

Recurso 386/2020

Resolución 160/2021

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

Sevilla, 29 de abril de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE SEGURIDAD, S.A.U.** contra la resolución, de 29 de octubre de 2020, del órgano de contratación, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de vigilancia, seguridad y de gestión de alarmas de los edificios judiciales sitos en la ciudad y provincia de Sevilla y del edificio sede del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Sevilla” (Expte. 2020/566131), promovido por la entonces Delegación Territorial de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local en Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 4 de septiembre de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento

El valor estimado del contrato asciende a 3.941.670,35 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación, la entidad CLECE SEGURIDAD, S.A.U. (en adelante CLECE) que junto con la



entidad CONTROL DE SEGURIDAD INTELIGENTE, S.L, licitaron con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas (en adelante UTE CLECE-CONTROL).

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. Con fecha 29 de octubre de 2020, el órgano de contratación acordó la adjudicación del contrato mencionado a favor de la entidad GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A.U. (en adelante GRUPO CONTROL).

CUARTO. El 18 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por CLECE, contra la resolución del 29 de octubre de 2020, anteriormente mencionada.

QUINTO. Por parte de la Secretaría de este Tribunal, el 18 de noviembre de 2020, se le dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le solicitó el informe sobre el mismo, el expediente de contratación, y un listado con las entidades licitadoras participantes en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal el 25 de noviembre de 2020.

SEXTO. Mediante Resolución de 22 de diciembre de 2020, este Tribunal acordó levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación previa solicitud del órgano de contratación.

SÉPTIMO. Mediante escrito de 26 de enero de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en plazo las presentadas por la entidad adjudicataria.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar 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 licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, consta en el expediente que la resolución de adjudicación se publicó en el perfil de contratante el 29 de octubre de 2020, y fue notificada a la ahora recurrente el 30 de octubre de 2020, por lo que teniendo en cuenta que el recurso fue presentado el 18 de noviembre de 2020 en el registro electrónico de este Tribunal, el mismo ha sido interpuesto dentro de plazo, de conformidad con lo señalado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio del motivo en que el mismo se sustenta, que será analizado en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra la Resolución de 29 de octubre de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución, y solicita que se *“acuerde la nulidad de la Resolución de la Adjudicación por encontrarse incurso GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A.U. en una causa de prohibición de contratar, de conformidad con lo dispuesto en el*



artículo 71.1 d) de la Ley de Contratos del Sector Público, que exige el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de hombres y mujeres, que fue modificado por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo (BOE del 7), añadiendo 3 nuevos apartados al artículo 46, de entre los que se exige tener los acuerdos del Plan de Igualdad inscritos en el registro público correspondiente, exigencia que GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A.U. no cumple.” .

Por su parte el órgano de contratación considera que *“ha actuado, en el procedimiento de referencia, con diligencia, presunción de legitimidad en sus actuaciones y conforme a la normativa vigente y con arreglo a lo estipulado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige esta contratación.”.*

Por último, GRUPO CONTROL, como entidad interesada, solicita la desestimación del recurso especial, y que existiendo mala fe en la interposición del recurso, se acuerde la imposición de una multa a la recurrente.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de la controversia.

La pretensión de CLECE se centra en que se excluya a GRUPO CONTROL del procedimiento de licitación al considerar que la entidad se encuentra incurso en prohibición de contratar por no tener su plan de igualdad inscrito en el Registro de Planes de Igualdad de las Empresas.

Al respecto, el artículo 71.1 de la LCSP que regula las prohibiciones de contratar, establece que *«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:»*, en concreto, CLECE se refiere a una de las recogidas en la letra d) que indica *«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.»*.

Por otra parte, 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, al modificar, entre otros textos legales, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, da nueva redacción al artículo 45 sobre la elaboración y aplicación de los planes de igualdad,



que, como afirma la recurrente, entró en vigor el 8 de marzo de 2020, y por tanto es de aplicación a esta licitación, que dispone:

“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, como alega GRUPO CONTROL, de la redacción de ambos artículos se concluye que el requisito para no estar incurso en prohibición de contratar es contar con un plan de igualdad cuando la empresa se encuentre en alguno de los supuestos recogidos como obligatorios en el artículo antes transcrito, en este caso, por disponer de más de cincuenta trabajadores, si bien, en el recurso especial interpuesto no se discute que GRUPO CONTROL disponga de plan de igualdad.



En el presente supuesto, la cláusula 10.7.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), entre la documentación previa a la adjudicación, en el apartado j) *“Promoción de la igualdad entre mujeres y hombres”*, dispone que *“Las personas licitadoras deberán acreditar la elaboración y aplicación efectiva de un Plan de Igualdad en los casos y forma establecidos en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en su redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación:*

- 1. Cuando las personas licitadoras tengan cincuenta o más personas trabajadoras, con el régimen transitorio que se señala en la nota a pie de página1.*
- 2. Cuando así se establezca en el Convenio Colectivo que sea de aplicación, en los términos previstos en el mismo.*
- 3. 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.*

A tal efecto las personas licitadoras acreditarán la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del citado Plan, entre otros, por alguno de los siguientes medios:

-Copia electrónica, sea auténtica o no, del Plan de Igualdad firmado por los componentes de la comisión negociadora.”

En la nota a pie de página que cita la cláusula antes transcrita, el PCAP recoge que *“Se establece una aplicación paulatina de esta exigencia conforme al calendario establecido en la disposición transitoria décimo segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo en su redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo:*

-Cuando las personas licitadoras tengan más de doscientas cincuenta personas trabajadoras, se les exige en todo caso.

-Cuando las personas licitadoras tengan más de ciento cincuenta y hasta doscientas cincuenta personas trabajadoras, se les exigirá a partir del 8 de marzo de 2020.

-Cuando las personas licitadoras tengan más de cien y hasta ciento cincuenta personas trabajadoras, se les exigirá a partir del 8 de marzo de 2021.

-Cuando las personas licitadoras tengan de cincuenta a cien personas trabajadoras se les exigirá a partir del 8 de marzo de 2022, aplicándose de forma efectiva la referida cláusula.

Esta cláusula será de aplicación a los expedientes de contratación iniciados a partir de las fechas señaladas anteriormente, entendiéndose por el inicio la publicación de la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.”.



Así, como manifiesta el órgano de contratación en su informe al recurso *“La licitadora ha aportado, para acreditar este punto, la siguiente documentación: Plan de Igualdad de su empresa firmado por los componentes de la comisión negociadora (2018-2020) y las actas de la comisión negociadora, de 12 de febrero del 2018, donde se establecen los miembros de la Comisión de Igualdad para este II Plan”*, cumpliendo así lo dispuesto en el pliego, en cuanto a la acreditación de disponer de un plan de igualdad.

Por otra parte, en cuanto a la exigencia de que el Plan de Igualdad esté inscrito en el registro público correspondiente, cuyo incumplimiento por la adjudicataria alega la recurrente, se ha de estar a lo dispuesto en el citado Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, que introduce tres nuevos apartados en el artículo 46 de la mencionada Ley Orgánica 3/2007:

«4. Se crea un Registro de Planes de Igualdad de las Empresas, como parte de los Registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo dependientes de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y de las Autoridades Laborales de las Comunidades Autónomas.

5. Las empresas están obligadas a inscribir sus planes de igualdad en el citado registro.

6. Reglamentariamente se desarrollará el diagnóstico, los contenidos, las materias, las auditorías salariales, los sistemas de seguimiento y evaluación de los planes de igualdad; así como el Registro de Planes de Igualdad, en lo relativo a su constitución, características y condiciones para la inscripción y acceso».

En este sentido, CLECE mantiene que *“Actualmente, el citado artículo 45 exige la obligación de tener inscrito el plan de igualdad de las empresas en el registro correspondiente, en concreto, a partir del 8 de marzo de 2020”*, fecha a partir de la cual entiende que entra en vigor dicha obligación, de acuerdo a lo dispuesto en la disposición transitoria décimo segunda sobre *“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.”*. Sin embargo, los periodos de transitoriedad que establece esta disposición se refieren a la obligación de aprobar los planes de igualdad, como ya se indicaba en la nota a pie de página del PCAP antes transcrita, y a la obligación de abordar el desarrollo reglamentario de la constitución del Registro de Planes de Igualdad, sin el cual no puede resultar obligatoria la inscripción en el mismo:



“Para la aplicación de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 45 y en los apartados 2, 4, 5 y 6 del artículo 46 de esta ley orgánica, en la redacción dada a los mismos 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:

Las empresas de más de ciento cincuenta personas trabajadoras y hasta doscientas cincuenta personas trabajadoras contarán con un periodo de un año para la aprobación de los planes de igualdad.

Las empresas de más de cien y hasta ciento cincuenta personas trabajadoras, dispondrán de un periodo de dos años para la aprobación de los planes de igualdad.

Las empresas de cincuenta a cien personas trabajadoras dispondrán de un periodo de tres años para la aprobación de los planes de igualdad.

Estos periodos de transitoriedad se computarán desde la publicación del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, en el “Boletín Oficial del Estado”.

Pues bien, el desarrollo reglamentario previsto en citado artículo 46.6 de la Ley Orgánica 3/2007, se ha realizado por el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, en 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, y que establece en su artículo 1 que: *«El presente real decreto tiene por objeto el desarrollo reglamentario de los planes de igualdad, así como su diagnóstico, incluidas las obligaciones de registro, depósito y acceso, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 3/2007»*. Por otro lado el artículo 11 regula que: *«Los planes de igualdad serán objeto de inscripción obligatoria en registro público, cualquiera que sea su origen o naturaleza, obligatoria o voluntaria, y hayan sido o no adoptados por acuerdo entre las partes»*.

En este sentido, el mencionado Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 272, de 14 de octubre de 2020. En su disposición final tercera establece que su entrada en vigor tendrá lugar a los tres meses de su publicación en el BOE hecho que tuvo lugar el 14 de enero de 2021, por lo que queda claro que, a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones, GRUPO CONTROL no se encontraba obligada a tener inscrito su plan de igualdad en el mencionado registro.



En definitiva, de lo anteriormente argumentado, este Tribunal concluye que se ha de desestimar el recurso interpuesto por CLECE, pues la recurrente invoca erróneamente la causa de prohibición de contratar, al entender que la misma deriva de la falta de inscripción del plan de igualdad en el registro.

Sin embargo, la inscripción en el registro sería el modo de acreditar el cumplimiento de dicha obligación, sin que ello sea exigible a la entidad que ha resultado adjudicataria, teniendo en cuenta la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas en esta licitación, el 21 de septiembre de 2020, siendo entonces suficiente la acreditación realizada conforme a lo previsto en la cláusula 10.7.2.j) del PCAP, como se ha expuesto anteriormente.

SÉPTIMO. Por último, debemos abordar si procede acordar la imposición de multa solicitada por la adjudicataria GRUPO CONTROL en su escrito de alegaciones, en el que manifiesta que *“existiendo mala fe en la interposición del recurso, se acuerde la imposición de una multa a la recurrente.*

La base de la mala fe, como se ha indicado en el texto de recurso, es que la recurrente no realiza una interpretación de una norma, sino que modifica el contenido de los artículos para intentar defender la motivación del mismo ante el Tribunal.”.

Pues bien, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resoluciones 15/2019, de 22 de enero, 226/2019, de 9 de julio, 410/2019, de 3 de diciembre y 28/2020, de 4 de febrero), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”.*

En el presente supuesto, este Tribunal considera, como lo hizo en la Resolución 133/2021, de 25 de marzo, recaída en un recurso similar interpuesto por la misma recurrente, que de los argumentos expuestos en el escrito de recurso, no se evidencia claramente que la recurrente haya sostenido los mismos en el conocimiento de la ausencia de su fundamentación jurídica; al tratarse de una regulación novedosa para cuya aplicación se han de relacionar varios preceptos de distintos textos normativos, cuyo



cumplimiento está sujeto además a una aplicación paulatina de los mismos, como se ha expuesto. En consecuencia, no cabe apreciar en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe, determinantes de la imposición de la multa solicitada.

Por otra parte, no se ha irrogado ningún perjuicio al interés público con su interposición, pues este Tribunal acordó mediante Resolución 22 de diciembre de 2020 levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE SEGURIDAD, S.A.U.** contra la resolución, de 29 de octubre de 2020, del órgano de contratación, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de vigilancia, seguridad y de gestión de alarmas de los edificios judiciales sitos en la ciudad y provincia de Sevilla y del edificio sede del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Sevilla” (Expte. 2020/566131), promovido por la entonces Delegación Territorial de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local en Sevilla.

SEGUNDO. 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.

TERCERO. 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.

