



EB 2021/200

Resolución 027/2022, de 8 de febrero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por la mercantil SEDENA, S.L. contra los pliegos del contrato de “Trabajos de atención a las personas usuarias y de utilización pública de documentos e instalaciones en el Centro Cultural municipal Carlos Blanco Aguinaga”, tramitado por el Ayuntamiento de Irún.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 29 de octubre de 2021 ha tenido entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por SEDENA, S.L. contra los pliegos del contrato de “Trabajos de atención a las personas usuarias y de utilización pública de documentos e instalaciones en el Centro Cultural municipal Carlos Blanco Aguinaga”, tramitado por el Ayuntamiento de Irún.

SEGUNDO: El día 29 de octubre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitó el expediente de contratación y el informe al 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 (en adelante, LCSP). La citada documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO el día 3 de noviembre.





TERCERO: Con fecha 29 de octubre de 2021, la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 037/2021, acordando la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una potencial licitadora y la representación de J.OJ. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicio cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Irún tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

En síntesis, los argumentos del recurso son los siguientes:

- a) El criterio de adjudicación que figura en la cláusula 13.II.D) del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) consistente en “Que tenga el reconocimiento de entidad colaboradora para la igualdad de mujeres y hombre. 3 puntos” supone una infracción de los principios de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores porque perjudica la competencia entre licitadores debido a que (i) genera agravios comparativos entre las empresas con domicilio en el País Vasco/Euskadi y las empresas con domicilio en otra comunidad autónoma, ya que la condición que merece la puntuación únicamente la pueden obtener las empresas vascas (Decreto 11/2014) y (ii) no cumple con los requisitos del artículo 145 de la LCSP, pues se refiere a una cualidad subjetiva de la empresa, pero no a características que incidan en la ejecución del contrato por lo que no hay vinculación entre el criterio de adjudicación y el objeto del contrato.
- b) Finalmente, solicita que se declare la nulidad del PCAP.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El Ayuntamiento de Irún alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) El Ayuntamiento pretende valorar las ofertas que incorporen el compromiso de prestar el servicio municipal con perspectiva de género y así lo acrediten presentando cualquier distintivo, certificado o documento que pruebe el compromiso por la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. La Resolución de



la Alcaldía número 1.198 publicada en el perfil de contratante el día 2 de noviembre de 2021 deja meridianamente claro que A tal efecto, se considerarán válidos aquellos distintivos empresariales en materia de igualdad otorgados por las Administraciones Públicas, como el distintivo "Entidad colaboradora en Igualdad de Oportunidades", de Emakunde-Gobierno Vasco, o el distintivo "Empresa en igualdad" del Ministerio de Igualdad, o cualesquiera otros de carácter equivalente y en su defecto, acreditar por cualquier medio de prueba admitido en Derecho el cumplimiento de los requisitos necesarios para obtener tales distintivos, certificados o etiquetas.

b) La transversalidad del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres se recoge como mandato a todos los poderes adjudicadores en el artículo 15 de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Por lo tanto, toda actividad administrativa debe integrar de forma efectiva la perspectiva de género. Con la nueva LCSP la vinculación directa al objeto del contrato ha de entenderse superada y debe entenderse la vinculación incluso de forma indirecta. En definitiva, el modo en el que se realiza una prestación forma parte del objeto del contrato y, por lo tanto, podrá ser valorado. Además, el Pliego de prescripciones técnicas incluye una cláusula específica de igualdad entre mujeres y hombres (cláusula 10), por lo que la perspectiva de género está incorporada al objeto del contrato, de ahí que deban incluirse, cuanto menos, criterios de valoración de las ofertas en esta materia. El hecho de contar con el reconocimiento de entidad colaboradora hace presumir que cumplirá y hará cumplir la cláusula de igualdad establecida con carácter obligatorio en el PPT.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La recurrente impugna el criterio de adjudicación automático que figura en la cláusula 15.II.D.1) del PCAP (erróneamente identificada en el recurso como cláusula 13 del PCAP) consistente en "Que tenga el reconocimiento de entidad colaboradora para la igualdad de mujeres y hombre. 3 puntos". En síntesis, alega que el criterio no se ajusta a derecho porque (i) valora una condición de arraigo territorial y (ii) no se halla vinculado al objeto del contrato por valorarse una condición de aptitud de la empresa y no una concreta característica de la prestación del contrato.



La estipulación impugnada es la siguiente:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

(...)

15ª.- CRITERIOS DE ADJUDICACION

(...)

II. CRITERIOS AUTOMÁTICOS: 51 puntos

(...)

D) Integración de la perspectiva de género: 6 puntos

D.1: Que tenga el reconocimiento de entidad colaboradora para la igualdad de mujeres y hombres. 3 puntos

A la vista de todo ello y de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO. Se comenzará por el análisis de la vinculación del criterio con el objeto del contrato dado que una eventual estimación de este motivo de impugnación haría innecesario entrar a analizar si nos hallamos ante un criterio que introduce una condición de arraigo territorial.

a) Sobre la vinculación al objeto del contrato del criterio debatido

Entre los requisitos que según el artículo 145.5 LCSP deben cumplir los criterios de adjudicación, que deben establecerse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo y deben figurar en el anuncio de la licitación, se halla el de que deben estar vinculados al objeto del contrato, requisito que se cumplirá cuando se refieran o integren las prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de la prestación o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida (artículo 145.6 de la LCSP).

El análisis del cumplimiento de este requisito por el criterio de adjudicación automático debatido debe partir del contenido del PPT, que es el documento en el que se describe el objeto del contrato para que los operadores puedan decidir



si están interesadas en su adjudicación, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el contratista, recoge las necesidades de interés general que el contrato pretende satisfacer y representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales (en este sentido, la Resolución 176/2019 del OARC / KEAO). En lo que a la resolución del recurso interpuesto importa, el PPT que rige el procedimiento impugnado prevé en su cláusula 10 lo siguiente:

PLIEGO DE CONDICIONES TÉCNICAS

(...)

10.- IGUALDAD

Se deberá observar el debido respeto a los derechos fundamentales de las personas y la legalidad vigente en el ejercicio de la actividad, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, y respetar los derechos fundamentales de aquellas personas o grupos de personas que sufren una múltiple discriminación por concurrir en ellas diversos factores que puedan dar lugar a situaciones de discriminación, como el sexo, el origen étnico, los rasgos faciales, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otro tipo, la pertenencia a una minoría nacional, el patrimonio, el nacimiento, la discapacidad, la edad, la orientación sexual, la identidad de sexo y/o género, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Igualmente deberá respetar cuanta normativa vigente resulte de aplicación y, en especial la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y de Hombres, por la que entre otras cuestiones, se prohíbe toda discriminación directa o indirecta basada en el sexo de personas.

Por su parte, el criterio automático impugnado valora que el licitador "(...) tenga el reconocimiento de entidad colaboradora para la igualdad de mujeres y hombres. 3 puntos" que, mediante una "aclaración" publicada en la plataforma de contratación el 2 de octubre de 2021 el órgano de contratación lo extiende a otros distintivos empresariales en materia de igualdad otorgados por las Administraciones Públicas, otros de carácter equivalente o el cumplimiento de los requisitos necesarios para obtener tales distintivos, certificados o etiquetas.

A juicio de este Órgano el motivo de impugnación debe estimarse por las siguientes razones:



- 1) El artículo 145.2. 1º de la LCSP, dispone que los criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir, además de los medioambientales, características del contrato aspectos sociales vinculados al objeto del contrato, que podrán ser, en lo que a la cuestión planteada en el recurso interesa los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres. El distintivo a valorar (y sus equivalentes certificados, etiquetas o procedimientos) reconoce el desarrollo de una política de igualdad a la entidad que la obtiene lo que le exige, al menos, la elaboración de un diagnóstico y un Plan de Actuación en Materia de Igualdad, así como un compromiso de ejecución de dicho plan que incluirá, entre otras, medidas dirigidas a garantizar la igualdad de trato de mujeres y hombres en las condiciones laborales y en lo que respecta a la calidad del empleo (Decreto 11/2014, de 11 de febrero, por el que se regula el reconocimiento «Entidad Colaboradora para la Igualdad de Mujeres y Hombres»).

- 2) El criterio denunciado incumple el artículo 145.2. 1º de la LCSP mencionado en cuanto que no está relacionado con el objeto del contrato, sino que valora una característica general de la política de igualdad de la empresa, en resumen, se refiere a un aspecto de la organización del licitador, no de su oferta en cualquier etapa de su ciclo de vida. En particular, el reconocimiento oficial o las medidas implantadas por el licitador en el seno de su organización en el ámbito sociolaboral a favor de la igualdad de mujeres y hombres no contribuye a la identificación de la proposición más ventajosa en tanto que no se refiere al proceso específico de prestación del servicio demandado. En este sentido, es de señalar que este OARC / KEAO ha manifestado con anterioridad que no procede un criterio de adjudicación que valora la implantación de un plan de igualdad entre mujeres y hombres en la organización de la empresa por no estar ligado a la ejecución del contrato (ver la Resolución 186/2018). Asimismo, resulta procedente recordar el último párrafo del Considerando 97 de la Directiva 2014/24 que, en relación con la posibilidad de adoptar criterios de adjudicación o condiciones de



ejecución de contratos basados en consideraciones sociales y medioambientales, manifiesta que No obstante, la condición de que exista un vínculo con el objeto del contrato excluye los criterios y condiciones relativos a la política general de responsabilidad corporativa, lo cual no puede considerarse como un factor que caracterice el proceso específico de producción o prestación de las obras, suministros o servicios adquiridos (ver en este sentido la Resolución 143/2021 del OARC / KEAO).

- 3) Por último, hay que señalar que el órgano de contratación tampoco ha justificado en el PCAP o en el expediente la vinculación que los certificados, etiquetas o procedimientos exigidos tienen con el objeto del contrato (artículo 116.4.c) en relación con el artículo 145.1 de la LCSP).

b) Conclusión

En virtud de lo expuesto, el criterio de adjudicación impugnado es contrario a derecho y debe anularse. Asimismo, la anulación del criterio de adjudicación conlleva la de la licitación. Debe tenerse en cuenta que la normativa de la Unión Europea aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso con arreglo al artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE del 9/10 Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo, dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso (ver, por ejemplo, la resolución 70/2014, de este OARC / KEAO y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2003, asunto C448/01).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma



de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil SEDENA, S.L. contra los pliegos del contrato de “Trabajos de atención a las personas usuarias y de utilización pública de documentos e instalaciones en el Centro Cultural municipal Carlos Blanco Aguinaga”, tramitado por el Ayuntamiento de Irún, en el sentido de:

- 1) Anular la cláusula 15.II D1 del PCAP “Que tenga el reconocimiento de entidad colaboradora para la igualdad de mujeres y hombres. 3 puntos.
- 2) Cancelar el procedimiento de adjudicación.

SEGUNDO: Levantar la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko otsailaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de febrero de 2022