



Recurso nº 1447/2020

Resolución nº 248/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 12 de marzo de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.B.L. en representación de CLECE, S.A. contra la adjudicación de la licitación convocada por el Tribunal Constitucional para contratar el “servicio de mantenimiento de las instalaciones generales en el edificio sede y otras dependencias del Tribunal Constitucional” el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por el Tribunal Constitucional se ha tramitado procedimiento de licitación para la contratación del servicio de mantenimiento de las instalaciones generales en el edificio sede y otras dependencias de dicho Tribunal, por procedimiento abierto. El valor estimado del contrato es de 1.999.741,10 euros, IVA excluido.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. Tras el cumplimiento de los trámites legalmente establecidos, el 19 de noviembre de 2020 el órgano de contratación acordó la adjudicación del contrato a la entidad GESTIONA DESARROLLO DE SERVICIOS INTEGRALES S.L.U., lo que fue notificado al resto de licitadores y publicado en la Plataforma de Contratación el 24 de noviembre del mismo año.



Cuarto. El 17 de diciembre de 2020 se presentó por CLECE S.A. recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal frente la adjudicación del contrato. Según el recurso, la adjudicación ha recaído en favor de un licitador incurso en prohibición de contratar, por tratarse de una empresa de más de 150 trabajadores que no cuenta con un plan de igualdad, lo que constituiría una prohibición de contratar a tenor del artículo 71 de la LCSP y el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, que instauró la obligación para este tipo de empresas con efectos desde el 7 de marzo de 2020.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente. En su informe, el órgano de contratación alude a la presentación de una declaración responsable por el licitador y a la falta de constancia en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado de ninguna prohibición de contratar.

Sexto. En fecha 12 de enero de 2021, la secretaria del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones. En fecha 12 de enero de 2021 se presentan alegaciones por la entidad adjudicataria GESTIONA DESARROLLO DE SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U. en las que solicita la desestimación del recurso. En particular, afirma que en ningún momento le ha sido requerida la documentación acreditativa de no estar incurso en esta prohibición de contratar y que, en todo caso, dispone de un plan de igualdad, que no tenía obligación de inscribir hasta la entrada en vigor del RD 901/2020 de 13 de octubre.

Séptimo. Con fecha 26 de enero de 2021 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional 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.



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 (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el art. 45.1 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Segundo. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en 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, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede



repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso, la parte recurrente es el licitador cuya oferta ha quedado clasificada en segundo lugar, por lo que dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado conforme al artículo 48 LCSP.

Tercero. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo, al haberse presentado el recurso dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación de la resolución impugnada.

Cuarto. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que resulta admisible al alcanzar el umbral del artículo 44.1.c) LCSP. El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación, cuya impugnación admite el artículo 44.2.c) LCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, se plantea en este caso si el acto de adjudicación resulta nulo de pleno derecho al haber acordado la adjudicación en favor de un licitador que, a juicio del recurrente, estaría incurso en una prohibición de contratar con arreglo a la LCSP, al tratarse de una empresa de más de 150 trabajadores que a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas no contaba con un plan de igualdad, lo cual sería preceptivo a tenor del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007 de conformidad con los periodos transitorios establecidos en el Real Decreto-ley 6/2019.

La entidad adjudicataria afirma disponer de un plan de igualdad, anexo al Convenio Colectivo que ha presentado para su registro, si bien considera que no tenía obligación de proceder al registro del mismo hasta la entrada en vigor del 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, y por tanto hasta el 14 de enero de 2021.

Es cierto que esta disposición reglamentaria ha venido a dar desarrollo a las disposiciones de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, particularmente a raíz del establecimiento de la obligatoriedad de elaborar y aplicar un plan de igualdad en todas las empresas con 50 o más personas trabajadoras, a partir del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo. En particular, esta última disposición creó un Registro de Planes de Igualdad de las Empresas y estableció la obligatoriedad de inscribir todos los planes de igualdad en el citado registro, materia en la que remitía al desarrollo reglamentario, que ha acometido el citado Real Decreto 901/2020. Con carácter más general, esta disposición, que ha entrado en vigor el 14 de enero de 2021, ha desarrollado diversos aspectos relativos a estos planes de igualdad.

En todo caso, siendo asumibles en este punto las alegaciones del adjudicatario, lo cierto es que existe una cuestión previa y esencial que analizar, y es si puede concurrir efectivamente la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1.d), con arreglo al cual no podrá contratar con el sector público cualquier persona en quien concurra la circunstancia siguiente:

*“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”*
(subrayado y énfasis añadido).



La redacción de esta norma era coherente, en su origen, con la disposición del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, que únicamente imponía la obligatoriedad de elaborar y aplicar planes de igualdad a las empresas de más de 250 trabajadores. Sin embargo, con posterioridad, el ya citado Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, ha extendido la obligación a empresas de más de 50 trabajadores, con distintas fechas de entrada en vigor de esta nueva obligación en función del tamaño de estas empresas, pero sin modificar este precepto de la legislación de contratos.

Se plantea, por tanto, si en la actualidad el artículo 71.1.d) de la LCSP debe entenderse únicamente referido a las empresas de más de 250 trabajadores, que no dispongan de plan de igualdad, o si también estarían incursas en la misma prohibición las empresas de menos de 250 trabajadores, pero más de 50 que no hayan cumplido la obligación que les impone el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007 en el plazo preceptuado por el Real Decreto-ley 6/2019.

Pues bien, sobre este particular este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse, y ha interpretado que, puesto que el artículo 71.1.d) no ha sido modificado por el Real Decreto-ley 6/2019, que podría haber acometido esa modificación, y que se trata de una norma sancionadora, que configura una prohibición de contratar, y limitativa de la concurrencia por cuanto configura obligaciones mayores para concurrir a una licitación a un mayor número de licitadores, su interpretación debe ser restrictiva (Resolución nº 1232/2020, de 13 de noviembre de 2020).

Por tanto, de conformidad con el artículo 71.1.d) LCSP tal y como ha sido interpretado por este Tribunal, con independencia de los particulares del caso concreto en cuanto a la elaboración, aplicación y eventual registro de un plan de igualdad por parte de la entidad adjudicataria, la prohibición de contratar prevista en este precepto no puede aplicarse, más allá de su tenor literal, a empresas de menos de 250 trabajadores, por lo que ni en hipótesis cabe apreciar infracción de prohibición de contratar alguna que vicie de nulidad la adjudicación.



Por ello, el presente recurso especial de contratación, articulado en torno a este único motivo, debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.A.B.L. en representación de CLECE, S.A. contra la adjudicación de la licitación convocada por el Tribunal Constitucional para contratar el “*servicio de mantenimiento de las instalaciones generales en el edificio sede y otras dependencias del Tribunal Constitucional*”.

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 sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.