



**Recurso nº 197/2019 C.A. de Castilla La Mancha 16/2019**

**Resolución nº 456/2019**

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

En Madrid, a 30 de abril de 2019

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J. D. R. S. J. en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA-ASPEL contra *“los pliegos”* de la licitación convocada por la Diputación Provincial de Ciudad Real para contratar el *“servicio de limpieza del edificio donde se ubican los servicios asistenciales y otros servicios de la Diputación Provincial de Ciudad Real”*, el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El día 8 de febrero de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, la convocatoria del anuncio de licitación relativo al servicio de "Limpieza del edificio donde se ubican los servicios sanitarios asistenciales y otros servicios de esta Diputación", Diputación Provincial de ciudad Real, con número de expediente DPCR2018/47180.

**Segundo.** Se interpone recurso especial en materia de contratación contra los criterios de adjudicación de los pliegos del citado expediente por la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza-ASPEL.

**Tercero.** Con fecha 25 de febrero de 2018, se acuerda la suspensión del 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 de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.



**Cuarto.** La Secretaria del Tribunal en fecha 1 de marzo de 2019 dio traslado del recurso interpuesto a la otra licitadora, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (de ahora en adelante LCSP), 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).

**Segundo.** Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de servicios que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Igualmente, se trata de un acto recurrible, al tratarse de uno de los señalados en el artículo 44.2.a) LCSP que dispone que *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”*.

**Tercero.** La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50 LCSP.

**Cuarto.** En relación con la legitimación del 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 relación con la legitimación de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL), el artículo 48.2 LCSP, establece que *“Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*. La recurrente, ASPEL, está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 in fine de la LCSP, al tratarse de una persona jurídica que es una asociación representativa de intereses colectivos de las empresas españolas dedicadas al sector de la limpieza, por lo que ostenta un interés legítimo en defensa del interés colectivo del sector y conforme a su propia finalidad, para impugnar los pliegos que rigen la licitación de servicios de tal naturaleza. En este sentido la LCSP, en el precepto citado, reconoce expresamente y de forma singular la legitimación para recurrir a las organizaciones empresariales sectoriales representativas de los intereses afectados. Este criterio se expone en la Resolución 934/2018, de 11 de octubre de este Tribunal.



**Quinto.** La recurrente centra su recurso en la impugnación de los criterios de adjudicación contenidos en la cláusula 13ª del PCAP que, en sus apartados c) y d), establece como criterios para la adjudicación la posesión en vigor del Distintivo Igualdad en la Empresa (RED DIE) y del certificado de calidad ISO 9001, siendo valorados ambos con 13 y 10 puntos respectivamente.

En materia de contratación pública, las directivas de la Unión Europea, han incluido la integración en los procedimientos de licitación pública de los requisitos medioambientales, sociales y laborales. Dichos principios se han incorporado netamente a nuestro ordenamiento. Así, el artículo 1.3 de la LCSP, dispone 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”.*

La inclusión de estas condiciones sociales y medioambientales tendrá como límite el respeto al principio de igualdad, reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española de 27 de diciembre. Así, en la regulación de los contratos regulados en la LCSP, se impone al órgano de contratación la obligación de introducir aquellas medidas, si bien 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. Ad exemplum, el artículo 145.2 LCSP prevé como criterio cualitativo de adjudicación del contrato las características sociales y medioambientales o 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.

La nueva normativa de contratación prevé la inclusión de criterios cualitativos de carácter social entre los que expresamente invoca los planes de igualdad de género, pero con los criterios que expone el artículo 145.2 y 6. LCSP que se pronuncia así:



*“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 sociolaboral 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”.*



*“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”.*

No obstante, tales criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato; entendiéndose 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. En el caso presente, tanto el distintivo igualdad en la Empresa (RED DIE) como el certificado de calidad ISO 9001, se refieren a la empresa en su conjunto, 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 limpieza que se pretende contratar, ya en otra etapa de su ciclo de vida. Este criterio se ha expuesto en la reciente Resolución de este Tribunal 972/2018, de 26 de octubre que establece que:

*“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*



*critérios 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”.*

En cuanto a los certificados de calidad, es doctrina reiterada de este Tribunal, aplicada entre otras muchas por la resolución 405/2018, y acorde con la doctrina del a Junta Consultiva de Contratación Administrativa y diversas Sentencias del TSJ de la Unión Europea, acerca de la improcedencia de la utilización de los certificados de calidad como criterios de adjudicación de los contratos, sin perjuicio de su posible utilización como medios para acreditar la solvencia técnica de las licitadoras, como consecuencia de la existencia de dos fases diferentes en el procedimiento de contratación, destinada la



primera a la comprobación de la aptitud de los licitadores para la ejecución de contrato y la segunda, en cambio, a la valoración comparativa de las oferta presentadas, con independencia de las condiciones subjetivas de los licitadores, que han debido valorarse con antelación, por lo que debe también estimarse el recurso en este punto.

Procede por tanto estimar el recurso presentado, y anular la referencia en la Cláusula 13ª del PCAP a los criterios de adjudicación de estar en posesión del distintivo “Igualdad en la Empresa” (RED DIE) y del certificado de calidad ISO 9001, al no estar vinculados estos criterios de adjudicación con el objeto del contrato.

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 especial en materia de contratación interpuesto por D. J. D. R. S. J. en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA-ASPEL contra “*los pliegos*” de la licitación convocada por la Diputación Provincial de Ciudad Real para contratar el “*servicio de limpieza del edificio donde se ubican los servicios asistenciales y otros servicios de la Diputación Provincial de Ciudad Real*”, anulando los incisos del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares referidos 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 certificado de calidad ISO 9001, 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 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 la Comunidad Autónoma 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 los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.