

**AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA
COMUNIDAD DE MADRID**

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

DATOS IDENTIFICATIVOS DEL PROCEDIMIENTO

EXPTE Nº: A/SER-003993/2023

TÍTULO: “Servicio de seguridad privada del Organismo Autónomo Madrid 112”

ORGANISMO/ DEPENDENCIA TRAMITADORA: Organismo Autónomo Madrid 112

D. Pedro Jesús Capote Conejos, mayor de edad, con DNI 47494163Z y domicilio a efectos de notificación en Calle Mina del Cotorro, 1, 28600 Navalcarnero, en calidad de administrador de las mercantiles SASEGUR, S.L., sociedad provista del número de identificación fiscal B78976263, ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid comparezco y como mejor proceda en derecho, vengo a formular recurso especial en materia de contratación frente a la resolución de 18/12/2023 del Director General de la Agencia de Seguridad y Emergencias Madrid 112 por la que se adjudica el contrato de “SEGURIDAD PRIVADA DEL ORGANISMO AUTÓNOMO MADRID 112” a favor de la empresa ALCOR SEGURIDAD, S.L., excluyendo previamente a SASEGUR, S.L. por no haber acreditado la inscripción en REGCON de un plan de igualdad.

Todo ello en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO:

Primero.- Mediante resolución de 20/02/2023 se inició se inició el expediente de contratación del servicio de "Seguridad Privada del Organismo Autónomo Madrid 112".

Segundo. Que, tras la presentación de las correspondientes ofertas -incluyendo la de SASEGUR, S.L. - por el órgano de contratación y en fecha 5/07/2023 se adjudicó el contrato a la empresa ARIETE SEGURIDAD, S.A.

Tercero. - Que en fecha 26/06/2023 se formuló recurso especial en materia de contratación por la licitadora ALCOR SEGURIDAD, S.L., acordándose por ese Tribunal *“anular la adjudicación y retrotrayendo las actuaciones al momento de solicitud de la documentación acreditativa de la declaración responsable presentada junto con la oferta y a la vista del resultado se continuará el procedimiento bajo las reglas establecidas en los artículos 150 y siguientes de la LCSP”*

Cuarto.- Por resolución de 18/12/2023 el Director General de la Agencia de Seguridad y Emergencias Madrid 112 por la que se adjudica el contrato de “SEGURIDAD PRIVADA DEL ORGANISMO AUTÓNOMO MADRID 112” a favor de la empresa ALCOR SEGURIDAD, S.L., fundamentándolo en que procede excluir a las empresas ARIETE SEGURIDAD, S.A.; SASEGUR, S.L. y BILBO GUARDIAS DE SEGURIDAD, S.L por no haber acreditado la inscripción en REGCON de un plan de igualdad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El acto es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la LCSP, al calificarse como contrato de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada, y tratarse de *“Los acuerdos de adjudicación”* (artículo 44.2.c de la LCSP) así como *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”*

Segundo. El órgano competente para resolver es el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Tercero. El compareciente goza de legitimación para recurrir por actuar en representación de SASEGUR, S.L., sociedad de la que es administrador y que tiene la condición de interesada en el expediente.

Cuarto.- En cuanto el fondo del asunto, el recurso que se formula tiene su fundamento en considerar que concurre error en el hecho de que se estime por el órgano de contratación que tanto la adjudicataria ARIETE SEGURIDAD como las dos licitadoras que han quedado en segunda y tercera posición, SASEGUR, S.L. y BILBO GUARDAS SEGURIDAD, S.L respectivamente, carecen de un Plan de Igualdad.

A este respecto, SASEGUR desconoce si tal es la situación de la mencionadas licitadoras ARIETE SEGURIDAD y BILBO GUARDAS SEGURIDAD, pero en todo caso en modo alguno es correcta esa suposición respecto a SASEGUR en tanto SASEGUR sí ha contado con Plan de igualdad en vigor desde el 30/11/2018 -y un nuevo III Plan de Igualdad desde el 21/07/2023- según se acredita en los documentos que se acompañan y teniendo en cuenta las circunstancias que seguidamente se señalan:

- A) La obligación de contar con Plan de Igualdad y la previsión del artículo 71.1.d de la Ley de Contratos del Sector Público

El artículo 71.1.d de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) establece como causa de prohibición de concursar, en el caso de empresas de 50 o más trabajadores -número de empleados modificado por la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023-, el *“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”*.

En este sentido, en primer lugar, deben diferenciarse las obligaciones relativas a contar con el Plan de Igualdad de las de registro del mismo.

Así, el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007 establece que:

“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 fijen 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”.

Por tanto, la obligación de las empresas cuya plantilla sea de 50 o más trabajadores se concreta en la realización de un proceso de negociación y, en su caso, acuerdo con la representación de los trabajadores para dotarse de un plan de igualdad.

A lo anterior se añade el hecho de que el Tribunal Supremo ha señalado de forma reiterada que los planes de igualdad deben ser negociados con los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores que acrediten la legitimación exigida por el art. 87.1 ET, porque así lo requiere el art. 85.2 ET (STS 11 de marzo de 2014, rec. 77/2013; 9 de mayo de 2017, rec. 85/2016; 14 de febrero de 2017, rec. 104/2016 y 13 de septiembre de 2018, rec. 213/2017) de modo que, *“la aprobación del plan de igualdad exige siempre alcanzar un acuerdo con la representación legal de los trabajadores, sin que quepa su imposición unilateral por el empresario, cuando no haya acuerdo”.*

Esta taxativa exigencia de contar con el previo acuerdo para considerar válido el Plan de Igualdad ha sido matizada posteriormente (tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación y los Reales Decretos 901/2020 y 902/2020 de 13 de octubre), por la jurisprudencia menor que

reconoce la posibilidad de inscripción de planes no acordados en el registro de convenios colectivos y planes de igualdad en supuestos en los que los representantes no han accedido a integrarse en la comisión negociadora pese a las múltiples convocatorias realizadas (sentencias del TSJ de Madrid de 24 de febrero de 2023 rec.1360/22 y del TSJ de Andalucía, Málaga, de 25 de enero de 2023 rec. 20/22).

Pero ello no deja de implicar que debe efectuarse, necesariamente, una interpretación no literal del contenido de la obligación del artículo 71.1.d de la LCSP, en tanto en cuanto las empresas pueden encontrarse en situaciones en las que les resulte imposible contar con un Plan de Igualdad en el momento de licitar, bien por falta de representación de los trabajadores con la que negociar, bien por lentitud del proceso negociador o bien, incluso, por bloqueo del mismo ante la falta de acuerdo; supuestos todos ellos en los que no puede considerarse que necesariamente exista un incumplimiento empresarial ni, por ello, deba aplicarse la automática exclusión de la posibilidad de licitar .

B) La obligación de registrar los Planes de Igualdad

Cuestión diferente a la de contar con el Plan de Igualdad es, como se indicaba previamente, la relativa a su registro; obligación que como tal se regula en los apartados 4 a 6 del artículo 46 de la Ley Orgánica 3/2007 y que no se contempla, en el supuesto de incumplimiento, como una de las causas de prohibición para contratar del artículo 71 de la LCSP.

Es decir, este registro de los planes de igualdad deviene obligado para las empresas que deban disponer de ellos, pero en sí no es un acto constitutivo que determine la existencia o validez del Plan sino un trámite administrativo respecto al cual ni incluso se prevé sanción alguna para el caso de incumplimiento (cfr. Art. 6 a 8 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).

Por otra parte, los requisitos de contenido y la obligación de registro de los planes no quedaron ciertamente definidos hasta la publicación del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

Esta situación ha provocado en el registro de convenios colectivos y planes de igualdad (REGCON) rechace la inscripción, como planes de igualdad con acuerdo, de los planes que, pese a haber sido debidamente negociados y acordados con la representación de los trabajadores -como es el caso del Plan de SASEGUR de 2018-, no se ajustan a unas previsiones y exigencias que fueron establecidas posteriormente por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación y por los Reales Decretos 901/2020 y 902/2020 de 13 de octubre.

Respecto al carácter no constitutivo del registro en REGCON de los Planes de Igualdad cabe recordar lo concluido por el tribunal Central de Recursos Contractuales en las resoluciones de Resolución 1664/2022, de 29 de diciembre y 238/2023 de 3 de marzo:

«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».*

C) Situación de los planes de igualdad existentes con carácter previo al Real Decreto-Ley 6/2019

La disposición transitoria 12ª del Real Decreto-Ley 6/2019 fijó un sistema escalonado de aplicación de las nuevas obligaciones anudado al tamaño de la empresa, que la Disposición Transitoria Única del Real Decreto 901/2020 extiende tanto a los planes como a sus diagnósticos, afirmando que “los planes de igualdad vigentes al momento de la entrada en vigor del presente real decreto deberán adaptarse en el plazo previsto para su revisión y, en todo caso, en un plazo máximo de doce meses contados a partir de la entrada en vigor de este real decreto, previo proceso negociador”.

Ello supone validar los planes ya negociados - como es el caso del de SASEGUR que fue aprobado el 30/11/2018-, en tanto la negociación fue válida bajo el marco legal que

la alumbró, y, por tanto, no cabe su invalidación por una norma aprobada con posterioridad como señala la sentencia del Tribunal Supremo núm. 590/2021, de 1 de junio (rec. núm. 32/2020).

La consecuencia de lo anterior es que, por más que se deniegue el registro de los planes acordados antes del 8/03/2019 o de que se exija su “adaptación” dentro de un plazo que finalizó el 14/01/2022, tales planes de igualdad tienen total validez siempre que hayan sido debidamente negociados conforme a los requisitos y exigencias de legitimación y contenido exigibles en la fecha del acuerdo de su aprobación.

D) El caso concreto de los planes de igualdad de SASEGUR, S.L.

El segundo Plan de Igualdad de SASEGUR S.L. - cuya negociación se inició el 18/01/2018- se firmó entre la empresa y los representantes de los trabajadores (sindicatos representativos en el sector CCOO, UGT y FTSP-USO) el 30/11/2018, entrando en vigor en esa misma fecha y con un plazo de vigencia de 4 años -es decir hasta el 29/11/2022- se acompaña como **DOCUMENTO Nº 1** el anterior Plan de Igualdad de Sasegur, y como **DOCUMENTO Nº 2** su acta de aprobación).

No obstante, el propio Plan establecía la posibilidad de prorrogar su vigencia otros nueve meses más (*“continuando en vigor durante este período el Plan de Igualdad existente”*) de cara al comienzo de las negociaciones para su revisión. Por tanto, su vigencia se prorrogó hasta el 29/08/2023.

Siguiendo estas previsiones, en enero de 2023 se inició el proceso de negociación del nuevo Plan de Igualdad de SASEGUR, habiéndose externalizado la realización de la auditoría retributiva como paso previo a la convocatoria a los sujetos legitimados para negociar dicho Plan para la constitución de la comisión negociadora, la cual se produjo el 8 de mayo de 2023, tal y como consta en los **DOCUMENTOS Nº 3 y 4** que se aportan con el presente escrito, habiéndose efectuado desde ese momento las correspondientes reuniones de negociación con la representación sindical de los trabajadores de SASEGUR.

Asimismo, debe señalarse que el 14/04/2021 se presentó por parte de SASEGUR S.L. solicitud de registro del Plan de Igualdad anterior -el firmado el 30/11/2018- (se acompaña como **DOCUMENTO Nº 5** el justificante de presentación), siendo dicho registro rechazado por entender la Dirección General de Trabajo del Ministerio de

Trabajo y Economía Social (REGCON) que la comisión negociadora del plan de igualdad no se ajustaba a la previsión del art. 5 del Real Decreto 901/2020 y que el contenido del plan no cumplía lo exigido en el artículo 8 de la misma norma (se acompañan como **DOCUMENTO Nº 6 y 7** los requerimientos de subsanación recibidos por SASEGUR -de imposible cumplimiento al exigir una composición de la comisión negociadora no correspondiente a la existente en el año 2018 y como **DOCUMENTO Nº 8** el archivo de la solicitud de registro del Plan e Igualdad-), circunstancias obvias ya que cuando se constituyó la comisión negociadora, se acordó el contenido del Plan de Igualdad y este entró en vigor no se habían publicado ni el Real Decreto-Ley 6/2019 ni el Real Decreto 901/2020.

Más aún, dado que la comisión se constituyó el 18/01/2018 por quienes reunían las condiciones y circunstancias correspondientes, en cuanto a su legitimación, para negociar en el Plan de Igualdad, no cabía exigir -como hizo REGCON- que ese mismo plan cuente con la firma de quienes a la fecha de presentación en el registro en abril de 2021 sí serían representantes legitimados de los trabajadores para negociar un nuevo plan, pero no lo eran para negociar el Plan en el año 2018.

El hecho de que SASEGUR sí contaba con un Plan de Igualdad vigente, aun no registrado, fue admitido en otras licitaciones, como es la del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (Expediente 23RPX2180014), en el que tras requerir a esta empresa que aportara el Plan de Igualdad y la justificación de su vigencia, dicho órgano de contratación validó el cumplimiento por parte de SASEGUR de la obligación de contar con el indicado Plan (**DOCUMENTOS Nº 9 a 12**).

Por todo ello, se estima que la pretensión de considerar que por parte de SASEGUR no se cumplía la previsión del art. 71 LCSP, no es ajustada a derecho, teniendo en cuenta la interpretación que ha realizado el Tribunal Supremo sobre la validez y eficacia de los planes de igualdad negociados y acordados conforme a la regulación preexistente.

Y, en todo caso, la falta de registro en modo alguno podría implicar la nulidad o inexistencia del segundo Plan de Igualdad de SASEGUR cuando este fue debidamente negociado y pactado con los sujetos legitimados para ello y continúa en vigor durante el proceso ya iniciado de negociación del nuevo Plan de Igualdad.

E) La situación del nuevo plan de igualdad de SASEGUR, S.L.

Como se ha expuesto, en enero de 2023 se inició el proceso de negociación del nuevo Plan de Igualdad de SASEGUR que concluyó con el acuerdo alcanzado el 19/07/2023 y que fue presentado ante el REGCON en fecha 21/07/2023 e inscrito finalmente el 2/10/2023 -tras dar cumplimiento al requerimiento de subsanación.

Dicho nuevo Plan sustituyó, por tanto, desde el 19/07/2023 al Plan del año 2018 y está plenamente vigente a efectos de la licitación del “Contrato para el servicio de Seguridad Privada del Organismo Autónomo Madrid 112”.

Quinto. - El Tribunal Central de recursos contractuales ya tuvo la oportunidad de abordar la obligatoriedad tanto de contar con Plan de Igualdad como en lo relativo a su preceptiva inscripción o registro, a efectos de lo dispuesto en 71.1.d) de la LCSP, en las Resoluciones 1529/2021, de 5 de noviembre, y 731/2022, de 16 de junio. Y estas mismas cuestiones se han vuelto a analizar más recientemente en las Resoluciones 1664/2022, de 29 de diciembre, y nº 238/2023 de 3 de marzo, destacándose de esta última las siguientes conclusiones de ese Tribunal:

“(…) 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 línea con esto último, si se atiende a la finalidad que persigue la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, los Planes de Igualdad constituyen un conjunto ordenado de medidas adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo (Sentencia del Tribunal Supremo 13 de septiembre de 2018, Sala 4ª, rec. nº 213/2017). Dichos Planes, conforme a los artículos 45 y 46 de la citada Ley Orgánica deben ser fruto de una negociación entre empresa y los representantes laborales o sindicales de los trabajadores (artículo 85.2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2017, Sala 4ª, rec. nº 104/2016), de tal manera que la falta de negociación origina la nulidad del Plan de Igualdad, como ha declarado el Tribunal Supremo. Así, 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, incide en la obligatoriedad de negociación del Plan de Igualdad y desarrolla el procedimiento de negociación que ha de llevarse a cabo y las competencias de la Comisión Negociadora que ha de crearse al efecto, pero el citado Real Decreto no establece en su articulado un posible juicio de legalidad sobre el Plan de Igualdad que pueda motivar la negativa a su inscripción.

Lo anterior es lógico puesto que la validez del Plan y su aplicación en la empresa no la determina la inscripción en el registro, sino la negociación entre las partes del mismo con los requisitos que establece el artículo 46 de la Ley Orgánica 3/2007, y que desarrolla el Real Decreto 901/2020.

Sería ilógico y desproporcionado con la finalidad que persiguen la citada Ley Orgánica y la LCSP que, existiendo un plan de igualdad negociado y acordado entre las partes, la empresa pudiera estar incurso en prohibición para contratar por el hecho de no estar inscrito dicho Plan en el registro.

De hecho, la Ley Orgánica 3/2007, en su versión inicial no contemplaba la creación e inscripción del Plan de Igualdad en un registro específico. Fue el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la

igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, es decir, doce años después, el que concretó las materias que debía abordar el Plan y el que, modificando el artículo 45 de aquella, vino a crear el registro para dichos planes estableciendo la obligatoriedad de su inscripción”

Tal es el caso de SASEGUR, dado que contaba con un Plan de Igualdad aprobado en el año 2018 y cuya vigencia, tal y como se ha expuesto, se encontraba prorrogada mientras se desarrollaba el proceso de negociación para la aprobación de un nuevo Plan.

De este modo, la negativa administrativa al registro del Plan de SASEGUR S.L. no significa que esta empresa incumpla las obligaciones de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, no siendo, desde luego, el espíritu y finalidad de esa norma el simple cumplimiento de trámites u obligaciones meramente formales -como es la del registro en el REGCON- si no la existencia de un auténtico proceso negociador entre empresa y representantes de los trabajadores de cara a la implantación de medidas que permitan hacer efectiva la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito de las relaciones laborales.

Sexto.- Específicamente, en el caso del recurso 957/2023 interpuesto por GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A., contra el acuerdo de adjudicación a SASEGUR del contrato de “Servicio de seguridad y vigilancia en diversas dependencias de la Dirección General del Instituto Geográfico Nacional”, con expediente referencia 23RPX2180014, en procedimiento convocado por la Junta de Contratación del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, ese Tribunal Central en la resolución 1026/2023, concluyó que:

“no resulta posible mantener que el Plan de Igualdad de SASEGUR, S.L. quedara extinguido automáticamente y dejara de ser obligatorio para las partes el día 30 de noviembre de 2022, al cumplirse los cuatro años desde su suscripción, por imperativo del artículo 9.1 del Real Decreto 901/2020; sino que, por el contrario, ese Plan sigue manteniendo su vigencia más allá de esa fecha en aplicación del acuerdo sobre ultraactividad durante nueve meses que se contenía en el mismo, de forma que en la fecha de conclusión del plazo de presentación de ofertas (3 de abril de 2023) seguía siendo eficaz y vinculaba a las partes firmantes, no estando por tanto incurso la empresa en la prohibición

de contratar del artículo 71.1.d) de la LCSP, tal y como entendió el órgano de contratación”.

Poco más, por tanto, puede añadirse respecto a lo que la recurrente alega en el momento de la finalización del plazo de presentación de ofertas (26 de junio de 2023), SASEGUR, S.L. no contaba con un plan de igualdad

Séptimo.- Como se ha indicado previamente, en enero de 2023 se inició el proceso de negociación del nuevo Plan de Igualdad de SASEGUR que concluyó con el acuerdo alcanzado el 19/07/2023 con la totalidad de la representación de los trabajadores y que fue presentado ante el REGCON en fecha 21/07/2023 (se acompaña como **DOCUMENTO Nº 13** el III Plan de Igualdad de SASEGUR, como **DOCUMENTO Nº 14** el justificante de presentación antes REGCON y como **DOCUMENTO Nº 15** la captura de pantalla de la aplicación REGCON) e inscrito finalmente el 2/10/2023 -tras requerimiento de subsanación de REGCON que supuso de nuevo efectuar la firma del documento- (se acompaña como **DOCUMENTO Nº 16** el requerimiento).

Octavo. – Sin perjuicio de lo todo lo anterior debe llamarse la atención sobre la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid Nº 209/2023, 25 de septiembre de 2023, que recuerda la aplicación de la doctrina específica en relación con el Plan de Igualdad, la prohibición de contratar y el “self cleaning”, en los términos que seguidamente se exponen:

“Efectivamente a juicio de este Tribunal, la exigencia de tener un Plan de Igualdad registrado debe entenderse cubierta en el caso en virtud del principio del “self cleaning”, que admite las medidas correctoras de las prohibiciones para contratar acreditadas con posterioridad a la finalización del plazo para presentar proposiciones.

El artículo 57.2 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, establece:

“6. Todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 1 y 4 podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran

suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento de contratación.

A tal efecto, el operador económico deberá demostrar que ha pagado o se ha comprometido a pagar la indemnización correspondiente por cualquier daño causado por la infracción penal o la falta, que ha aclarado los hechos y circunstancias de manera exhaustiva colaborando activamente con las autoridades investigadoras y que ha adoptado medidas técnicas, organizativas y de personal concretas, apropiadas para evitar nuevas infracciones penales o faltas. Las medidas adoptadas por los operadores económicos se evaluarán teniendo en cuenta la gravedad y las circunstancias particulares de la infracción penal o la falta. Cuando las medidas se consideren insuficientes, el operador económico recibirá una motivación de dicha decisión. Los operadores económicos que hayan sido excluidos por sentencia firme de la participación en procedimientos de contratación o de adjudicación de concesiones no tendrán derecho a acogerse a la posibilidad prevista en el presente apartado durante el período de exclusión resultante de dicha sentencia en el Estado miembro en el que la sentencia sea ejecutiva”.

Como hemos señalado en Resolución 173/2023, de 27 de abril: “De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia reciente, con las que este Tribunal manifiesta su conformidad, invocando la aplicabilidad directa de lo dispuesto en el artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE, incluso un licitador incurso en una prohibición de contratar podrá presentar todas aquellas pruebas que estime oportunas a fin de acreditar la suficiencia de las medidas correctoras o “selfcleaning” que hayan adoptado para demostrar su fiabilidad y evitar la exclusión.

La Sentencia del TJUE de 14 de enero de 2021, en el Asunto C-387/19, afirma la aplicación directa del artículo 57 de la Directiva 2014/23 a nuestro ordenamiento jurídico. Es este pronunciamiento del que se han servido ha sido la base de la doctrina de los Tribunales de resolución de recursos contractuales para descartar la exclusión automática de licitadores, reconociendo, en este orden, la posibilidad de que los mismos, incluso en aquellos casos en los que se encuentren en prohibición para contratar, restauren la fiabilidad de su empresa y de su oferta aportando aquellos documentos que acrediten, a satisfacción del poder adjudicador, que las medidas correctoras que hubiera adoptado el licitador restablecen su fiabilidad. El artículo 57 citado no solo conlleva la posibilidad del

licitador de presentar espontáneamente la justificación de su fiabilidad en cualquier momento anterior a la adjudicación, sino también la obligación del órgano de contratación de requerirlo al efecto antes de acordar su exclusión.

En este sentido, la Resolución 1374/2021, de 14 de octubre, del TACRC que, además, señala que “(...) incluso aunque no se hubiera contemplado en la LCSP o se considerara que dicha previsión es más limitada que la del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, el TJUE ha afirmado la eficacia directa de dicha previsión en su Sentencia de 14 de enero de 2021 (Asunto C-387/19)”.

(...)

En este caso, el momento procesal para otorgar dicho trámite de audiencia debe ser el de subsanación de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP, pues es el momento en el que el órgano de contratación debió apreciar la concurrencia de la prohibición de contratar, por lo que con carácter previo a acordar su exclusión debió dar audiencia al licitador para que pudiera justificar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente”.

La misma línea es seguida por la Resolución 26/2023 Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (que se acompaña como **DOCUMENTO Nº 17**):

“El artículo 57 regula en sus apartados 1 y 2 las causas de exclusión obligatorias (condena por sentencia firme e incumplimiento de obligaciones en lo referente al pago de impuestos y cotizaciones a la seguridad social) y en su apartado 4 otras causas que no son obligatorias y, entre ellas, la letra a) señala «cuando el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio apropiado que se han incumplido obligaciones aplicables en virtud del artículo 18 apartado 2». El citado artículo 18.2 señala que «Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X».

Resulta, pues, que esta causa de exclusión no obligatoria del artículo 57.4 a) de la Directiva, en lo que se refiere al incumplimiento por los operadores

económicos de sus obligaciones en materia social o laboral, tiene correspondencia con la prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP (...)

Pues bien, como ya hemos mencionado, el artículo 57 de la Directiva, en su apartado 6 párrafo primero, aplica la posibilidad de que un operador económico pueda presentar pruebas de la suficiencia de las medidas correctoras o “self-cleaning” -que haya adoptado para demostrar su fiabilidad y evitar la exclusión- a las situaciones contempladas en sus apartados 1 y 4. Siendo ello así, el incumplimiento de obligaciones laborales previsto en el artículo 57.4 a) sería uno de los casos en que cabe la adopción de medidas correctoras.

No obstante, la prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP -en cuanto al incumplimiento de la obligación de disponer de un plan de igualdad (obligación de índole laboral conforme a lo dispuesto en el artículo 85 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)- no está contemplada expresamente en nuestra legislación contractual como una de las circunstancias de prohibición de contratar respecto de las que cabe evitar el efecto excluyente de la licitación adoptando las citadas medidas correctoras, puesto que el artículo 72.5 de la LCSP circunscribe esta posibilidad a las prohibiciones de contratar que exigen una declaración previa, lo que no acontece en el supuesto analizado donde la prohibición de contratar es de apreciación directa por los órganos de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 72.1 de la LCSP.

Dice así el artículo 72.5 «No procederá, sin embargo, declarar la prohibición de contratar cuando, en sede del trámite de audiencia del procedimiento correspondiente, la persona incurso en la causa de prohibición acredite el pago o compromiso de pago de las multas e indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa de las que derive la causa de prohibición de contratar, siempre y cuando las citadas personas hayan sido declaradas responsables del pago de la misma en la citada sentencia o resolución, y la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia. Este párrafo no resultará de aplicación cuando resulte aplicable la causa de prohibición de contratar a que se refiere el artículo 71.1, letra a)». (el subrayado es nuestro).

En este contexto, procede analizar si, como fundamenta la UTE recurrente con cita de varias sentencias del TJUE, surtiría eficacia directa el artículo 57.6 de la Directiva que extiende la aplicación de medidas correctoras en evitación del efecto excluyente de la licitación a supuestos de incumplimiento de obligaciones laborales, como es la aquí examinada. Al respecto, la Sentencia del TJUE, de 14 de enero de 2021, dictada en el asunto C- 387/19 señala lo siguiente en sus considerandos 47, 48, 49 y 50: «47 El Tribunal de Justicia ha declarado asimismo que, aun cuando una directiva deje a los Estados miembros un cierto margen de apreciación a la hora de adoptar las normas de aplicación, puede considerarse que una disposición de dicha directiva tiene carácter preciso e incondicional cuando pone a cargo de los Estados miembros, en términos inequívocos, una obligación de resultado precisa y que no está sometida a condición alguna en cuanto a la aplicación de la regla que recoge (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, apartados 104 y 105, y de 14 de octubre de 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, apartados 57 y 58). 48 En el presente asunto, procede considerar que, al establecer que todo operador económico puede aportar pruebas para acreditar que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión que le afecte, el artículo 57, apartado 6, de la Directiva 2014/24 confiere a los operadores económicos un derecho que, por un lado, está formulado en términos inequívocos y, por otro, impone a los Estados miembros una obligación de resultado que, aun cuando sus condiciones materiales y procesales de aplicación deban ser precisadas por los Estados miembros en virtud del artículo 57, apartado 7, de la citada Directiva, no depende de una transposición en el Derecho interno para poder ser invocada por el operador económico de que se trate y poder ser aplicada en beneficio de este. 49 En efecto, con independencia de las modalidades concretas de aplicación del artículo 57, apartado 6, de la Directiva 2014/24, esta disposición establece de manera suficientemente precisa e incondicional, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 46 de la presente sentencia, que el operador económico de que se trate no puede ser excluido del procedimiento de contratación si logra demostrar, a satisfacción del poder adjudicador, que las medidas correctoras adoptadas restablecen su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión que le afecte. Por consiguiente, el artículo 57, apartado 6, de esta Directiva establece una protección mínima a favor del operador económico, independientemente del margen de apreciación que se deja a los Estados miembros para determinar los

requisitos de procedimiento de dicha disposición (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de julio de 1994, Faccini Dori, C-91/92, EU:C:1994:292, apartado 17, y de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, apartado 105). Ello es tanto más cierto cuanto que, como señaló en esencia el Abogado General en el punto 102 de sus conclusiones, el artículo 57, apartado 6, de dicha Directiva establece los elementos fundamentales del régimen de medidas correctoras y del derecho conferido al operador económico indicando los elementos mínimos que deben probarse y los criterios de evaluación que deben respetarse. 50 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial planteada que el artículo 57, apartado 6, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que tiene efecto directo».

Así pues, aunque el artículo 72.5 de la LCSP parece de ámbito más restringido que el artículo 57.6 de la Directiva en cuanto a los supuestos en que cabe la presentación de medidas correctoras tendentes a evitar la exclusión del licitador incurrido en prohibición de contratar, no hay duda del efecto directo de este último precepto conforme a lo declarado por el TJUE. Tal razonamiento nos lleva a concluir que, en supuestos como el analizado donde un licitador haya incurrido en la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP, cabe evitar el efecto excluyente de la licitación si dicho licitador logra demostrar, a satisfacción del poder adjudicador, que las medidas correctoras adoptadas restablecen su fiabilidad.

En igual sentido al expuesto, respecto de otra causa de prohibición de contratar de apreciación automática por los órganos de contratación, se ha pronunciado la Resolución 1374/2021, de 14 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que, además, señala que «(...) incluso aunque no se hubiera contemplado en la LCSP o se considerara que dicha previsión es más limitada que la del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, el TJUE ha afirmado la eficacia directa de dicha previsión en su Sentencia de 14 de enero de 2021 (Asunto C-387/19).

(...)

En este caso, el momento procesal para otorgar dicho trámite de audiencia debe ser el de subsanación de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP, pues es el momento en el que el órgano de contratación debió apreciar la concurrencia de la prohibición de contratar, por lo que con carácter previo a acordar su

exclusión debió dar audiencia al licitador para que pudiera justificar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente».

Así las cosas, si bien es criterio de este Tribunal -y, en este punto, debe darse la razón al órgano de contratación que la UTE recurrente (en concreto, dos de las empresas que licitaron con el compromiso de constituirse de dicho modo) está incurso en la circunstancia de prohibición de contratar prevista en el artículo 71. 1 d) de la LCSP por no disponer de un plan de igualdad en los términos previstos por la normativa de aplicación que exige, además, su debida inscripción en el REGCON; dado el efecto directo del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE - ante el carácter más restrictivo del artículo 72.5 de la LCSP en cuanto a la aplicación de medidas correctoras tendentes a demostrar la fiabilidad empresarial-, la mesa de contratación, antes de acordar la exclusión de la UTE, debió pronunciarse sobre las medidas propuestas por COBRA y DRAGADOS para demostrar su fiabilidad en respuesta al requerimiento de aclaración acordado por la mesa de contratación.

Ciertamente el artículo 72.5 de la LCSP no contempla esta posibilidad y con apoyo en dicho precepto este Tribunal, en su Resolución 581/2022, desestimó la posibilidad de aplicar medidas autocorrectoras para excepcionar la aplicación de una prohibición de contratar igual a la aquí analizada. No obstante, el efecto directo declarado por el TJUE respecto del tan reiterado precepto de la Directiva 2014/24 -que no había sido alegado en aquel recurso ni fue objeto de la controversia allí suscitada- exige en el presente caso modular nuestro anterior criterio en el sentido que hemos expuesto en la presente resolución”.

Y, nuevamente, esta misma línea de admisión del “self cleaning” se recoge en la Resolución 500/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por todo lo expuesto, SASEGUR, S.L. no podía quedar excluida de la licitación ya que, incluso si entendiera que carecía de Plan de Igualdad en la fecha de la licitación, sería aplicable la doctrina del “self cleaning” ya que aportó la justificación de presentación en el REGCON del nuevo Plan de Igualdad cuando se le requirió el 19/09/2023 por el órgano de contratación (siendo además previa la presentación del Plan ante el REGCON respecto de la fecha del requerimiento) como consta en el **DOCUMENTO Nº 18.**

En virtud de lo expuesto anteriormente,

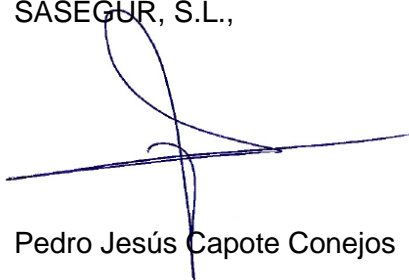
SUPLICO

Que se tenga por presentado este escrito y los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlos y se tenga por interpuesto RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, y previa la tramitación legal que corresponda, sea dictada resolución en la que se deje sin efecto la resolución de adjudicación del procedimiento de licitación del “Servicio de seguridad privada del Organismo Autónomo Madrid 112 (Expte. A/SER-003993/2023), retrotrayéndose a la fase de propuesta de adjudicación del servicio con admisión de la propuesta formulada por SASEGUR, S.L.

Asimismo, conforme al artículo 53 de la Ley 9/2017, se solicita que se proceda a dejar en suspenso la tramitación del procedimiento y la adjudicación del contrato expediente A/SER-003993/2023.

En Navalcarnero, a 31 de diciembre de 2023.

SASEGUR, S.L.,

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'P' followed by a horizontal line and a vertical line that crosses it.

Pedro Jesús Capote Conejos