



Expediente: 84/2019

ACUERDO 84/2019, de 8 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por ZAINTZEN, S.A. frente al Acuerdo JOB 12-SEP-19 (5/PS), de 12 de septiembre de 2019, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, por el que se adjudican los lotes del “*Servicio de limpieza de edificios municipales*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de abril de 2019 se remite para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato de “*Servicio de limpieza de edificios municipales*”; publicándose el 12 de abril en el Portal de Contratación de Navarra y finalizando el plazo de presentación de ofertas el día 17 de mayo.

Con fecha 22 de mayo de 2019 se constituye la Mesa de Contratación con el objeto de proceder a la apertura del sobre nº 1 “Documentación Administrativa”, admitiéndose a la licitación todas las ofertas presentadas. Seguidamente se procede a la apertura del sobre nº 2 y se encarga la elaboración de un informe técnico para su valoración. Aprobándose el informe, por dicho órgano colegiado, en reunión celebrada el día 7 agosto, y convocándose el acto para la apertura del sobre nº 3 para el día 12 de agosto. Realizada la misma, se acuerda que el personal técnico analice las ofertas.

El día 16 de agosto el técnico traslada el resultado de las puntuaciones totales obtenidas por los licitadores, y la Mesa acuerda elevar la propuesta de adjudicación a favor de las empresas que han obtenido la mayor puntuación en cada lote, y que se les

requiera la documentación prevista en la cláusula 12.5 del Pliego de Condiciones Generales.

El 12 de septiembre la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona dicta el Acuerdo JOB 12-SEP-19 (5/PS), de 12 de septiembre de 2019, por el que se adjudican los lotes del “*Servicio de limpieza de edificios municipales*”, que fue notificado a ZAINZTEN, S.A. el 13 de septiembre.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de septiembre de 2019, ZAINZTEN, S.A. interpone reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicho Acuerdo, justificando su legitimación activa en el hecho de que la exclusión de DISTRIVISUAL, S.L. (en adelante, DISTRIVISUAL) de la licitación y de los lotes que le han sido adjudicados determinará la adjudicación en su favor de los lotes nº 1 y nº 10.

Así, respecto a la adjudicación del lote nº 1 señala que, si se excluyera a DISTRIVISUAL de la licitación, ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. (en adelante, ACCIONA) resultaría adjudicataria del lote nº 6, y no podría serlo del lote nº 1 por cuanto el apartado T del Cuadro de Características limita a 3 el número máximo de lotes que pueden adjudicarse al mismo licitador, siendo estos los de mayor cuantía económica. Por lo tanto, la reclamante resultaría adjudicataria del lote nº 1.

Del mismo modo, justifica su legitimación activa respecto a la impugnación del lote nº 10 manifestando que, si se excluyera a DISTRIVISUAL, ACCIONA como segundo clasificado no resultaría adjudicatario por serlo ya de otros tres lotes de mayor cuantía económica, de modo que la reclamante resultaría adjudicataria por ser la tercera clasificada.

El único motivo de impugnación alegado consiste en que DISTRIVISUAL se encuentra incurso en una causa de exclusión de la licitación, concretamente en la prohibición de contratar del artículo 22.1 f) de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante LFCP), que prevé la exclusión del procedimiento de licitación de aquellos licitadores que, siendo empresas de más de 250 trabajadores, no

cumplan con la obligación de contar con un plan de igualdad prevista en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres. Prohibición de contratar que, señala, se apreciará de forma automática por los órganos de contratación.

Así, alega que no le consta que DISTRIVISUAL haya aprobado el Plan de Igualdad legalmente exigible, lo que *“no puede acreditar de forma fehaciente aunque sí le consta por otros medios”*, si bien no cita dichos medios.

Considera, por tanto, que el órgano de contratación debe comprobar que todos los licitadores cumplen con la exigencia legal de contar con el plan de igualdad, con independencia de la declaración responsable que hayan presentado, y si DISTRIVISUAL o cualquier otro licitador no cumple la misma, debe ser excluido de la licitación. De esta manera, entiende que la adjudicación realizada es nula de pleno derecho porque *“a la recurrente le consta expresamente que DISTRIVISUAL SL, aún manteniendo de alta más de 250 trabajadores a fecha final de presentación de ofertas (147/5/2019), con anterioridad a esa fecha no había cumplido con la obligación legal (LO 3/2007, de 22 de marzo) de contar con un plan de igualdad”*.

En consecuencia, solicita se estime la reclamación especial interpuesta y se anule el Acuerdo recurrido, ordenándose la retroacción del expediente al momento anterior a la propuesta de adjudicación para que el órgano de contratación requiera a los licitadores que vayan a ser propuestos como adjudicatarios que acrediten cumplir con la obligación legal de disponer de un plan de igualdad o por qué no se encuentran obligados, excluyendo a los licitadores que no lo cumplan y continuando el expediente.

TERCERO.- El 7 de octubre de 2019 el Ayuntamiento de Pamplona aporta el expediente de contratación, junto con sus alegaciones frente a la reclamación interpuesta, conforme al artículo 126.4 de la LFCP.

En las mismas, señala que la reclamante no aporta ninguna prueba de la causa de exclusión que sostiene ni solicita que se abra período de prueba para que se acredite dicha causa.

Sostiene que el hecho de no incurrir en causa de prohibición de contratar se ha hecho constar mediante declaración responsable, ya que el artículo 22.4 de la LFCP establece que será prueba de la no concurrencia la presentación de certificados administrativos o judiciales expedidos por las autoridades competentes, pero precisa que éstos podrán sustituirse por una declaración responsable en la que se manifieste que no concurren dichas causas.

Asimismo, el artículo 55.1 de la LFCP establece que a la proposición deberá acompañarse una declaración responsable en la que se manifestará, entre otras cosas, que no se está incurso en causa de prohibición de contratar, de modo que en el momento de presentación de proposiciones los licitadores no deben acreditar que no están incursos en prohibición de contratar, siendo suficiente con presentar una declaración responsable. Cuando vaya a realizarse la propuesta de adjudicación, el licitador en cuyo favor vaya a recaer deberá acreditar la posesión y validez de los documentos exigidos de conformidad con el artículo 55.8 de la LFCP, por lo que para saber qué documentos debe aportar el licitador en este momento debe acudir al Pliego de Condiciones Generales, que prevé esta documentación en su punto “*solicitud de documentación a la persona licitadora que fuera a ser propuesta como persona adjudicataria*”.

De esta forma, indica el Ayuntamiento que el Pliego no prevé aportar entre estos documentos la justificación de contar con un Plan de Igualdad, motivo por el cual la Mesa no ha solicitado a ninguno de los licitadores propuestos como adjudicatarios la acreditación de cumplir con la obligación de disponer de un plan de igualdad.

Defiende la legalidad de esta actuación apoyándose en la doctrina del pliego como ley del contrato, de modo que habiendo seguido el órgano de contratación lo dispuesto en la LFCP y en el Pliego, su actuación ha sido conforme a Derecho. En consecuencia, solicita que se desestime la reclamación.

CUARTO.- Con fecha 10 de octubre de 2019 se otorga trámite de audiencia a otros interesados, de conformidad con el artículo 126.5 de la LFCP, presentándose alegaciones por parte de DISTRIVISUAL el día 15 y de BRÓCOLI, S.L. el día 16.

DISTRIVISUAL afirma que sí dispone de un Plan de Igualdad, que aporta, junto con una diligencia de la inspección de trabajo de fecha 3 de abril de 2019, que constata la realización de una visita para comprobar el cumplimiento de un requerimiento anterior en el que le otorgaba un plazo de seis meses para aprobar un nuevo plan de igualdad.

Del mismo modo, afirma que no tiene inscrito dicho Plan en el Registro de planes de igualdad porque el artículo 46.6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que regula la existencia de dicho registro, se encuentra pendiente de desarrollo reglamentario, de forma que todavía no puede cumplirse dicha obligación de registrar el Plan de Igualdad.

Sobre la declaración responsable aportada en el procedimiento de licitación, defiende que es suficiente conforme al artículo 55.1 de la LFCP.

Las alegaciones de BRÓCOLI, S.L. han sido presentadas de forma extemporánea, ya que el plazo de tres días hábiles concedido finalizó el 15 de octubre, por lo que deben ser inadmitidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, las decisiones que adopten las Entidades Locales de Navarra en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, encontrarse incurso el adjudicatario en alguna de las causas de exclusión de la licitación del artículo 124.3.a) de la LFCP.

CUARTO.- Constituye el objeto de la reclamación el acuerdo de la Junta Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona adoptado en Sesión celebrada con fecha 12 de septiembre de 2019, en cuya virtud tiene lugar la adjudicación de los doce lotes del “Servicio de limpieza de edificios municipales”. Si bien el hecho de que la reclamante no presentara oferta a todos ellos, así como el resultado por ésta obtenido en aquellos lotes en los que la formulan obligan a este Tribunal a detenerse en el análisis de la legitimación activa que ostenta para el ejercicio de la acción de impugnación; presupuesto procesal del que depende la admisibilidad misma de la acción ejercitada y cuya concurrencia es justificada de manera detenida por la propia reclamante en el escrito de interposición.

Respecto a la legitimación activa para la interposición de la reclamación especial en materia de contratación pública, dispone el artículo 123.1 LFCP que *“La reclamación especial podrá ser interpuesta por cualquier persona que acredite un interés directo o legítimo. También podrá ser interpuesta por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna siempre que sea para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que éstas 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”.

Tal y como indicamos en nuestro reciente Acuerdo 79/2019, de 11 de octubre, lo relevante a efectos de que exista esta legitimación es que exista un interés directo o indirecto con el resultado de la reclamación especial, de manera que la actuación impugnada pueda repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y no simplemente de forma hipotética o previsible, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; resultando así que el primer interés que se puede reconocer a quien interpone un reclamación de este tipo, se encuentra en resultar adjudicatario del contrato, si bien no el único, aunque también en estos supuestos relativos a un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la defensa de la legalidad.

Apuntamos también que el interés de quien reclama para ser legítimo ha de estar conectado con el objeto del proceso, pues la legitimación no es genérica sino concreta, y la legitimatio ad causam conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo 14 octubre de 2003), de modo que ha de ser de la estimación de la pretensión de la que derive la ventaja inmediata, real y efectiva, que permite calificar el interés como legítimo.

En el caso concreto que nos ocupa, la reclamante ha participado en el procedimiento al que se contrae la presente reclamación, presentando oferta a los lotes 1, 3, 4, 7, 8, 9, 10 y 11; resultando ser adjudicataria del lote 4 y segunda y tercera clasificada, respectivamente, en los lotes 1 y 10.

Así las cosas, por un lado, y respecto al lote 4, cuya adjudicación ha recaído a favor de la reclamante, debemos advertir que quien resulta adjudicatario no está legitimado activamente para recurrir tal adjudicación, por cuanto carece de interés alguno, al no existir perjuicio o afectación a sus derechos o intereses legítimos, ya que el presupuesto esencial de la legitimación para ejercer acciones en vía administrativa o judicial es la existencia de una discrepancia u objeto litigioso que, por definición, está

ausente cuando el licitador logra la adjudicación del contrato al que aspiraba, que además, es un acto que le resulta favorable.

Por otro lado, la reclamante carece de legitimación no sólo para impugnar la adjudicación de aquéllos lotes en los que no ha presentado oferta sino también en aquellos otros – excepción hecha de los lotes 1 y 10, como más adelante indicamos – en los que su puesto en el orden de prelación de las ofertas, ante la hipotética estimación de la reclamación no le permitiría ser adjudicataria del contrato. Motivo por el cual, debe inadmitirse por tanto la reclamación respecto de estos lotes; y así parece entenderlo la propia reclamante, puesto que no obstante la identificación del acto de impugnación que realiza en el escrito de interposición, lo cierto es que los fundamentos de derecho alegados se ciñen a los lotes 1 y 10 adjudicados a ACCIONA y DISTRIVISUAL, respectivamente.

Sentado lo anterior, en relación con la legitimación para la impugnación de la adjudicación de los lotes 1 y 10, debemos advertir que el apartado T "Otras consideraciones" de las Condiciones Particulares del Contrato, establece que *"El número máximo de lotes que podrán adjudicarse a una sola empresa serán 3. Si una sola empresa obtuviese la máxima puntuación en 3 o más lotes serán adjudicatarios únicamente en los tres lotes que sean de mayor cuantía económica. En esos lotes en que no puede ser adjudicatario el que ha obtenido la mejor puntuación, se adjudicará al que haya quedado segundo (si no existiese un segundo licitador, será adjudicatario el que haya quedado primero aunque superé el límite de adjudicaciones máximas).*

Si el número de licitadores presentados teniendo en cuenta todos los lotes es igual o inferior a cuatro la cláusula anterior dejará de tener validez en la totalidad de los lotes y será válida la siguiente: El número máximo de lotes que podrán ser adjudicados a una sola empresa serán 5. Si una sola empresa obtuviese la máxima puntuación en 5 ó más lotes serán adjudicatarios únicamente en los cinco lotes que sean de mayor cuantía económica. En esos lotes en que no puede ser adjudicatario el que ha obtenido la mejor puntuación, se adjudicará al que haya quedado segundo (si no existiese un segundo licitador, será adjudicatario el que haya quedado primero aunque supere el límite de adjudicaciones máximas)(...)". Siendo esto así, el acta nº 1

de la Mesa de Contratación correspondiente a la apertura del Sobre N° 1 pone de manifiesto que al procedimiento de licitación han concurrido ocho licitadores; circunstancia que determina, conforme a la cláusula transcrita, la aplicación de la limitación, en tres, del número de lotes a adjudicar a una misma empresa.

Así las cosas, la reclamante ha resultado adjudicataria sólo de un lote, si bien lo cierto es que la reclamación persigue la anulación de la adjudicación de los lotes 1 y 10 respecto a los que también presentó oferta y que han resultado adjudicados a ACCIONA y a DISTRIVISUAL, quedando la reclamante clasificada en segundo y tercer lugar, respectivamente.

No obstante, lo cierto es que la reclamación se fundamenta en que DISTRIVISUAL incurre en una causa de prohibición para contratar; de forma que de prosperar la reclamación, respecto al lote 10, determinaría su adjudicación a favor de la segunda clasificada – ACCIONA -, si bien la aplicación de la limitación relativa al número de lotes del que una misma licitadora puede resultar adjudicataria, colocaría a la reclamante, como tercera clasificada, en la posibilidad de ser adjudicataria del lote 10. Circunstancia que, sin embargo, no se reproduce en relación con el lote 1, adjudicado a ACCIONA quedando la reclamante como segunda clasificada, y ello habida cuenta que siendo cierto que la exclusión de DISTRIVISUAL del lote 6 determinaría la adjudicación de éste a ACCIONA, ello no tendría la consecuencia alegada por la reclamante - relativa a que por tratarse de un lote de mayor importe económico que el correspondiente al lote 1, y conforme a la limitación del número de lotes, determinaría la modificación de la adjudicación de este último que pasaría a la segunda clasificada, que no es otra que la reclamante -, por cuanto habiendo concurrido al lote 6 sólo dos licitadores, la exclusión planteada, de prosperar, supondría la inexistencia de un segundo licitador en dicho lote y , por ende, la aplicación de la excepción al límite de adjudicaciones máximas prevista en la cláusula del pliego anteriormente transcrita.

En consecuencia, sólo cabe apreciar la concurrencia de legitimación activa de la reclamante para impugnar la adjudicación del lote 10; debiéndose inadmitir la

reclamación formulada respecto de la adjudicación del resto de los lotes del contrato de referencia.

QUINTO.- Alega la reclamante que DISTRIVISUAL está incurso en causa de exclusión de la licitación por no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad, conforme exigen los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; circunstancia que determina la concurrencia en dicha licitadora de causa de prohibición de contratar y que vicia de nulidad de pleno derecho a la adjudicación en su favor realizada.

Opone la entidad contratante que la reclamante no aporta prueba alguna de la alegación en tal sentido realizada, añadiendo que el Ayuntamiento no puede conformar ni rebatir lo sostenido por ella por cuanto a los licitadores no se les ha requerido la acreditación de disponer del plan de igualdad a los efectos de elevar propuesta de adjudicación en su favor, por no exigirlo así el Pliego Regulador.

Por su parte, la adjudicataria manifiesta disponer del citado plan de igualdad elaborado en el año 2014, aportándolo junto con el escrito de alegaciones remitido a este Tribunal, acompañando, además, Diligencia de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de fecha 3 de abril de 2019, de comprobación del requerimiento efectuado con fecha 5 de junio de 2018 a los efectos de que, en el plazo de seis meses elabore un nuevo plan de igualdad.

Expuestas las posiciones de las partes, cabe señalar que resulta pacífica la obligación de DISTRIVISUAL de disponer de un plan de igualdad, por contar con más de 250 trabajadores; y ello toda vez que ninguna de ellas cuestiona la procedencia de tal exigencia.

Por otro lado, es cierto que el artículo 22.1 LFCP determina que *“1. En ningún caso podrán contratar con las entidades sometidas a esta ley foral, quedando excluidas de la participación en los procedimientos de licitación, las personas o entidades en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:(...)”*

f) 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% 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. (...)”.

Por su parte, el citado artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, en lo que aquí interesa dispone que “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*”.

Finalmente, el artículo 23 LFCP determina que “2. *Las prohibiciones de contratar establecidas en las letras c), d), e), f), g) y h) del mismo apartado se apreciarán de forma automática por los órganos de contratación y subsistirán mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan*”.

En consecuencia, resulta claro que el incumplimiento de tal presupuesto por parte de empresas que cuenten con más de 250 trabajadores se erige en una verdadera prohibición para contratar, es decir, en condición de aptitud cuyo incumplimiento determinaría la exclusión. Debiéndose apuntar, en este sentido, que el artículo 116 LFCP prevé como una de las causas de nulidad de los contratos públicos encontrarse el adjudicatario en alguna de las causas de exclusión de la licitación señaladas en dicha norma jurídica.

SEXTO.- Sentado lo anterior, la cuestión objeto de la litis, conforme a las alegaciones formuladas por las partes, consiste en determinar si concurre en la adjudicataria la causa de prohibición para contratar alegada por la reclamante.

A tales efectos, debemos comenzar recordando que conforme a lo dispuesto en el artículo 53 LFCP las proposiciones presentadas por las personas licitadoras deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna.

Por su parte, el artículo 55 del mismo cuerpo legal, en relación con la justificación de los requisitos para contratar, dispone que *“1. Las proposiciones deberán ir acompañadas de una declaración responsable firmada por quien licita, en la que manifieste que: (...) c) No está incurso en causa de prohibición de contratar. Esta declaración incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes. (...) 7. Las circunstancias a que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas o solicitudes de participación y subsistir en el momento de perfección del contrato. 8. En todo caso, la persona a cuyo favor vaya a recaer la propuesta de adjudicación deberá acreditar la posesión y validez de los documentos y requisitos exigidos en el plazo máximo de siete días desde que se le requieran”*. Añadiendo en su artículo 56, sobre el modelo de declaración responsable que *“1. El pliego incluirá junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma.*

2. Cuando se trate de contratos de valor estimado igual o superior al umbral europeo, el modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación vigente”.

A su vez, el documento de condiciones particulares del contrato establece lo siguiente: ***“I.- DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR POR LAS PERSONAS LICITADORAS.***

1- Sobre N° 1 / Archivo electrónico con documentación sobre la persona licitadora.

Declaración responsable de la persona licitadora conforme al modelo del Documento Único Europeo de Contratación DUEC, siguiendo las instrucciones recogidas en el Anexo II del presente documento.

Si se trata de personas que licitan en participación conjunta o en Unión Temporal de Empresas, cada una de ellas debe presentar la declaración responsable conforme al modelo de DUEC. Además, deberán presentar un documento privado en el que se manifieste la voluntad de concurrencia conjunta, se indique el porcentaje de participación que corresponda a cada persona y se designe una persona representante o apoderada única con facultades para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones derivadas del contrato hasta la extinción del mismo, firmado por las empresas concurrentes y la persona apoderada.

En el caso de que se justifique la solvencia técnica mediante subcontratación, será necesario presentar una relación de empresas con las que vaya a subcontratar, los respectivos compromisos de colaboración para la ejecución del contrato, en el caso de que la licitadora resulte adjudicataria, así como declaración responsable conforme al modelo DUEC suscrito por cada uno de los subcontratistas incluidos en la relación presentada. (...)”.

Tal y como razona el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 995/2019, de 6 de septiembre “*Como señalan las Instrucciones para la aplicación del DEUC incorporadas como Anexo I al R 2016/7, de conformidad con el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, constituye una declaración formal por la que el operador económico certifica que no se encuentra en alguna de las situaciones en las que deba o pueda ser excluido; que cumple los criterios de selección pertinentes, así como, cuando proceda, las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido con el fin de limitar el número de candidatos cualificados a los que se invite a participar.*

Por la declaración responsable conforme al DEUC, o por este directamente, el declarante certifica hechos y, por tanto, asume el deber de decir verdad sobre ellos, o lo que es lo mismo, se hace responsable -no solo en nombre de su empresa sino también personalmente- ante el órgano de contratación de la autenticidad de lo manifestado en la declaración y, en particular, de que reúne los requisitos de actitud para contratar exigidos por la legislación de contratos, de acuerdo y en los términos establecidos en el pliego que rige la licitación, así como de que las circunstancias declaradas relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar concurren en la fecha final de presentación de ofertas (artículo 140.4 LCSP (EDL 2017/226876)).

La vulneración grave del deber de veracidad puede producir consecuencias desfavorables para el licitador y el declarante, no solo en el procedimiento de contratación, sino también fuera de él siendo susceptible de sanción.

Así lo señala también las Instrucciones para la aplicación del DEUC cuando señalan que "los operadores económicos pueden ser excluidos del procedimiento de contratación, o ser objeto de enjuiciamiento con arreglo a la legislación nacional, en caso de que incurran en declaraciones falsas de carácter grave al cumplimentar el DEUC o, en general, al facilitar la información exigida para verificar que no existen motivos de exclusión o que se cumplen los criterios de selección, o en caso de que oculten tal información o no puedan presentar los documentos justificativos".

Sobre el valor y alcance del DUEC - siguiendo la doctrina, entre otras, de la Resolución de 52/2019, de 8 de marzo, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi - se debe señalar que este documento está previsto en el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE, de contratación pública, y es, en síntesis, una forma de acreditación provisional de los requisitos de aptitud para contratar fijados en las bases de la licitación. Consiste en una declaración actualizada del interesado que sustituye a los certificados expedidos por autoridades públicas o por terceros y que sirve de prueba preliminar en el procedimiento de contratación de que el licitador u otros operadores económicos (como aquel cuya solvencia integra la del licitador) cumple con los requisitos de admisión al procedimiento, entre otros, que no se encuentra en ninguna de las prohibiciones para contratar y que cumple con los criterios de selección establecidos en los

documentos contractuales. Tan sólo el adjudicatario deberá presentar los certificados que constituyan la prueba, sin perjuicio de que a los demás se les pueda solicitar en cualquier momento alguno o todos los documentos. Su objetivo es reducir las cargas administrativas que conlleva la obligación de presentar un número sustancial de certificados u otra documentación relacionada con los criterios de exclusión y de selección en las licitaciones públicas; y se redacta sobre la base de un formulario uniforme, aprobado por el Reglamento de ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016.

Sin embargo, en nuestro caso la cláusula duodécima del Pliego Regulador, relativa a la apertura de proposiciones y propuestas de adjudicación, determina “5.- *Solicitud de documentación a la persona licitadora que fuera a ser propuesta como persona adjudicataria. A solicitud de la Mesa de Contratación o del personal técnico y/o jurídico que conste en el apartado K de las Condiciones Particulares del Contrato, la persona licitadora a cuyo favor vaya a recaer la propuesta de adjudicación deberá acreditar la posesión y validez de los documentos exigidos (mediante original o mediante copia auténtica) a continuación en el plazo máximo de 7 días naturales, y sin perjuicio de la posibilidad de subsanación por 5 días conferida por el artículo 51.2 de la Ley Foral de Contratos, desde que se le notifique tal circunstancia:*

- *Documentación acreditativa de la personalidad jurídica y representación: (...)*
 - *Documentación de la solvencia económica y financiera así como técnica y profesional en los términos exigidos en los apartados G y H de las Condiciones Particulares del Contrato.*

- *Certificado de estar dado de alta en el Impuesto de Actividades Económicas y al corriente del mismo, para personas licitadoras domiciliadas fuera de Pamplona. Si la persona licitadora se halla domiciliada en Pamplona, la comprobación del cumplimiento de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias municipales se efectuará de oficio.*

- *Certificado expedido por el Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra y, además, el de los órganos competentes de las Administraciones Públicas respecto de las cuales la persona licitadora tenga obligaciones tributarias, acreditativos de que se halla al corriente en el cumplimiento de las mismas, expedido*

con una antelación no superior a seis meses de la fecha de expiración del plazo de presentación de proposiciones.

- Certificado oficial acreditativo de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social.

- Para las empresas extranjeras, declaración de someterse a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles de cualquier orden para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional que pudiera corresponder a la persona candidata.

- Los certificados de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones fiscales y en materia de Seguridad Social no se exigirán en el caso de que la empresa autorice al Ayuntamiento de Pamplona para recabar esta documentación de las administraciones correspondientes.

- Las personas que hubiesen concurrido a anteriores y recientes licitaciones convocadas por este Ayuntamiento, quedarán eximidas de presentar la documentación administrativa exigida en el apartado 1, por obrar ésta en dicho expediente (siempre que no hubiese sido retirada dicha documentación, y permaneciesen invariables las circunstancias empresariales), debiendo cumplimentar una declaración sobre tal extremo.

- La falta de aportación de la documentación necesaria en dicho plazo o tras el requerimiento de subsanación supondrá la exclusión de la persona licitadora del procedimiento, con incautación de las garantías constituidas para la licitación o con abono por parte de ésta de una penalidad equivalente al 5% del importe estimado del contrato e indemnización complementaria de daños y perjuicios en todo lo que exceda dicho porcentaje”.

Así pues, lo cierto es que el pliego regulador del contrato, tal y como alega la entidad contratante, no exige que el licitador en cuyo favor vaya a recaer la propuesta de adjudicación aporte documentación justificativa sobre el Plan de Igualdad previsto en el citado artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

Este Tribunal ha de poner de manifiesto que el pliego es 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 ni la reclamante ni la adjudicataria impugnaron el pliego en su momento, necesariamente han de estarse ahora al contenido de los mismos.

Así pues, siendo ya el pliego un acto firme y consentido al no constar impugnación del mismo en el extremo particular analizado, tanto las entidades licitadoras como el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido, no resultando obligada la aportación de justificación del citado plan entre la documentación a presentar con carácter previo a la propuesta de adjudicación.

Empero, lo cierto es que tal omisión en el pliego regulador supone una infracción de las normas previamente transcritas, puesto que resulta obvio, en atención al alcance del DEUC y a la vista de la obligación impuesta por el artículo 55.8 LFCP, que el licitador en cuyo favor va a recaer la propuesta de adjudicación debe acreditar la posesión y validez de los requisitos exigidos para contratar manifestados en el formulario de documento único aportado, entre los que se encuentra, no estar incurso en la causa de prohibición de contratar que nos ocupa. Exigencia que, por otro lado, debe realizar, por tener amparo legal, sin necesidad de que el pliego la recoja expresamente, habida cuenta que, tal y como pone de manifiesto la cláusula trigésima del pliego *“El presente contrato tiene naturaleza administrativa, rigiéndose por el presente pliego y en lo no previsto en éste será de aplicación la Ley Foral de Contratos Públicos, Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, y demás normativa aplicable”*; pues de otro modo se antoja difícil comprobar la veracidad de lo consignado por los licitadores en la declaración inicial aportada.

En consecuencia, y sin perjuicio de que el requerimiento de documentación sustanciado y cumplimentado por la adjudicataria resulta ajustado al pliego regulador, lo cierto es que el órgano de contratación debió requerir la acreditación de no estar incurso en ninguna de las prohibiciones para contratar que contempla la LFCP. Acreditación que debe realizarse en la forma indicada en el artículo 22.3 LFCP, siendo prueba suficiente, en relación a la concreta causa que nos ocupa, la presentación de un

certificado administrativo o judicial que puede ser sustituido por una declaración responsable.

Sentado lo anterior la apreciación de la infracción cometida por la entidad contratante determinaría la anulación de la adjudicación del lote que nos ocupa, disponiendo la retroacción del procedimiento al momento anterior a los efectos de dar correcto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 55.8 LFCP; si bien debe repararse en que la adjudicataria ha aportado a este Tribunal el plan de igualdad del que dispone junto con el informe de alegaciones oponiéndose a la reclamación interpuesta.

Siendo esto así, resulta de todo punto contrario a los principios de proporcionalidad, eficiencia administrativa y economía procesal disponer tal retroacción sin resolver, a la vista de la documentación aportada a este Tribunal sobre la concurrencia de la causa de prohibición para contratar alegada y, por tanto, sobre la procedencia de la exclusión de la adjudicataria. Debiéndose recordar, en este sentido, que el principio de economía procesal pugna contra cualquier retroacción de actuaciones de las que no se derivaría alteración del sentido del acto impugnado – por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2012 -.

SEPTIMO.- Tal y como hemos avanzado, DISTRIVISUAL ha comparecido en el presente procedimiento de reclamación, aportando, junto con el escrito de alegaciones oponiéndose a la reclamación interpuesta, el plan de igualdad del año 2014, suscrito por la empresa y la representación de los trabajadores, así como un acta de comprobación expedida, con fecha 3 de abril de 2019, por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que indica *“2ª visita comprobación del requerimiento formulado (...) con fecha 5/06/2018 para que la empresa en el plazo de 6 meses elabore un nuevo plan de igualdad CAMPAÑA (...) de medidas y planes de igualdad”*.

Así las cosas, y a la vista el acta de inspección este Tribunal puede apreciar, en el momento de finalizar el plazo de presentación de proposiciones – 17 de mayo de 2019 -, la existencia y aplicación de un Plan de Igualdad en la empresa; pues, de otro modo, la inspección realizada con fecha 3 de abril de 2019 debiera haber dado como

resultado la expedición de la correspondiente acta de infracción, toda vez que el artículo 7.13 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social tipifica como infracción grave *“No cumplir las obligaciones que en materia de planes y medidas de igualdad establecen la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación”*.

Efectivamente, del hecho de que el acta de inspección se refiera, en la fecha indicada, a la comprobación del cumplimiento del requerimiento de elaborar “un nuevo plan de igualdad” no cabe sino colegir, por un lado, la existencia y aplicación de tal instrumento, que no es otro que el aprobado en mayo del año 2014, y, por otro, que dicho plan se encuentra en fase de revisión, si bien aplicable en tanto en cuanto se negocia y aprueba el nuevo.

Conclusión, repetimos, acreditada por el contenido del acta de inspección, que no resulta desvirtuada por la reclamante, quien de hecho indica que no puede acreditar fehacientemente que la adjudicataria no haya aprobado el plan de igualdad exigido, y que determina la desestimación de la causa de exclusión alegada, tal y como razona la Resolución 178/2018, de 14 de junio del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía: *“Pues bien, como se ha expuesto, la recurrente basa sus argumentos en que la Diligencia del Inspector de Trabajo, de 25 de septiembre de 2017, dando validez al plan de igualdad de 2009 de AYESA, no se ajusta a la realidad y obvia un dato que casi es de público conocimiento, y es que el plan de igualdad de 2009 ya no tiene vigencia y el de 2014 ha sido anulado por sentencia firme.*

Al respecto, como ha expuesto el órgano de contratación en su informe al recurso, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es un servicio público al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas del orden social y exigir las responsabilidades pertinentes, así como el asesoramiento, conciliación, mediación y arbitraje en dichas materias.

En este sentido, es de destacar sin ánimo de exhaustividad el apartado 1 del citado artículo 45 de la LO 3/2007 que dispone que "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", el apartado 5 del artículo 17 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que establece que "El establecimiento de planes de igualdad en las empresas se ajustará a lo dispuesto en esta ley y en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", y los artículos 7.13 y 8.12 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que indican, respectivamente, que "Son infracciones graves: No cumplir las obligaciones que en materia de planes de igualdad establecen el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación" y que "Son infracciones muy graves: Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación".

En definitiva, es la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la encargada de velar por la aplicación efectiva de los planes de igualdad en las empresas, debiendo ventilarse las cuestiones relacionadas con lo anterior en última instancia en el orden jurisdiccional social.

En este sentido, la manifestación efectuada por dicha Inspección de Trabajo en la Diligencia, de 25 de septiembre de 2017, en la que constata la aplicación por parte de AYESA del plan de igualdad de 2009, goza de la presunción de validez y certeza, pero se trata de una presunción iuris tantum, es decir, que admite prueba en contrario,

como manifiestan las partes, y que, por tanto, puede quedar desvirtuada, sin que a juicio de este Órgano ello haya acontecido en el supuesto examinado.

En efecto, las sentencias que se citan en el recurso, como expone AYESA en su escrito de alegaciones, vienen a declarar la nulidad del plan de igualdad de 2014 que iba a sustituir al de 2009, pero no existe en dichas sentencias pronunciamiento alguno sobre la validez o legalidad del plan de igualdad de 2009.

Asimismo, la recurrente en su recurso cuestiona la actuación del Inspector de Trabajo en el sentido de manifestar que "parece" que no preguntó a los representantes de los trabajadores, en la fecha de su Diligencia, si AYESA disponía o no de un plan de igualdad vigente, no contrastando con la representación de los trabajadores si el citado plan de igualdad de 2009 podía o no considerarse vigente, limitándose a consignar en su Diligencia simplemente lo que se le manifestó desde la empresa pero no comprobó tal manifestación con los trabajadores. Sin embargo, no aporta pruebas objetivas de sus aseveraciones basadas en meras conjeturas que no pueden desvirtuar la presunción de validez y certeza de la que constan las Diligencias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En consecuencia, siendo la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la encargada de velar por la aplicación efectiva de los planes de igualdad en las empresas y existiendo una Diligencia, de 25 de septiembre de 2017, en la que se constata la aplicación por parte de AYESA del plan de igualdad de 2009, que goza de presunción de validez y certeza que no ha sido desvirtuada por la recurrente, este Tribunal no puede dar la razón a ITC debiendo desestimarse su pretensión. (...)"

Cumple indicar que la conclusión alcanzada no resulta enervada por el hecho de que el plan de igualdad actualmente aplicable no esté registrado en el registro de planes de igualdad de las empresas previsto en el artículo 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; y ello toda vez que tal depósito no se contempla como requisito de eficacia del citado plan de igualdad ni constituye medio de prueba conforme a lo dispuesto en el artículo 22.3 LFCP.

Así pues, debemos concluir que no concurre en la adjudicataria la causa de prohibición para contratar alegada por la reclamante; procediendo, por tal motivo, la desestimación de la reclamación interpuesta.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Inadmitir la reclamación en materia de contratación pública formulada por ZAINZTEN, S.A. frente al Acuerdo JOB 12-SEP-19 (5/PS), de 12 de septiembre de 2019, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, en lo que se refiere a la adjudicación de los lotes 1 a 9, 11 y 12 del “*Servicio de limpieza de edificios municipales*”; desestimando la acción ejercitada frente a la adjudicación del lote 10 del contrato de referencia.

2º. Notificar este acuerdo a ZAINZTEN, S.A., al Ayuntamiento de Pamplona, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos y ordenar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 8 de noviembre de 2019. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.