

Recurso 267/2020

Resolución 80/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 4 de marzo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.U.** y **EMERGIA INGENIERÍA, S.L.** contra el acuerdo, de 24 de agosto de 2020, del órgano de contratación por el que se adjudica el acuerdo marco denominado “Servicio de desarrollo y mantenimiento de aplicaciones 2019-2020”, respecto del Lote 1 (Expte. CF050-18-105), convocado por Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A. (VEIASA), ente instrumental dependiente de la entonces Consejería de Hacienda, Industria y Energía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 17 de julio de 2019 se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución.



El valor estimado del acuerdo marco asciende a 3.492.005,04 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento, respecto del Lote 1, se encontraban las entidades ahora recurrentes.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El órgano de contratación, mediante acuerdo de 10 de diciembre de 2019, adjudicó el acuerdo marco, respecto del Lote 1, a la entidad INDRA SOLUCIONES TECNOLÓGICAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. (en adelante INDRA).

El 21 de enero de 2020 tuvo entrada en el registro de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía, entonces de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.U. y EMERGIA INGENIERÍA, S.L., que habían licitado con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas (en adelante UTE FUJITSU – EMERGIA), contra dicho acuerdo de adjudicación, respecto del Lote 1. Dicho Recurso fue estimado parcialmente por Resolución 258/2020, de 23 de julio.

CUARTO. El órgano de contratación, mediante acuerdo de 24 de agosto de 2020, adjudica de nuevo el acuerdo marco, respecto del Lote 1, a la entidad INDRA SOLUCIONES TECNOLÓGICAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. (en adelante INDRA).

El 14 de septiembre de 2020 tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.U. y EMERGIA INGENIERÍA, S.L., que habían licitado con el compromiso de constituir una unión



temporal de empresas (en adelante UTE FUJITSU – EMERGYA), contra dicho acuerdo de adjudicación, respecto del Lote 1.

QUINTO. Por parte de la Secretaría de este Tribunal, el 14 de septiembre de 2020 se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le solicitó el informe sobre el mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Dicha documentación tuvo entrada el 25 de septiembre de 2020 en el registro electrónico de este Tribunal.

SEXTO. El 5 de noviembre de 2020, la Secretaría del Tribunal remitió escrito al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles, a computar desde el día siguiente al citado envío, para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la entidad INDRA el 12 de noviembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del Lote 1, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Procede determinar ahora si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación, según consta en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), es un acuerdo marco de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación,



por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.b) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el 27 de agosto de 2020 el acuerdo de adjudicación se publicó en el perfil de contratante y fue remitido en la misma fecha a la UTE ahora recurrente, por lo que el recurso presentado el 14 de septiembre de 2020 en el registro electrónico de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, respecto del Lote 1, que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo, de 24 de agosto de 2020, del órgano de contratación por el que se adjudica el acuerdo marco, respecto del Lote 1, solicitando que, con estimación del mismo, *“dicte Resolución por la que estime íntegramente el mismo con cuanto más proceda, acordando la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a la admisión de la oferta de INDRA SOLUCIONES TECNOLÓGICAS DE LA INFORMACIÓN, S.A. a fin de que la Mesa de Contratación proceda a su exclusión de la licitación”*.

La recurrente sustantivamente está cuestionando la admisión de la oferta de la entidad adjudicataria al Lote 1, en base al incumplimiento por parte de INDRA de estar en posesión del plan de igualdad.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Igualmente, INDRA en sus alegaciones se opone al recurso en los términos que figuran en su escrito obrante en el expediente.

SEXTO. Como se ha expuesto, la recurrente combate la admisión de la oferta de la entidad INDRA considerando que está incurso en prohibición para contratar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 71.1.d) de la LCSP, que es apreciable directamente por el órgano de contratación, como preceptúa el artículo 72 de



la LCSP. En este sentido alega que no ha aportado el certificado acreditativo de cumplir la obligación de contar con el preceptivo Plan de Igualdad en los términos previstos en la Ley de Contratos del Sector Público. Y que los certificados aportados no reúnen los requisitos exigidos en dicha ley.

De esta manera, presentó un Plan de Igualdad de fecha 14 de enero de 2020, suscrito por la representación legal de la empresa y la de los trabajadores, fecha que pone de manifiesto que a la fecha de presentación de las ofertas -23 de septiembre de 2019- INDRA no disponía del preceptivo Plan de Igualdad, por lo que no solo estaba incurso en la prohibición de contratar prevista en el artículo 71 d) de la Ley de Contratos del Sector Público, sino que la oferta debió haber sido necesariamente inadmitida o excluida en el proceso de adjudicación.

Añade que a ello no obsta que vinieran aplicando los Planes de Igualdad de otras empresas del grupo, pues la legislación que resulta de aplicación exige que la empresa licitadora deba contar con su propio Plan de Igualdad en el momento de formular la oferta, señalando que este es el criterio que viene manteniendo este Tribunal, en su Resolución de fecha 22 de enero de 2018 en la que se declara que no es suficiente con que la empresa licitadora ponga de manifiesto de una forma genérica que estaba aplicando los Planes de Igualdad de otras empresas del grupo.

El órgano de contratación se opone al recurso en los siguientes términos:

«En fecha 4 de agosto de 2020 y en cumplimiento de lo dispuesto en la meritada Resolución 258/2020 del TARCJA, VEIASA remitió correo electrónico a la entidad INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U., en el que:

En primer lugar, se le informó que, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria 12ª de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres (aplicación paulatina de los artículos 45 y 46 en la redacción 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), se establece un calendario progresivo para cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad:

o Las empresas de más de 150 personas trabajadoras y hasta 250 personas trabajadoras contarán con un periodo de un año para la aprobación de los planes de igualdad.



o Las empresas de más de 100 y hasta 150 personas trabajadoras, dispondrán de un periodo de dos años para la aprobación de los planes de igualdad.

o Las empresas de 50 a 100 personas trabajadoras dispondrán de un periodo de tres años para la aprobación de los planes de igualdad.

Se le indicó igualmente que estos periodos de transitoriedad son computables desde la publicación del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, en el “Boletín Oficial del Estado”, la cual se produjo el 7 de marzo de 2019.

En segundo lugar, se le requirió para que, en el plazo de diez días hábiles, aportara:

- Certificación del número de personas trabajadoras en su plantilla a la fecha final de presentación de ofertas del expediente CF050-18-105 (23 de septiembre de 2019)

- Dada la redacción de la Disposición Transitoria 12ª de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, y en función del número de trabajadores que certifique que tiene su plantilla, el plan de igualdad de la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U., en el caso de que el número de trabajadores sea superior a 250 trabajadores.

En fecha 6 de agosto de 2020, la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. remitió dos correos electrónicos a VEIASA en los que, para dar cumplimiento a lo requerido, aportó la siguiente documentación:

- 1. Respuesta formal a la solicitud de información recibida por Minsait con fecha 3 de agosto de 2020.*
- 2. Certificación del número de personas trabajadoras en la plantilla de Minsait a fecha 23 de septiembre de 2019.*
- 3. Plan de Igualdad de Indra Sistemas, S.A.*
- 4. Plan de Igualdad de Indra Soluciones Tecnologías de la Información, S.L.U.*
- 5. Anexo al Acta de Acuerdo de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad de Indra Soluciones Tecnologías de la Información, S.L.U.*
- 6. Escrito de alegaciones presentado ante el TARCJA el 24 de junio de 2020.*
- 7. Certificado firmado por la Representación legal de los trabajadores (RLT), mediante el que reconocen la vigencia y aplicación del Plan de Igualdad a todos los trabajadores que conforman la plantilla de Minsait desde su creación.*
- 8. Certificado de Empresa. Vigencia y Aplicación del plan de igualdad (Enero 2020)*
- 9. Certificado de Empresa. Vigencia y Aplicación del plan de igualdad (Mayo 2019)*
- 10. Certificado de Empresa. Vigencia y Aplicación del plan de igualdad (Junio 2019)*



11. Aviso de notificación del sistema de notificaciones telemáticas de la Junta de Andalucía de fecha 17 de junio de 2020, por el que el TARCJA notificó la posibilidad de presentar alegaciones en condición de interesados.

12. Justificante de presentación ante el TARCJA del escrito de alegaciones y sus anexos, en fecha 24 de junio de 2020.

13. Certificado conjunto de la operación de reestructuración societaria del Grupo Indra. Conforme al documento 2 relacionado en el listado anterior aportado por la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. y obrante en el expediente ésta certifica que contaba a fecha 23 de septiembre de 2019 con un número de 13.808 trabajadores en su plantilla, por lo que VEIASA procedió a analizar si con los documentos aportados dicha empresa propuesta como adjudicataria cumplía con la obligación de contar con un plan de igualdad, tal como exige la LCSP, a los efectos de proceder a la adjudicación, en caso afirmativo, del Lote 1 de la licitación con número de expediente CF050-18-105.

De la documentación aportada por la entidad propuesta como adjudicataria, INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U., esta parte extrajo la siguiente información, que se recoge en el “Informe de análisis de normativa de Contratación Pública que realiza la Unidad de Contratación de VEIASA”, emitido en fecha 12 de agosto de 2020, y que forma parte del expediente:

1) Certificado que acredita el número de personas trabajadoras en plantilla de Indra Soluciones Tecnologías de la Información, a fecha 23 de septiembre de 2019.

Se aportó certificado firmado por el representante legal de INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. en el que se certificó que el número de personas trabajadoras en plantilla de la empresa a fecha 23 de septiembre de 2019, fecha fin del plazo de presentación de ofertas, era de 13.808. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y en los artículos 71.1.d) y 140.4 de la LCSP, la empresa estaba obligada a contar con un plan de igualdad.

2) Plan de Igualdad de INDRA SISTEMAS, S.A. (IS):

La empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. aportó Plan de Igualdad de la entidad INDRA SISTEMAS, S.A. de fecha 3 de diciembre de 2009, junto a Anexo de 8 de septiembre de 2011, suscrito por la representación legal de la empresa y la de los trabajadores.

3) Certificados del Registro Mercantil de Madrid sobre operaciones conjuntas del GRUPO INDRA Aportó certificación del Registro Mercantil de Madrid de fecha 4 de octubre de 2018 en la que se certificaba que:



- La empresa *INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U.* consta inscrita en dicho Registro y está vigente.

- En la inscripción 11ª y última, folio 161 del tomo 38.022, en virtud de primera copia de escritura otorgada el 19 de septiembre de 2018 ante el Notario de Alcobendas, D. Gerardo Von Wichmann Rovira, con el número 3.913 de su protocolo, consta inscrita la escisión total de la empresa *INDRA SOFTWARE LABS, S.L.U.*, sociedad íntegramente participada por *INDRA SISTEMAS, S.A.*, con la consiguiente extinción de aquélla y división de su patrimonio en dos partes, cada uno transmitido en bloque por sucesión universal, a favor de *INDRA PRODUCCIÓN SOFTWARE, S.L.U.* e *INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U.*, ambas íntegramente participadas por *INDRA SISTEMAS, S.A.*

- En dicha inscripción 11ª y última consta inscrita la fusión por absorción por parte de *INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U.*, como sociedad absorbente, de las siguientes sociedades, todas ellas filiales, directa o indirectamente al 100 por cien de *INDRA SISTEMAS, S.A.*:

TECNOCOM COMUNICACIONES Y ENERGÍA, S.A.U., sociedad participada al 100 por cien por *INDRA SISTEMAS, S.A.*; *TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS, S.L.U.*, sociedad participada al 100 por cien por *TECNOCOM COMUNICACIONES Y ENERGÍA, S.A.U.*; *TECNOCOM TELEFONÍA Y REDES, S.L.U.*, sociedad participada al 100 por cien por *TECNOCOM COMUNICACIONES Y ENERGÍA, S.A.U.*; *GESTIÓN SEXTA AVENIDA, S.A.U.*, sociedad participada al 100 por cien por *TECNOCOM COMUNICACIONES Y ENERGÍA, S.A.U.*; en virtud de la fusión, las sociedades *TECNOCOM COMUNICACIONES Y ENERGÍA, S.A.U.*, *TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS, S.L.U.*, *TECNOCOM TELEFONÍA Y REDES, S.L.U.* y *GESTIÓN SEXTA AVENIDA, S.A.U.* – sociedades absorbidas –, se extinguen e integran en *INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U.*, mediante la transmisión en bloque de los patrimonios de las sociedades absorbidas a la sociedad absorbente, que adquiere por sucesión universal los derechos y obligaciones de aquellas.

Se aportó certificación del Registro Mercantil de Madrid de fecha 16 de octubre de 2018 en la que se certificaba que:

- La empresa *INDRA SISTEMAS, S.A.* consta inscrita en dicho Registro y está vigente.

4) Certificados de fechas 23 de mayo y 10 de junio de 2019

Se aportaron certificados expedidos por la empresa *INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U.* en los que se certificaba que la citada sociedad está negociando con la representación legal de los trabajadores un Plan de Igualdad, manteniéndose mientras tanto vigentes los Planes de igualdad de las siguientes empresas integradas en dicha Sociedad:



- INDRA SISTEMAS S.A.
- INDRA SOFTWARE LABS S.L.
- TECNOCOM TELECOMUNICACIONES Y ENERGIA S.A.U.
- TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS S.L.U.
- TECNOCOM TELEFONÍA Y REDES S.L.U.

5) Plan de Igualdad de INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U.

La empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. aportó su Plan de Igualdad de fecha 14 de enero de 2020, suscrito por la representación legal de la empresa y la de los trabajadores.

6) Certificado de fecha 20 de enero de 2020

Se aportó certificado expedido por la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. en el que se certificaba que la citada sociedad ha negociado con la representación legal de los trabajadores un Plan de Igualdad entre el 24 de octubre de 2018 y el 14 de enero de 2020, manteniéndose mientras tanto vigentes los Planes de igualdad de las siguientes empresas integradas en dicha Sociedad:

- INDRA SISTEMAS S.A.
- INDRA SOFTWARE LABS S.L.
- TECNOCOM TELECOMUNICACIONES Y ENERGIA S.A.U.
- TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS S.L.U.
- TECNOCOM TELEFONÍA Y REDES S.L.U.

Que la negociación finalizó en acuerdo de un Plan de Igualdad independiente con la mayoría de la representación legal de los trabajadores el día 14 de enero de 2020, momento en que inicia su vigencia y la pierden los Planes de Igualdad antes mencionados, y siendo de aplicación para todo el personal adscrito a INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U.

7) Anexo al Acta de acuerdo de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad de INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. de fecha 21 de enero de 2020

Se aportó Anexo al Acta de acuerdo de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad de INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. de fecha 21 de enero de 2020 firmado por la representación empresarial y la representación de los trabajadores al que se adjuntan escritos de los sindicatos USO y ASIT mediante los que comunican su decisión de firmar el Plan de Igualdad suscrito por CCOO y UGT con la empresa el día 14 de enero de 2020.

8) Certificado de fecha 27 de enero de 2020



Se aportó certificado expedido por la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. y los sindicatos firmantes del Plan de Igualdad de la citada empresa en el que se certificaba que a los trabajadores de INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U., durante la vigencia de las negociaciones del Plan de Igualdad, les han sido aplicadas todas las medidas contenidas en los Planes de Igualdad de las empresas a las que pertenecían antes de su integración en INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U., por aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

Certificó además que se mantuvieron vigentes durante la negociación de un nuevo Plan los Planes de Igualdad que se aplicaban a los trabajadores que provenían de las siguientes empresas:

- INDRA SISTEMAS S.A.*
- INDRA SOFTWARE LABS S.L.*
- TECNOCOM TELECOMUNICACIONES Y ENERGIA S.A.U.*
- TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS S.L.U.*
- TECNOCOM TELEFONÍA Y REDES S.L.U.*

Por último, se certificaba la importancia de la especial aplicación durante el periodo de referencia del Plan de Igualdad de la entidad INDRA SISTEMAS S.A., en su condición de empresa matriz del Grupo INDRA, por cuanto permitió la protección de los trabajadores mientras se negociaba el Plan de Igualdad de INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U.

Al hilo de toda la documentación aportada, cabe destacar que se produjo una operación de reorganización societaria dentro del GRUPO INDRA, siendo la empresa matriz INDRA SISTEMAS, S.A., y del que INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. es parte fundamental, siendo íntegramente participada por INDRA SISTEMAS, S.A.

INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. es la sociedad beneficiaria de la segregación de INDRA SISTEMAS, S.A., parcialmente beneficiaria de la escisión total de INDRA SOFTWARE LABS, S.L.U., y absorbente de la fusión de las sociedades TECNOCOM TELECOMUNICACIONES Y ENERGÍA, S.A.U., TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS, S.L.U., TECNOCOM TELEFONÍA Y REDES, S.L.U. y GESTIÓN SEXTA AVENIDA, S.A.U.

En virtud de los certificados analizados, suscritos por la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. y por los representantes sindicales de los trabajadores, es palpable que, al haber permanecido INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. en el GRUPO INDRA, del que INDRA SISTEMAS, S.A. es la sociedad matriz, el Plan de Igualdad de esta última ha sido aplicado de



forma íntegra a todos los trabajadores de INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U.

Esta parte considera que, en base a la documentación aportada por la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L.U., en todo momento sus trabajadores han dispuesto de la efectiva protección de sus derechos a través del Plan de Igualdad de la sociedad matriz del GRUPO INDRA, sin perjuicio de que posteriormente la representación legal de los trabajadores y la representación de INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L.U. han acordado un nuevo Plan de Igualdad, a fin de evolucionar y actualizar los derechos previstos en favor de los empleados. Sin perjuicio de esta evolución del Plan de Igualdad para su adaptación a los nuevos tiempos, en todo momento se ha cumplido con el ordenamiento jurídico, protegiendo los derechos a la igualdad de los trabajadores, siendo plenamente reconocido tanto por la representación legal de los trabajadores como por la representación patronal.

TERCERA: Por otra parte, estimamos necesario llevar a cabo una interpretación sistemática de la normativa aplicable a la contratación pública junto a lo dispuesto en la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), atendiendo al tipo de operación societaria que se ha llevado a cabo en el GRUPO INDRA, mediante la que se ha producido “la transferencia de los trabajadores” desde INDRA SISTEMAS S.A -empresa matriz- a INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L.U. - nueva filial que ha heredado el negocio de Tecnología de la Información (TI)-.

Consideramos que esta “transferencia de trabajadores” que se habría producido dentro del GRUPO INDRA hay que ponerla en relación con lo previsto en el Artículo 44 del ET. Por circunstancias extraordinarias, INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L.U. se encontraba negociando (al momento de presentar su oferta) el Plan de Igualdad que resultaría de aplicación a sus empleados en los términos exigidos en el Pliego, aplicando, entre tanto, el Plan que venía aplicando el empleador de los “trabajadores transferidos”, INDRA SISTEMAS, S.A.

Lo anterior conllevaría que pudiera entenderse que la aportación del Plan de Igualdad devenía materialmente imposible para INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L.U. quien, al margen del expediente de contratación, habría de haber venido cumpliendo con las obligaciones que le correspondían en virtud de su condición de empleador, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del ET.

En este sentido el apartado 1º del citado artículo 44 del ET garantizaría que, en el marco del expediente de contratación, INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L.U., en virtud de su condición de nuevo empresario, se hubiera subrogado “en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad



Social" de todas las sociedades absorbidas, previsión que vendría a reforzarse conforme a lo previsto en el apartado 4º del mismo artículo por el que "las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida".

Pareciendo constituir la mención expresa a los Planes de igualdad una laguna legal sobre la que inicialmente no existiría pronunciamientos jurisprudenciales expresos, en la práctica vendría resultando de aplicación, con carácter supletorio, las previsiones legales y pronunciamientos jurisprudenciales emitidos en relación con la aplicación de los convenios colectivos; ello como modus operandi a fin de garantizar que sobre los trabajadores "transferidos" se continuasen respetando todas las obligaciones que resultan exigibles al empleador, objetivo último precisamente de la prohibición para contratar establecida en el artículo 71 de la LCSP y resto de disposiciones concordantes.

En este sentido y, entre otras, la reciente Sentencia de la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 14.05.2020 (Recurso núm. 218/2018), en la que, sobre la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del ET dispone que:

"(...) El artículo 44.4 ET tiene el siguiente tenor literal:

"Salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.

Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida".

En lo que interesa al presente caso, el precepto legal obliga, así, a seguir aplicando tras la sucesión de empresa el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuera de aplicación a la entidad económica transferida, debiéndose mantener esta aplicación hasta la fecha de expiración de este convenio colectivo o hasta que entre en vigor otro convenio colectivo "nuevo" que resulte de aplicación a la entidad económica transferida.

Nuestra jurisprudencia ya ha establecido, de un lado, que, a estos efectos, un convenio prorrogado o ultraactivo es un convenio colectivo vigente. Y, de otro, que el convenio colectivo que resulte de aplicación a la entidad económica transmitida tiene que ser, en efecto, un "nuevo" convenio colectivo suscrito y



publicado con posterioridad a la fecha de efectos de la transmisión de empresa, por lo que no es válido aplicar un convenio colectivo que estuviera en vigor en el momento de la sucesión.

Remitimos a nuestras sentencias de 22 de marzo de 2002 (rec. 1170/2001), 11 de octubre de 2002 (rec. 920/2002), 30 de septiembre de 2003 (rec. 88/2002), 24 de noviembre de 2005 (rec. 169/2004), 18 de septiembre de 2006 (rec. 91/2005), 12 de abril de 2011 (rec. 132/2010), 6 de octubre de 2015 (rec. 268/2014), 29 de marzo de 2017 (rec. 46/2016), 30 de enero de 2018 (rec. 9/2017), 27 junio 2018 (rec. 111/2017) y 24 de septiembre de 2018 (rec. 173/2017). A los efectos del presente recurso, particular interés tienen las SSTs 22 de marzo de 2002, 11 de octubre de 2002, 30 de septiembre de 2003, 12 de abril de 2011, 6 de octubre de 2015 y 30 de enero de 2018”.

Las mismas consideraciones se reproducen en la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 09.10.2017 (Sentencia núm. 142/2017), en la que se afirma que:

“(...) Dicho lo cual, y para abordar las cuestiones que al respecto de suscitan resulta oportuno reproducir el art. 44.4 del E.T que dispone:

"Salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida".

De la dicción de dicho precepto cabe inferir lo siguiente:

1.- que la normativa convencional aplicable a la plantilla transferida es la que les venía siendo aplicable en su empresa de origen en tanto en cuanto el Convenio de aplicación expire, o entre en vigor un nuevo convenio en la unidad transmitida;

2.- que en todo caso, dicha aplicación del convenio de origen puede ser sustituida por un pacto en contrario entre el cesionario y los representantes de los trabajadores transmitidos una vez consumada la cesión”.

Por tanto, aplicando la Jurisprudencia anterior al caso que nos ocupa y mediante una interpretación sistemática de la norma, cabría afirmar que el hecho de que el adjudicatario no contase con un Plan de Igualdad al momento de presentar su oferta no constituiría impedimento para entender que el licitador habría cumplido con lo exigido en el Pliego, ya que, llevando a cabo un análisis conjunto de la normativa y Jurisprudencia aplicables, así como de la documentación aportada por INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS



DE LA INFORMACIÓN S.L.U., se deduciría, junto al resto de extremos contenidos en el presente escrito, que:

- 1. La falta de dicha aportación se debió al hecho de que el nuevo Plan de igualdad se encontraba en fase de negociación por la Sociedad tras llevarse a cabo la operación societaria de fusión por absorción que tuvo lugar en el entramado societario, encontrándose plenamente vigentes y surtiendo efectos, los Planes que fueron suscritos por las empresas integradas en dicha Sociedad y, más concretamente, el de la entidad INDRA SISTEMAS, S.A. -en virtud de su condición de empresa matriz del grupo Indra-; en los términos exigidos conforme a la normativa aplicable.*
- 2. Que la fase de negociación a la que se refiere el párrafo anterior finalizó con la suscripción de un Plan de igualdad con la mayoría de la representación legal de los trabajadores el día 14 de enero de 2020, siendo de aplicación para todo el personal adscrito a INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U; momento en que inició su vigencia y la perdieron, correlativamente, los Planes de Igualdad precitados -los cuales sirvieron como vehículo jurídico para, mediante su vigencia y plena aplicación, proteger los derechos de los trabajadores y entender cumplidas íntegramente las obligaciones que incumbieron al adjudicatario en virtud de su condición de empresario-.*

CUARTA: Como consecuencia de todo lo anterior, consideramos que el recurso debe ser desestimado en su integridad, ya que no existen argumentos en los que el mismo pueda sustentarse. Asimismo, consideramos que la adjudicación del Lote 1 ha sido acordada conforme a derecho y de acuerdo con la documentación que rige la licitación, ratificándonos por tanto en el acuerdo tomado en la tramitación del procedimiento, ya que la documentación aportada por la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L.U., en lo que al Plan de Igualdad se refiere, cumple con el espíritu de los requisitos exigidos en los pliegos reguladores del procedimiento, encontrándose, a la fecha final de presentación de ofertas, plenamente vigente para sus trabajadores el plan de igualdad de la empresa matriz INDRA SISTEMAS, S.A., empresa a la que pertenecían dichos trabajadores antes de su integración en INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L.U.”.

En similar sentido al del órgano de contratación se expresa INDRA en su escrito de alegaciones, destacando la obligación de negociar el plan de igualdad que establece el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, que no establece un plazo para alcanzar un acuerdo, y que la ausencia de negociación colectiva o la aprobación unilateral de un plan por la empresa conlleva la nulidad de pleno derecho del mismo, como



ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia 832/2018, de 3 de septiembre. Igualmente alega de forma argumentada que el presente supuesto es distinto del previsto en la Resolución 15/2018 de este Tribunal invocada en el recurso.

SÉPTIMO. Expuestas las alegaciones de las partes pasamos a su análisis.

Al respecto, establece el citado artículo 71.1.d) de la LCSP lo siguiente: «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 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.».

En este sentido, el artículo 72 de la citada ley regula la forma de apreciar las distintas prohibiciones de contratar así como el órgano que ha de realizarla y el momento para ello:

«Artículo 72. *Apreciación de la prohibición de contratar. Competencia y procedimiento.*

1. Las prohibiciones de contratar relativas a las circunstancias contenidas en las letras c), d), f), g) y h) del apartado 1 del artículo anterior, se apreciarán directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan (...).



El artículo 140.1a) de la LCSP establece:

“Artículo 140. Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

(...)

3.º Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley.”

Por otra parte, el artículo 150.2 de la LCSP dispone que:

“2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo...”

Partiendo pues de la necesidad de que la empresa propuesta como adjudicataria cuente con un plan de igualdad, lo siguiente será determinar como se acredita dicha circunstancia. A estos efectos cabe señalar que el PCAP, tal como advertimos en nuestra Resolución 258/2020, no establece en su cláusula 3.5 ni siquiera la obligación de aportar entre la documentación previa a la adjudicación el plan de igualdad, a diferencia del supuesto que enjuiciamos en nuestra Resolución 15/2018, de 22 de enero, invocada por la recurrente, en el que el pliego establecía de forma detallada en su cláusula 9.2.1.d) la forma de acreditar que se contaba con un plan de igualdad. Todo lo cual determinó que este Tribunal fundara su decisión en



que cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas. A ello cabe añadir la argumentación que al respecto formula INDRA en su escrito de alegaciones.

En consecuencia, los términos del PCAP de la presente licitación confieren al órgano de contratación mayor margen a la hora de apreciar el cumplimiento de dicho requisito, no resultando de aplicación la Resolución anteriormente citada.

Llegados a este punto habremos de determinar el alcance de la prohibición para contratar consistente en 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.

Dicho precepto en su redacción vigente dispone:

“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.

(...)

Es decir, el plan de igualdad es un instrumento dirigido a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral, y como dispone el artículo artículo 46 de la citada Ley Orgánica, su contenido es un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a



alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo.

Partiendo de la finalidad de los planes de igualdad lo relevante en el caso debatido será determinar si en el momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas, la empresa adjudicataria contaba con un plan de igualdad. Y en este sentido, conforme a las alegaciones tanto del órgano de contratación como de la entidad adjudicataria, el grupo INDRA se encontraba en un proceso de reestructuración, como se acredita con la documentación presentada, fruto del cual fue la creación de INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L.U., Esta Sociedad absorbió una serie de sociedades, que se extinguieron e integraron en la misma. Como consecuencia de dicha circunstancia, esta se encontraba en el momento de finalización del plazo para presentar ofertas en un proceso de elaboración de un plan de igualdad propio, cuyas negociaciones se extendieron hasta su aprobación el 14 de enero de 2020. Pero durante ese periodo de negociación, según alegan tanto el órgano de contratación como la entidad adjudicataria, se aplicaron los planes de igualdad de las distintas empresas afectadas por la reestructuración, de manera que no cabe sostener, como se alega en el recurso, que se incumpliera la obligación de contar con un plan de igualdad.

Así, consta, entre otra documentación obrante en el expediente, certificado expedido por los representantes de la empresa y de los trabajadores acreditativo de que durante la negociación del nuevo plan de igualdad se aplicaron a los trabajadores las medidas contenidas en los planes de igualdad de las empresas a las que pertenecían antes de la integración en INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L.U., por aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Por otro lado, al objeto de aplicar al presente caso la citada prohibición de contratar, el artículo 3 del Código Civil establece que *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.”*

La interpretación de la prohibición de contratar desde el punto de vista del contexto (proceso de reestructuración de empresas), y la realidad social (los trabajadores en todo momento contaron con la



aplicación de un plan de igualdad) y, principalmente su finalidad, avalan considerar, como hizo el órgano de contratación, que la empresa adjudicataria contaba con un plan de igualdad.

En este sentido, el establecimiento como prohibición para contratar de no contar con el preceptivo plan de igualdad tiene como finalidad que los poderes adjudicadores no contraten con empresas que incumplan esta obligación conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, propiciando, en consecuencia, el cumplimiento de la misma por los licitadores de los contratos.

Como norma prohibitiva, y en virtud de los principios generales del Derecho, ha de ser objeto de interpretación estricta. Es decir, no cabe realizar una interpretación extensiva de la norma prohibitiva a supuestos de hecho que no respondan exactamente al que se contempla en la misma. De esta forma no cabe equiparar la ausencia de un plan de igualdad con situaciones como la que concurre en la entidad adjudicataria.

Avala igualmente la decisión adoptada por la mesa de contratación la aplicación del principio de proporcionalidad, al que han de ajustar su actuación los órganos de contratación en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.1 de la LCSP.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.U.** y **EMERGYA INGENIERÍA, S.L.** contra el acuerdo, de 24 de agosto de 2020, del órgano de contratación por el que se adjudica el acuerdo marco denominado “Servicio de desarrollo y mantenimiento de aplicaciones 2019-2020”, respecto del Lote 1 (Expte. CF050-18-105), convocado por Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A. (VEIASA), ente instrumental dependiente de la entonces Consejería de Hacienda, Industria y Energía.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, respecto del Lote 1.



TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

