

Recurso nº 338/2024
Resolución nº 375/2024

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 03 de octubre de 2024 el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de SERVICIOS MICROINFORMÁTICA, S.A., contra el Acuerdo de fecha 29 de julio de 2024 por el que se adjudica el contrato basado en Acuerdo Marco denominado "SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE KITS DE PANTALLA INTERACTIVA Y WEBCAM PARA AULAS EN CENTROS EDUCATIVOS BAC12_2024", licitado por la Consejería de Digitalización de la Comunidad de Madrid, con cargo al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Gobierno de España-Financiado por la UE-NEXT GENERACIÓN EU, con número de expediente BAC12 2024, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Estando adherida la Dirección General citada de la Consejería de Digitalización de la Comunidad de Madrid al Acuerdo Marco 12/2021 - equipos audiovisuales del sistema estatal de contratación centralizada, conforme a los artículos 221 y 229 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y a los pliegos del acuerdo marco, se realizó la licitación para la adjudicación del contrato basado Suministro e instalación de kits de pantalla interactiva y webcam para aulas en centros educativos. bac12_2024.

El valor estimado de contrato basado asciende a 11.976.512,24 euros y su plazo de duración será de 210 días.

A tal fin se procedió en fecha 3 de abril de 2024 a la solicitud de ofertas a las empresas adjudicatarias del acuerdo marco y la elevación de la propuesta de adjudicación a la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, conforme a los pliegos que rigen el acuerdo marco, en favor de COMFICA SOLUCIONES INTEGRALES, S.A.

El plazo de licitación concluyó el 17 de abril de 2024.

De los 20 licitadores a los que se cursó invitación, presentaron oferta 8 de ellos, entre los que se encuentra la recurrente.

En fecha 29 de julio de 2024 se dicta resolución del Consejero de Digitalización de adjudicación del contrato.

Solicitada vista del expediente en sede del órgano de contratación por parte de la recurrente, se celebra acto de vista del mismo el día 7 de agosto de 2024.

Segundo. - El 8 agosto de 2024 tuvo entrada en este Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de SERVICIOS MICROINFORMÁTICA, S.A., contra el acto de adjudicación del referido contrato basado. Se solicita asimismo la adopción de medida cautelar de suspensión del procedimiento.

El 16 de agosto de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de 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 (LCSP), remitidos por el órgano de contratación, oponiéndose al recurso.

Cuarto. - El 29 de agosto de 2024, atendiendo a las circunstancias concurrentes, por este Tribunal se acordó la adopción de medida cautelar de suspensión de la ejecución del contrato basado, hasta la resolución del recurso por este Tribunal.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo otorgado, se ha presentado escrito de oposición al recurso por parte de COMFICA SOLUCIONES INTEGRALES, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, que pretende la anulación de la adjudicación y por tanto, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la resolución impugnada, adoptada el 29 de julio de 2024, fue publicada el día 31 del mismo mes. El recurso se presentó en este Tribunal el día 8 de agosto de 2024 dentro del plazo de diez días naturales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.1.a) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre y en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato basado en un acuerdo marco de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.c) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso, la impugnación se fundamenta en la indebida adjudicación del contrato en favor de la mercantil COMFICA SOLUCIONES INTEGRALES, S.A. (en adelante, COMFICA), por entender la recurrente que se encuentra incurso en prohibición de contratar por no disponer de Plan de Igualdad.

Sostiene la recurrente que COMFICA era una empresa que contaba con más de 250 empleados a fecha de presentación de ofertas (13/09/2021), por lo que en el momento de presentar su oferta al Acuerdo Marco no cumplía con la obligación de contar con Plan de Igualdad, si bien presentó declaración de no estar incurso en prohibición de contratar, incurriendo en las prohibiciones de contratar del artículo 71.1, letras d) y e) de la LCSP.

Manifiesta que la propia cláusula 7.2 del PCAP que rige el Acuerdo Marco en que se basa el contrato adjudicado señala como prohibición de contratar la de hallarse en cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 71 LCSP.

A la recurrente le consta además que uno de los licitadores del contrato basado presentó un escrito ante el órgano de contratación denunciando la falta de plan de COMFICA, así como de su inscripción, por lo que considera que, ante las dudas suscitadas, debió solicitarse el meritado Plan.

Y concluye que, en atención a lo anterior, debe declararse nula la adjudicación efectuada.

El órgano de contratación en su informe se limita a alegar que el 10 de junio de 2024 comprobó que la documentación recibida del propuesto como adjudicatario, era correcta. Y entre dicha documentación constaba Acuse de recibo de registro de Plan

de Igualdad, documento denominado “Plan de Igualdad COMFICA” y certificado de ROLECE.

Y añade que las circunstancias puestas de manifiesto por la recurrente en relación a los incumplimientos a fecha de presentación de ofertas a la licitación del Acuerdo Marco, debieron alegarse en su momento, durante el procedimiento de adjudicación de dicho Acuerdo MARCO 12/2021, por parte del Ministerio de Hacienda.

En último término, el adjudicatario alega que en la fecha de presentación de la oferta (17 de abril de 2024), contaba con plan de igualdad aprobado con acuerdo por la Comisión negociadora, constando solicitada su inscripción y publicación en el REGCON, el 16 de febrero de 2024, y adjunta acuse de la plataforma de recibo de dicha solicitud.

Añade que, a requerimiento de 7 de junio de 2024 formulado por la Consejería de Digitalización de la Comunidad de Madrid, presentó declaración responsable y comprobante de registro de inscripción y publicación del plan de igualdad.

Y cita la resolución de este Tribunal n.º 333/2023 que considera suficiente como medio de acreditación de la tenencia del Plan de Igualdad, a los efectos de la legislación de contratos del sector público, la aportación del justificante de la presentación de solicitud de inscripción ante el REGCON (o el acuse de recibo expedido por su plataforma), justificante que COMFICA presento a requerimiento de la CAM y que disponía de manera previa a la presentación de la oferta, cumpliendo por lo tanto los requisitos para poder contratar con el sector público.

A mayor abundamiento, señala, mediante resolución del Ministerio de Trabajo y Economía de fecha 13 de agosto de 2024, tras pequeñas subsanaciones en las hojas estadísticas y en el documento Word para publicar, queda registrado e inscrito el Plan de Igualdad de la empresa COMFICA SOLUCIONES INTEGRALES, S.A.

Vistas las alegaciones de las partes, la cuestión se circunscribe a la comprobación de la causa de prohibición de contratar del artículo 71.1.d) de la LCSP en la adjudicación del contrato basado que ahora nos ocupa, pues la alegación relativa a las circunstancias que concurrían en el actual adjudicatario del contrato basado, en relación a la presentación de ofertas a la licitación del Acuerdo Marco del que deriva, resultan en este momento extemporáneas.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la obligatoriedad de inscripción del Plan en el REGCON en el Acuerdo adoptado el 4 de mayo de 2023 relativo a los requisitos de inscripción que deben cumplir los Planes de Igualdad de los licitadores. En dicho Acuerdo, se señalaba lo siguiente:

...Primero. - La acreditación de la obligación que recae sobre las empresas que cuenten en su plantilla con cincuenta o más trabajadores, de contar con un Plan de Igualdad, ha sido analizada en recientes Resoluciones de este Tribunal, números 98/2023, de 16 de marzo; y 58/2023, de 16 de febrero, siendo el criterio en ellas establecido el siguiente:

- De acuerdo con el artículo. 71.1.d) LCSP para la acreditación de la circunstancia de contar con el plan de igualdad en fase de presentación de proposiciones, basta la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 LCSP, ya que no se ha desarrollado la previsión de que mediante Real Decreto se establezcan formas de acreditación mediante certificado del órgano administrativo correspondiente o de un Registro de Licitadores.

- La falsedad en esta declaración responsable es también causa de prohibición para contratar (artículo 71.1.e) LCSP).

- La vigencia o fiabilidad de la declaración puede ser contrastada por el órgano de contratación a través de los mecanismos que le otorgan los artículos 140.3 y 201 de la LCSP en el transcurso de la licitación, así como por este Tribunal en sede de recurso especial.

- *La justificación de disponer efectivamente del Plan de Igualdad del artículo 71.1.d) de la LCSP, se verifica con la inscripción del mismo en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos (REGCON), pues esta inscripción es obligatoria en virtud de los artículos 45 y 46.6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, debiendo solicitarse en el plazo de quince días desde su firma, y es una condición necesaria para considerar como válido el propio Plan, pues la inscripción se efectúa (o no) tras un intenso control de legalidad. Esta inscripción la pueden comprobar los servicios correspondientes del órgano de contratación, pues el REGCON es público...*

En dicho Acuerdo, a la vista de la demora que se venía produciendo en la inscripción de los planes de igualdad, ocasionando perjuicios a los licitadores que, sin ser responsables de las dilaciones, pudieran verse afectados por la prohibición de contratar prevista por el artículo 71.1 d) de la LCSP, se consideraba suficiente como medio de acreditación de la tenencia del Plan de Igualdad a los efectos de la legislación de contratos del sector público, la aportación del justificante de la presentación de solicitud de inscripción del mismo ante el REGCON (o el acuse de recibo expedido por su plataforma).

El anterior Acuerdo ha sido reemplazado por otro posterior de este Tribunal, de fecha 15 de febrero de 2024, que si bien mantiene los mismos fundamentos de derecho, considera que la anterior prueba documental bastante de solicitud de inscripción en el REGCON motivada por la demora de este organismo en tramitar la inscripción de los planes de igualdad ha cesado y en consecuencia: “Este Tribunal exigirá como medio de acreditación de la tenencia del Plan de Igualdad a los efectos de la adjudicación de contratos del Sector Público, la aportación del certificado de inscripción en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad o la documentación acreditativa del transcurso del plazo del silencio administrativo positivo”.

Con posterioridad a la adopción de dicho acuerdo ha sido publicada en el BOE de 2 de agosto de 2024 la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, cuya Disposición final segunda modifica el artículo 71.1 letra d) de la LCSP, en lo concerniente a la prohibición para contratar consistente en no cumplir con la obligación de contar con un Plan de igualdad.

La nueva redacción es la siguiente:

...No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concorra alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

d) 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 50 o más trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, y que deberán inscribir en el Registro laboral correspondiente...

Esta modificación de la redacción de la prohibición de contratar prevista por el artículo 71.1.d) LCSP por no contar las empresas de 50 trabajadores o más con plan de igualdad inscrito en el Registro correspondiente, pese a no resultar de aplicación

al caso que nos ocupa, teniendo en cuenta su entrada en vigor y falta de aplicación a los expedientes ya tramitados con anterioridad, recoge expresamente la interpretación de la prohibición de contratar seguida hasta ahora por este Tribunal de exigir la inscripción de dicho plan, atajando las dudas suscitadas sobre esta cuestión.

Ahora bien, debe señalarse que no se encontrarán incursas en la prohibición para contratar, las empresas de cincuenta o más trabajadores, que hayan solicitado la inscripción del Plan de Igualdad en el Registro laboral correspondiente y no hayan recibido notificación de decisión alguna sobre la misma transcurridos tres meses desde la solicitud. Para ello debe tenerse en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº 543/2024, de 11 de abril de 2024, recurso n.º 258/2022, que aplica el silencio administrativo positivo en estos casos, con la consecuencia de la imposible denegación tardía de la inscripción.

En el caso que nos ocupa, tras la propuesta de adjudicación, COMFICA presentó ante el órgano de contratación documento de Plan de Igualdad, acompañado de acuse de presentación para su registro ante el REGCON en fecha 16/02/2024, con número de Registro 014388.

El órgano de contratación no solicitó la acreditación de la inscripción del plan, ni del silencio administrativo positivo por el transcurso del plazo de tres meses desde la solicitud.

Consultado el REGCON por este Tribunal, consta inscrito Plan de Igualdad a nombre de COMFICA SOLUCIONES INTEGRALES, S.A., en fecha 13/08/2024, coincidiendo el código de acceso con el del asiento de presentación del Plan.

En relación con dicha solicitud, comprueba igualmente este Tribunal a través del acceso al REGCON, con el código facilitado al órgano de contratación por parte de COMFICA, que constan varias comunicaciones por parte de la autoridad laboral a esa mercantil de requerimiento de subsanación: en fechas 22 de abril, 29 de mayo y

5 de julio de 2024. En todas estas comunicaciones se indicaba que la contestación al requerimiento debía efectuarse en el plazo de diez días hábiles, quedando entretanto en suspenso el plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar su resolución, y que, en caso de no atender al requerimiento, se les tendría por desistidos de su petición.

De todas estas circunstancias podría haber tenido conocimiento el órgano de contratación efectuando consulta al REGCON a partir del código que figuraba en el asiento de presentación aportado al procedimiento por parte de COMFICA.

De lo anterior pueden extraerse varias conclusiones por este Tribunal:

- A fecha de presentación de ofertas, COMFICA había presentado solicitud de inscripción de su Plan de Igualdad ante el REGCON.
- A fecha de requerimiento del órgano de contratación, en el trámite previo a la adjudicación, la recurrente no contaba con plan de igualdad inscrito, ni acreditó el silencio administrativo positivo.
- Los plazos de resolución habían sido objeto de suspensión por la autoridad laboral, en virtud de las comunicaciones efectuadas a la recurrente.
- Con carácter previo a la adjudicación del contrato no podía COMFICA acreditar el cumplimiento de contar con plan de igualdad inscrito, ni acreditar el silencio administrativo positivo en su solicitud de inscripción, requisitos exigidos por este Tribunal en virtud del Acuerdo de 15 de febrero de 2024, habida cuenta de que a este expediente no le resulta de aplicación la modificación operada por la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, en la redacción del artículo 71.1.d) LCSP.

En virtud de lo anterior y, pese a contar COMFICA con plan inscrito a fecha de emisión de la presente resolución, la inscripción de su plan se efectuó en fecha 13 de agosto de 2024, fecha posterior a la adjudicación del contrato, por lo que, a fecha de adjudicación del contrato, COMFICA se encontraba incurso en la prohibición de

contratar del artículo 71.1.d) LCSP, debiendo estimarse el recurso presentado y anularse la adjudicación efectuada en favor de este licitador, con retroacción de actuaciones a efectos de su exclusión del procedimiento.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de SERVICIOS MICROINFORMÁTICA, S.A., contra el Acuerdo de fecha 29 de julio de 2024 por el que se adjudica el contrato basado en Acuerdo Marco denominado "SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE KITS DE PANTALLA INTERACTIVA Y WEBCAM PARA AULAS EN CENTROS EDUCATIVOS BAC12_2024", licitado por la Consejería de Digitalización de la Comunidad de Madrid, con cargo al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Gobierno de España-Financiado por la UE-NEXT GENERATION EU, con número de expediente BAC12 2024.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP, cuyo mantenimiento se acordó por este Tribunal el 29 de agosto de 2024.

Cuarto. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: DIAZ BENITO PEDRO
Fecha: 2024.10.07 12:45