adjudicar mediante procedimiento abierto, el contrato de "*Servicio de conducción y mantenimiento integra de los inmuebles e instalaciones de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid*", con un valor estimado de 894.768,56 euros.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de las proposiciones y, tras la apertura de los archivos electrónicos y valoración de las ofertas, en la sesión de 31 de mayo de 2022, la mesa de contratación propone la adjudicación del contrato a la mercantil BRÓCOLI, S.L., a la que requiere para la presentación de determinada documentación al existir dudas razonables del cumplimiento de las solvencias exigidas en la cláusula 7.3. del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP).



Posteriormente, en la sesión de 14 de junio de 2022, examinada la documentación aportada por BRÓCOLI S.L., al entender que no queda acreditada la habilitación empresarial exigida en la cláusula 7.3.D del PCAP, la mesa acuerda su exclusión. A continuación y, siguiendo con el orden de clasificación de las ofertas, el siguiente licitador con mayor puntuación resulta ser la mercantil COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U.

Se indica en el acta de la sesión de 14 de junio de 2022, que:

«(...) El ROLECE correspondiente al licitador COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U., contiene una prohibición para contratar del Ayuntamiento de Gerona por causa del artículo 60.2.d) del TRLCSP con fecha de vencimiento el 18-03-2024.

El licitador aporta junto con la documentación exigida en el procedimiento una adenda en la que expresa que esta prohibición se encuentra recurrida y que afecta únicamente a los contratos que licite el Ayuntamiento de Girona, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61 bis del TRLCP.

La cláusula 7.2 del PCAP "Capacidad de obrar y no concurrencia de prohibición de contratar" en su apartado A-Requisitos establece, que las personas naturales o jurídicas que concurren en el presente procedimiento deben tener plena capacidad de obrar y no estar incurso en una prohibición de contratar. Los candidatos o licitadores no deberán estar incurso en ninguna de las causas de prohibición de contratar establecidas en el artículo 71 de la LCSP en la fecha final de presentación de proposiciones y subsistir en el momento de perfección del contrato (art. 140.4 LCSP).

La cláusula 9.1 del PCAP "Proposiciones. Requisitos" establece que las proposiciones de los licitadores deberán ajustarse a lo previsto en el presente pliego de cláusulas administrativas particulares. Su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones previstas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, sin salvedad ni reserva alguna.....



El licitador COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U., cuando realizó la presentación de su proposición conocía que la misma debía ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación y que aceptaba su contenido, y que una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas si haber sido impugnado por cualquier causa, representa la ley del contrato.

De acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 7.2 del PCAP, la Mesa considera que el licitador COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U., carece de capacidad de contratar al estar incurso en una prohibición establecida en el artículo 71 de la LCSP vigente.

Por lo expuesto la Mesa acuerda, con el voto en contra del Interventor Territorial Delegado, excluir al licitador COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U, del presente procedimiento».

Acordada la exclusión de COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U., al carecer de capacidad de obrar por estar incurso en prohibición de contratar, la mesa de contratación propone la adjudicación del contrato al siguiente licitador en el orden de clasificación, la mercantil FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A. El acuerdo de adjudicación de 12 de junio de 2022, a favor de FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A. se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 30 de junio de 2022.

Tercero. Con fecha 18 de julio de 2022, la mercantil COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT S.A.U. interpone recurso especial en materia de contratación, solicitando la anulación de su exclusión y del acuerdo de adjudicación, con retroacciones de actuaciones para que se dicte un nuevo acuerdo de adjudicación ajustado a derecho.

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 20 de julio de 2022.



Quinto. Con fecha 27 de julio de 2022, la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados para que, en el plazo de cinco días, y si lo estimaban oportuno, presentasen aquellas alegaciones que considerasen oportunas, habiendo presentado alegaciones la adjudicataria FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A.

Sexto. En fecha 27 de julio de 2022, por delegación de este Tribunal, la Secretaria General del mismo acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la LCSP, así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto contra un contrato de servicios y unos actos —exclusión de la oferta y adjudicación— susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 a) y 44.2 b) y c) de la LCSP.

Cuarto. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1 LCSP.

Quinto. El recurrente goza de legitimación activa para sostener sus pretensiones de anulación del acuerdo de adjudicación y exclusión a tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de un licitador en el procedimiento de contratación, que no resulta adjudicatario (es excluida), en virtud del acuerdo que ahora impugna y, por lo tanto, cumple el requisito de constituirse como *“persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan*



resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso” (artículo 48 LCSP). Además, que dado que fue propuesto como adjudicatario antes de ser excluido posteriormente en el trámite del artículo 150.2, la anulación de su exclusión que pretende, le otorgaría claras expectativas de poder resultar adjudicatario del contrato.

Sexto. Se impugna en este recurso especial la exclusión de la mercantil recurrente del procedimiento de contratación, así como la adjudicación a favor de la mercantil FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A., al considerar que el acuerdo por el que la mesa excluye a la recurrente del procedimiento de licitación por falta de capacidad de obrar al estar incurso en prohibición de contratar es nulo de pleno derecho.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo, defiende la conformidad a derecho de los actos impugnados, al entender que el PCAP establece claramente que el licitador no debe incurrir en ninguna de las causas de prohibición de contratar establecidas en el artículo 71 de la LCSP en la fecha final de presentación de las proposiciones.

Centrada así la principal cuestión objeto de este recurso, procede valorar cuál es el alcance de la prohibición para contratar que aparece en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (en adelante ROLECE), que según la recurrente solo afecta al Ayuntamiento que la impuso.

Resulta del certificado del ROLECE que la mercantil recurrente está incurso en prohibición de contratar mediante resolución de 26 de noviembre de 2021 del Ayuntamiento de Gerona, por la causa prevista en el artículo 60.2.d) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), por el periodo que comprende desde el 18 de marzo de 2022 al 18 de marzo de 2024.

La causa prevista en el artículo 60.2.d) TRLCSP *“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 de la presente Ley.”*, tiene su equivalencia en el artículo 71.2.d) LCSP, que establece, como circunstancia que impedirá a los empresarios contratar con las entidades comprendidas en el artículo 3 de la



presente Ley —entre ellas la Tesorería General de la Seguridad Social—, en las condiciones establecidas en el artículo 73 LCSP:

“d) 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 de la presente Ley. La prohibición alcanzará a las empresas cuyo contrato hubiere quedado resuelto por incumplimiento culpable del contratista de las obligaciones que los pliegos hubieren calificados como esenciales de acuerdo con lo previsto en el artículo 211.1.f)”.

Precisados los términos del debate, hemos de empezar por recordar que el Tribunal Supremo, ya en su sentencia de 18 de septiembre de 1996 (rec.10536/1990; STS 48880/1996), manifestó a propósito de la introducción en un pliego de cláusulas administrativas particulares de una causa de imposibilidad o prohibición de contratar no prevista, con carácter general, en la Ley, lo siguiente:

«No es dudoso que la capacidad para contratar, y todo lo que sobre ella incide, como son las “prohibiciones para contratar”, constituyen materia reservada en la Ley... Establecida la conclusión anterior, que es premisa de nuestro razonamiento, y relacionándola con la cualidad de la norma impugnada, es patente la nulidad de ésta. Pues es clara la improcedencia de introducir prohibiciones de contratar mediante normas que tengan rango inferior a la ley, y mucho más si tienen tan ínfima jerarquía normativa como la que corresponde a la que aquí es examinada: “Pliego de Condiciones Particulares”, aprobado por Orden de la Consejería. (...) Y ello por la elemental consideración de que en materia de prohibiciones contractuales el límite lo establece la ley y no las peculiares relaciones contractuales que en cada caso se establezcan, en virtud de la individualidad de cada contrato. Es decir, en materia de prohibiciones contractuales administrativas el monopolio de su establecimiento corresponde a quien pertenece el poder de dictar normas con rango formal de ley. Las autoridades administrativas carecen de facultad para incorporar prohibiciones contractuales a los contratos que celebren, por muy razonables que puedan parecer éstas. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares tienen un ámbito de actuación más reducido. (...)»



Por otra parte, es oportuno resaltar que, aunque nuestros Tribunales han declarado reiteradamente que en materia de prohibición para contratar no nos situamos ante el ejercicio de potestades sancionadoras, no obstante, como ha dicho el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 31 de mayo de 2007 (recurso 9762/2004) y 1 de junio de 2007 (recurso 11052/2004), a pesar de no tener carácter sancionador, *«si bien al ser un acto limitativo de derechos, según la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1990, de 29 de marzo, deben aplicarse a estas prohibiciones ciertos principios y garantías propios del procedimiento sancionador»*.

En efecto, siendo las “prohibiciones para contratar”, como declaró el Tribunal Supremo, materia reservada a Ley, y suponiendo dichas prohibiciones un acto gravemente restrictivo de derechos, en consecuencia, la reserva legal, no sólo debe alcanzar la creación de nuevas causas de prohibición para contratar o modificación de las ya existentes, sino que también se extiende en cuanto a los efectos de dicha prohibición, pues son en éstos en donde despliega la prohibición de contratar su verdadero alcance, duración y ámbito de aplicación. Por tanto, no sería consecuente que se limitara la reserva de ley únicamente a la creación o modificación de las causas de prohibición, pero no a sus efectos, pues es aquí donde se producen de manera efectiva la restricción de derechos, materializada en la imposibilidad de presentar proposiciones, con los consiguientes daños y perjuicios graves que de ello se pueden derivar para las empresas, tanto mayor cuanto más amplio sea el ámbito de la prohibición.

Ha dicho este Tribunal en varias ocasiones (entre otras, en la resolución 1376/2021, de 15 de octubre de 2021) que *«Las prohibiciones para contratar tienen una finalidad “preventiva” que se concreta en “evitar, en aras de la debida tutela de los intereses públicos, la relación con la Administración de quienes hayan demostrado poca seriedad en su actividad empresarial; y conduce a concluir que tal prevención está justificada ante cualquier práctica empresarial defectuosa o reprochable, bien haya sido intencional, bien negligente” (STS de 18 de marzo de 2015)»*.

Ahora bien, esa “finalidad preventiva”, en la LCSP tiene graduaciones y, por eso, dicha Ley, distingue en función del delito, tipo de infracción, actuación o comportamiento llevado a cabo por la empresa o uno de sus miembros directivos o personal contratado, el



alcance y duración de la prohibición de contratar. Así, por su especial gravedad y trascendencia, el artículo 73.1, en relación con el artículo 72.3 y 71.1 a) y b), establece, si concurren cualquiera de las circunstancias y supuestos señalados en los citados apartados a) y b) del artículo 71 (delitos e infracciones graves o muy graves administrativas), que la prohibición de contratación producirá, en todo caso, efectos en todo el sector público. En el resto de las circunstancias, el acuerdo o resolución que determine la existencia de prohibición de contratar, fijará, también, su ámbito de aplicación que, en función de la causa de la prohibición y las circunstancias concurrentes, podrá abarcar, también, a todo el sector público, a una comunidad autónoma o estrictamente al ámbito de un órgano de contratación.

Asimismo, de la lectura de las circunstancias reflejadas en los apartados 1 y 2, que pueden dar lugar a la prohibición de contratar, se deduce que frente a las reflejadas en el apartado 1, que se refieren, más bien, a actividades o actuaciones cometidas o realizadas “*extra contractum*”, aunque puedan tener un reflejo directo o indirecto en los mismos, sin embargo, las reflejadas en el apartado 2, en sus letras a) a d), su comisión tiene lugar en un ámbito estrictamente contractual.

Expuestas las consideraciones anteriores, y descendiendo al supuesto concreto que ha de resolverse, como se ha reflejado en este mismo fundamento de Derecho, en el ROLECE que la recurrente presenta en fase de licitación, en uno de los apartados se hace constar:

“PROHIBICIONES PARA CONTRATAR

Ordenante: AYUNTAMIENTO DE GERONA

Fecha de Resolución: 2021-11-26

Fecha de Inicio: 2022-03-18

Fecha de Vencimiento: 2024-03-18

Causa: Artículo 60.2.d) del TRLCSP



Ámbito: Ayuntamiento de Gerona”.

En este sentido, aunque en el recurso se hace mención a que el acuerdo de prohibición de contratar se encuentra recurrido ante el correspondiente Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Gerona y está pendiente de reparto, así como, también, manifiesta que se ha recurrido *“la propia resolución culpable que el Ayuntamiento imputa a mi representado (autos 48/2021 JCA 2 de Girona)”*, no se aporta, junto con el recurso, documentación acreditativa de tales extremos aunque, como luego, veremos, este hecho no tiene trascendencia en lo que luego se resolverá.

De cualquier forma, la causa de prohibición de contratar que se refleja en el ROLECE (artículo 60.2 d) TRLCSP) se corresponde o tiene la equivalencia con el actual artículo 71.2 d) LCSP que establece:

“2. Además de las previstas en el apartado anterior, son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las entidades comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley, en las condiciones establecidas en el artículo 73 las siguientes:

(..)

d) 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 de la presente Ley. La prohibición alcanzará a las empresas cuyo contrato hubiere quedado resuelto por incumplimiento culpable del contratista de las obligaciones que los pliegos hubieren calificados como esenciales de acuerdo con lo previsto en el artículo 211.1.f)”.

En cuanto a los efectos de la declaración de esta prohibición de contratar, el artículo 73.1 LCSP, determina:

“Artículo 73. Efectos de la declaración de la prohibición de contratar.

1. En los supuestos en que se den las circunstancias establecidas en el apartado segundo del artículo 71 y en la letra e) del apartado primero del mismo artículo en lo



referente a haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable del artículo 140 o al facilitar otros datos relativos a su capacidad y solvencia, la prohibición de contratar afectará al ámbito del órgano de contratación competente para su declaración”. (los subrayados son nuestros).

El precepto es muy claro en su literalidad: la prohibición sólo puede afectar al ámbito del órgano de contratación competente para su declaración. De ahí que el Ayuntamiento de Gerona, aplicando estrictamente la LCSP, al declarar la prohibición de contratar, limitó su ámbito de aplicación a dicho ayuntamiento. Y, además, es adecuado que así sea, puesto que como antes se argumentó, el apartado 2 del artículo 72, hace referencia a las circunstancias producidas en el marco contractual y puesto que el incumplimiento contractual declarado fue motivado por causas contractuales que tuvieron lugar en la ejecución de un contrato en el que el ayuntamiento de Gerona actuaba como órgano de contratación, sería desproporcionado extender el ámbito de la prohibición a otros órganos o ámbitos territoriales distintos. Es decir, la “finalidad preventiva” de la prohibición queda plenamente satisfecha con la prohibición de contratar en el ámbito del ayuntamiento de Gerona, puesto que es allí, en ese ámbito, donde se produjo, al parecer, el incumplimiento contractual.

Esta es la doctrina general que este Tribunal manifestó en su Resolución 833/2019, de 18 de julio de 2019, que guarda evidentes similitudes con lo que ahora se debate, en cuanto a la interpretación el artículo 72.2 LCSP:

«Quinto. En cuanto al fondo del asunto, el motivo por el cual procede la exclusión es único y afecta a una cuestión meramente jurídica, como es el alcance de la prohibición para contratar que aparece en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (en adelante ROLECE), que según el recurrente es provisional y solo afecta al Ayuntamiento que la impuso. Por su parte, el órgano de contratación entiende que la prohibición está vigente, dado que el recurrente no acredita haber interpuesto ningún tipo de recurso. Igualmente dice que la limitación territorial a la entidad local no es cierta en la medida que se refiere al artículo 60.2 d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público Real Decreto Ley 3/2011, causa que se enmarca dentro del artículo 60.2 que cita textualmente: “Además de las previstas en el apartado anterior, son

circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las Administraciones públicas". A más abundamiento, afirma que la nueva LCSP, en el artículo equivalente al regulado con anterioridad que es el artículo 71.2 hace referencia a que dichas causas "...impedirán a los empresarios contratar con las entidades comprendidas en el artículo 3 de la presente ley, en las condiciones establecidas en el artículo 73". El artículo 3 al que hace referencia el artículo 71.2, equivalente tal y como reza en la nueva norma al artículo 60.2, es el ámbito subjetivo en el que encuentra la Tesorería General de la Seguridad Social como Servicio Común de la Seguridad Social, apartado b) de dicho artículo.

Sexto (...) El artículo 60.2.d del TRLCSP al que hace referencia el acuerdo de resolución de 27 de noviembre de 2018, tiene su equivalencia en el actual artículo 71.2.a) de la LCSP. El artículo 71.2.a) establece que son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las entidades comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley, en las condiciones establecidas en el artículo 73 las siguientes: ... "d) Haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el artículo 151.2 dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia".

A diferencia de lo que manifiesta el órgano de contratación en su informe, resulta que de una interpretación literal y sistemática del mismo precepto que cita, se deduce que el ámbito y alcance de las prohibiciones de contratar no es general, sino que viene establecido en el propio artículo 73 de la LCSP dependiendo de la circunstancia que concurra. Dicho artículo es el que en definitiva determina los efectos de la declaración de la prohibición de contratar como su propia rúbrica establece. Pues bien, el artículo 73 comienza precisamente refiriéndose en su apartado 1 al alcance de las prohibiciones de contratar por las circunstancias contempladas en el apartado 2 del artículo 71, en los siguientes términos:

"1. En los supuestos en que se den las circunstancias establecidas en el apartado segundo del artículo 71 y en la letra e) del apartado primero del mismo artículo en lo referente a haber incurrido en falsedad, al efectuar la declaración responsable del artículo



140 o al facilitar otros datos relativos a su capacidad y solvencia, la prohibición de contratar afectará al ámbito del órgano de contratación competente para su declaración.

Dicha prohibición se podrá extender al correspondiente sector público en el que se integre el órgano de contratación. En el caso del sector público estatal, la extensión de efectos corresponderá al Ministro de Hacienda y Función Pública, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del apartado tercero del artículo anterior respecto a la letra e) del apartado primero del artículo 71, la competencia para la declaración de la prohibición de contratar corresponde a los órganos que resulten competentes en el ámbito de las Comunidades Autónomas, la citada prohibición de contratar afectará a todos los órganos de contratación del correspondiente sector público.

Excepcionalmente, y siempre que previamente se hayan extendido al correspondiente sector público territorial, los efectos de las prohibiciones de contratar a las que se refieren los párrafos anteriores se podrán extender al conjunto del sector público. Dicha extensión de efectos a todo el sector público, se realizará por el Ministro de Hacienda y Función Pública, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, y a solicitud de la Comunidad Autónoma o Entidad Local correspondiente en los casos en que la prohibición de contratar provenga de tales ámbitos."

Por tanto, la prohibición de contratar en la que ha incurrido el recurrente ha sido debida a una circunstancia comprendida en el apartado 2 del artículo 71 de la LCSP (apartado 2 del artículo 60 del TRLCSP, actualmente derogado) afectando exclusivamente al órgano de contratación, y pudiendo extenderse excepcionalmente a otros sectores públicos en la forma en que se indica expresamente. Además, conforme al apartado 3 de este precepto, las prohibiciones de contratar como la ahora examinada, producen efectos desde su inscripción en el registro.

Por tanto, la prohibición de contratar está vigente y es eficaz desde la fecha de inscripción en el ROLECE, pero no afecta al procedimiento de adjudicación convocado por el órgano de contratación que ha excluido al licitador, dado que su alcance conforme



a esa inscripción y la legislación vigente se circunscribe al órgano de contratación que la ha acordado y no se puede extender, salvo declaración al efecto, a todo el sector público”.

Sin embargo, lo que pretende la Tesorería General de la Seguridad Social es hacer valer la cláusula 7.2 del PCAP que prohíbe la contratación en su ámbito contractual a los candidatos o licitadores que estén incurso en cualquier causa de prohibición de contratar de las establecidas en el artículo 71 de la LCSP, referidas a la fecha final de presentación de proposiciones y, además, subsistir en el momento de perfección del contrato, extendiendo “de facto” no sólo el ámbito de aplicación de la prohibición acordada por el ayuntamiento de Gerona, sino también a cualquier otro licitador que pudiera haber tenido declarada otra prohibición de contratar en cualquier otro órgano de contratación o entidad contratante, basándose, para ello, en la doctrina de este Tribunal y la Jurisprudencia acerca de que el pliego es la ley del contrato y a ella deben someterse en todos sus extremos los que lo han aceptado por haber presentado la correspondiente proposición.

Es evidente que la cláusula 7.2 controvertida no sólo no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 73.1, sino que choca frontalmente con éste por extender el ámbito de aplicación de la prohibición de contratar, siendo ésta una materia en la que, como antes razonamos en esta resolución, existe una reserva legal en cuanto a declaración y efectos de dicha prohibición.

La cuestión en controversia se resuelve, pues, por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 LCSP que, en cuanto a la libertad de pactos, determina que:

“Artículo 34. Libertad de pactos.

1. En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”. (los subrayados son nuestros)

Prescripción legal que es el reflejo de lo que dispone el artículo 1255 del Código Civil cuando señala que *“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y*



condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

Por último, aclarar que aunque el Ayuntamiento de Girona, atendiendo a la causa de prohibición producida (apartado 2 del artículo 71), hubiera querido hacer uso de la posibilidad que establece el apartado 73.1 LCSP y extender el ámbito de prohibición fuera del citado ayuntamiento, por aplicación de lo dispuesto en el citado precepto, no hubiera podido trascender fuera del ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña (*“Dicha prohibición se podrá extender al correspondiente sector público en el que se integre el órgano de contratación”*) y, por tanto, extenderse al ámbito del sector público estatal y en concreto al de la Tesorería General de la Seguridad Social.

En conclusión, tras todo lo expuesto, habiéndose acordado la exclusión en base a una cláusula del PCAP que es contraria a lo dispuesto en el artículo 73.1 LCSP, procede la anulación del acuerdo de exclusión y la retroacción del procedimiento de contratación al momento inmediatamente anterior a que se acordó la exclusión que se anula, a fin de que se readmita la proposición de la recurrente y continúe el procedimiento de contratación. Por otra parte, la anulación de la exclusión adoptada determina, por extensión, que deba anularse, también el acuerdo de adjudicación, pues debiéndose readmitir al excluido, el adjudicatario podrá ser distinto al designado en el acuerdo de adjudicación; decisión que deberá adoptarse por el órgano de contratación, nuevamente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. L. A. T. , en representación de COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U., contra su exclusión y contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento del contrato de *“Servicio de conducción y mantenimiento integral de los inmuebles e instalaciones de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid”*, con expediente referencia P.A. 2022/2806, convocado por la Dirección Provincial de Madrid de la Tesorería General de la Seguridad



Social, anulando los acuerdos impugnados, y acordar la retroacción del procedimiento de acuerdo con lo expuesto al final del fundamento jurídico sexto de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 multa 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.