

Recurso 344/2022
Resolución 482/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 7 de octubre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SECOEX, S.A.**, contra la resolución de 18 de agosto de 2022 de la Secretaría General Provincial por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de Vigilancia y Seguridad contra intrusión y riesgos derivados de los edificios que albergan las sedes de los OOJJ de Málaga y provincia y otras instalaciones de ellos dependientes”, (Expte. CONTR 2021/1190136), tramitado por la Delegación Territorial de Justicia, Administración Local, y Función Pública en Málaga, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 6 de abril de 2022, 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, anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 5.000.098,79 euros.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

En la resolución de 18 de agosto de 2022, el órgano de contratación acordó la adjudicación del contrato mencionado en el encabezamiento a la entidad SEGURIDAD HISPÁNICA DE VIGILANCIA Y PROTECCIÓN, S.L., (en adelante la adjudicataria o SEHIVIPRO).

SEGUNDO. El 12 de septiembre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución mencionada, interpuesto por la entidad SECOEX, S.A., (en adelante la recurrente).

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 19 de septiembre de 2022.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

El día 22 de septiembre de 2022 la entidad recurrente presenta en el registro electrónico del Tribunal escrito de ampliación del recurso inicial, el cual fue remitido para su informe al órgano de contratación, habiéndose recibido en el Tribunal el 27 de septiembre de 2022.

Con fecha 23 de septiembre de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras, para que formularan las alegaciones al escrito de ampliación del recurso que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, la resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 24 de agosto de 2022, por lo que el recurso presentado el 12 de septiembre de 2022 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP. No así el escrito de ampliación del recurso, que presentado el 22 de septiembre, se formula fuera del plazo establecido.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente, cuya oferta queda clasificada en segundo lugar, interpone el presente recurso contra la resolución de 18 de agosto de 2022, que acuerda la adjudicación del contrato a la primera clasificada.

En su escrito de recurso, la recurrente solicita que de acuerdo con lo establecido en el apartado 10.7.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), declare que SEHIVIPRO no ha cumplido con el



requerimiento señalado, considerando que ha retirado su oferta y requiera al licitador siguiente, por el orden que hayan quedado clasificadas las ofertas, en este caso a la recurrente, para que presente la misma documentación.

En definitiva, pretende la anulación de la resolución de adjudicación por no *“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”*.

En primer lugar, la recurrente alega que el órgano de contratación ha infringido el apartado 10.7.3 del PCAP al conceder a la adjudicataria más de un plazo para presentar subsanación y aclaraciones a la documentación previa a la adjudicación.

También alega que la adjudicataria no tenía un plan de igualdad (en adelante PI) conforme a la legalidad vigente afirmando que la *“Comisión Negociadora no está válidamente constituida. Porque la empresa tenía varios centros de trabajo y sin representación legal como ella misma decía y, por tanto, debería haber llamado a los sindicatos más representativos del sector, para negociar a nivel ESTATAL ESE PLAN y no lo hizo”*. Como prueba de ello acompaña En anexo al recurso un escrito de la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de USO-Andalucía dirigido a la adjudicataria en el que manifiesta *“Que esta central sindical no ha sido debidamente convocada en tiempo y forma para constituir la mesa negociadora del II PLAN DE IGUALDAD DE LA EMPRESA SEGURIDAD HISPÁNICA VIGILANCIA Y PROTECCIÓN, S.L.”*, solicitando dejar este sin efecto.

Además, la recurrente pone de relieve que *“No estamos pues antes ningún Plan inscrito, lo que ha hecho simplemente es, depositó lo que tenía elaborado como Plan de Igualdad y que, a todas luces, si se accediera hoy nuevamente a esa página del REGCOM, se podría comprobar que sigue sin registrarse y sin publicarse, donde se publican todos los Planes de Igualdad estatales, en el BOE, porque no reúne los requisitos necesarios para ello y que son minuciosamente estudiados y comprobados, en el procedimiento de inscripción.”*

Así, entiende que *“El hecho de que el licitador no presentase los documentos acreditativos o no subsanase las deficiencias que se hubiesen detectado en la documentación, o el hecho de que se detectase una falsedad en lo manifestado en la declaración responsable, debe ser entendido como que el licitador ha retirado su oferta”*, con las consecuencias que esto conlleva.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación tras enumerar los preceptos y doctrina de aplicación manifiesta que *«La Mesa de Contratación en su Sesión 4ª, celebrada el 20 de junio de 2022, requiere a la empresa que "aclare" los firmantes del Plan de Igualdad y que identifique la composición de la Comisión Negociadora del Plan de igualdad, en su Sesión 5ª, celebrada el día 5 de julio de 2022, lo que requiere a la empresa es que "aclare" si el Plan de Igualdad se refiere a la totalidad de la plantilla del centro de trabajo de Sevilla o si se refiere a la totalidad de la plantilla de la empresa" y en la Sesión 6ª, celebrada el día 26 de julio de 2022, lo que requiere a la empresa es que "aclare" que la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad se ha constituido conforme a la legalidad vigente y aporte aclaraciones sobre la inscripción del Plan de Igualdad en el Registro de Planes de Igualdad " otorgándole en ambas ocasiones un plazo de 3 días naturales a la empresa para proceder a la subsanación.*

No debemos de olvidar que se había acordado la tramitación urgente de este expediente con fecha 27 de enero de 2022.



La Mesa de Contratación solicitó las "aclaraciones" necesarias, en atención a las circunstancias del caso, de conformidad con los preceptos relacionados anteriormente y en base a la doctrina citada, en aras de salvaguardar la exigencia derivada de los principios de buena fe administrativa y proporcionalidad y al objeto de evitar sorpresas o "estratagemas poco limpias"».

Sobre la adecuación del PI a la legalidad vigente, el órgano de contratación entiende que *“En cuanto a la composición de la Comisión Negociadora, la empresa SEHIVIPRO aclara que la empresa carece de representación legal de los trabajadores, no existiendo tales representantes ni con carácter unitario ni en ninguno de sus centros. Expone que la empresa dirige la preceptiva comunicación a los sindicatos más representativos y aporta respuesta que lo acredita.*

Por otra parte en cuanto a la inscripción del plan en el registro, entiende que *“La empresa aporta aclaración en relación a este extremo en el que pone de manifiesto que ha presentado la solicitud de registro en el plan de igualdad.*

El tipo de validez que parece que demanda la empresa recurrente no está prevista en pliegos. Si el legislador hubiese querido que se acreditase ese extremo, igual que el licitador debe de aportar una certificación positiva para acreditar que se halla al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, se tendría que haber exigido en el PCAP la acreditación de este extremo mediante la expedición de certificación del órgano administrativo correspondiente.

La controversia que se está planteando debe resolverse en otro orden jurisdiccional dado que este órgano de contratación no tiene atribuida la competencia. Tampoco tiene atribuida esta competencia la mesa de contratación.”.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Para analizar las alegaciones de las partes es preciso conocer como se han desarrollado en la presente licitación los trámites para recabar de la adjudicataria la documentación previa a la adjudicación.

Pues bien, para *“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”*, entre la documentación previa a la adjudicación se requiere a la entidad ahora adjudicataria que aporte la documentación previa a la adjudicación, entre la que se le solicita:

“j) Promoción de la igualdad entre mujeres y hombres.

. Declaración sobre la promoción de igualdad, conforme al modelo establecido en el anexo XVIII, en su caso.”.

Así, la adjudicataria aporta la *“DECLARACIÓN SOBRE LA PROMOCIÓN DE IGUALDAD”*, que denomina Anexo VIII aunque responde al modelo del Anexo XVIII que se le ha solicitado en el que declara:

“De acuerdo con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía, y de conformidad con la Ley 12/2007, de 26 de noviembre para la Promoción de la Igualdad de Género de Andalucía (Boletín Oficial de la



Junta de Andalucía de 18 de diciembre), que desarrolla medidas destinadas a lograr la igualdad de oportunidades, tales como:

(...)

4. Elaboración y aplicación de un Plan de Igualdad en la Empresa., así como la inscripción del mismo en virtud del artículo 11 del Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes e 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.

(...)

La empresa se compromete a facilitar los datos que la Administración considere necesarios para acreditar la veracidad de esta declaración.”

Al mencionado anexo acompaña copia del PI firmado el 20 de abril de 2022 por el Director General de la entidad en la página que contiene la fecha y el texto final del PI, y en la siguiente página en blanco por el Director General de nuevo, y por A.B.G., C.S.S., O.L.A., y J.M.V., sin que se indique en representación de quien actúa cada una de las personas firmantes.

Posteriormente, siguiendo lo acordado en la mesa de contratación celebrada el 1 de junio de 2022, se le solicita subsanación de los defectos u omisiones observados en la documentación previa, concretamente en lo que aquí interesa: *“Respecto a la acreditación de la elaboración y aplicación efectiva de un Plan de Igualdad en los casos y formas establecidos en el art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la Mesa de Contratación comprueba que en el Plan de Igualdad aportado por la empresa no figura definida la Composición de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad, y por lo tanto, no se identifican quiénes son las personas que actúan en representación de la empresa y quiénes actúan en representación de los trabajadores, asimismo tampoco aparecen identificados los firmantes de dicho Plan de Igualdad, por lo que la Mesa de Contratación acuerda solicitar a la empresa que identifique la Composición de la Comisión Negociadora del Plan de igualdad y por tanto que aclare los firmantes de dicho Plan de Igualdad.”*

En respuesta a este requerimiento, la adjudicataria aporta una declaración responsable en la que *“DECLARA*

Conforme a la identificación de las personas que conforman el II PLAN DE IGUALDAD, así como la identificación de la Composición de la Comisión Negociadora del Plan de igualdad, se expone:

Por la parte Social:

- D^a O.L.A.*
- D. J.M.V.*

Por la Parte Empresarial:

- D^a C.S.S.*
- D. A.B.G.”*

Y acompaña la que el órgano de contratación considera *“copia del primer acta del II Plan de Igualdad de fecha 7 de febrero de 2022”,* de la que interesa destacar el siguiente contenido:

“SEGURIDAD HISPÁNICA VIGILANCIA Y PROTECCIÓN S.L. en adelante SEHIVIPRO, inicia el procedimiento de elaboración del II PLAN DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES, y el diagnóstico previo, mediante la constitución de una comisión negociadora, en atención a la normativa vigente en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.



El presente Plan afecta a una plantilla total de 81 personas trabajadoras, actualmente. Ningún centro de trabajo cuenta con RLT, siendo el más numeroso el Sevilla. Para ello, se reúnen las 10:30 horas de una parte la representación de la empresa, de otra la representación legal de las trabajadoras y trabajadores y como asesores y asesoras de la parte empresarial y sindical:

En representación de las personas trabajadoras SEHIVIPRO

. Dña. O.L.A. En representación del centro de Sevilla

. Don J.M.V. En representación del centro de Sevilla

En representación de la dirección de SEHIVIPRO:

. Dña. C.S.S. DRRHH

. Don A.B.G. Director Operativo

Como asesores:

. Dña. A.M.R.P., en representación del sindicato UGT

Con el siguiente orden del Día:

. presentación empresarial

. Constitución Comisión negociadora

(...)

1.- Presentación de la Comisión Negociadora:

La representación empresarial toma la palabra para explicar cuál es la composición de la comisión negociadora, la plantilla total de la empresa y la representatividad sindical.”

Tras examinar la documentación presentada en trámite de subsanación, la mesa de contratación observa de nuevo defectos u omisiones, por lo que se requiere a la adjudicataria “Respecto a la acreditación de la elaboración y aplicación efectiva de un Plan de Igualdad en los casos y formas establecidos en el art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, se acordó solicitar a la empresa que identificara la Composición de la Comisión Negociadora del Plan de igualdad y por tanto que aclarase los firmantes de dicho Plan de Igualdad. La empresa aporta el Acta nº1 de fecha 7 febrero de 2022, por el cual SEGURIDAD HISPÁNICA DE VIGILANCIA Y PROTECCIÓN S.L inicia el procedimiento de elaboración del II Plan de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres, en dicho acto se pone de manifiesto que el Plan afecta a una plantilla total de 81 personas trabajadoras, se indica que ningún centro de trabajo cuenta con RLT siendo el más numeroso el de Sevilla, como representantes de los trabajadores se identifican a dos personas que representan al centro de Sevilla, por otra parte en el Anexo VII presentado por la empresa sobre Certificación de Personas Trabajadoras con Discapacidad, la empresa nos indicaba que el número global de personas trabajadoras de plantilla era de 130 y en el Plan de Igualdad aportado se indicaba una plantilla total de 82, a fecha de 31 de octubre de 2021, y una plantilla total de 85 a fecha de 31 de diciembre de 2021. Ante esta discordancia de datos, la Mesa acuerda requerir a la empresa que aclaren si el Plan de Igualdad se refiere a la totalidad de la plantilla del centro de trabajo de Sevilla o si se refiere a la totalidad de la plantilla de la empresa.”

En respuesta la adjudicataria “Aclara

-Que el plan de igualdad presentado, es el plan de igualdad que la empresa dispone para todos los centros de trabajo. por lo que es a nivel general de todos los trabajadores que la empresa dispone en todos los centros de trabajo.



-Conforme a las diferentes cifras de datos, se deben a los periodos temporales de referencia para la realización del plan de igualdad, que son datos del año natural anterior, osea 2021.

-sobre el anexo VII, certificación de personas trabajadores con discapacidad, presentado. las cifras son datos correspondientes a cuando se ha procedido a la elaboración de dicho documento, junio de 2022.”

El 26 de julio de 2022 la mesa dirige nuevo escrito a la adjudicataria en el que se vuelve a solicitar aclaración en los siguientes términos:

“Una vez examinada y comprobada la documentación aportada, la Mesa de Contratación observa lo siguiente:

1.- La documentación presentada, en tiempo y forma, es correcta.

No obstante, con base al escrito presentado por duplicado el 3 y el 6 de junio de 2022 por el Sindicato SVSSA (Sindicato de Vigilantes de Seguridad y Servicios Andaluz) y Nicolás Valera Calvo en representación del Sindicato Alternativa Sindical respectivamente, en el que se pone de manifiesto que la empresa “SEHIVIPRO S.L., NO DISPONE DEL PLAN DE IGUALDAD exigido conforme a los dispuesto en la cláusula 10.7 del Pliego Administrativo.”, y del análisis realizado por parte de la Mesa de Contratación reflejado en al Acta n.º 6, se detectan los siguientes defectos u omisiones:

- No hay constancia de la inscripción del Plan de Igualdad en el Registro de Planes de Igualdad de conformidad con establecido en el artículo 11 del Real Decreto 901/2020 de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo así como en el artículo 46.5 de la Ley Orgánica 3/2017 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

- No queda claro que Comisión Negociadora del Plan de Igualdad se haya constituido conforme a la legalidad vigente (artículo 5 del Real Decreto 901/2020) ya que no hay constancia de el número de centros de trabajo de los que dispone la empresa, ni el número de trabajadores por cada una de ellos, (únicamente se limitan a suscribir en el Acta de constitución de la Comisión Negociadora que el más numeroso es el de Sevilla), por tanto, tampoco se puede comprobar si los órganos de representación de los trabajadores en la empresa son los adecuados conforme a los establecido en los artículo 62 y 63 del estatuto de los trabajadores.

Ante esta situación, la Mesa de contratación acuerda conceder a la empresa SEGURIDAD HISPÁNICA DE VIGILANCIA Y PROTECCIÓN S.L un plazo de tres días naturales a contar desde el día siguiente al envío de requerimiento a la empresa licitadora, para que aclaren todos las cuestiones anteriormente indicadas mediante presentación de la documentación complementaria/aclaración información.”

Pues bien, en respuesta la adjudicataria aclara:

“Primero.- Esta empresa sí dispone de un PLAN DE IGUALDAD de aplicación efectiva en la misma en la forma establecida en la legislación vigente, en particular, en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2017, 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 a ocupación.



Y, así, en primer lugar, la empresa licitadora elaboró y aprobó el I PLAN DE IGUALDAD, en el año 2017, con vigencia hasta el año 2020, el cual fue renovado en el mes de diciembre de año 2020, por un periodo de dos años más, hasta diciembre de 2022. Dicho I Plan de Igualdad, se encuentra debidamente inscrito desde el año 2019.

(...)

Segundo.- Con el fin de dar cumplimiento a las previsiones de la Disposición Transitoria Única del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, la empresa inició en el mes de enero de 2022 el preceptivo proceso de adaptación del plan de igualdad vigente al momento de entrada en vigor del citado Real Decreto. Con ello se dio comienzo al proceso negociador del II Plan de Igualdad de la Empresa.

Tercero.- En relación a la constitución de la comisión negociadora se ha de poner de manifiesto lo siguiente:

(i) Esta empresa carece de representación legal de los trabajadores, no existiendo tales representantes ni con carácter unitario ni en ninguno de sus centros de trabajo.

(ii) De conformidad con el apartado 3 del artículo 5 del Real Decreto 901/2020:

“3. En las empresas donde no existan las representaciones legales referidas en el apartado anterior se creará una comisión negociadora constituida, de un lado, por la representación de la empresa y, de otro lado, por una representación de las personas trabajadoras, integrada por los sindicatos más representativos y por los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. La comisión negociadora contará con un máximo de seis miembros por cada parte. La representación sindical se conformará en proporción a la representatividad en el sector y garantizando la participación de todos los sindicatos legitimados. No obstante, esta comisión sindical estará válidamente integrada por aquella organización u organizaciones que respondan a la convocatoria de la empresa en el plazo de diez días”.

En cumplimiento de tal previsión normativa, esta empresa dirigió la preceptiva comunicación a los sindicatos más representativos.

(iii) En respuesta a la invitación formulada por la empresa, únicamente se obtuvo respuesta por parte de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT (se acompaña copia de dicha comunicación de respuesta), mediante la cual se manifestaba su intención de participar en el proceso negociador del Plan de Igualdad, designando un representante para formar parte de la comisión negociadora. Se acompaña copia de la comunicación recibida.

(iv) Transcurrido el plazo reglamentario y sin recibir otras respuestas de los sindicatos debidamente notificados, el día 7 de febrero de 2022, se inició el proceso negociador y se constituyó legalmente la comisión negociadora para la elaboración del II Plan de Igualdad en la empresa. Como puede leerse en el acta, compareció la representante designada por el sindicato UGT, suscribiendo el acta inicial. Se acompaña copia de dicha Acta de 7 de febrero de 2022.

(v) La comisión negociadora es única para toda la empresa y se halla debidamente constituida y conformada por la presencia de la representación de uno de los sindicatos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 5 del Real Decreto 901/2020. Al no existir representación legal de los trabajadores de ningún tipo en el ámbito de toda la empresa, la válida constitución de la comisión negociadora exige la presencia de algún representante de los sindicatos referidos en el art. 5.3 RD 901/2020, requisito que se cumple en este caso, como así se acredita. Es la asistencia del representante designado por el sindicato UGT la que otorga legitimidad a la representación de la parte social y, con ello, la válida constitución de la comisión negociadora.



(vi) Con independencia del número de centros de trabajo de la empresa, al no existir ningún tipo de representante legal, la representación de las personas trabajadoras estará “integrada por los sindicatos más representativos y por los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación”; representación que incluye o abarca todo el ámbito de la empresa.

Cuarto.- Como ya se ha puesto de manifiesto ante esa Mesa de contratación, el II Plan de Igualdad en la empresa fue aprobado el 20 de abril de 2022 y registrado en el REGCON con fecha 12 de mayo de 2022, estando aún pendiente de validación en el correspondiente registro por la Autoridad Laboral. Se adjunta Registro. En este sentido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4.4 del RD 901/2020, la obligación de la empresa no es otra que la de “tener negociado, aprobado y presentada la solicitud de registro de su plan de igualdad”, siendo evidente que su inscripción (aún en trámite) no es un acto que pueda depender de la voluntad de la empresa, sino un trámite administrativo pendiente de la Autoridad laboral responsable.

Quinto. - En todo caso, la válida constitución de la comisión negociadora no puede ser puesta en cuestión por la Mesa de contratación, ni por sindicato alguno en este ámbito, existiendo para ello trámites y garantías especiales en el ámbito laboral. Pero, es más, como decimos, la participación activa del sindicato mayoritario en el sector (UGT) garantiza el cumplimiento de las exigencias legales y reglamentarias en orden a la válida constitución de la comisión negociadora del plan de igualdad en aquellos supuestos, como el presente, en que no existe representación legal de los trabajadores.

Como señala la reciente Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, Sentencia 80/2022, de 2/06/2022:

“SEXTO.- Si las normas legales regulatorias de la legitimación para negociar planes de igualdad son imperativas, constituyen derecho necesario absoluto, es evidente que se imponen a otros posibles porcentajes de legitimación negociada más laxos que pudieran establecerse en la negociación colectiva. En otras palabras, ni el convenio colectivo, ni previas prácticas empresariales, podrían rebajar el listón legal exigible para ostentar legitimación y en consecuencia resultarían irrelevantes esas normas convencionales y esas prácticas empresariales pues frente a ellas se impondría la irrefutable fuente legal. En nuestra SAN de 10-12-2019 proc 163/19 dijimos que la elaboración de los planes de igualdad es una manifestación propia de la negociación colectiva, que debe realizarse necesariamente con los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores, puesto que las reglas de legitimación de la negociación colectiva, reguladas en los arts. 87, 88 y 89ET, constituyen normas de derecho necesario absoluto, por todas STC 73/1984 sin que quepa su imposición unilateral por parte de la empresa, lo que implícitamente se reitera en nuestra SAN de 13-10-2021 proc 194/21. (...) En consecuencia, la legitimación para negociar en este caso un plan de igualdad es indisponible para las partes, por lo que no cabe que la negociación colectiva fije unas reglas distintas de las legales ni que prácticas empresariales precedentes conformen una regla de uso que pueda imponerse a la voluntad del legislador.”

Y, siendo ello meridianamente claro en la ley y en la jurisprudencia, la participación de la representación sindical legitima la válida constitución de la comisión negociadora en este caso.”

A la vista de lo expuesto, este Tribunal ha de verificar si la adjudicataria ha acreditado “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”, requisito previo a la adjudicación que en caso de no acreditarse adecuadamente conlleva la exclusión de su oferta. Todo ello conforme a la cláusula 10.2.j) y 10.3 del PCAP.



Al respecto, se ha de estar 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 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, donde se dispone que:

“1. Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral.”

2. En el caso de las empresas de cincuenta o más trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral.”

Por otra parte el artículo 46 de la misma norma establece que.

“La elaboración del diagnóstico se realizará en el seno de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad, para lo cual, la dirección de la empresa facilitará todos los datos e información necesaria para elaborar el mismo en relación con las materias enumeradas en este apartado, así como los datos del Registro regulados en el artículo 28, apartado 2 del Estatuto de los Trabajadores.

3. Los planes de igualdad incluirán la totalidad de una empresa, sin perjuicio del establecimiento de acciones especiales adecuadas respecto a determinados centros de trabajo.

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.”.

Si bien la disposición transitoria segunda de la mencionada norma estableció los plazos para la aplicación paulatina de los artículos 45 y 46 de la misma, éste concluyó el 8 de marzo de 2022, fecha en la que todas las empresas con más de 50 trabajadores debían cumplir lo dispuesto en el mismo.

Así, a pesar de que tras las reiteradas solicitudes de aclaración, el órgano de contratación desconoce el número de trabajadores con que cuenta la adjudicataria, la propia adjudicataria admite que dispone de más de 50 trabajadores por lo que está obligada a disponer de un PI en la forma que determine la legislación laboral, concretamente conforme a lo dispuesto en los artículos antes citados y en el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

El artículo 5 del citado Real Decreto dispone:



“1. Sin perjuicio de previsiones distintas acordadas en convenio colectivo, y de conformidad con lo previsto en los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, los planes de igualdad, incluidos los diagnósticos previos, deberán ser objeto de negociación con la representación legal de las personas trabajadoras de acuerdo con el presente artículo.

A tales efectos se constituirá una comisión negociadora en la que deberán participar de forma paritaria la representación de la empresa y la de las personas trabajadoras.

(...)

3. En las empresas donde no existan las representaciones legales referidas en el apartado anterior se creará una comisión negociadora constituida, de un lado, por la representación de la empresa y, de otro lado, por una representación de las personas trabajadoras, integrada por los sindicatos más representativos y por los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. La comisión negociadora contará con un máximo de seis miembros por cada parte. La representación sindical se conformará en proporción a la representatividad en el sector y garantizando la participación de todos los sindicatos legitimados. No obstante, esta comisión sindical estará válidamente integrada por aquella organización u organizaciones que respondan a la convocatoria de la empresa en el plazo de diez días.”

Como reconoce la adjudicataria *“carece de representación legal de los trabajadores, no existiendo tales representantes ni con carácter unitario ni en ninguno de sus centros de trabajo”*, y según afirma en la última de las aclaraciones, en cumplimiento del mandato del artículo antes transcrito dirigió la preceptiva comunicación a los sindicatos más representativos, y únicamente se obtuvo respuesta por parte de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT.

Sin embargo, ningún representante de tal sindicato aparece como firmante en el PI ni en la declaración responsable en la que la adjudicataria relaciona a los miembros de la comisión negociadora, además de que, como ya se ha expuesto, la recurrente aporta escrito de la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de USO-Andalucía dirigido a la adjudicataria en el que manifiesta *“Que esta central sindical no ha sido debidamente convocada en tiempo y forma para constituir la mesa negociadora del II PLAN DE IGUALDAD DE LA EMPRESA SEGURIDAD HISPÁNICA VIGILANCIA Y PROTECCIÓN, S.L.”*.

Por tanto, como alega la recurrente no consta que el PI aportado por la adjudicataria haya sido firmado por los componentes de la comisión negociadora constituida en la forma legalmente establecida, siendo este el medio por el que la adjudicataria debía acreditar la elaboración y aplicación y vigencia efectiva del PI conforme recoge la cláusula 10.2.J) del PCAP:

“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.

-Copia electrónica, sea auténtica o no, del Acta de la comisión negociadora por la que se aprueba el Plan de Igualdad, con expresión de las partes que lo suscriban.

-Declaración del representante de la empresa indicando la referencia de publicación del Plan de Igualdad o del Convenio en que aquél se inserte en el boletín oficial correspondiente.”



Por otra parte, como se ha indicado en el anterior fundamento de derecho, la adjudicataria declaró en el anexo XVIII que el PI de que disponía estaba inscrito en el Registro de Planes de igualdad, sin embargo, en la última de las aclaraciones admite que está *“aún pendiente de validación en el correspondiente registro por la Autoridad Laboral”* y así se constata en la imagen del registro que incorpora en dicho escrito, sin que sea admisible que *“la obligación de la empresa no es otra que la de “tener negociado, aprobado y presentada la solicitud de registro de su plan de igualdad”*, pues tanto el artículo 46 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo como el artículo 11 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, establecen la obligatoriedad de la inscripción, no de la presentación en el registro, incluso a fecha de la presente resolución no consta en el citado registro que la empresa ahora adjudicataria tenga inscrito PI alguno.

De hecho, dicha solicitud inicia el procedimiento para la inscripción que no se producirá si el PI no se adecúa a la legalidad, como se desprende de lo que establece el artículo 8 de Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, *“Comprobado que el convenio o acuerdo colectivo no vulnera la legalidad vigente ni lesiona gravemente el interés de terceros, la autoridad laboral competente, procederá a dictar resolución ordenando su registro, depósito y publicación en el boletín oficial correspondiente.”*

Por tanto, se ha de concluir que la documentación previa a la adjudicación aportada por la adjudicataria no acredita la exigencia de la cláusula 10.2.j) del PCAP por los medios en ella previstos, al no haberse formado la comisión negociadora del mismo conforme establece la legislación vigente ni cumplir con la obligación de su inscripción en el Registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad.

Este es el criterio que recientemente ha seguido este Tribunal en la Resolución 469/2022, de 23 de septiembre:

“No obstante, siendo indiscutible que a la citada empresa le resulta de aplicación la LOI y el Real Decreto 901/2020 y, habiendo transcurrido el plazo de adaptación previsto en la disposición transitoria única de esta última norma sin que la revisión del plan se haya producido, solo puede concluirse que la recurrente ha incumplido lo previsto en la norma reglamentaria y que el plan aportado en la licitación no se adecúa a la legalidad vigente.

El hecho de que esté en curso el proceso negociador para la adaptación del PI no atempera los efectos del incumplimiento porque, si bien el Real Decreto se refiere a un previo proceso negociador para la adaptación de los planes existentes a su entrada en vigor, no exige necesariamente el previo acuerdo entre las partes para su inscripción (se entiende que previa adaptación). En este sentido, el tenor literal del artículo 11.1 del Real Decreto es rotundo y claro cuando señala 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». (el subrayado es nuestro).

Lo contrario supondría dejar al albur del proceso negociador la adaptación a la normativa vigente de planes de igualdad anteriores a la misma.

El citado incumplimiento normativo lleva consigo el del propio PCAP, cuya cláusula 10.7.2 letra j) comienza estableciendo 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 (...)». Y al respecto, no puede acogerse el argumento de la recurrente de que el PCAP no hace ninguna mención al Real Decreto 901/2020, pues tal circunstancia nunca podría excusar a la recurrente del cumplimiento de la norma reglamentaria en cuanto a la inscripción y registro del PI adaptado a la normativa vigente. Lo contrario llevaría al absurdo de entender que la falta de mención en los pliegos de una determinada norma supone excusar a los licitadores de su cumplimiento, obviando que el contenido de aquella está por encima de lo que puedan indicar los pliegos.

Pero, es más, el PI aportado por ITURRI es de 2017 y en el momento de la licitación se hallaba en proceso de adaptación, lo que por sí solo determina ya un incumplimiento evidente de la previsión del pliego sobre aplicación efectiva de un plan de igualdad de acuerdo con lo estipulado en la LOI en su redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019.

Por otro lado, tampoco puede acogerse la manifestación de la recurrente acerca de que su PI estaba vigente a la fecha de presentación de la oferta y que es este momento en el que ha de advertirse si los licitadores cumplen o no con las obligaciones en materia de contratación con el sector público. En este punto, el artículo 140.4 de la LCSP es rotundo y claro al disponer que «Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato». (El subrayado es nuestro).

Así las cosas, si durante la licitación finalizó el plazo transitorio de adaptación establecido en el Real Decreto 901/2020 sin que el PI de ITURRI se haya adaptado, no es posible afirmar que subsiste la adecuación del mismo a la legalidad vigente.”

En consecuencia, el recurso especial ha de ser estimado, anulando la resolución de adjudicación recurrida, para que por el órgano de contratación se proceda a continuar el procedimiento solicitando la documentación previa a la adjudicación a la licitadora siguiente por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SECOEX, S.A.**, contra la resolución de 18 de agosto de 2022 de la Secretaría General Provincial por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de Vigilancia y Seguridad contra intrusión y riesgos derivados de los edificios que albergan las sedes de los OOJJ de Málaga y provincia y otras instalaciones de ellos dependientes”, (Expte. CONTR 2021/1190136), tramitado por la Delegación Territorial de Justicia, Administración Local y Función Pública, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución, e inadmitir la ampliación del recurso al haberse presentado el mismo fuera del plazo legal establecido.

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



TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE 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.

