



Recurso nº 811/2018

Resolución nº 972/2018

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

En Madrid, a 26 de octubre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. N. E. A. M., en nombre y representación de PROTECCIÓN, SEGURIDAD Y VIGILANCIA PARA USO INDUSTRIAL, SOCIEDAD LIMITADA, contra los pliegos del contrato de “*Servicio de seguridad de varios edificios de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Canarias para el periodo de un año comprendido entre los años 2018 y 2019*” (Exp. 18A50056000), licitado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, ente público dependiente de la Administración General del Estado, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 17 de julio de 2018 se publica el anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 21 de julio en el Boletín Oficial del Estado, de la licitación del contrato de contrato de servicio de seguridad de varios edificios de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Canarias para el periodo de un año comprendido entre los años 2018 y 2019, expediente 18A50056000, licitado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

En la Plataforma de Contratación del Sector Público junto al anuncio se incorporan para su descarga los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) que rigen la licitación.

El contrato, calificado como de servicios, código CPV 79710000, servicios de seguridad, tiene un valor estimado de 733.357,72 euros, IGIC excluido, adjudicándose mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto, y dividido en dos lotes.



Toda vez que el valor estimado del contrato no excede de 750.000 euros, y se trata de un contrato incluido en el Anexo IV 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 (LCSP), su régimen jurídico es el de un contrato que no está sujeto a regulación armonizada.

De acuerdo con la cláusula X, del PCAP, por lo que aquí importa, se establece lo siguiente.

“X. CRITERIOS DE VALORACIÓN

10.1 Para valorar las ofertas se seguirán los siguientes criterios, indicados por orden decreciente y con la ponderación que se les atribuye:

- 1. Mejoras: 51 % de la puntuación total.*
- 2. Oferta económica: 49 % de la puntuación total.*

La clasificación de las ofertas se realizará por orden decreciente en cada lote adjudicándose el contrato al licitador que haya presentado la que resulte económicamente más ventajosa en cada lote.

1. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE MEJORAS.

Los criterios valorables por parámetros o fórmulas objetivas son los siguientes:

- Horas sin coste adicional para refuerzo de los servicios según necesidades del contratante: 300 horas en el lote ofertado hasta un máximo de 15 puntos. (...)*
- Instalación de desfibriladores: hasta un máximo de 14 puntos. (...)*
- Cursos destinados a Equipos de Primera Intervención y Apoyo a la Evacuación hasta un máximo de 12 puntos. (...)*
- Cursos destinados a vigilantes de seguridad asignados al contrato hasta 5 puntos. (...)*
- Estar en posesión del distintivo “Igualdad en la Empresa” (RED DIE) en vigor, otorgado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad: 3 puntos.*



- *Estar en posesión del Sello de Entidad adherida a la Estrategia de emprendimiento y empleo joven, en vigor, otorgado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social: 2 puntos. (...)*”

Segundo. El 30 de julio de 2018, PROTECCIÓN, SEGURIDAD Y VIGILANCIA PARA USO INDUSTRIAL, SOCIEDAD LIMITADA, anuncia al órgano de contratación la presentación de recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen la licitación.

El 31 de julio de 2018, a las 12:49:58 horas, tiene entrada en el registro electrónico del órgano de contratación el recurso, con el siguiente *petitum*, “*tener por interpuesto RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN frente a los criterios de valoración publicados y previa la tramitación legal que corresponda, sea dictada resolución en la que se resuelva anular los mismos por suponer una discriminación en la valoración de las ofertas e impedir la igualdad de la concurrencia de ofertas*”

Tercero. El órgano de contratación, el 17 de agosto de 2018, remite el recurso y expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Cuarto. La Secretaria del Tribunal, el 22 de agosto, da traslado del recurso interpuesto a los licitadores presentados, para que en el plazo de cinco días hábiles presenten las alegaciones y documentos que estimen oportunos, no habiendo hecho uso de dicha facultad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

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

Segundo. Hemos de examinar la legitimación de la recurrente.

El artículo 48 de la LCSP establece que “*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier 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.”

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 la recurrente puede, en razón de su objeto social, ser licitadora en el procedimiento cuyos pliegos impugna, por lo que está legitimado para interponer el recurso conforme a los artículos 48 de la LCSP y 22.1.2º del RPERMC.

Tercero. Se recurren los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado excede de 100.000 euros. El acto es recurrible conforme al artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto. Los anuncios de la licitación se publicaron el 17 de julio de 2018, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y el 21 de julio en el Boletín Oficial del Estado. El recurso se interpuso en forma electrónica el 31 de julio de 2018, a las 12:49:58 horas, presentándose en el registro electrónico del órgano de contratación.



El artículo 50.1.b) de la LCSP preceptúa:

“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: (...)

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.

En el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la presente Ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.”

Por su parte el artículo 51.3 de la LCSP dispone:

“3. El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.



Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible.”

Visto los anteriores preceptos, conforme al cómputo de plazo establecido en el artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), el recurso ha sido presentado en tiempo y forma.

Quinto. El fundamento del recurso de la impugnante es el siguiente:

En los criterios relativos a mejoras, se puntúa con 3 puntos estar en posesión del distintivo igualdad en la empresa y con 2 puntos estar en posesión del sello de entidad adherida a la estrategia de emprendimiento y empleo joven.

En relación al criterio estar en posesión del distintivo igualdad en la empresa, aquel es otorgado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (hoy Presidencia e Igualdad) y no es potestad de la empresa obtenerlo, puede solicitarlo y le será otorgado o no; su concesión es anual y en la actualidad solo se encuentra en posesión del referido distintivo una empresa de seguridad.

El artículo 34.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres establece que *“los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos de las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica o profesional, cumplan con las directrices del apartado anterior, siempre que estas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base a la adjudicación”*, por lo que estima que si bien sería correcto que se dé carácter preferencial en caso de igualdad a la oferta de aquel licitador que se encuentre en posesión del referido distintivo, es discriminatorio su inclusión como criterio de valoración, pues los puntos otorgados hacen insalvable la diferencia, y tratándose de una actividad donde la subrogación del personal es obligatoria y por lo tanto la empresa carece de la capacidad de elegir un personal distinto del subrogable, se pretenda una igualdad entre hombres y mujeres que el propio pliego niega al



relacionar un total de 19 Vigilantes de Seguridad, de los cuales 18 son subrogables y de estos 15 son hombres y tres mujeres.

Sostiene que idéntica argumentación es válida para el criterio de emprendimiento y empleo joven.

De contrario el órgano de contratación señala que distintivo igualdad en la Empresa (DIE), es una marca de excelencia que reconoce a las empresas y otras entidades que destaquen en el desarrollo de políticas de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, mediante la implementación de planes y medidas de igualdad. La concesión de esta distinción se instrumentaliza mediante convocatorias anuales y su concesión no es discrecional sino reglada, de acuerdo con los requisitos establecidos en la convocatoria, de acuerdo con los criterios de valoración y proceso de evaluación que aquella establece.

La distinción existe desde el año 2010, no es de reciente creación, por lo que todas las empresas que pueden licitar al servicio objeto de recurso han podido igualmente aspirar a la obtención de dicha distinción en igualdad de condiciones, pues todas ellas tienen el mismo acceso a los requisitos a cumplir, no siendo responsable la Administración Pública de que no se haya optado a la misma al ser un acto dentro del ámbito de las decisiones empresariales, y no constituyendo un límite al principio de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores pues como recoge la Orden de convocatoria del distintivo, cualquier empresa o entidad, de capital público o privado, que ejerza su actividad en territorio español, puede presentar su candidatura al otorgamiento.

En cuanto al artículo 34.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en el que se recoge el criterio de preferencia a utilizar sólo en caso de igualdad de las ofertas, entendiéndose que éste debería haber sido el correcto proceder para el procedimiento de licitación, la referida norma establece un criterio por el que el procedimiento de licitación no ha optado, pero que no excluye la inclusión del criterio de valoración escogido siguiendo lo establecido en el artículo 145.2 de la LCSP en cuanto a la inclusión de criterios de calidad de carácter social.

En cuanto a que el criterio marque una diferencia insalvable por los puntos que se le asignan y que existe un personal a subrogar que imposibilita o dificulta la obtención de la distinción



al tratarse de quince hombres y tres mujeres, no existe tal diferencia insalvable de puntos, pues supone un total de tres sobre cien, y, no se entiende la referencia al personal a subrogar, pues la obtención de la distinción referida ha de ser previa a la adjudicación, momento en el que la empresa no cuenta con dicho personal entre sus efectivos, además de no ser un distintivo que se vincule exclusivamente a la parte de la plantilla vinculada por el contrato específico a la subrogación, sino que se otorga con respecto al conjunto de la empresa y desde un punto de vista integral, afectando a múltiples aspectos y facetas de la misma.

En cuanto al sello de entidad adherida a la estrategia de emprendimiento y empleo joven, en vigor, existe desde el año 2013, siendo un sello que puede ser solicitado por organizaciones, instituciones y entidades públicas y privadas, así como Administraciones Públicas, que pongan en marcha actuaciones cuyos resultados redunden en facilitar el acceso de los jóvenes al mercado de trabajo, como se recoge en la Orden de concesión siendo idéntica la argumentación a la recogida para el distintivo igualdad.

Sexto. Entrando en la cuestión planteada, una de las innovaciones más importantes de las denominadas Directivas de contratos públicos de cuarta generación, es la integración en los procedimientos de licitación pública de los requisitos medioambientales, sociales y laborales.

Así señala el Considerando 37 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 (ND) que *“en aras de una integración adecuada de requisitos medioambientales, sociales y laborales en los procedimientos de licitación pública, resulta especialmente importante que los Estados miembros y los poderes adjudicadores tomen las medidas pertinentes para velar por el cumplimiento de sus obligaciones en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, aplicables en el lugar en el que se realicen las obras o se presten los servicios, y derivadas de leyes, reglamentos, decretos y decisiones, tanto nacionales como de la Unión, así como de convenios colectivos, siempre que dichas disposiciones y su aplicación cumplan el Derecho de la Unión. Del mismo modo, las obligaciones derivadas de acuerdos internacionales ratificados por todos los Estados miembros y enumerados en el anexo X deben aplicarse durante la ejecución del contrato.*



Sin embargo, ello no debe impedir en modo alguno la aplicación de condiciones de empleo y trabajo más favorables para los trabajadores.

Las medidas pertinentes se deben aplicar con arreglo a los principios básicos del Derecho de la Unión, en especial para velar por la igualdad de trato. Dichas medidas pertinentes se deben aplicar de conformidad con la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y de una forma que garantice la igualdad de trato y no discrimine, directa o indirectamente, a los operadores económicos y a los trabajadores de otros Estados miembros”

Así las cosas, si bien la ND impone la incorporación de requisitos medioambientales, sociales y laborales en los procedimientos de licitación pública, establece como límite que aquellos respeten el principio de igualdad y no discriminación tanto respecto de los licitadores como de los trabajadores.

El legislador español de conformidad con la ND, señala en el artículo 1.3 de la LCSP, lo siguiente:

“En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”

Así, en la regulación de los contratos regulados en la LCSP, no solo en los sujetos a legislación armonizada, se impone al órgano de contratación la obligación de introducir aquellas medidas, si bien que con libertad para decidir si las incorpora como criterio de solvencia, de adjudicación, o como condición especial de ejecución, siempre que se relacionen con el objeto del contrato.

Así el artículo 88.1.d) de la LCSP prevé en los contratos de obras, como medio para acreditar la solvencia técnica del empresario, la indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato, el artículo 145.2. prevé como criterio



cualitativo de adjudicación del contrato las características sociales y medioambientales, el artículo 147.2 de la LCSP prevé, en defecto de la previsión en los pliegos, que el empate entre varias ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación del contrato se resuelva mediante la aplicación por orden de diversos criterios sociales, el artículo 149.4.d) de la LCSP cuando se ocupa de la justificación de ofertas incursas en presunción de anormalidad, prevé que se pida justificación a los licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel de su precio o costes, en particular en lo que se refiere al respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, el artículo 199 de la LCSP, señala como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones en materia medio ambiental, social y laboral, la imposición de las penalidades, y, en fin, impone que se incluya entre las condiciones de ejecución en el PCAP de al menos una de las condiciones especiales de ejecución, económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social, de entre las que enumera el artículo 202.2 de LCSP.

Por lo que se refiere a los criterios de adjudicación el artículo 145.2 y 6 de la LCSP dispone:

“2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

*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, que podrán ser, entre otros, los siguientes:*

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la



ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

*Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción socio laboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; **los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina**; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.*

2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

3.º El servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega o ejecución y los compromisos relativos a recambios y seguridad del suministro.

Los criterios cualitativos deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes el cual, a elección del órgano de contratación, podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148.”

“6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:



a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.”

Este precepto que transpone el artículo 67 de la ND, así permite la inclusión de criterios cualitativos de carácter social entre los que expresamente invoca los planes de igualdad de género.

Pero es *conditio sine qua non* que tales criterios de adjudicación este vinculados al objeto del contrato; entendiendo que esta vinculación existe cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, y ello porque, de otro modo, se estaría lesionando el principio de igualdad de trato dando lugar a una discriminación entre las ofertas.

Volviendo al PCAP que nos ocupa, tanto el distintivo igualdad en la Empresa (DIE) como sello de entidad adherida a la estrategia de emprendimiento y empleo joven, se refieren a la empresa en su conjunto, poniendo de manifiesto que la empresa bien destaca en el desarrollo de políticas de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, mediante la implementación de planes y medidas de igualdad, bien que desarrolla actuaciones cuyos resultados redunden en facilitar el acceso de los jóvenes al mercado de trabajo, pero carecen de directa relación con la prestación objeto del contrato.

En efecto, la apreciación como criterio de adjudicación ha de hacer directa referencia a la prestación contratada y, por lo tanto, manifestarse ya en el proceso de prestación del servicio de seguridad que se pretende contratar, ya en otra etapa de su ciclo de vida.

Así, como ya dijimos en nuestra reciente Resolución 632/2018, de 29 de junio, se infringe el artículo 145 de la LCSP cuando *“el criterio se configura y se refiere a una cualidad subjetiva de las empresas licitadoras, (...) al contemplar genéricamente a todo el personal de las empresas licitadoras, el criterio de valoración nada tiene que ver con el objeto del contrato,*



ni añade calidad alguna a la oferta técnica de cada licitadora, sino que se limita a valorar una cualidad de la empresa ajena a las ofertas presentadas”.

Lo mismo cabe decir de los criterios aquí configurados, que se refieren a las empresas licitadoras en general y no al concreto contrato celebrado, siendo indiferente a estos efectos que se configure como criterios de mejora y los puntos que les han sido asignados.

Procede pues estimar el recurso presentado, y anular la referencia en la Cláusula 10.1 del PCAP a los criterios de adjudicación de estar en posesión del distintivo “Igualdad en la Empresa” (RED DIE) en vigor, y de estar en posesión del Sello de Entidad adherida a la Estrategia de emprendimiento y empleo joven, en vigor.

En este sentido hemos resuelto también los Recursos acumulados números 498/2018 y 509/2018 (Resolución nº 660/2018), en cuyo Fundamento de Derecho Quinto dijimos:

QUINTO. Procede analizar ahora si los criterios de adjudicación recurridos se ajustan o no a Derecho.

Antes que nada, debemos de advertir con carácter general que la regulación de los criterios sociales y medioambientales en la Ley 9/2017, así como también en la Directiva transpuesta, no constituye precisamente un modelo de claridad y precisión sino más bien al contrario, pues mientras, por ejemplo el art. 1.3 de la Ley dispone la aplicación en toda la contratación pública “de manera transversal y preceptiva” de criterios sociales y medioambientales y éstos se aplican efectivamente en el artículo 145.2 de manera amplísima y sin restricción porcentual alguna, se exige por otro lado que estos criterios estén vinculados al objeto de contrato en la forma establecida por el art. 145.6 de la Ley, es decir refiriéndose siempre a “las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato”, además de que deberán lógicamente respetarse los principios de libertad de acceso, igualdad de trato, no discriminación, proporcionalidad, “salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”, proclamados en el artículo 1.1 de la Ley, facilitándose asimismo (artículo 1.3) “el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas y de las empresas de economía social”. Principios que deben conjugarse todos ellos simultáneamente a la hora de enjuiciar la legalidad de los criterios



propuestos, lo que no resulta precisamente fácil y puede dar lugar a interpretaciones divergentes.

*Empezando por el primero de los criterios discutidos, “**disponer de un plan de igualdad registrado en REGCON**”, este Tribunal entiende que este criterio incumple la LCSP toda vez el mismo no está referido, como exige la ley, a su aplicación en la ejecución del contrato, sino a la empresa licitadora en su conjunto y de forma previa a la formalización del contrato.*

*Conforme al artículo 145.5.a) de la LCSP los criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato, no considerando este Tribunal que un plan de igualdad previo de la empresa en su conjunto, guarde esta vinculación. La LCSP establece como criterio válido de valoración de ofertas los “planes de igualdad”, pero “**aquellos que se apliquen en la ejecución del contrato**”, lo que no sucede en el presente caso.*

*Nos encontramos con la valoración, como criterio de adjudicación, de una “**característica de empresa**”, no referida al objeto del contrato, que como establecen las Directivas comunitarias y ha afirmado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sus informes 17/11 y 13/98, referidos a la experiencia de la empresa, no puede utilizarse como criterio de adjudicación. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que los planes de igualdad de sexos son legalmente obligatorios para las empresas de más de 250 trabajadores, mientras que son voluntarios para la mayoría de las restantes empresas, por lo que su establecimiento como criterio de adjudicación podría producir un efecto discriminatorio respecto de las empresas que carecen de dicho plan, especialmente respecto de las pequeñas y medianas empresas cuyo acceso a la contratación pública se trata también de facilitar.*

*Lo mismo puede decirse del segundo criterio de adjudicación recurrido, “**la existencia de un mínimo de 50% de mujeres en la plantilla**”. El criterio sigue refiriéndose a la empresa en su globalidad, y no al porcentaje que representan las mujeres en relación con la totalidad de la plantilla que ejecutará el contrato licitado. Es pues, igualmente, un criterio de adjudicación que incumple la Ley 9/2017 por no referirse a la ejecución del contrato, y por no estar vinculado al objeto del contrato. En el caso presente se da además la circunstancia, puesta de relieve por la recurrente, de que en este tipo de actividades el porcentaje habitual de mujeres suele ser muy superior al de hombres, con lo que su establecimiento como criterio*



de adjudicación para favorecer la presencia de mujeres carece de todo sentido, convirtiéndose más bien en un criterio en favor de la desigualdad, con un resultado opuesto a lo pretendido por la norma.

Además de lo anterior, este Tribunal considera que lo establecido en el artículo 145.2, es decir, que puedan utilizarse como criterios de adjudicación “los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres”, en la medida en que se trata de elementos caracterizadores de la identidad de las empresas y no de la naturaleza de la prestación, deberían siempre interpretarse a la luz de lo dispuesto por la Directiva 2014/24/UE, cuyo Considerando 97 establece lo siguiente:

“No obstante, la condición de que exista vínculo con el objeto del contrato, excluye los criterios y condiciones relativos a la **política general de responsabilidad corporativa**, lo cual no puede considerarse como un factor que caracterice el proceso específico de producción o prestación de las obras, servicios o suministros adquiridos. En consecuencia, **los poderes adjudicadores no pueden estar autorizados a exigir a los licitadores que tengan establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa**”.

Este precepto de la Directiva contiene un mandato claro y, por tanto, se considera que tiene efecto directo, y que debe prevalecer sobre la legislación nacional.

En cuanto a la definición de lo que debe entenderse por “responsabilidad corporativa”, “responsabilidad social corporativa” o “responsabilidad social empresarial” (RSE), la **Comisión europea** considera como tal “**la integración voluntaria de las consideraciones medioambientales y sociales en las actividades empresariales**”.

El artículo 45 de la **Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres**, establece la obligatoriedad de elaborar y aplicar planes de igualdad a determinadas empresas:

- Las de más de 250 trabajadores,
- Aquellas que deban aplicar convenios colectivos que así lo establezcan, y



- *Aquellas que hubieran sido sancionadas en el ámbito social, y la autoridad laboral hubiera acordado la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dichos planes.*

El apartado 5 de dicho artículo 45 de la L.O. 3/2007 establece que la elaboración y aplicación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas.

Por tanto, conforme a nuestra normativa nacional los planes de igualdad son obligatorios para unas empresas, y para otras no.

Puntuar en un criterio de adjudicación la elaboración de un plan, a las empresas que están obligadas a tenerlo según la Ley, no se considera adecuado, y sería discriminatorio, como hemos dicho, respecto de aquellas empresas que no están obligadas a su elaboración y aplicación (artículo 1 de la LCSP).

*Pero es que, además, si se exige la aplicación de un plan de igualdad a aquellas empresas que no están obligadas por la L.O. 3/2007 a elaborarlo, estaríamos en el ámbito de la “**responsabilidad social corporativa**” que, como hemos visto, prohíbe el Considerando 97 que los poderes adjudicadores puedan exigir a los licitadores, como política general de empresa.*

*La **Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2007, sobre responsabilidad social de las empresas**, a la vista de la Convención de 1979 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y a la vista de las opiniones de la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género:*

- *Señala que la RSE debe abordar nuevos temas, tales como la igualdad de oportunidades,*
- *Pide a la Comisión que, con miras a estudiar continuamente los avances de la RSE, fomente buenas prácticas en materia de igualdad de género,*
- *Reitera que la aplicación en el marco de la RSE de prácticas de contratación responsables y no discriminatorias, que fomenten el empleo de las mujeres, contribuye a la realización de los objetivos de Lisboa,*



- Sugiere a las empresas europeas reconocidas como responsables a extender estas prácticas a países terceros, en particular en países en vías de desarrollo, de conformidad con las convenciones de la OIT relativas específicamente a las mujeres, y
- Subraya que las empresas que actúan con responsabilidad social contribuyen de forma destacada a eliminar las desigualdades que afectan sobre todo a las mujeres, en particular en materia de acceso al empleo.

Por lo tanto, esta materia relativa a la **“igualdad de género”** el Parlamento Europeo la considera incluida dentro del concepto de **“responsabilidad social”**, al que se refiere el Considerando 97 de la Directiva 2014/24/UE, que prohíbe que los poderes adjudicadores puedan exigirla como política de empresa”.

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. N. E. A. M., en nombre y representación de PROTECCIÓN, SEGURIDAD Y VIGILANCIA PARA USO INDUSTRIAL, SOCIEDAD LIMITADA, contra los pliegos del contrato de *“Servicio de seguridad de varios edificios de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Canarias para el período de un año comprendido entre los años 2018 y 2019”* (Exp. 18A50056000), licitado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, anulando los incisos en la Cláusula 10.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares referidos los criterios de adjudicación de estar en posesión del distintivo “Igualdad en la Empresa” (RED DIE) en vigor, y de estar en posesión del Sello de Entidad adherida a la Estrategia de emprendimiento y empleo joven, en vigor; ordenando así mismo la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a la aprobación de Pliego de Cláusulas, sin perjuicio de la subsistencia de los actos administrativos independientes de aquel y que no resulten afectado por la invalidez declarada.



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 58.2 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.