

Este documento se ha obtenido directamente del original que contenía la firma auténtica y, para evitar el acceso a datos personales protegidos, se ha ocultado el código que permitiría comprobar el original

Recurso nº 139/2024
Resolución nº 169/2024

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 25 de abril de 2024, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por el representante la UTE VETTONIA SEGURIDAD S.A. Y SEGURIDAD CONTROL Y DETECCIÓN S.L. (en adelante también Vettonia) contra el acuerdo de su exclusión y posteriormente contra la adjudicación del expediente de contratación Exp.: A/SER-009515/2023 “Servicio de seguridad y vigilancia de las bibliotecas gestionadas por la Dirección General De Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid” (actual Dirección General de Patrimonio y Oficina del Español) de la Consejería de Consejería de Cultura, Turismo y Deporte, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. – Con fecha 15 de diciembre de 2023 se envió anuncio de la convocatoria del contrato de los servicios mencionado a adjudicar por procedimiento abierto y con pluralidad de criterios al Diario Oficial de la Unión Europea, publicándose el día 20 de diciembre de 2023 y en el Perfil de Contratante en la misma fecha. Dicha convocatoria también se publicó el día 26 de diciembre de 2023 en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

Se presentaron las siguientes empresas:

- Grupo Control Empresa de Seguridad, S.A.U
- UTE Vettonia Seguridad, S.A y Seguridad, Control y Detección, S.L.
- CMM Guard, S.L
- Ariete Seguridad, S.A.
- Sasegur, S.L.

Segundo.- Por acuerdo de la Mesa se eleva la propuesta de adjudicación a favor de la UTE VETTONIA SEGURIDAD S.A. Y SEGURIDAD CONTROL Y DETECCIÓN S.L., con 100 puntos, encontrándose SASEGUR clasificada en segundo lugar con 99,58.

Con fecha 29 de enero se requirió al propuesto como adjudicatario la documentación prevista en el artículo 150.2 de la LCSP.

En fecha 9 de febrero se recibe correo electrónico de SASEGUR del siguiente tenor literal:

“Buenos días,

Con el fin de no alargar el inicio del nuevo contrato damos traslado de información para que puedan contrastar ante de elevar acta de adjudicación.

Informar que las empresas VETTONIA SEGURIDAD y SEGURIDAD, CONTROL Y DETECCIÓN se encuentran “Incursa en causa de prohibición de contratar, por no contar, a fecha de fin de presentación de su proposición ni a fecha actual, con plan de igualdad inscrito en el REGCON”

En la fase de licitación era de obligado cumplimiento la aportación del Anexo III declaración múltiple, donde esta asociado la tenencia del plan de igualdad por parte de las empresas licitadoras.

En el caso de la empresa VETTONIA SEGURIDAD por tener más de 50 trabajadores y estar adscrito al convenio de seguridad era obligatorio tenerlo

Respecto a la empresa SEGURIDAD, CONTROL Y DETECCIÓN por estar adscrito al convenio de seguridad era obligatorio tenerlo.

Realizadas las comprobaciones en el REGCON:

VETTONIA SEGURIDAD

Revisado el REGCON sólo figura el registro del último plan de igualdad que caduco el pasado 14/01/2022 estando sin efecto su vigencia.

SEGURIDAD, CONTROL Y DETECCIÓN

Revisado el REGCON no figura ninguna información asociada a que tenga plan de igualdad.

Recordar que las empresas adscritas al convenio de seguridad tienen la obligación de contar con plan de igualdad adaptado a ley vigente, aunque tengan menos de 50 trabajadores en plantilla, como lo indica el art. 45 de la ley orgánica 3/2007(...)"

La Mesa de Contratación en su reunión, de fecha 12 de febrero de 2024, como consta en el Acta nº.4, acuerda solicitar aclaración, respecto a la empresa SEGURIDAD, CONTROL Y DETECCION, S.L., que, según declaración aportada, cuenta con menos de 50 trabajadores, a efectos de comprobar si la empresa se encuentra sujeta al Convenio Colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026 (Resolución de 30 de noviembre de 2022 de la Dirección General de Trabajo) y, por tanto, si es de aplicación el artículo 8 del citado convenio, en relación con el artículo 45.3 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. En este sentido, la empresa SEGURIDAD, CONTROL Y DETECCIÓN, S.L presenta declaración firmada por el representante

de la misma, en 15 de febrero en el que se establece que el Convenio Colectivo al que se encuentra sujeta es el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad para el periodo 2023-2026 (Resolución de 30 de noviembre de 2022 de la Dirección General de Trabajo).

A la vista de esta declaración la Mesa en sesión de fecha 19 de febrero acuerda solicitar a SEGURIDAD, CONTROL Y DETECCIÓN, S.L., la documentación acreditativa del Plan de Igualdad, así como su inscripción en el Registro y Deposito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad del Ministerio de Trabajo y Economía Social (REGCON), Plan de Igualdad exigible por convenio colectivo a todas las empresas de seguridad.

Contesta esta empresa que al tener menos de 50 trabajadores no tiene obligación de tener un Plan de Igualdad, presentando una declaración de 21 de febrero de 2024.

A la vista de estas alegaciones, la Mesa de Contratación, en su reunión de fecha 28 de febrero de 2024 comprueba el incumplimiento de lo establecido en el artículo 45.3 de la Ley Orgánica 3/2007, en relación con el artículo 8 del Convenio Colectivo estatal de Empresas de Seguridad para el periodo 2023-2026 (Resolución de 30 de noviembre de 2022), considerándose no acreditado el cumplimiento de disponer de un plan de igualdad debidamente inscrito en el Registro y Deposito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad del Ministerio de Trabajo y Economía Social (REGCON) o, con la solicitud de inscripción en el mismo, por lo que la Mesa de Contratación acuerda proponer al Órgano de Contratación el decaimiento del derecho a la adjudicación del contrato a VETTONIA SEGURIDAD, S.A. y SEGURIDAD, CONTROL. Y DETECCIÓN, S.L., en Unión Temporal de Empresas.

Asimismo, y de conformidad con el artículo 150.2 de la LCSP, acuerda proponer como adjudicataria a la empresa siguiente mejor valorada, siendo esta la empresa SASEGUR, S.L.

El 5 de marzo de 2024 se procede a notificar la orden a la U.T.E. y a su publicación en el Perfil del Contratante de la Comunidad de Madrid. Con fecha 25 de marzo de 2024 se dicta la Orden de adjudicación del contrato a favor de la empresa SASEGUR, S.L., notificándose al adjudicatario y a los licitadores con fecha 26 de marzo de 2024 y publicándose en el Perfil del Contratante de la Comunidad de Madrid en esa misma fecha. El plazo de posible interposición de recurso especial frente a este acto finalizaría el día 18 de abril de 2024.

Tercero.- Con fecha 21 de marzo de 2024, la Unión Temporal de Empresas VETTONIA S.A. Y SEGURIDAD, CONTROL Y DETECCIÓN, S.L. presenta escrito de interposición de Recurso especial en materia de Contratación, ante el Tribunal de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, contra la Orden de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte por la que se declara el decaimiento del derecho de la adjudicación. Este recurso viene suscrito por el designado representante de la UTE, quien así mismo es administrador solidario de VETTONIA S.A.

En fecha 4 de abril, la misma mercantil, presenta recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación a SASEGUR.

En el recurso se solicita que se declare la nulidad o anulabilidad del acuerdo de decaimiento alegando: el convenio colectivo de las empresas de seguridad no es de aplicación a SEGURIDAD, CONTROL Y DETECCIÓN, S.L; esta empresa no tiene obligación de tener un Plan de Igualdad tanto por no tener más de 50 trabajadores como por no regirse por el convenio colectivo de seguridad privada que exige el Plan independientemente del número de trabajadores; la normativa de contratación pública prevalece sobre las normas laborales y no requiriendo la

primera Plan de Igualdad da empresas de menos de 50 trabajadores no es exigible: *“Entendemos que debe prevalecer siempre la Ley de mayor rango frente a otra que desarrolla las condiciones laborales no administrativas de los trabajadores”. “Debe atenderse la normativa de la Ley de Contratación del Sector Público, la cual establece que, como ya hemos visto, que las empresas con menos de 50 trabajadores no están obligadas, para participar en el proceso de contratación pública, a contar con un Plan de Igualdad”.*

Se solicita la suspensión.

Cuarto.- El 3 de abril de 2024 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 transpone 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).

Quinto. - El 16 de abril de 2024 presenta alegaciones Sasegur, S.L en cumplimiento del artículo 56.3 de la LCSP.

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 como licitadora excluida del procedimiento, a tenor del artículo 48 de la LCSP, al considerar que sus derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se han visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Afirma el órgano de contratación que no estando la UTE constituida debe exigirse como en todo el procedimiento de contratación la firma de los representantes de las dos empresas en UTE, no encontrándose legitimado para actuar en nombre de SEGURIDAD CONTROL Y DETECCIÓN S.L. el apoderado de VETTONIA, por lo que el recurso debe inadmitirse.

El artículo 24 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales reconoce legitimación a cualquiera de los miembros de la UTE para el caso que resulten adjudicatarias, con las siguientes particularidades:

“2. En el caso de que varias empresas concurren a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.

Si alguna de las empresas firmantes del compromiso no deseara interponer el recurso podrá ponerlo de manifiesto al Tribunal en cualquier momento del procedimiento anterior a la resolución. En tal caso no se le tendrá por comparecida en el mismo y en el supuesto de que el Tribunal acuerde la imposición de multa por temeridad o mala fe, en los términos previstos en el artículo 47.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la misma solo será exigible a la entidad o entidades recurrentes”

En el caso presente, el recurso se interpone por el designado como representante de la UTE en el compromiso de la misma, administrador solidario de

una de las empresas asociadas, y al que además se han dirigido en cuanto tal todas las comunicaciones del órgano de contratación (no a los apoderados de ambas empresas) incluido el acto que es objeto del recurso. La Orden de decaimiento del derecho se notifica a la UTE en la persona de su representante, a la que se reconoce pues legitimación para actuar en representación de la misma durante el procedimiento de contratación.

Procede desestimar esta alegación de falta de legitimación.

Tercero. - El recurso especial de fecha 21 de marzo plantea como acto impugnado el acuerdo de decaimiento notificado el 5 de marzo siendo temporáneo conforme al artículo 50.1 de la LCSP.

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

Quinto. – Los recursos 136 y 156/2024 son acumulables pues se ejercita la misma pretensión, contra el mismo licitador, y con los mismos argumentos. Es más los argumentos del recurso contra la adjudicación son idénticos al recurso contra su exclusión. Es el mismo recurso.

A tenor del artículo 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: *“podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”*.

Sexto. - En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega en primer término que no está obligada a tener Plan de Igualdad porque no teniendo más de 50 trabajadores no se rige por el convenio colectivo de las empresas de seguridad que requiere el mismo con independencia del número de trabajadores.

Presenta una declaración de 14 de marzo en la que el representante la empresa afirma responsablemente que *“la empresa Seguridad, Control y Detección S.L. Está inscrita en el convenio colectivo de Industrias siderometalúrgicas con el numero: 45000305011981. Desde el año 1/02/1995”*

Esta declaración esta firmada por el apoderado de la empresa en el compromiso de UTE.

Su actividad al estar circunscrita a las letras f) y g) del artículo 5 de la Ley de Seguridad Privada, no le obliga a adscribirse al Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, tal y como establece el convenio colectivo del sector en su artículo 3 al fijar su ámbito funcional, que excluye expresamente del mismo a las empresas dedicadas exclusivamente a estas actividades.

Por otro lado, no tiene obligación de tener Plan de Igualdad al no tener más de 50 trabajadores, de acuerdo con el artículo 2.2 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, la obligación de implementar un Plan de Igualdad se aplica únicamente a empresas con cincuenta o más trabajadores.

Respecto de estos argumentos contesta el órgano de contratación, que la empresa presentó a requerimiento de la Mesa una declaración, arriba transcrita, de 15 de febrero de estar sujeta al convenio colectivo de las empresas de seguridad privada. El artículo 8 del citado Convenio indica, en su tercer párrafo, que *“todas las empresas sujetas al presente convenio deberán contar con un plan de igualdad con*

los contenidos establecidos en la Ley, cuyo objetivo será potenciar la igualdad de trato y oportunidades en el ámbito laboral”.

Por tanto, con independencia del número de trabajadores tiene obligación de tener un Plan de Igualdad.

Habiendo manifestado la empresa SEGURIDAD, CONTROL Y DETECCIÓN, S.L. libremente y de manera expresa, durante el plazo concedido por la Mesa de contratación, estar sujeta al Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad y, por tanto, siendo de aplicación a la misma el artículo 8 del mismo, que obliga, independientemente del número de trabajadores de la empresa, a tener un plan de igualdad, nos desconcierta que el representante de VETTONIA, S.A. en estos momentos manifieste que su socio en este contrato no estaba sujeto al citado Convenio, indicando que está sujeto al Convenio Colectivo de la Industria, Servicios e Instalaciones del Metal y, que así lo refrende el representante de SEGURIDAD, CONTROL Y DETECCIÓN, S.L. con una declaración no presentada en su momento ante la Mesa, en la que indica que desde el 1 de febrero de 1995 están sometidos a ese otro Convenio.

Afirma por su parte SASEGUR, que la recurrente no puede ir contra sus propios actos, habiendo declarado expresa y voluntariamente regirse por el convenio de seguridad no puede ahora afirmar que se rige por el siderometalúrgico. Por otro lado, realiza más actividades que las propias de las letras f) y g) del artículo 5 la Ley de Seguridad Privada y aunque así fuera siempre puede adherirse al mismo en los términos que establece el artículo 92.1 del Estatuto de los Trabajadores o bien por aplicación voluntaria de la empresa siempre respetando los mínimos indisponibles exigibles en otro convenio colectivo que, en su caso, le fuera de aplicación imperativa.

Pero es que además el convenio colectivo de empresas siderometalúrgicas también exige en su artículo 55 disponer de un Plan de Igualdad: *“Todas las*

empresas sujetas al presente convenio deberán contar con un plan de igualdad con los contenidos establecidos en la Ley, cuyo objetivo será potenciar la igualdad de trato y oportunidades en el ámbito laboral”.

A juicio de este Tribunal no es admisible cambiar el sentido de la declaración, de estar sujeto al convenio colectivo de las empresas de seguridad privada a estar sujeto al de las siderometalúrgicas, prevaleciendo la primera declaración inequívoca frente a la segunda emitida en perjuicio de terceros en aras del principio de buena fe y de la confianza legítima que ha despertado su declaración en los destinatarios de la misma. Es, por otra parte, la única declaración de la que ha tenido conocimiento el órgano de contratación a través de la Mesa antes de ordenar el decaimiento en su derecho a la adjudicación, y, por tanto, la única a considerar, no pudiendo revisar en esta instancia declaraciones no sometidas a valoración previa del mismo.

La transgresión de la buena fe y el ejercicio abusivo del derecho dan lugar a la adopción de las medidas administrativas y judiciales que ponen término al mismo, en el caso el mantenimiento de la validez de la primera declaración (artículo 7 Código civil).

Por otro lado no se ha acreditado en modo alguno la sujeción al convenio siderometalúrgico, del cual no exige Plan de Igualdad a las empresas de menos de 50 trabajadores, una vez consultado el mismo.

Estando sujeta al convenio colectivo de las empresas de seguridad privada debe tener Plan de Igualdad con independencia del número de trabajadores (*“Todas las empresas sujetas al presente convenio deberán contar con un plan de igualdad con los contenidos establecidos en la Ley, cuyo objetivo será potenciar la igualdad de trato y oportunidades en el ámbito laboral”*, artículo 8).

Procede desestimar este primer motivo del recurso.

El segundo motivo del recurso afirma que la LCSP en su artículo 71 solo incluye como prohibición para contratar el no disponer de Plan de Igualdad en las empresas de más de 50 trabajadores, debiendo prevalecer esta disposición contractual sobre las normativas laborales, y en concreto, los convenios colectivos que exigen también Plan de Igualdad a las empresas que no alcanzan tal número de trabajadores.

Contesta el órgano de contratación que el artículo 71 de la LCSP remite al 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, el cual establece lo siguiente:

...Artículo 45. Elaboración y aplicación de los planes de igualdad.

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...

No existe incompatibilidad entre la legislación laboral y la de contratos más aún cuando la segunda remite al artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres. *“Este precepto legal, así como la declaración responsable múltiple recogida como modelo en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, declaración que firmaron los representantes de las dos empresas que conformaban la UTE propuesta como adjudicataria, hacen referencia expresa al art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres. Por tanto, es esta última Ley la que necesariamente deben cumplir las empresas que quieran contratar con las Administraciones Públicas, por lo que se debe hacerse una lectura exhaustiva y en un sentido amplio de la misma, no siendo válidas interpretaciones parciales que generen inseguridad jurídica o aplicaciones a medida según convenga.”*

SASEGUR contesta con la transcripción de la Resolución nº 069/2023 de este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (Recurso nº 029/2023), señalando que esta licitadora sí estaba sujeta a la obligación de contar con un Plan de Igualdad como obligación social y que la ausencia del mismo justificó el decaimiento de dicha licitadora en su derecho a resultar adjudicataria del contrato, al no poder aportar al órgano de contratación la justificación del cumplimiento de tal obligación.

A juicio de este Tribunal no cabe simplemente subsumir completamente la obligación contractual del artículo 71 de la LCSP a efectos de la posibilidad de acceso a la adjudicación en la obligación del artículo 45 de la Ley de Igualdad en relación con la normativa laboral, por la sencilla razón que el precepto refiere expresa y exclusivamente a las empresas de más de 50 trabajadores y remite solo en ese punto a la Ley Orgánica de Igualdad:

...Artículo 71. Prohibiciones de contratar.

1. 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 concurra alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

(d) 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...

El cumplimiento de esta obligación se acredita en primera instancia por la declaración responsable, y conforme a la misma se contiene en el Anexo III la siguiente declaración: *"Que se trata de una empresa de 50 o más trabajadores y asume 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 efectiva de mujeres y hombres, y se compromete a acreditar el cumplimiento de la referida obligación ante el órgano de contratación cuando sea requerido para ello".*

La discordancia entre la legislación contractual y la legislación laboral en este tema ha sido objeto de múltiples resoluciones de Tribunales de Contratación, por ejemplo cuando la exigencia del mismo en la normativa laboral ya había cifrado el umbral en menos de 250 trabajadores (según una escala progresiva temporal de reducción) mientras en la legislación contractual del sector público se establecía todavía el umbral en 250 trabajadores. Así en la Resolución 21/2021 de 21 de enero decíamos:

...Manifiesta (el recurrente) que según las cuentas anuales de XXX en el ejercicio 2019 contaba en plantilla con más de 150 empleados, por lo que estaría actualmente obligada a disponer de un plan de igualdad para poder contratar con el sector público, de acuerdo con la última modificación del artículo 45 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad entre mujeres y hombres (...)

Por último, se ha de recordar que las circunstancias establecidas en el artículo 71 de la LCSP que dan lugar a prohibición de contratar son tasadas sin que quepa ampliarlas en función de criterios interpretativos de otras normas. El supuesto que nos ocupa está regulado en el apartado 1.d) del citado artículo en los siguientes términos: “No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social (...) 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. (...) La acreditación del cumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad y de la obligación de contar con un plan de igualdad a que se refiere el primer párrafo de esta letra se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, podrá establecer una forma alternativa de acreditación que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo.”

Por tanto la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1.d) de la LCSP se circunscribe literalmente a las empresas de más de 250 trabajadores que no cumplan 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, sin que quepa hacer una interpretación libre y amplia del citado artículo. Toda vez que, en caso de que se den las circunstancias previstas en el citado artículo la sanción que se deriva para las empresas es gravísima, imposibilitando a los licitadores en los que concurran contratar con el sector público.

Se trata por ello de una enumeración o catálogo de prohibiciones con un carácter tasado, que no son susceptibles de ampliación con carácter interpretativo por tener un carácter eminentemente sancionador y, por tanto, solo susceptibles de interpretación restrictiva, por evidentes razones de seguridad jurídica.

El incumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad para las empresas de 250 trabajadores o menos no está expresamente prevista en la LCSP como prohibición de contratar, por lo que este Tribunal considera que no cabría efectuar una interpretación extensiva de dicha prohibición, en virtud del principio general de interpretación restrictiva de las normas limitadoras de derechos y de las sancionadoras, sin perjuicio de las consecuencias que se deban derivar, para el caso de que se produzca el incumplimiento de la citada obligación, en virtud de la normativa administrativa específica que la regula; y particularmente en la de contratación estaríamos ante un incumplimiento del PCAP, que no se da en el supuesto objeto de impugnación...

La solución adoptada es dar prevalencia a la legislación especial, en este caso la contractual, en el tema de posibilidad de ser adjudicatario del contrato.

A juicio de este Tribunal el artículo 71.1.d) no contiene una remisión general al artículo 45 de la Ley de Igualdad en la determinación de los supuestos en que es obligatorio tener un Plan de Igualdad para no encontrarse incurso en prohibición de contratar, razón por la cual no abarca la obligación que trae causa solo de lo dispuesto en un convenio colectivo.

A los efectos de la aplicación del artículo 71.1. d) lo determinante es tener 50 o más trabajadores.

Lo que contiene es una remisión a las condiciones que ha de tener el Plan de Igualdad (“conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo”), entre las que se incluyen la obligaciones de registro del Plan.

En cuanto a la doctrina de este Tribunal citada por SASEGUR refiere a un supuesto distinto. En el mismo tanto el Pliego como el anexo requerían Plan de Igualdad en las empresas de 50 o más trabajadores cuando la Ley de Contratos del Sector Público todavía cifraba el umbral en 250, habiendo el licitador declarado que disponía del mismo. En esta Resolución 069/2023 de 16 de febrero de 2023, se recoge también que una cosa es la obligación laboral y otra la prohibición contractual del artículo 71, pero aquél Pliego recoge la obligación laboral en aplicación del artículo 201 de la LCSP, párrafo segundo:

...*Artículo 201.*

Obligaciones en materia medioambiental, social o laboral. Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo...

En el caso alegado por el adjudicatario es el propio Pliego el que establece la obligación de disponer de un Plan de Igualdad a las empresas de 50 o más trabajadores, pese a que la LCSP todavía no lo exigía para ese número de

trabajadores, por lo que el licitador declara en primera instancia que dispone del mismo, mientras en este caso que examinamos la documentación contractual no contiene exigencia ni declaración alguna sobre la obligación de disponer de Plan de Igualdad a las empresas de menos de 50 trabajadores o a las empresas en las que se requiera el mismo por su normativa convencional. Obligación del Pliego aquella que dimanaba de la legislación orgánica sobre igualdad.

En este supuesto la exigencia de los Pliegos coincide con el artículo 71 de la LCSP y con el primer supuesto de obligación del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, tener 50 o más trabajadores, no procediendo extender su aplicación más allá de las previsiones de los Pliegos a otros supuestos no contemplados en los mismos, ni siquiera por vía de interpretación extensiva del artículo 71 integrándolo en la dicción literal del artículo 45 de la Ley de Igualdad, no admitida en cuanto es desfavorable a los derechos de los licitadores y limitativa de la concurrencia.

Por lo expuesto, procede la estimación de este motivo, no estando incurso en la prohibición para contratar del artículo 71 de la LCSP la empresa SEGURIDAD CONTROL Y DETECCIÓN S.L., por no tener 50 o más trabajadores, por lo que no procede la declaración de decaimiento en su derecho por esta razón, la cual se anula en consecuencia.

Por otra parte, no existe previsión alguna en los Pliegos sobre la exigencia del Plan de Igualdad más allá de la obligación legal del artículo 71 LCSP para las empresas de 50 o más trabajadores, que es una obligación legal igual para todos los licitadores, no estableciendo diferenciaciones en lo que atañe a la libertad de acceso a los procedimientos de contratación en función de las distintas normativas convencionales de los licitadores.

No cabe ya pronunciamiento sobre la suspensión solicitada.

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. – Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de UTE VETTONIA SEGURIDAD S.A. Y SEGURIDAD CONTROL Y DETECCIÓN S.L. contra el acuerdo de su exclusión y la adjudicación del expediente de contratación Exp.: A/SER-009515/2023 “Servicio de seguridad y vigilancia de las bibliotecas gestionadas por la Dirección General De Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid” (actual Dirección General de Patrimonio y Oficina del Español) de la Consejería de Consejería de Cultura, Turismo y Deporte, anulando la Orden que declara el decaimiento del derecho de la adjudicación del contrato de las empresas VETTONIA SEGURIDAD, S.A. Y SEGURIDAD, CONTROL Y DETECCIÓN, en UTE.

Segundo. - Estimar los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación de la UTE VETTONIA SEGURIDAD S.A. Y SEGURIDAD CONTROL Y DETECCIÓN S.L. contra el acuerdo de su exclusión y la adjudicación del expediente de contratación Exp.: A/SER-009515/2023 “Servicio de seguridad y vigilancia de las bibliotecas gestionadas por la Dirección General De Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid” (actual Dirección General de Patrimonio y Oficina del Español) de la Consejería de Consejería de Cultura, Turismo y Deporte, anulando la Orden que declara el decaimiento del derecho de la adjudicación del contrato de las empresas VETTONIA SEGURIDAD, S.A. Y SEGURIDAD, CONTROL Y DETECCIÓN, en UTE.

Tercero. - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP

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.

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: 2024.04.26 14:13