

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

En Madrid, a 21 de enero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Clece, S.A. contra la adjudicación del contrato del “Servicio de mantenimiento integral de instalaciones, equipamiento y enseres de la sede de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad de la Comunidad de Madrid en C/ Ramírez de Prado 5 Bis”, expediente: C-923N/004-20 (A/SER-018347/2020), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 29 de septiembre de 2020, se publicó en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la convocatoria de licitación del contrato de servicios de referencia, así como en el BOCM el 2 de octubre de 2020, mediante licitación electrónica a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios, todos ellos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.

El valor estimado total del contrato asciende a 386.112,39 euros, para un plazo de ejecución de 24 meses prorrogable hasta un máximo de 48 meses.

Segundo.- A la licitación del contrato se han presentado 5 empresas, entre ellas la recurrente.

El Órgano de contratación adjudicó el contrato el 26 de noviembre de 2020, a favor de la empresa Gestiona Desarrollo de Servicios Integrales S.L. (en adelante GDSI), publicándose en el Perfil de Contratante y notificándose a los interesados el día 27 de noviembre de 2020.

Tercero. - Con fecha 18 de diciembre de 2020, se presenta ante el Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación por la representación de Clece, contra la adjudicación del contrato de referencia, solicitando la revocación del acto recurrido, por ser nulo y no conforme a Derecho, con retroacción del expediente al momento anterior a su adopción, y excluyendo a GDSI, caso de no acreditar que ostenta Plan de Igualdad. Asimismo, solicita la suspensión del expediente de contratación hasta la resolución del recurso.

Cuarto.- El 22 de diciembre de 2020, se recibió en el Tribunal el expediente administrativo, así como el preceptivo informe a que se refiere el artículo 56.2 de la ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

El Órgano de contratación solicita la desestimación del recurso e informa que el inicio de ejecución estaba previsto para el 1 de enero de 2021, por lo que la interposición del recurso por Clece con la suspensión automática del procedimiento, ocasiona un perjuicio importante para el interés público perseguido con el presente contrato.

Quinto.- Por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario del contrato, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 29.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de

decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), por un plazo de cinco días hábiles, para que formule las alegaciones y aporte los documentos que considere oportuno.

El 29 de diciembre de 2020 se recibe en el Tribunal escrito de alegaciones presentadas por la representación de GDSI, solicitando que sea rechazado el recurso y se declare firme la adjudicación del contrato.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso planteado.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Clece para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora clasificada en segundo lugar en la adjudicación del contrato, *“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”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado, el 26 de noviembre, notificado a los interesados y publicado en el perfil de contratante el 27 de noviembre de 2020, e

interpuesto recurso ante este Tribunal el 18 de diciembre de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

Cuarto.- El acto impugnado es recurrible por tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si el contrato de servicios se ha adjudicado a una empresa incurso en prohibición de contratar.

La recurrente alega que la adjudicataria del contrato no ostenta la necesaria aptitud para contratar con el sector público, por no haber acreditado el cumplimiento de su obligación de contar con un plan de igualdad.

Clece a estos efectos manifiesta que según las cuentas anuales de GDSI en el ejercicio 2019 contaba en plantilla con más de 150 empleados, por lo que estaría actualmente obligada a disponer de un plan de igualdad para poder contratar con el sector público, de acuerdo con la última modificación del artículo 45 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad entre mujeres y hombres (LOIMH). Por Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, se instaura progresivamente la obligación de disponer de un plan de igualdad en los siguientes supuestos:

Desde el 7 de marzo de 2020, las empresas de más de 150 trabajadores.

Desde el 7 de marzo de 2021, las empresas de más de 100 trabajadores.

Desde el 7 de marzo de 2022, las empresas de 50 trabajadores o más.

Asimismo, añade que el incumplimiento de esta obligación constituye causa de prohibición de contratar con el sector público, y el poder adjudicador debería haber requerido su aportación, para dar por acreditado que la adjudicataria no

estaba incurso en esta prohibición de contratar, con independencia de que el pliego rector lo exija o no, en los términos que exigen los arts. 71.1 d), 72.1, 39.2 a) 65.1, 140.1 y 150. 2, todos de la LCSP, y art. 45.

Además, alega que no consta en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos (REGCON), adscrito a la Dirección General del Trabajo, la inscripción de ningún plan de igualdad de la adjudicataria, como exige el artículo 46 de la LOIMH.

La recurrente concluye indicando que el acto recurrido debe anularse y, retrotraerse el expediente a fin de que el poder adjudicador requiera a la licitadora para que aporte el Plan de Igualdad, que está obligada a contar, y si no lo tuviera aprobado antes de la fecha de fin de presentación de ofertas, deberá ser excluida de la licitación por estar incurso en la prohibición de contratar con el sector público establecida en el art. 71.1 d) de la LCSP.

Por su parte el Órgano de contratación informa que no tiene nada que alegar respecto a la obligación de GDSI de estar en posesión de un plan de igualdad, siendo correcta la información de CLECE de que actualmente las empresas de más de 150 trabajadores están obligadas a contar con dicho plan.

Por otra parte, indica que la recurrente cita el artículo 71.1.d) LCSP, relativo a las diferentes prohibiciones para contratar, omitiendo parte del contenido referido a la acreditación del cumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad, mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 de la Ley (DEUC), sin que el Consejo de Ministros haya establecido una forma alternativa de acreditación que, en todo caso, sería mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que figure inscrita.

En este sentido destaca que la cláusula 12 del PCAP (Forma y contenido de las proposiciones), establece expresamente que, en el sobre de documentación

administrativa, los interesados para ser admitidos a la licitación deben aportar el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) debidamente cumplimentado, en el que, entre otras cuestiones, declaran no estar incurso en las diferentes prohibiciones de contratar, así como la declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad y plan de igualdad, habiendo presentado la adjudicataria ambos documentos debidamente firmados por lo que fue admitida a la licitación.

Asimismo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP, el PCAP establece expresamente en la cláusula 15 (Acreditación de la capacidad para contratar) la documentación que debe aportar el propuesto como adjudicatario, sin indicar en modo alguno que deba presentarse el plan de igualdad, pues tal y como se ha indicado anteriormente, la acreditación de este extremo se realiza ante la Administración mediante declaración responsable. Por tanto, el Órgano de contratación ha actuado conforme establece la legislación de contratos y conforme a las cláusulas del PCAP que rigen la licitación, en relación con la acreditación de que los licitadores y, por ende, el propuesto adjudicatario, dispongan de un plan de igualdad, cuyo contenido mínimo y diferentes requisitos deberán ser valorados por otras instancias administrativas, pero no por la Mesa de Contratación, pues no está así previsto, ni es el órgano competente para validar el contenido o requisitos mínimos que deban cumplir los mismos.

En cuanto a la alegación del recurrente, de que la adjudicataria no se encuentra inscrita en el correspondiente Registro, señala que el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, que establece entre otras cosas la obligatoriedad de inscripción en registro público de los planes de igualdad, prevé en su disposición final tercera, relativa a la entrada en vigor de esta norma que será a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, que se produjo el 14 de octubre de 2020. Por tanto, hasta el 14 de enero de 2021, no es obligatoria la inscripción de los planes de igualdad de las empresas.

Respecto a la Resolución nº 15/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en que el recurrente apoya sus alegaciones, la Consejería observa que no es extrapolable, pues el PCAP que regía la licitación, a diferencia del nuestro, exigía la presentación a todos los licitadores, en el sobre 1 de documentación administrativa, de un plan de igualdad con un contenido concreto y definido en los propios pliegos, por lo que no habiendo impugnado nadie el pliego, la Mesa de Contratación debió exigir la presentación del plan de igualdad con el contenido definido.

Por último, la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad alega que la Mesa y, por ende, el Órgano de contratación, han actuado conforme establece la legislación de contratos, ciñéndose a lo indicado en el PCAP en cuanto al modo de acreditación de que las empresas cuenten con un plan de igualdad, que formalmente en la actualidad solo puede exigirse mediante la presentación de una declaración responsable. Asimismo, entiende que en el momento en que entre en vigor, el 14 de enero de 2021, la obligatoriedad de inscripción de los planes de igualdad en un registro público, el legislador podrá regular si lo estima necesario, mediante Real Decreto, la acreditación de este extremo mediante la expedición de certificación del órgano administrativo correspondiente o mediante la inscripción de este extremo en el ROLECE, momento en que las diferentes Administraciones deban adaptar sus pliegos a esta nueva circunstancia.

La adjudicataria en su escrito de alegaciones manifiesta que el recurso planteado parte de una presunción errónea, como es que la adjudicataria carece de Plan de Igualdad.

El PCAP no recoge la necesidad de probar la existencia de un Plan de Igualdad en la empresa, ni ha sido requerido por el Órgano de contratación en momento alguno; de haberse hecho, se hubiese aportado con el resto de la documentación puesto que, efectivamente, cuenta con uno dado que, por el tamaño de la empresa, es una obligación ex lege. De hecho, en la licitación se presentó dentro de la documentación declaración responsable comprometiéndonos a aportar

el plan si se nos requiriese, y el Órgano de contratación estimó no hacerlo.

GDSI alega que cuenta con Convenio Colectivo propio (BOCM núm. 26 de 31/01/2015) que en su artículo 21, ya se recogían medidas para la promoción de la igualdad de género, que culminarían con la elaboración del Plan de Igualdad. En fecha 15 de diciembre de 2020, ha sido igualmente presentado en el REGCON de la Comunidad de Madrid el texto del II Convenio Colectivo de Gestiona Desarrollo de Servicios Integrales SL., en el que, en uno de sus anexos, se incluye el Plan de Igualdad vigente para su registro como parte inseparable del propio Convenio, con que estaría cumplida, en cualquier caso y a la luz de lo recogido en el RD 901/ 2020, tanto la obligación de tener un Plan de Igualdad (que ya se cumplía) como la de inscribirlo en el registro; antes de la propia entrada en vigor del propio Real Decreto, adjuntando copia de la inscripción y del texto firmado del Convenio.

Este Tribunal a la vista del expediente y de las alegaciones formuladas por las partes, en primer lugar ha de señalar que queda demostrado, con la documentación que figura en el expediente de contratación y con la que adjunta la adjudicataria, que las afirmaciones en las que la recurrente basa su impugnación no son ciertas al contar GDSI con un plan de igualdad, estar registrado en el REGCON de la Comunidad de Madrid, y haber acreditado al presentar su proposición que cumplía con las exigencias del plan de igualdad establecidas en el PCAP, mediante la declaración responsable firmada, relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad y plan de igualdad, siguiendo el modelo previsto en el Anexo VI del PCAP.

Asimismo, convenimos con el Órgano de contratación en que su actuación ha sido acorde a lo dispuesto por la LCSP y a lo exigido en los pliegos, que rigen la licitación del contrato como lex inter partes, concretamente en las cláusulas 12 y 15 del PCAP.

Por último, se ha de recordar que las circunstancias establecidas en el artículo 71 de la LCSP que dan lugar a prohibición de contratar son tasadas sin que

quepa ampliarlas en función de criterios interpretativos de otras normas. El supuesto que nos ocupa está regulado en el apartado 1.d) del citado artículo en los siguientes términos: *“No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social (...) o en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres. (...) La acreditación del cumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad y de la obligación de contar con un plan de igualdad a que se refiere el primer párrafo de esta letra se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, podrá establecer una forma alternativa de acreditación que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo.”*

Por tanto la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1.d) de la LCSP se circunscribe literalmente a las empresas de más de 250 trabajadores que no cumplan con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, sin que quepa hacer una interpretación libre y amplia del citado artículo. Toda vez que, en caso de que se den las circunstancias previstas en el citado artículo la sanción que se deriva para las empresas es gravísima, imposibilitando a los licitadores en los que concurren contratar con el sector público. Se trata por ello de una enumeración o catálogo de prohibiciones con un carácter tasado, que no son susceptibles de ampliación con carácter interpretativo por tener un carácter eminentemente sancionador y, por tanto, solo susceptibles de interpretación restrictiva, por evidentes razones de seguridad jurídica.

El incumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad para las empresas de 250 trabajadores o menos no está expresamente prevista en la LCSP

como prohibición de contratar, por lo que este Tribunal considera que no cabría efectuar una interpretación extensiva de dicha prohibición, en virtud del principio general de interpretación restrictiva de las normas limitadoras de derechos y de las sancionadoras, sin perjuicio de las consecuencias que se deban derivar, para el caso de que se produzca el incumplimiento de la citada obligación, en virtud de la normativa administrativa específica que la regula; y particularmente en la de contratación estaríamos ante un incumplimiento del PCAP, que no se da en el supuesto objeto de impugnación.

En definitiva, el adjudicatario cuenta con plan de igualdad aprobado y registrado por lo que cumple con la LO 3/2007 de 22 de marzo y su normativa de desarrollo, y con lo dispuesto a estos efectos en el PCAP. Además por tratarse de una empresa con menos de 250 trabajadores no podría encontrarse en la circunstancia de prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1.d) de la LCSP.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso presentado por Clece

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Clece, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento integral de instalaciones, equipamiento y enseres de la sede de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad de la Comunidad de Madrid en C/ Ramírez de Prado 5 Bis”, expediente: C-923N/004-20 (A/SER-018347/2020).

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.