



Recurso nº 1185/2023 C. A. Castilla-La Mancha 80/2023

Resolución nº 1306/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 5 de octubre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.L.R.B. en representación de la mercantil FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L., frente a la adjudicación del procedimiento “*Contrato de Servicio de Limpieza I.E.S. Fernando Zóbel (Cuenca)*”, con expediente referencia 2023/002895, convocado por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes en Cuenca, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Delegación Provincial de Educación, Cultura y Deportes de Cuenca ha licitado el “*Contrato de Servicio de Limpieza I.E.S. Fernando Zóbel (Cuenca)*”, Expte. n.º: 2023/002895, contrato basado correspondiente al acuerdo marco “*Servicio de limpieza ecológica para los edificios e instalaciones de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y sus organismos autónomos*” (Expte. n.º 2021/016601, lote 3.2: Edificios de Cuenca y provincia. Contratos basados $\geq$ 100.000 € de valor estimado), cuyo valor estimado es de 439.008 euros.

Segundo. En cuanto al desarrollo de la licitación, en la sesión de 17 de julio de 2023 de la mesa de contratación de la Delegación Provincial de Educación, Cultura y Deportes de Cuenca se procedió a la apertura y calificación administrativa de la documentación presentada por los licitadores al contrato basado, así como a la posterior apertura de los criterios de adjudicación, de cuya evaluación resultó como mejor oferta la presentada por LIMIEPZAS GREDOS, S.A., con 100 puntos, seguida de la proposición de FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L., con 95,14 puntos.

Tras la tramitación procedente, mediante resolución de 9 de agosto de 2023 de la Delegada Provincial de la Delegación Provincial de Educación, Cultura y Deportes de Cuenca, se adjudica el contrato basado Servicio de limpieza en el I.E.S. Fernando Zóbel (Cuenca) a la empresa Limpiezas Gredos S.A.

Tercero. Frente a dicho acuerdo de adjudicación se interpone por parte de FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L., recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, mediante escrito presentado el 16 de agosto de 2023.

La recurrente alega que la adjudicataria del contrato, LIMPIEZAS GREDOS, S.A., no reúne los requisitos de aptitud exigidos por la normativa vigente en materia de contratación pública, debiendo, en consecuencia, ser excluida de la licitación.

Se alude en concreto a la obligación de contar con un plan de igualdad, lo cual viene exigido por aplicación del art. 71.1 d) de la LCSP para las empresas de 50 o más trabajadores.

Se cita en relación con este caso la Resolución n.º 1048/2023, de 3 de agosto de 2023, de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, indicando que en la misma se constata que LIMPIEZAS GREDOS, S.A., no cuenta con dicho plan y, en consecuencia, debe ser excluida de la licitación.

A partir de todo ello, se solicita que se declare la “*nulidad de la adjudicación realizada, ordenando la retroacción de las actuaciones para que, una vez excluida la oferta presentada por LIMPIEZAS GREDOS, S.A., se lleve a cabo una nueva adjudicación debidamente ajustada a Derecho y a favor de FISSA, como segunda clasificada*”.

Cuarto. El órgano de contratación ha evacuado el trámite de informe sobre este recurso. En el mismo se refleja la licitación del contrato de servicios de limpieza en el I.E.S. “Fernando Zóbel” de Cuenca, contrato basado en el acuerdo marco de homologación de servicios de limpieza ecológica y retirada selectiva de residuos en edificios de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla – La Mancha - Lote 3.2 (Expediente 2021/016601), indicándose que con fecha 20 de julio de 2023 se publicó el resultado de la valoración de las ofertas presentadas, siendo la oferta económica más ventajosa la correspondiente a la mercantil “Limpiezas Gredos, S.A.”, por lo que con

fecha 9 de agosto de 2023 se procedió a la publicación del anuncio de adjudicación a dicha mercantil.

En cuanto a la alegación de falta de plan de igualdad de la empresa propuesta para la adjudicación, se indica que con fecha 28 de noviembre de 2022, *“la Secretaría General de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas y aquellas empresas que tras la tramitación del correspondiente procedimiento han resultado adjudicatarias en cada uno de los 11 lotes en que se divide el acuerdo marco de los servicios de limpieza ecológica, suscribieron los documentos de formalización de cada uno de dichos lotes; así el lote 3.2, correspondiente a edificios de Cuenca y provincia. Contratos derivados $\geq$ 100.000 € de valor estimado”*, así como que el órgano de contratación vinculado, en este caso la Delegación Provincial de Educación, Cultura y Deportes de Cuenca, debe invitar a todas las empresas seleccionadas en el acuerdo marco en el lote correspondiente, las cuales deben presentar sus ofertas de forma electrónica al órgano de contratación, no teniendo que presentar declaración responsable de cumplimiento de la capacidad y solvencia al estar incluidas en el lote correspondiente de la licitación al acuerdo marco.

Se estima por ello que *“las empresas seleccionadas en el lote correspondiente del acuerdo marco y que suscribieron en calidad de adjudicatarias cada lote, debieron acreditar en dicho momento la capacidad y solvencia para contratar así como la declaración responsable indicando que cumplen las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración, conforme al modelo de formulario normalizado del documento europeo único de contratación (DEUC) aprobado por el Reglamento (UE) Nº 2016/7”*.

Se refleja por último el tenor de la prohibición de contratar contenida en el artículo 71.1.d) de la LCSP, en su redacción vigente al tiempo de anunciarse la licitación del acuerdo marco.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgando un plazo de cinco días hábiles para que, si se estimara oportuno, se formularan alegaciones, habiendo evacuado este trámite la empresa adjudicataria del contrato, Limpiezas Gredos, S.A., la cual defiende que, frente a lo que se alega en el

recurso, cumple con todos los requisitos exigidos por la LCSP para resultar adjudicataria del contrato al contar con un Plan de Igualdad en vigor.

A este respecto, se razona como sigue:

“Tal y como indica la parte actora, en su Fundamento de Derecho en Resolución n.º 1048/2023, de 3 de agosto de 2023, de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractual, Limpiezas Gredos, venía disponiendo de su primer Plan de Igualdad cuya vigencia finalizó el pasado 31 de diciembre de 2019.

De conformidad con el recurso que trae a colación la parte actora, el pasado 5 de marzo de 2021 Limpiezas Gredos, S.A., presentó de nuevo plan de igualdad ante la Autoridad Laboral Estatal con número de registro 009314. Sin embargo, y atendiendo al contexto social y legislativo, así como a la novedad que suponía por aquel entonces, esta parte fue requerida por la Autoridad Laboral para la subsanación de las deficiencias que el mismo presentaba, con la finalidad de adaptarlo a la legislación vigente y al cambio legislativo que un mes antes al de su presentación, supuso el Real Decreto 901 de 2020 en vigor desde enero del 2021.

Asimismo, y como consecuencia de la entrada en vigor del mencionado RD, un mes después a la presentación del plan, a petición de la Autoridad Laboral se fue adaptando a los cambios normativos. Esta parte como una muestra más de cumplir con su compromiso para con sus trabajadores, fue subsanando a lo largo del 2021 los requerimientos de la Autoridad Laboral, en primer término, para adaptarlo al mencionado RD 901/2021, y posteriormente conforme al RD 902/2021.

Sin embargo, y como consecuencia de la dilación de las subsanaciones, en tanto en cuanto, la muestra de datos, así como las negociaciones con los representantes de los trabajadores, se remontaban a finales de 2019 y principios de 2020, pues como es conocido a consecuencia de la pandemia sufrida, los tiempos fueron prolongándose en exceso ante las medidas de prevención adoptadas en aquel momento. Transcurrido más de un año desde la presentación, la Autoridad Laboral tuvo a bien resolver el plan mediante archivo de este, convocando a Limpiezas Gredos a iniciar las actuaciones de negociación.

La mencionada resolución en su fundamento de derecho segundo y tercero concluye de la siguiente forma:

“Segundo (in fine): Con fecha 16 de abril se envía un nuevo requerimiento en el que se solicita a LIMPIEZA GREDOS que desista de su solicitud de inscripción porque el plan de igualdad no está vigente y no puede ser inscrito en REGCON.

Tercero: En conclusión, además de lo mencionado anteriormente, el criterio seguido por este centro directivo es el establecido en el Código Civil en cuyo artículo 1.227 establece: “La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio”. Por lo tanto, dado que el plan de igualdad fue presentado el día 5 de marzo de 2021, a través de medios telemáticos, en REGCON, solicitando su inscripción, ésta es la fecha a tener en cuenta para la aplicación de la normativa y las reglas para proceder a su registro de conformidad con la legislación vigente.”

Como consecuencia de lo expuesto, el pasado 25 de noviembre de 2021, se tuvieron que reanudar las bases del plan constituyendo de nuevo mesa negociadora.

Así y todo, y por causa ajena a esta mercantil, a lo largo del año 2022 se han venido celebrando diferentes reuniones con el fin de concertar cada uno de los aspectos que el mencionado plan exige.

Concretamente, se han llevado a cabo 11 reuniones a lo largo del 2022 y tan sólo 2 a lo largo del 2023, todas ellas con un plazo excesivo de celebración, por causas no imputable a esta parte, tal y como se ha venido manifestando durante toda la negociación a la parte social, mediante numerosas reclamaciones, y atendiendo a que todas y cada una de las propuestas manifestadas tanto por el sindicato de CCOO como el sindicato UGT ha sido aceptada por la parte empresarial.

No obstante, y ante el perjuicio irreparable que se estaba causando a Limpiezas Gredos, atendiendo al caso omiso que por parte de las mencionadas organizaciones sindicales se estaba llevando a cabo a las constantes reclamaciones de la mercantil para la celebración de reuniones, se procedió a comunicar vía burofax y por el medio habitual de

comunicación (correo electrónico), convocatoria inmediata para la conclusión del documento confeccionado, del cual tan sólo queda pendiente, desde el pasado mes de marzo, de la firma, dado que existe consenso en todos y cada uno de los extremos del mismo, por lo que esta parte desconoce el motivo por el cual no se ha procedido a su conclusión.

En la misma línea, esta parte quedaba pendiente de la reclamación por las organizaciones sindicales de la carta de representación y del sello que de los mismos dependen para la firma del plan, sin embargo, tal situación se ha demorado en exceso por motivos no justificados que han llevado a la mercantil Limpiezas Gredos a instar en la mencionada comunicación tanto al sindicato de CCOO como al sindicato de UGT, que si no deponían su actitud de no querer reunirse, se procedería a concluir acta sin avenencia y su tramitación en el REGCON.

Motivo por el cual, y tal y como esta parte preveía, ante su incomparecencia a la citada reunión, se procedió a la inscripción del Plan de Igualdad en el REGCON, el pasado 10 de julio de 2023, con número de registro 013112.

Actualmente, Limpiezas Gredos, con fecha 22 de agosto de los presentes, por requerimiento de la Autoridad Laboral de fecha 11 de agosto de 2023, ha subsanado aspectos meramente formales, atendiendo a la particularidad del mismo (sin acuerdo con sindicatos), los cuales, una vez comprobados por la Autoridad, nada hacen pensar a esta parte que el mismo no pueda ser finalmente registrado”.

En relación con estas circunstancias, se cita la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de enero de 2021, asunto C-387/2019, que se refiere a lo dispuesto en el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE:

“Todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 1 y 4 podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento de contratación”.

Considera esta empresa que con ello “se reconoce la posibilidad de que un operador económico pueda presentar pruebas de la suficiencia de las medidas correctoras que haya adoptado para demostrar su fiabilidad y evitar la exclusión a las situaciones contempladas en sus apartados 1 y 4, siendo el plan de igualdad una obligación de carácter laboral del citado apartado 4, concluyendo que, si bien la empresa pueda estar incurso en la circunstancia de prohibición de contratar por no disponer de un plan de igualdad conforme con la normativa y su inscripción en el registro correspondiente, dado el efecto directo del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE y el carácter más restrictivo del artículo 72.5 de la LCSP en cuanto a la aplicación de medidas correctoras tendentes a demostrar la fiabilidad empresarial, la mesa de contratación, antes de acordarse la exclusión de la licitadora, debe requerir y pronunciarse sobre las medidas propuestas por la licitadora, implantadas o a implantar, para demostrar su fiabilidad y evitar la exclusión.

En definitiva, se entienden que la existencia de esas medidas, ya implantadas en su organización, implican la acreditación de la fiabilidad y cumplimiento de la legislación en materia de igualdad, de modo que no cabe entender que su situación incurre en causa de prohibición para contratar”.

Por último, se citan las resoluciones de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, con número 1664/2022 y 238/2023, “donde defienden que la inscripción del Plan de Igualdad en el REGCON no tiene carácter constitutivo, en la medida en que su validez y aplicación en la empresa viene dada por la negociación del mismo.

Por lo que se viene a reconocer que la simple inscripción depende, tal y como se ha venido argumentando a lo largo del presente, de dos partes, social y empresa, y es precisamente la parte empresarial la que ha resultado perjudicada por la no acción de contrario para la conclusión del Plan. Como prueba de ello aportamos las actas de reunión, así como el Plan de Igualdad firmado”.

También se alude a la Resolución nº 701/2023 “precisamente siendo parte recurrida la aquí actora, al no disponer del plan de igualdad registrado, desestimando el recurso presentado de contrario, con la misma argumentación que Limpiezas Gredos viene esgrimiendo en el presente”.

Sexto. Interpuesto el recurso, la secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de fecha 6 de septiembre de 2023 acordando la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en 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 en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso a tenor de lo establecido en el artículo 46.1 de la vigente LCSP, así como en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3/10/2020).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el art. 44, apartados 1.b) y 2.c), de la LCSP, al impugnarse el acuerdo de adjudicación de un contrato basado de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal, no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles entre la fecha del acuerdo y la de presentación del recurso (art. 50.1 LCSP).

Cuarto. Por lo que respecta a la legitimación de la empresa recurrente, ha de reconocerse la misma al haber concurrido a la licitación y tener interés en la anulación de la adjudicación, al ser la segunda clasificada en el orden de valoración de las ofertas.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, tal y como ya ha quedado expuesto, la empresa recurrente esgrime un único motivo de impugnación, defendiendo que la oferta de la adjudicataria debió resultar excluida al no disponer dicha empresa de un plan de igualdad vigente, incurriendo por ello en la prohibición de contratar prevista en el apartado 71.1.d) LCSP.

Hemos de comenzar recordando por ello que la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, ha modificado el apartado d) del artículo 71.1 de la LCSP y a partir de la vigencia de la citada Ley (1 de enero de 2023) se establece ya expresamente que se incurre en prohibición para contratar en el siguiente supuesto: “*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*”.

Nadie cuestiona que la empresa adjudicataria sea una empresa de 50 o más trabajadores.

Aunque el órgano de contratación alega que las empresas adjudicatarias del acuerdo marco no deben acreditar, para la adjudicación del contrato basado, la capacidad y solvencia, y la ausencia de prohibiciones de contratar, sino sólo aportar la oferta económica del Anexo II, y la oferta a los criterios de valoración objetiva, Anexo III, lo cierto es que, conforme a lo que se desprende de los artículos 219 y siguientes de la LCSP, los contratos basados son contratos distintos del acuerdo marco, por lo que les resulta aplicable el artículo 65.1 de la Ley 9/2017, que establece que:

“Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales y jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten la solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”.

A juicio del Tribunal, las alegaciones y documentación presentada como contestación al recurso por la empresa adjudicataria, LIMPIEZAS GREDOS S.A., no prueban que, a la fecha de adjudicación del presente acuerdo marco (en agosto de 2023, vigente ya la

modificación operada en el artículo 71.1.d) de la LCSP, por la Ley 31/2022), dicha empresa contara con un Plan de Igualdad vigente, debidamente negociado y aprobado conforme a las previsiones legales (Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro). Antes al contrario, el contenido del requerimiento de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social que se aporta por la empresa evidencia esa falta de justificación, no pudiendo tenerse por acreditada la existencia de un plan de igualdad vigente.

Aunque los pliegos del acuerdo marco no previeran la necesidad de acreditar, para la adjudicación de los contratos basados, la circunstancia de no encontrarse la empresa incurso en prohibiciones de contratar, lo cierto es que, ante el cuestionamiento que realiza la empresa recurrente y la falta de acreditación de contar con un Plan de Igualdad (conforme al artículo 45 de la L.O. 3/2007), de la empresa adjudicataria en esta sede, el recurso debe ser parcialmente estimado.

Téngase en cuenta el carácter revisor de las facultades de este Tribunal, que nos impiden que entremos a analizar si existe o no prohibición para contratar, puesto que la cuestión se suscita en sede de recurso y por ello sin que previamente el órgano de contratación se haya manifestado al respecto durante el procedimiento de licitación.

Conforme a nuestro Acuerdo de Pleno, de fecha 5 de abril de 2022, el licitador propuesto como adjudicatario no puede encontrarse incurso en prohibición de contratar al tiempo de la celebración del contrato, y, previamente a declarar la exclusión cuando se aprecie la existencia de una prohibición de contratar de las derivadas del artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE, ha de ponerse de manifiesto al licitador afectado, concediéndole la oportunidad de probar su fiabilidad, pese a la existencia del motivo de exclusión (artículos 57.4.a), 18.2, y 57.6 de la Directiva 2014/24/UE).

En el presente caso, la oportunidad de probar su fiabilidad incluiría la de probar que cuenta con un Plan de Igualdad vigente, conforme al artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007 y normativa de desarrollo.

Se estima parcialmente el recurso, se anula la resolución de adjudicación, y se retrotrae el procedimiento al momento anterior a su dictado, para conceder a la empresa



LIMPIEZAS GREDOS S.A. la oportunidad de probar su fiabilidad, en relación con el Plan de Igualdad, continuando el procedimiento por sus trámites.

La estimación del recurso tiene carácter parcial, porque la recurrente solicitaba la exclusión directa de la empresa adjudicataria.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. P.L.R.B. en representación de la mercantil FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L., frente a la adjudicación del procedimiento "*Contrato de Servicio de Limpieza I.E.S. Fernando Zóbel (Cuenca)*", con expediente referencia 2023/002895, convocado por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes en Cuenca, con los efectos declarados en el Fundamento de Derecho quinto de esta Resolución.

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

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES