



Recurso nº 1025/2023

Resolución nº 1187/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 21 de septiembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. Y. R. Q. en nombre y representación de CLECE SEGURIDAD, S.A.U. contra la adjudicación del procedimiento "*Servicio de seguridad y vigilancia de la sede central del Instituto de Astrofísica de Canarias*", con expediente referencia LIC-23-006, convocado por el Instituto de Astrofísica de Canarias, este Tribunal en la fecha de referencia ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante resolución de 3 de abril de 2023, del Director del Instituto de Astrofísica de Canarias se acordó el inicio del expediente para la contratación del servicio de seguridad y vigilancia de la sede central del citado instituto.

Segundo. La licitación fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 20 de abril de 2023, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 21 de abril de 2023 y en el BOE el 26 de abril de 2023.

Tercero. Recibidas, abiertas y clasificadas las proposiciones la mesa de contratación en su sesión de 22 de junio de 2023, acordó proponer como adjudicataria la licitadora POWER 7 SEGURIDAD HISPANIA CANARIAS S.L. (en adelante, POWER 7) por haber obtenido su oferta la mayor puntuación (93,05 puntos) quedando clasificada en segundo lugar CLECE SEGURIDAD, S.A.U. (en lo sucesivo, CLECE) con 92,49 puntos.

Cuarto. Conforme a lo anterior el director del Instituto de Astrofísica de Canarias acordó por resolución de 30 de junio de 2023, adjudicar el contrato a POWER 7.



Dicho acuerdo fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el propio 30 de junio de 2023.

Quinto. Contra la resolución indicada en el ordinal anterior CLECE interpuso el presente recurso especial en materia de contratación mediante escrito recibido el 19 de julio de 2023, en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

Sexto. Dado traslado del recurso al Instituto de Astrofísica de Canarias presentó éste informe oponiéndose al recurso e interesando su desestimación.

Séptimo. En fecha 24 de julio de 2023 la secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En fecha 28 de julio de 2023 se presentan alegaciones por la entidad POWER 7, interesando la desestimación del recurso.

Octavo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites, legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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) y 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.

Noveno. Con fecha 3 de agosto de 2023 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 47.1 de la LCSP, al ser el Instituto de Astrofísica de Canarias un



Organismo Público de Investigación de la Administración General del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional vigesimoséptima de la Ley 4/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación y el artículo 1 de sus estatutos.

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recurso especial conforme al artículo 44.1.a) LCSP al tratarse de un contrato de servicios con un valor superior a 100.000 euros (1.050.227,29 €) licitado por un poder adjudicador como es el consorcio del Instituto de Astrofísica de Canarias.

El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.c) LCSP.

Tercero. La recurrente se encuentra legitimada como segunda clasificada en la licitación cuya adjudicación impugna.

Cuarto. Realizado el anuncio de la adjudicación el 30 de junio de 2023 e interpuesto el recurso el 19 de julio de 2023, debe considerarse cumplido el plazo de 15 días previsto en el artículo 50 LCSP.

Quinto. Como único motivo del recurso sostiene CLECE la nulidad del acuerdo adjudicando el contrato a POWER 7 al estar incurso en prohibición de contratar por no disponer de plan de igualdad.

El órgano de contratación señala en su informe haber cumplido con la normativa aplicable al constar en el expediente dos declaraciones responsables de POWER 7, expresando no estar incurso en prohibición de contratar.

POWER 7, en sus alegaciones, señala que la norma exigiéndole disponer de un plan de igualdad no estaba vigente al tiempo de comenzar la presente adjudicación, al margen de que disponga de dicho plan, aunque no lo haya inscrito.

Sexto. Con carácter previo indicaremos que CLECE aporta un informe emitido por la empresa ASEXOR, que resulta contradictorio, pues conforme al cual, en 2021, afirma en uno de sus apartados (*"indicadores financieros claves en la concesión de créditos"*) que



POWER 7 tenía 47 empleados y, sin embargo, en el apartado 2 “*actividad*”, subapartado “*número de empleados*”, manifiesta que hubo en 2021, 75 empleados. Ante dicha contradicción de datos y teniendo en cuenta que las manifestaciones vienen de una empresa externa que no justifica ni acredita en que se ha basado para la obtención de los datos de los empleados y habida cuenta que tampoco la recurrente acredita el extremo controvertido mediante la oportuna certificación de la Seguridad Social que es la que podría validar con carácter probatorio pleno el número de empleados de POWER 7, en principio, no se puede afirmar que dicha empresa, está obligada a disponer de un plan de igualdad conforme al artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Adicionalmente, los datos de empleados se refieren al año 2021 y no al 2023, que es cuando se licita el contrato y donde debería tener incidencia a efectos de la exigencia del plan de igualdad.

Séptimo. De acuerdo con el artículo 71.1.d) LCSP, constituye una prohibición de contratar carecer de un plan de igualdad cuando por ser una empresa de más de 50 empleados se estuviere obligado a disponer de uno de acuerdo con el artículo 45 LO 3/2007. La redacción vigente del citado precepto resulta tras la modificación operada por la disposición final vigésima séptima, apartado 3, de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2023:

“d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más 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”.

Recordemos que en la redacción anterior el número de trabajadores exigible para contar con un plan de igualdad y por tanto para no estar incurso en prohibición de contratar era de 250 trabajadores.



La disposición final vigésimo séptima, de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2023, cuando se refería a las modificaciones de la LCSP que se establecieron en la citada disposición final, estableció que lo serían *“con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley”*, por lo que entrando en vigor la citada Ley el 1 de enero de 2023 y teniendo en cuenta que el anuncio de licitación del contrato en controversia fue publicado el 20 de abril de 2023, le es de plena aplicación la nueva redacción del artículo 71.1 d) LCSP.

Supone ello que quienes incurran en este supuesto no podrán ser adjudicatarias de un contrato de acuerdo con el artículo 65.1 LCSP. Así lo ha declarado este Tribunal en resoluciones como la 1048/2023, de 3 de agosto:

“Con arreglo a lo expuesto, la empresa adjudicataria de los contratos basados está obligada a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, que deberá ser objeto de negociación con los representantes legales de los trabajadores. Pues bien, examinada la documentación presentada por LIMPIEZAS GREDOS, se puede comprobar que en 2019 la mercantil elaboró y aprobó un Plan de Igualdad que fue objeto de negociación con los representantes legales de los trabajadores. Ahora bien, el citado Plan finalizó su vigencia el 31 de diciembre de 2019, por lo tanto, en el momento de presentar sus proposiciones en la licitación de los contratos basados, la citada mercantil no cumplía con la obligación legal de contar con un Plan de Igualdad.

Así las cosas, la adjudicataria de los contratos basados ha incurrido en la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP, consistente en no cumplir, en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, 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.

Sentado lo anterior, debe traerse a colación lo señalado en el párrafo primero del artículo 65.1 de la LCSP, con arreglo al cual, ‘Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas’.



La consecuencia del incumplimiento de esta obligación no puede ser otra que la nulidad de la adjudicación de los contratos basados examinados, pues, conforme a lo señalado en el artículo 39.2 a) de la LCSP, 'Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes: a) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71'".

El órgano de contratación en el informe sobre el recurso alega al respecto:

"PRIMERO. El artículo 71.1, letra D, de la Ley 9/2017 dispone que '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'.

SEGUNDO. Hasta en dos ocasiones, el administrador único de la POWER 7 SEGURIDAD HISPANIA CANARIAS S.L. declaró responsablemente que la empresa no estaba incurso en ninguna de las prohibiciones para contratar contempladas en el artículo 71 de la LCSP. La primera en la declaración responsable aportada en el sobre uno, mientras que la segunda fue en la declaración responsable a la que se refiere el artículo 140.

Por lo tanto, y sin perjuicio de que POWER 7 SEGURIDAD HISPANIA CANARIAS S.L. se encuentre o no en una prohibición de contratar por no contar con un plan de igualdad, este órgano de contratación ha adjudicado el contrato siguiendo el procedimiento, los trámites y los plazos establecidos en la Ley de Contratos del Sector Público.

En este sentido, se recuerda que el artículo 69.4 de la Ley 39/2015 dispone que 'la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable (...) determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga



constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar’.

Por lo tanto, por parte de este órgano de contratación no habrá objeción a la anulación de la adjudicación del contrato en favor de POWER 7 SEGURIDAD HISPANIA CANARIAS S.L., en el caso de que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales concluya que la empresa incurre en prohibición de contratar, sin perjuicio de las acciones posteriores que correspondan al órgano de contratación en relación a la falsedad de la declaración responsable a la que se refiere el artículo 140 de la Ley 9/2017, si fuese el caso”.

Es preceptivo para resolver este recurso traer aquí a colación la redacción del 71.1 d) de la LCSP, que al respecto del asunto objeto de debate, la existencia de prohibición de contratar, dispone lo siguiente respecto al plan de igualdad *“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”*; es decir, mediante la cumplimentación del DEUC, requisito que consta cumplido.

Adicionalmente a lo hasta ahora expuesto, hay que precisar, que, aunque se haya presentado la oportuna declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar al presentar la proposición, ello no es óbice para que, el órgano de contratación pueda, con posterioridad, pedir la oportuna documentación acreditativa, bien sea con ocasión del trámite del artículo 150.2 LCSP, como trámite especialmente cualificado antes de procederse a la adjudicación del contrato, o en cualquier otro momento a lo largo del procedimiento de licitación y, desde luego, antes de que se proceda a la perfección del contrato, pues de no detectarse antes de dicha perfección la existencia de prohibición para contratar, ello originaría, caso de existir, la nulidad de pleno derecho del contrato suscrito con las consecuencias gravemente perjudiciales que de ello puede generarse (artículo 39.2 a) LCSP).



La petición de acreditación documental de la inexistencia de prohibición para contratar, antes referida, resulta especialmente exigible cuando, de oficio, a instancia de parte o por acontecimientos conocidos por el órgano de contratación con posterioridad a la presentación de las proposiciones, existan indicios o dudas que pueda concurrir alguna de las prohibiciones de las previstas en el artículo 71 LCSP.

Y en lo tocante a la existencia del plan de igualdad, no cabe duda que dichos indicios o dudas deben surgir, cuando de oficio o a instancia de parte, se constata que en el Registro de Convenios y acuerdos colectivos del Ministerio de Trabajo y Economía Social (REGCON) no consta inscrito el plan de igualdad de la empresa que debe acreditarlo, con independencia de que, como venimos manifestando últimamente en varias de nuestras resoluciones dicha inscripción no sea constitutiva.

Dicho lo anterior, hay que precisar que no es competencia de este Tribunal averiguar, investigar o dictaminar sobre la posible existencia de una causa de prohibición de contratar, como pretende el órgano de contratación, sino que será éste puesto que le corresponde legalmente comprobar que el licitador cumple con las condiciones de aptitud que exige el artículo 65.1 y específicamente que no está incurso en prohibición para contratar por no contar con un plan de igualdad (artículo 72.1) el que realice, en su caso, las comprobaciones oportunas o requiera al licitador para que justifique debidamente la existencia de plan de igualdad, si es que le es exigible.

Por otra parte, POWER 7 afirma disponer de plan de igualdad (aunque no aportan documentación acreditativa al respecto), así como que están tramitando actualmente uno nuevo que lo sustituya, aunque afirman que el vigente no está inscrito, invocando el criterio de este Tribunal conforme al cual en dichos supuestos no concurre la prohibición de contratar. Ciertamente es que este Tribunal considera que aun siendo obligatoria la inscripción de los planes de igualdad la misma no es constitutiva por lo que la falta de inscripción no conlleva la prohibición de contratar siempre que se acredite la existencia del plan por cualquier otro método válido en Derecho. Así lo dijimos, entre otras, en la resolución 1664/2022:



“Como ya se razonaba en la Resolución 1529/2021, de 5 de noviembre, de lo que no cabe duda es que cualquier adjudicatario debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 65.1 de la LCSP; es decir, debe tener plena capacidad de obrar, no estar incurso en alguna prohibición de contratar, y acreditar su solvencia económica y financiera y técnica o profesional, o la clasificación, en los casos en que así lo exija esta Ley, siendo la consecuencia jurídica en caso de incumplimiento la nulidad, ya que son nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores con personas carentes de capacidad, de conformidad con el artículo 39 de la misma Ley. (...)

De la documentación obrante en el expediente administrativo remitido a este Tribunal, resulta que la empresa adjudicataria sí cuenta con un plan de igualdad, aprobado el 1 de marzo de 2021 que, sin embargo, no se ha inscrito en el Registro correspondiente.

A la vista de lo expuesto, el recurso debe ser desestimado en este punto. Por un lado, pesa sobre la empresa la obligación de aprobar y aplicar un plan de igualdad y, por otro, la obligación de inscribir este plan. No obstante, los pliegos del contrato, que tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y no han sido impugnados, así como el artículo 71.1.d) de la LCSP, se refieren únicamente a la obligación de contar con un plan de igualdad. De ello se desprende que la obligación exigible a los licitadores, a efectos de resultar adjudicatarios, es contar efectivamente con el plan de igualdad requerido, y no que dicho plan esté inscrito en el registro correspondiente. La inscripción del plan de igualdad, si bien es obligatoria conforme al artículo 46 de la LO 3/2007 y del artículo 11 del R.D. 901/2020, lo es a los efectos de publicidad (artículo 11.3 de esta última norma), y no tiene carácter constitutivo.

(...)

En línea con esto último, si se atiende a la finalidad que persigue la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, los Planes de Igualdad constituyen un conjunto ordenado de medidas adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo (Sentencia del Tribunal Supremo 13 de septiembre de 2018, Sala 4ª, rec. nº 213/2017). Dichos Planes, conforme



a los artículos 45 y 46 de la citada Ley Orgánica deben ser fruto de una negociación entre empresa y los representantes laborales o sindicales de los trabajadores (artículo 85.2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2017, Sala 4ª, rec. nº 104/2016), de tal manera que la falta de negociación origina la nulidad del Plan de Igualdad, como ha declarado el Tribunal Supremo. Así, el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, incide en la obligatoriedad de negociación del Plan de Igualdad y desarrolla el procedimiento de negociación que ha de llevarse a cabo y las competencias de la Comisión Negociadora que ha de crearse al efecto, pero el citado Real Decreto no establece en su articulado un posible juicio de legalidad sobre el Plan de Igualdad que pueda motivar la negativa a su inscripción.

Lo anterior es lógico puesto que la validez del Plan y su aplicación en la empresa no la determina la inscripción en el registro, sino la negociación entre las partes del mismo con los requisitos que establece el artículo 46 de la Ley Orgánica 3/2007, y que desarrolla el Real Decreto 901/2020.

Sería ilógico y desproporcionado con la finalidad que persiguen la citada Ley Orgánica y la LCSP que, existiendo un plan de igualdad negociado y acordado entre las partes, la empresa pudiera estar incurso en prohibición para contratar por el hecho de no estar inscrito dicho Plan en el registro.”

Para finalizar estas consideraciones, es oportuno recordar, precisamente en relación con una posible prohibición de contratar por no contar con el plan de igualdad, lo que dijimos en la resolución 472/2023, de 20 de abril de 2023:

“Además, debemos recordar que recientemente este Tribunal, en la Resolución 238/2023, de 3 de marzo, se ha pronunciado sobre la cuestión atinente a la exigencia de los Planes de Igualdad como requisito de aptitud para contratar con una Administración Pública, así como el carácter no constitutivo de su inscripción en el REGCON, del siguiente modo:



"El Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro prevé en el artículo 11, en sus apartados 1 y 2, que:

"1. Los planes de igualdad serán objeto de inscripción obligatoria en registro público, cualquiera que sea su origen o naturaleza, obligatoria o voluntaria, y hayan sido o no adoptados por acuerdo entre las partes.

2. A estos efectos se considera Registro de Planes de igualdad de las empresas el registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo regulado en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad, sin perjuicio de los registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, creados y regulados por las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias".

Por su parte, los artículos 71, 72 y 140 de la LCSP disponen:

"Artículo 71 Prohibiciones de contratar

1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

d) (...) 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.

Artículo 72. Apreciación de la prohibición de contratar. Competencia y procedimiento

"1. Las prohibiciones de contratar relativas a las circunstancias contenidas en las letras c), d), f), g) y h) del apartado 1 del artículo anterior, se apreciarán directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan."

Artículo 140. Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

“1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

(...) 3.º Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley. (...)

3. El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato. (...)

4. Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”.

Resta, en fin, aludir al último parámetro a cuyo través procede resolver el supuesto aquí analizado; éste no es otro que el Acuerdo del Pleno de este Tribunal de fecha 5 de abril de 2022, referente a la aplicación de las prohibiciones para contratar, cuyas conclusiones son:

- “Las prohibiciones para contratar se aplicarán a todos los licitadores que concurren a un procedimiento de contratación sujeto a la LCSP, no solo al propuesto como adjudicatario.*
- Los licitadores deberán no encontrarse incursos en prohibición para contratar al fin del plazo de presentación de ofertas.*
- El licitador propuesto como adjudicatario no podrá encontrarse incurso en prohibición para contratar, al tiempo de la celebración del contrato.*



- Durante la licitación el órgano de contratación podrá exigir que se acredite no encontrarse incurso en prohibición para contratar, cuando aprecie indicios de lo contrario y no solo en el trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP.

- Encontrarse en causa de prohibición para contratar es causa de exclusión.

- Previamente a declarar la exclusión, cuando se aprecie la existencia de una prohibición para contratar, ha de ponerse de manifiesto al licitador afectado, concediéndole la oportunidad de probar su fiabilidad, pese a la existencia de un motivo de exclusión.

Ello incluye además la posibilidad de regularizar su situación tributaria y en materia de Seguridad Social, procediendo al pago o a la celebración de un acuerdo de fraccionamiento o aplazamiento del mismo o acreditando la suspensión de su eficacia con ocasión de su impugnación, administrativa o judicial.”

Séptimo. Así las cosas, es criterio de este Tribunal que –entre el momento regulado en el artículo 140 de la LCSP y el que preceptúa el artículo 150 de dicha norma legal– el órgano de contratación puede verificar que algún licitador no se encuentra en prohibición de contratar habiendo de requerirle a fin de que pueda acreditar no hallarse en tal situación, de modo que si aquél llegase a solventar la eventual circunstancia en que incurriese –de entre las reguladas en el artículo 71 de la LCSP– durante el plazo otorgado al efecto, y ya no se hallase en prohibición de contratar, la posible falta de aptitud de esa empresa decae, lo que impide al órgano de contratación su exclusión del procedimiento licitatorio por tal razón.

En consecuencia, trasladando dicho criterio a la controversia aquí suscitada, al haber acreditado la mercantil actora que disponía de un plan de igualdad a raíz del requerimiento efectuado por el órgano de contratación, ello debería haber llevado a éste a advenir la aptitud de la empresa propuesta como adjudicataria y conduce a este Tribunal a anular la actuación impugnada.

Por lo que se refiere los planes de igualdad, este Tribunal ha tenido ocasión de abordar su obligatoriedad en las Resoluciones 1529/2021, de 5 de noviembre, y 731/2022, de 16 de junio. En la primera de ellas se afirma:



“En todo caso, de lo que no cabe duda es que cualquier adjudicatario debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 65.1 de la LCSP, es decir, debe tener plena capacidad de obrar, no estar incurso en alguna prohibición de contratar, y acreditar su solvencia económica y financiera y técnica o profesional, o la clasificación, en los casos en que así lo exija esta Ley, siendo la consecuencia jurídica en caso de incumplimiento la nulidad, ya que son nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores con personas carentes de capacidad, de conformidad con el artículo 39 de la misma Ley.

Entre las prohibiciones de contratar el artículo 71.1.d) de la LCSP exige: “No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen; 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.”

Por tanto, lo que sí queda claro es que ningún adjudicatario puede incumplir la obligación de contar con un plan de igualdad en los términos establecidos en el precepto anteriormente reseñado (...).”

Aplicando las consideraciones y doctrina antes expuesta al supuesto que nos ocupa, atendidas todas sus circunstancias, puesto en duda por la recurrente, aunque no sea mediante una prueba concluyente (informe y consulta al Registro de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad) que POWER 7 no tiene aprobado un plan de igualdad, pese a que tendría obligación legal de disponer de él y habida cuenta que la citada empresa tampoco ha acreditado documentalmente a través de la fase de alegaciones que, o bien no cuenta con más de 50 trabajadores o que tiene aprobado un plan de igualdad, esté inscrito o no, entiende este Tribunal que esta cuestión debería constar plenamente acreditada y probada antes de dar validez a la adjudicación, pues



tratándose de una cuestión que afecta a la aptitud de la empresa, su inobservancia puede dar lugar a la nulidad de pleno derecho del contrato que se celebrara, por lo que estimamos que procede declarar la anulación de la adjudicación y la retroacción del procedimiento al momento anterior a la misma, a fin de que se le conceda trámite de alegaciones sobre esta cuestión a POWER 7, a fin de que presente la correspondiente prueba de no estar incurso en prohibición para contratar, para que sea valorada posteriormente por el órgano de contratación y se acuerde lo que sea más ajustado a Derecho.

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. Y. R. Q. en representación de CLECE SEGURIDAD, S.A.U. contra la adjudicación del contrato “*Servicio de seguridad y vigilancia de la sede central del Instituto de Astrofísica de Canarias*”, con expediente referencia LIC-23-006, convocado por el Instituto de Astrofísica de Canarias, disponiendo la anulación de la adjudicación acordada y ordenando la retroacción del procedimiento de contratación en los términos y alcance expresados en el fundamento jurídico séptimo de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.1. letra f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES