



Recurso nº 1169/2023 C.A. de Castilla-La Mancha 79/2023

Resolución nº 1296/2023

Sección 2ª

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

En Madrid a 5 de octubre de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. V.T.E., en representación de VITEN SEGURIDAD, S.L., contra la resolución por la que se tiene por retirada su oferta del procedimiento “*Servicio de vigilancia y seguridad de las dependencias e instalaciones de las Cortes de Castilla-La Mancha*” con expediente número 1130519Q, convocado por la Secretaría General de las Cortes de Castilla-La Mancha; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El anuncio de la licitación objeto del recurso se publicó en la plataforma de contratación del sector público con fecha 30 de abril de 2023 y en el DOUE el 3 de mayo. El valor estimado del contrato es de 1.972.052,61 euros. El expediente se tramita por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria de acuerdo con la LCSP.

Segundo. Tras los trámites correspondientes, la Mesa de Contratación, el 20 de junio, otorgó a la empresa recurrente la máxima valoración, requiriendo la documentación establecida en la cláusula 2.3.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de conformidad con lo previsto en el artículo 150.2 LCSP, en lo que aquí interesa, en los siguientes términos:

“(…) De acuerdo con lo dispuesto en la letra d) del artículo 71 de la LSCP, en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, deberá acreditar que cuenta con un Plan de Igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres. Asimismo, la citada Ley 3/2007 establece en el apartado 5 del artículo 46 que las empresas están obligadas a inscribir sus planes de igualdad en el



Registro de Planes de Igualdad de las Empresas, por tanto, debe acreditar dicha inscripción.

6. Los que justifiquen los requisitos de solvencia económica y financiera, y técnica o profesional que se indican en el apartado F) del Anexo I-Cuadro de Características del PCAP”.

La empresa recurrente presentó la documentación que consideró oportuna.

Tercero. Mediante acuerdo adoptado el 24 de julio de 2023 por el órgano de contratación, se adoptó la siguiente decisión objeto de recurso:

“Tener por retirada la oferta presentada por VITEN SEGURIDAD, S.L., al no cumplirse adecuadamente el requerimiento según lo dispuesto en el artículo 150.2 LCSP, por los siguientes motivos:

a) No queda acreditado que la licitadora propuesta como adjudicataria cuente con un Plan del igualdad vigente conforme a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres en la fecha fin de presentación de ofertas, encontrándose incurso en prohibición de contratar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71.1d) y 140.4 LCSP.

b) Aun cuando lo anterior ya impide la adjudicación, tampoco con la documentación aportada queda acreditada la solvencia económica y financiera y la solvencia técnica de la empresapropuesta como adjudicataria.”

Cuarto. Con fecha 11 de agosto de 2023, la empresa VITEN SEGURIDAD S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acto transcrito.

Quinto. Por la secretaría de este Tribunal se ha dado traslado del recurso a los interesados, no habiéndose presentado alegaciones. Se ha evacuado el correspondiente informe del órgano de contratación que se opone a su estimación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP, y del convenio suscrito el 24 de septiembre de 2020 entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencias de recursos contractuales, publicado en el BOE el 3 de octubre de 2020.

Segundo. En aplicación del artículo 48 de la LCSP, ha de entenderse que la recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso por haber participado en la licitación y haberse tenido su oferta por retirada, por lo que, de estimarse el recurso, sería reintegrado al procedimiento de licitación.

Tercero. El acto objeto del recurso es apto para su impugnación en cuanto se refiere al acuerdo teniendo por retirada la oferta -44.2 b) LCSP- en un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros conforme al artículo 44.1 a) LCSP.

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

Cuarto. Constituye objeto de este recurso analizar la conformidad con el ordenamiento jurídico de la decisión del Letrado Mayor de las Cortes de Castilla-La Mancha en la que se acuerda tener por retirada la proposición de la empresa recurrente por dos motivos: a) por estar incurso en causa de prohibición de contratar recogida en el artículo 71.1.1 d) LCSP, por carecer del 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; y b) por no acreditar correctamente la solvencia técnica económica y financiera conforme a lo dispuesto en los pliegos y en la LCSP.

Quinto. La empresa recurrente alega que se ha producido una valoración incorrecta de la documentación presentada en relación al requisito de disponer de un plan de igualdad. Se considera que los documentos aportados poseen valor probatorio suficiente como para acreditar el compromiso de la mercantil adjudicataria del cumplimiento de la normativa en materia de igualdad. Afirma también que la prohibición para contratar que prevé el artículo



71.1 d) LCSP no se aplicaría a empresas de más 50 trabajadores, sino únicamente a aquellas de más de 250 trabajadores.

Por otra parte, se alega la también incorrecta valoración realizada por el órgano de contratación sobre la concurrencia de los requisitos de solvencia técnica y económica financiera.

Afirma, en síntesis, que “por todo lo expuesto, esta parte entiende que VITEN SEGURIDAD S.L. no se encuentra inmersa en la llamada prohibición de contratar en la que se basa la mesa de contratación para su exclusión, ya que disponer de un plan de igualdad, conforme a lo expuesto en el cuerpo del presente recurso, no es un requisito perceptivo en el que se pueda amparar para tenerla por retirada de la oferta. Además, en el presente caso, el licitador ha logrado demostrar, justificar la fiabilidad, así como ha declarado su compromiso de la adopción de medidas en materia de igualdad laboral para evitar la exclusión”.

No afirma que disponga de un plan de igualdad vigente en el momento del requerimiento e incluso puede deducirse, del tenor de su escrito, que carece del mismo.

Y, por lo que se refiere a la acreditación de solvencia técnica, económica y financiera, la empresa afirma que *“respecto a la solvencia técnica, la documentación aportada por la mercantil VITEN SEGURIDAD S.L., resulta más que suficiente para que se determine la acreditación de la realización de trabajos y funciones desarrolladas en los años anteriores. Aun así, esta parte viene a aportar la citada CERTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON TERCEROS con firma y sello de la empresa como DOCUMENTO Nº 1. Igualmente, se adjunta nuevamente como DOCUMENTO Nº2, la declaración de los principales servicios prestados en distintos organismos públicos y privados indicando la fecha de ejecución de los contratos celebrados. (...)”*

En relación a la solvencia económica, ha quedado demostrado que VITEN SEGURIDAD S.L., se encuentra en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económicas, financieras y profesionales. De hecho, el artículo 87.1 LCSP, se establece que “La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación: a) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato,



referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.” (art.87.1.a). Es por ello, que esta parte ha venido a adjuntar el acuse de recibo de la presentación de las citadas cuentas, las cuales se pueden comprobar introduciendo el número de entrada en la sede electrónica del registro mercantil. A la par, ha sido aportado por esta parte, informe de auditoría que atestigua los valores económicos correspondiente a los años 2020, 2021 y 2022, en el cual puede apreciarse que VITEN SEGURIDAD S.L., cumple con creces los baremos establecidos para la realización del contrato y consecución de los objetivos”.

Sexto. Por su parte el órgano de contratación ha emitido un completo informe que se transcribe parcialmente a continuación:

“TERCERO. – Frente a la supuesta errónea valoración efectuada por la Mesa de Contratación en el análisis e interpretación de la documentación presentada por la mercantil VITEN SEGURIDAD S.L relativa a “la aplicación del plan de igualdad”, hay que indicar que, del expediente de contratación y del contenido del propio recurso especial presentado por la licitadora recurrente que así lo reconoce, se comprueba que no queda acreditado que disponga o cuente con un Plan de Igualdad vigente conforme a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres a la fecha fin de presentación de ofertas, incurriendo en la prohibición para contratar prevista en el artículo 71.1. d) LCSP.

En efecto, en el contenido del Plan de Igualdad adjuntado y presentado por la propia licitadora, en el apartado relativo a la “Aplicación del Plan de Igualdad” en su último párrafo, se indica expresamente que: “El presente Plan tendrá una vigencia de tres años, comenzando esta el uno de julio de dos mil dieciocho. Transcurrido este plazo será objeto de revisión o actualización”.

A la vista de dicho párrafo, el Plan de Igualdad presentado por la entidad VITEN SEGURIDAD S.L. en el expediente de contratación de las Cortes de Castilla-La Mancha



en el año dos mil veintitrés no estaría vigente sino caducado en cuanto a sus efectos legales y/o jurídicos, por tanto, no habría ni contaba con un Plan de Igualdad, y así fue valorado, de forma unánime, por todos los miembros de la Mesa de Contratación.

No se puede hablar, en ningún caso, de errónea valoración por parte de la Mesa de Contratación, puesto que el contenido del párrafo transcrito relativo a su vigencia se incluye en el Plan de Igualdad aportado por la propia entidad recurrente, el cual no deja margen alguno interpretativo respecto a la falta o inexistencia de vigencia del mismo.

Asimismo, la supuesta fiabilidad y compromiso en la adopción de medidas en materia de igualdad laboral que se alega por VITEN SEGURIDAD S.L. no puede suplir ni sustituir, en modo alguno, la exigencia legal de “contar” con un Plan de Igualdad, que es lo que requiere el artículo 71.1 d) LCSP.

Se alega igualmente en el recurso especial que VITEN SEGURIDAD, S.L. *“...está negociando con la representación de los trabajadores de buena fe y con la mayor diligencia la aprobación de un plan de igualdad adaptando las exigencias normativas, que por la complejidad de la negociación no ha podido culminarse al día de la fecha. Y, por último, han expresado su compromiso de aprobarla y registrarlo a la mayor brevedad”*. Este aserto es una palmaria admisión de carencia de Plan de Igualdad en vigor, el cual solo adquiere naturaleza jurídica, según doctrina del órgano al que nos dirigimos, no mientras se está negociando un borrador o proyecto de Plan, sino cuando el proceso ha ultimado y nos encontramos ante un texto definitivo y registrable.

Tal y como se indicaba en el requerimiento y en la resolución por la cual resuelve tener por retirada la oferta presentada, el artículo 71.1. d) LCSP establece la siguiente prohibición de contratar: *“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”*.

En vista de lo anteriormente expuesto, se resolvió de forma fundamentada que con el documento aportado no quedaba acreditado que la licitadora propuesta como adjudicataria cuenta con un Plan de Igualdad vigente en la fecha fin de presentación de ofertas,



encontrándose incurso en prohibición de contratar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71.1d) y 140.4 LCSP.

En definitiva, nos encontramos en un procedimiento administrativo de concurrencia competitiva en el que la Mesa de Contratación constató de forma fehaciente e indubitada, siendo un hecho incontrovertido como así se reconoce en el propio recurso especial interpuesto, que VITEN SEGURIDAD, S.L. no contaba con un Plan de Igualdad vigente por lo que la actuación de la Mesa de Contratación fue plenamente ajustada a la legalidad, de ahí que no quepa por este órgano de contratación otra cosa que ratificar plenamente la actuación efectuada en este particular.

Respecto a la alegación que realiza la entidad recurrente en el recurso especial de que la prohibición para contratar que prevé el artículo 71.1 d) LCSP no se aplicaría a empresas de más 50 trabajadores, con cita en algunas resoluciones del TACRC, hay que decir que carece en el momento presente de cualquier virtualidad, puesto que se obvia que el legislador modificó el párrafo primero de la letra d) del apartado 1 del artículo 71 LCSP por la disposición final 27.3 de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 en el sentido de fijar que no podrán contratar con el sector público aquellas empresas de 50 o más trabajadores que no cumplan con la obligación de contar con un plan de igualdad (anteriormente, en el artículo 71 apartado primero se hacía referencia a 250 trabajadores, en lugar de 50 trabajadores, y ello generaba controversias interpretativas que eran las abordadas en las resoluciones del TACRC, que ya han quedado superadas por este cambio legislativo).

Con esta modificación, que entró en vigor el pasado 1 de enero de 2023, se adaptó la Ley de Contratos del Sector Público a las nuevas actualizaciones que desde 2019 se han ido produciendo, de forma progresiva, en materia de igualdad, homogeneizando ambas normativas y sin que quede ya margen alguno interpretativo respecto de la obligación legal de que las empresas de 50 o más trabajadores cuenten con un Plan de Igualdad.

Así pues, desde el 1 de enero de 2023, las empresas de 50 o más trabajadores que no cuenten con un plan de igualdad con el contenido recogido en el art. 45 de la Ley Orgánica



3/2007 y el art. 8 del Real Decreto 901/2020, estarán incursas en prohibición de contratar con las administraciones públicas, que es lo que acontece con VITEN SEGURIDAD, S.L.

Séptimo. Respecto a la supuesta errónea valoración efectuada por la Mesa de Contratación en el análisis e interpretación de la documentación presentada por la mercantil VITEN SEGURIDAD S.L. en relación con la solvencia técnica, económica y financiera, igualmente se comprueba de la documentación aportada por la licitadora que no queda acreditada en los términos exigidos en el PCAP.

En relación con la acreditación de la solvencia económica y financiera, el apartado F1 del Anexo I PCAP requiere a los licitadores el *“Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles”*, añadiendo el artículo 87.3 a) LCPS que *“El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito”*.

Así, de conformidad y en los términos exigidos en el artículo 87 LCSP y el apartado F1 del Anexo I PCAP, que rigen la licitación objeto de impugnación, para acreditar la solvencia económica y financiera se le requirió por la Mesa de Contratación para que aportara las cuentas anuales registradas en el Registro Mercantil y la empresa únicamente ha aportado un informe de auditoría relativo a las cuentas del ejercicio 2021, con un acuse de recibo de Registradores de España, con fecha de entrada de 12 de enero de 2023, cuando las cuentas aportadas son del 2021, del que no se puede extraer ningún dato que permita acreditar y verificar que se corresponde con el depósito y registro de las cuentas del ejercicio 2021 de VITEN SEGURIDAD, S.L. Asimismo, en dicho justificante de registro aparece el nombre de una persona que no corresponde con la representante de la empresa, y tampoco se deduce qué cuentas presentadas se corresponden con dicho acuse de recibo.

En cuanto a la solvencia técnica, el apartado F2 del Anexo I PCAP exige a los licitadores la *“Relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza*



que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos".

Pues bien, en cuanto a la documentación aportada para acreditar su solvencia técnica, la recurrente se ha limitado a aportar un documento denominado "Operaciones con terceros", sin firma, donde aparece el saldo contable del ejercicio 2022 y la denominación de varios de organismos públicos. El citado documento presentado, al no llevar firma ni sello de la empresa, no acredita que se trate de las operaciones de la mercantil VITEN SEGURIDAD, S.L. En la documentación inicial aportó una declaración de los principales servicios prestados en distintos organismos públicos y privados, la actividad realizada y el importe aproximado, sin indicar la fecha de ejecución de los contratos, lo que se considera insuficiente para acreditar la solvencia técnica en los términos exigidos en el PCAP que rige la licitación.

Por tanto, no consta ninguna prueba documental, más allá de la propia declaración, que acredite que esos servicios se han realizado, e incluso tampoco se especifican fechas concretas de los trabajos que, supuestamente, se han realizado.

No se niega que pueda acreditarse, en pura teoría jurídica, la solvencia técnica con otros medios, pero en la contratación pública rigen unas normas, aceptadas por todos los licitadores, y por ello ineludibles y resulta claro que el órgano de contratación ha pretendido, al redactar el pliego, gozar del suficiente grado de seguridad a la hora de determinar si las entidades licitadoras acreditan la solvencia técnica.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de "*pacta sunt servanda*", y teniendo en cuenta que no consta que la recurrente u otra licitadora impugnara en su día el contenido de los mismos, en cuanto a la parte objeto de controversia, necesariamente han de estar ahora a lo establecido en ellos, en particular en lo referido a la solvencia técnica.

En definitiva, con la documentación aportada, a pesar del requerimiento de subsanación efectuado en el que se identificaba claramente la documentación a aportar y que se

encuentra dentro de uso habitual y normal de las licitaciones, no quedaría acreditada la solvencia económica, financiera, y técnica de la empresa propuesta como adjudicataria, y, en modo alguno, se puede apreciar una valoración errónea realizada por parte de la Mesa de Contratación.

Finalmente, en cuanto a los documentos nº 1 y nº 2 que se aportan por la entidad VITEN SEGURIDAD S.L junto con el recurso especial, ninguna valoración debe efectuarse al respecto ya que el objeto del citado recurso no es acreditar los requisitos exigidos para formar parte de la licitación, ni puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras, y por tanto, no se puede aportar ni subsanar documentación mediante la presentación de aquel.

Octavo. Así las cosas, este Tribunal entiende conforme a Derecho la resolución adoptada.

En primer lugar, respecto a la exigencia de un plan de igualdad, se constata en el expediente, como afirma el órgano de contratación, que el plan de igualdad presentado carecía de eficacia en el momento en que debió cumplimentarse el trámite previsto en el artículo 150.2 LCSP. No se trata, como se analizó en la Resolución 238/2023, de 3 de marzo y concordantes, de que el plan de igualdad esté o no inscrito en el registro creado para este fin, sino que, sencillamente, no existe tal plan de igualdad porque, según se reconoce por la propia empresa recurrente dicho plan está siendo objeto de negociación. Ello lleva, como también se afirma por el órgano de contratación a la aplicación del artículo 71.1 d) LCSP -en su redacción actual, aplicable a empresas de más de 50 trabajadores-, y por lo tanto a incurrir en una prohibición de contratar que impide la adjudicación del contrato a la empresa recurrente.

Noveno. Esta conclusión sería suficiente para la desestimación del recurso, pero es que, como afirma el informe del órgano de contratación de reiterada cita, tampoco la empresa recurrente cumple con los requisitos establecidos en la LCSP y en el pliego para acreditar la solvencia técnica, económica y financiera.

Como se recoge en el acta-propuesta de la Mesa de contratación:



“3º En relación con la documentación aportada para acreditar la Solvencia Económica y Financiera, ha presentado el documento denominado “Informe de cuentas 2021 Auditadas”, que corresponde a un informe de auditoría de las cuentas anuales, pero no a las cuentas aprobadas y presentadas en el Registro Mercantil.

4º En relación con la documentación aportada para acreditar la Solvencia Técnica, ha anexoado una Declaración de los principales servicios prestados en distintos organismos públicos y privados, la actividad realizada y el importe, sin indicar la fecha. En el requerimiento se le indicaba que para acreditar dicha solvencia debía aportar: “Relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos”. Al no indicar las fechas, la Mesa de Contratación no puede identificar el año de mayor”.

No altera esta conclusión el hecho de que, junto con el recurso, la empresa presente unos documentos nuevos relativos a las “operaciones de terceros” y una “relación de principales servicios”. Es evidente que la presentación de estos documentos en sede de recurso, sin entrar a analizar su corrección, es completamente extemporánea, como se razona en el informe del órgano de contratación.

El recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. V.T.E., en representación de VITEN SEGURIDAD, S.L., contra la resolución por la que se tiene por retirada su oferta del procedimiento “*Servicio de vigilancia y seguridad de las dependencias e instalaciones de las Cortes de Castilla-La Mancha*” con expediente número 1130519Q, convocado por la Secretaría General de las Cortes de Castilla-La Mancha.



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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, 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 la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES