



Recurso nº 1608/2022

Resolución nº 1664/2022

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 29 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. R. C. R. , en nombre y representación de LA COMANDA DE VICO, S.L., contra la resolución de adjudicación del contrato de “EA3502 Servicio de hostelería. Periodo inicial del 01/12/2022 al 31/03/2023. (CMNS LORETO)” expediente 2022/EA62/00001241E convocado por la Jefatura de la Sección Económico-Administrativa 62.- Base Aérea de Cuatro Vientos, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 27 de septiembre de 2022, se convocó por la Jefatura de la Sección Económico-Administrativa 62 - Base Aérea de Cuatro Vientos licitación pública por el procedimiento abierto para la licitación del contrato de servicio de hostelería para el Colegio Menor Nuestra Señora de Loreto (expediente de contratación 2022/EA62/00001241E).

El valor estimado del contrato asciende a 826.535,93 euros, y el plazo de ejecución del contrato es de 4 meses.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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 (en lo sucesivo, LCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Con fecha de 28 de octubre de 2022 se propone por la Mesa de contratación adjudicar el contrato a la empresa mejor valorada (OSVENTOS INNOVACIÓN EN SERVICIOS, S.L.), propuesta que acoge el órgano de contratación en la resolución ahora



recurrida. La resolución recurrida es objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 14 de noviembre de 2022.

Frente a esta propuesta, se interpone por la segunda clasificada (LA COMANDA DE VICO, S.L.), recurso especial en materia de contratación con fecha 1 de diciembre de 2022.

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido en este Tribunal acompañado del correspondiente informe de fecha 7 de diciembre de 2022.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin que se haya hecho uso de este derecho.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución de 14 de diciembre de 2022 que resuelve otorgar 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 de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso al amparo de la LCSP y del 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.

Segundo. El acto recurrido se refiere a un procedimiento de licitación relativo a un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior al mínimo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP para tener acceso al recurso especial en materia de contratación.

La actuación impugnada es la resolución de adjudicación del contrato de referencia, de ahí que sea igualmente susceptible de recurso especial ex artículo 44.2.c) del citado texto legal.



Tercero. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP.

Cuarto. La entidad recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado por haber sido licitadora en este contrato y haber resultado clasificada en segundo lugar, en atención a la actuación impugnada.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la empresa recurrente aduce –en esencia– que, siendo obligatorio para el adjudicatario contar con un plan de igualdad en los términos exigidos en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LO 3/2007), la misma carece del mismo, no constando inscrito en el registro correspondiente, lo que a su vez podría acarrear la posible falsedad de la declaración responsable presentada y suponer la prohibición de contratar con la Administración. Adicionalmente, señala que la entidad adjudicataria no ha acreditado su solvencia técnico-profesional, al no haber aportado certificados ISO ni, en su compromiso de trabajar bajo los estándares exigidos, justificado por qué medios cumpliría con unas normas de calidad cuyo contenido no desarrolla. Solicita la estimación del recurso, la revocación de la resolución de adjudicación, dictando resolución por la que se le adjudique el contrato.

El órgano de contratación, por su parte, sostiene que la obligación del adjudicatario se refiere a contar con un plan de igualdad, no a que dicho plan esté inscrito, aportando dicho plan que, a su requerimiento, fue aportado por el adjudicatario. En lo relativo a la solvencia técnico-profesional, se remite al punto 9.1 del Anexo I del PCAP, considerando que el adjudicatario ha acreditado suficientemente la solvencia requerida, al haber aportado los compromisos exigidos.

Sexto. El PCAP hace referencia, en el apartado 19 del Anexo I, al plan de igualdad, dentro de la documentación administrativa que ha de incluirse en el sobre 1, señalando que *“los licitadores harán constar que cumplen con los requisitos establecidos en la normativa vigente en materia laboral y social así como que, en aquellos casos en los que corresponda, cumple con lo establecido en los apartados 2 y 3 del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, relativos a la elaboración y aplicación de un Plan de Igualdad”*. En este mismo sentido, se incluye como Anexo VI el “Modelo de Declaración Responsable Relativa a hallarse al



Corriente del Cumplimiento de la Obligación de Contar con un Dos por Ciento de Trabajadores con Discapacidad o Adoptar las Medidas Alternativas Correspondientes y al Cumplimiento de las Obligaciones Establecidas en la Normativa Vigente en Materia Laboral, Social y de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres”, exigiendo que se marque que se cumple con lo establecido en el artículo 45 apartados 2 y 3 de la LO 3/2007 o bien que en aplicación del apartado 5 del artículo 45, la empresa no está obligada a la elaboración e implantación del plan de igualdad.

El artículo 45 de la citada LO 3/2007 establece:

“1. Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral.

2. En el caso de las empresas de cincuenta o más trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las empresas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad cuando así se establezca en el convenio colectivo que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo.

4. Las empresas también elaborarán y aplicarán un plan de igualdad, previa negociación o consulta, en su caso, con la representación legal de los trabajadores y trabajadoras, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijan en el indicado acuerdo.

5. La elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas, previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras”.

Junto a ello hemos de tener en cuenta lo establecido en los apartados 4 y 5 del artículo 46, a cuyo tenor:



“4. Se crea un Registro de Planes de Igualdad de las Empresas, como parte de los Registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo dependientes de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y de las Autoridades Laborales de las Comunidades Autónomas.

5. Las empresas están obligadas a inscribir sus planes de igualdad en el citado registro”.

El desarrollo reglamentario de estos preceptos se contiene en 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.

Así, resulta que la empresa adjudicataria está obligada –según la LO 3/2007– a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral, estando además la empresa obligada a inscribir ese plan en el Registro de Planes de Igualdad. Por otro lado, los pliegos exigen únicamente contar con el plan de igualdad en los términos establecidos en el artículo 45 de la LO 3/2007.

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.

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”.

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 este sentido, es claro el artículo 9 del citado R.D. cuando afirma que el periodo de vigencia o duración de los planes de igualdad será determinado, en su caso, por las partes negociadoras y no podrá ser superior a cuatro años; no estando condicionado ni afectado en forma alguna por su inscripción.

Cabe añadir, además, que el órgano de contratación, una vez analizado el plan de igualdad aportado y en el uso de las facultades generales de valoración probatoria, ha considerado plenamente eficaz, desde un punto de vista probatorio, el referido plan, al no percibir ninguna tacha de irregularidad en el mismo, que aparece firmado y fechado, y con el sello de la entidad licitadora, por lo que su existencia y vigencia ha de ser admitida a todos los efectos.



En definitiva, la aportación del plan de igualdad determina que el adjudicatario posee las condiciones requeridas, no ha incurrido en falsedad en su declaración responsable y no se halla incurso en ninguna prohibición de contratar, por lo que el acto recurrido ha de ser confirmado.

Séptimo. El segundo motivo esgrimido en el recurso se refiere a la acreditación de la solvencia técnico-profesional. En particular, considera que la recurrente que no se han aportado los certificados ISO exigidos ni, en el compromiso de trabajar bajo los estándares exigidos, se ha justificado por qué medios cumpliría el adjudicatario con las normas de calidad.

El apartado 9.1 del Anexo I del PCAP se refiere a la solvencia técnica-profesional, exigiendo como criterio de la solvencia una *“Relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, en los tres últimos años, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato 192.858,39 € (I.V.A. no incluido)”*.

Respecto de los modos de acreditación, se señala:

“Certificados de servicios realizados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público. Cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación. En la citada relación deberá indicarse para cada servicio ejecutado: (i) objeto del contrato, (ii) CPV del objeto del contrato, (iii) importe, (iii) fecha de realización, (iv) entidad pública o empresa receptora y, en su caso, acompañada del correspondiente certificado.

El cumplimiento de las normas de garantía de la calidad, a que se refiere el artículo 93 de la LCSP, y que se exigen a este contrato son:

o Exigencia de compromiso por parte de la empresa de trabajar bajo los estándares de calidad de la ISO 9001: 2015.

o Durante la ejecución de los trabajos objeto del contrato, el adjudicatario se compromete a facilitar en todo momento a las personas designadas por el Ejército del



Aire, la información y documentación que éstas soliciten para disponer de un pleno conocimiento de la calidad y las circunstancias en que se desarrollan los trabajos, así como de los eventuales problemas que puedan plantearse y de las tecnologías, métodos y herramientas utilizados para resolverlos. El cumplimiento de las normas de gestión medioambiental, a que se refieren el artículo 94 de la LCSP, y que se exigen a este contrato son: o Exigencia del compromiso por parte de la empresa de trabajar bajo los estándares de la Norma internacional ISO 14001:2015 de Medioambiente”.

Por otro lado, el apartado 9.4 del citado Anexo I no exige normas de garantía de la calidad ni de gestión medioambiental.

En cumplimiento de lo exigido en los pliegos, el adjudicatario aporta un compromiso en el que se hace constar lo siguiente:

“Se compromete a la prestación del servicio bajo los estándares de calidad de la ISO 9001: 2015 y de la Norma internacional ISO 14001:2015 de Medioambiente”.

Resulta claro que dicho compromiso cumple con lo exigido en los pliegos, pliegos que, por otro lado, no fueron recurridos por ningún licitador y que han de ser observados y aplicados tanto por los licitadores como por el órgano de contratación.

Habiéndose cumplido lo exigido en los pliegos, resulta evidente que el acto recurrido debe ser confirmado y el recurso 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 D. M. R. C. R. , en nombre y representación de LA COMANDA DE VICO, S.L., contra la resolución de adjudicación del contrato de “EA3502 Servicio de hostelería. Periodo inicial del 01/12/2022 al 31/03/2023. (CMNS LORETO)” expediente 2022/EA62/00001241E convocado por la Jefatura de la Sección Económico-Administrativa 62.- Base Aérea de Cuatro Vientos

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 dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, 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 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.