



EB 2024/016

EB 2024/027

Resolución 150/2024, de 31 de julio, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por el COLECTIVO INDEPENDIENTE DE SEGURIDAD PRIVADA DE EUSKADI, contra la adjudicación del contrato de “Servicio de Vigilancia en Estaciones e Instalaciones de ETS”, Lote 1, tramitado por la Red Ferroviaria Vasca-Euskal Trenbide Sarea.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se han presentado en el registro electrónico del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) los siguientes recursos especiales en materia de contratación interpuestos por el COLECTIVO INDEPENDIENTE DE SEGURIDAD PRIVADA DE EUSKADI (en adelante, CISPE), en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de Vigilancia en Estaciones e Instalaciones de ETS”, Lote 1, tramitado por la Red Ferroviaria Vasca-Euskal Trenbide Sarea:

- Con fecha 23 de enero se ha presentado el recurso contra la adjudicación del contrato, registrado con el número EB 2024/016.
- Con fecha 12 de febrero el recurso contra la exclusión de una de las empresas integrantes de la UTE adjudicataria del Lote 1, registrado con el número EB 2024/027.

SEGUNDO: Remitidos los recursos al poder adjudicador se le han solicitado, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere



Nahi izanez gero, J0D0Z-T6022-DZ8D bilagailua erabiltuta, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T6022-DZ8D en la sede electrónica <https://euskadi.eus/localizador>



el artículo 56.2 de 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). La citada documentación se ha recibido en las siguientes fechas:

- Los días 26 de enero y 1 de febrero, la relativa al recurso registrado con el número EB 2024/016.
- Con fecha 15 de febrero, la relativa al recurso EB 2024/027.

TERCERO: Trasladados los recursos a los interesados se han recibido las alegaciones de la UTE INTEGRAL DE VIGILANCIA Y CONTROL, S.L. en las siguientes fechas:

- El día 7 de febrero las relativas al expediente EB 2024/016.
- El día 23 de febrero las relativas al expediente EB 2024/027.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Sobre la acumulación

Se observa la existencia de una clara relación e íntima conexión entre ambos recursos por referirse a decisiones conectadas entre ellas, en el sentido previsto por el artículo 57 de la Ley 39/15, de 2 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que procede su acumulación

SEGUNDO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la representación de E.B.M., que actúa en nombre y representación de COLECTIVO INDEPENDIENTE DE SEGURIDAD PRIVADA DE EUSKADI. Por lo que se refiere a la legitimación activa, el poder adjudicador



considera que es el OARC / KEAO el órgano competente para determinar si la justificación esgrimida por CISPE es suficiente para probar la existencia de un interés legítimo concretado en que la estimación del recurso le reportaría algún beneficio o ventaja (o evitar un perjuicio evidente), en relación con su finalidad estatutaria.

Por su parte la UTE adjudicataria impugnada considera que no existe una conexión efectiva y acreditada entre el contenido de la resolución impugnada y el posible perjuicio para los intereses sociales y laborales de los afiliados a la asociación sindical porque

- (i) en relación con la alegación relativa a la carencia de un Plan de igualdad de una de las empresas que integran la UTE, INVICO sí disponía de un Plan de Igualdad aprobado, aunque no figure registrado en el REGCOM y la ausencia de este requisito formal no afecta a los derechos e intereses de los trabajadores,
- (ii) la participación de INV PROTECCIÓN, S.L., con un 0,1 % en la UTE, limitada a la prestación de un servicio complementario de conexión de alarmas es insignificante y
- (iii) quien suscribe ambas reclamaciones, don E.B, se halla vinculado profesionalmente con la empresa clasificada en segundo lugar, ALSE SEGURIDAD (se aporta vínculo a la red profesional pública LINKEDIN) que resultaría la principal beneficiada de la pretendida anulación de la adjudicación y exclusión de la UTE. Por tanto, dicha vinculación lleva a reforzar la argumentación relativa a la falta de legitimación de la organización sindical recurrente

Sobre esta cuestión, se observa lo siguiente:

- 1) Según consta en la documentación aportada junto con el recurso, CISPE es una asociación sindical. Conforme a una reiterada doctrina de este Órgano, la legitimación activa para la interposición de un recurso especial



requiere que de la estimación de la pretensión se derive la satisfacción de un interés tangible para el recurrente, distinto de la satisfacción moral o del interés en el restablecimiento de la mera legalidad (ver, por todas, la Resolución 186/2021 del OARC / KEAO). En este caso, alega que las empresas que forman la UTE adjudicataria del Lote 1 del contrato impugnado se hallan incursas en prohibiciones de contratar; una por carecer de un plan de igualdad conforme a la normativa de aplicación y otra de ellas por haber recaído una declaración judicial de concurso voluntario.

- 2) El recurrente alega que varios de los trabajadores a subrogar están afiliados a CISPE e impugna la adjudicación del contrato a una empresa que a su juicio se halla incursa en una prohibición para contratar porque no dispone de un plan de igualdad conforme a lo establecido en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante “LO 3/2007”). A juicio de este Órgano, la recurrente tiene un interés legítimo porque es beneficioso para sus intereses institucionales y para los de los trabajadores conseguir la aplicación efectiva de las causas de prohibición referidas a las irregularidades que pudieran concurrir en el plan de igualdad de la empresa. Téngase en cuenta que este documento, conforme al citado artículo 45 LO 3/2007, debe ser negociado, y en su caso acordado, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral, teniendo los representantes de los trabajadores un papel fundamental en el diagnóstico de la situación (artículo 46.2 LO 3/2007), así como en lo relativo a los contenidos, las materias, las auditorías salariales y los sistemas de seguimiento y evaluación (ver, en sentido análogo y referido a la prohibición para contratar del artículo 71.1.b) LCSP, la Resolución 114/2024 del OARC / KEAO).



- 3) Por lo que se refiere a la falta de legitimación para impugnar la concurrencia de la prohibición para contratar regulada en el artículo 71.1.c) de la LCSP en una de las empresas integrantes de la UTE adjudicataria, en contra de lo alegado por la adjudicataria impugnada, resulta irrelevante para el análisis de la legitimación el porcentaje de participación en la UTE de la empresa incurso en la supuesta prohibición de contratar de la LCSP, o si se aportan o no trabajadores a la ejecución del contrato, pues lo cierto es que no puede resultar indiferente para los intereses económicos y laborales de los trabajadores a subrogar quien sea su empleador.
- 4) Aunque el artículo 48 LCSP menciona en su segundo inciso la legitimación de los sindicatos únicamente a propósito de la ejecución del contrato, esta norma debe entenderse una especificación de la amplísima regla general contenida en el primer inciso (legitimación de cualquier persona con derechos o intereses legítimos afectados por la decisión impugnada) y no como una limitación de ella. De hecho, el OARC / KEAO ha admitido como título legitimador la defensa de las normas que garantizan la fuerza vinculante de los acuerdos producto de la negociación colectiva, supuesto que puede considerarse análogo al ahora analizado y que ha permitido a las organizaciones sindicales impugnar incluso la misma decisión de contratar (ver, entre muchas, la Resolución 45/2017).
- 5) Lo relacionado en los apartados 1) a 4) anteriores, conducen a considerar que la recurrente goza de legitimación para impugnar la adjudicación del contrato y esta conclusión no se ve desmentida por la alegación de INVICO de que el representante de la asociación actúa movido por intereses personales. En el supuesto de que ello fuera así, serían los asociados los que tendrían que adoptar las medidas oportunas contra su presidente por hacer uso espurio de las facultades de representación que le han conferido y actuar movido por intereses diferentes a los del colectivo que representa.



TERCERO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

CUARTO: Impugnabilidad del acto

En lo que respecta al recurso EB 2024/016, el objeto del recurso es la Resolución de adjudicación del Lote 1 del contrato de referencia de fecha 28 de diciembre de 2023, acto impugnado conforme a lo dispuesto en el artículo 44.2 c) de la LCSP que señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

En lo que respecta al recurso EB 2024/027, alega la UTE adjudicataria impugnada que el acto impugnado, una propuesta de la Mesa de contratación, no es recurrible conforme al artículo 44.2.c) LCSP, por tratarse de un acto de trámite no cualificado. No obstante, consta en el expediente la Resolución de 23 de enero de 2024 por la que se declara excluida la oferta presentada por INV PROTECCION, S.L, que es el acuerdo contra el que se alza el recurrente, acto recurrible conforme a lo dispuesto en el artículo 44. 2.b) de la LCSP.

QUINTO: Interposición del recurso especial en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, ETS es una entidad pública de derecho privado con la condición de Administración Pública, según el artículo 3 y la disposición adicional octava de la LCSP



SÉPTIMO: Argumentos de los recursos

Los argumentos de los recursos, en síntesis, son los siguientes:

1) Recurso EB 2024/016

a) Integral de Vigilancia y Control, SL (en adelante, INVICO), una de las empresas que conforman la UTE seleccionada, incurre en la causa de prohibición para contratar establecida en el artículo 71.1.d) de la LCSP, por carecer de un Plan de Igualdad inscrito en el Registro de Convenios Colectivos y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON), acorde con la Ley Orgánica 3/2007. La recurrente considera que la carga de la prueba de este hecho positivo le corresponde, por facilidad probatoria, a la propia empresa INVICO, máxime cuando en el REGCON no consta inscrito ningún Plan de Igualdad de esa empresa y ello es un claro indicio de que no existe un Plan.

b) Otra de las empresas que conforman la UTE seleccionada, INV Protección, S.L., incurre en la causa de prohibición para contratar establecida en el artículo 71.1.c) de la LCSP, por haber recaído por auto de 27 de noviembre de 2023 declaración de concurso voluntario (procedimiento concurso voluntario nº 594/2023 del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Madrid), siendo éste un hecho público que se puede consultar en la web “Consulta Publicidad Concursal” del Ministerio de Justicia y del colegio de Registradores de España.

c) El recurrente considera que ETS se debería allanar ante el recurso y reconocer la indebida adjudicación del contrato a una UTE conformada por dos empresas que se encuentran incursas en dos causas de prohibición para contratar con el sector público.

d) Finalmente, solicita de este OARC / KEAO que resuelva estimar el recurso y dejar sin efecto la adjudicación a favor de la UTE INVICO - INV Protección, SL - Premiatsu, SL del lote 1 del contrato P20024079 de ETS, resolviendo retrotraer



la licitación para seleccionar la oferta clasificada como más ventajosa tras la exclusión de la presentada por la referida UTE.

2) Recurso EB 2024/027

a) ETS ha adjudicado el Lote 1 de una forma improcedente “extirpando” a una de las empresas de la UTE por las siguientes razones:

- i. No está permitido al poder adjudicador modificar a su arbitrio la composición de la oferta adjudicataria.
- ii. El proceder de ETS es incoherente, dado que se opone al recurso EB 2024/016, donde alega que la oferta de IMV se halla incurso en prohibición para contratar, pero a la vez resuelve excluir la oferta.
- iii. Vulnera frontalmente el artículo 69.8 de la LCSP y alega la Resolución 35/2013 del tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC). Los pronunciamientos que la UTE adjudicataria invoca en sus alegaciones al recurso EB 2024/016 no resultan de aplicación, dado que se corresponden con un régimen normativo distinto

b) Una de las empresas adjudicatarias de la UTE (INVICO) se encuentra incurso en causa de prohibición para contratar por carecer de un Plan de igualdad válido y no se ha permitido a la recurrente el acceso a la documentación aclaratoria aportada por la empresa a este respecto. ETS, a raíz del recurso EB 2024/016, modificó la adjudicación y tuvo que reconocer que no había verificado que INVICO contara con un Plan de Igualdad válido y le solicitó la documentación aclaratoria a la que no permite acceder a la recurrente.

c) No consta la identidad del órgano que dicta la resolución de modificación de los términos de la adjudicación el 23 de enero (sic), ni, por tanto, está justificada la competencia del órgano de contratación.

d) Finalmente, solicita:



- i. Acumular, habida cuenta de la íntima conexión y vinculación, el recurso interpuesto en este acto con el que se está tramitando con la referencia EB 2024/016.
- ii. Permitir consultar a CISPE el expediente administrativo, al amparo de la LCSP y que no fueron aceptados por ETS.
- iii. Estimar tanto el recurso interpuesto por CISPE contra la adjudicación a favor de la UTE del lote 1 del contrato P20024079 de ETS como contra la resolución de ETS de modificación de las condiciones de dicha adjudicación, procediendo a revocar ambos actos administrativos y resolviendo retrotraer la licitación para excluir la oferta presentada por la UTE INVICO - INV Protección, SL - Premiatsu, SL y, en última instancia, seleccionar la oferta clasificada como más ventajosa tras la exclusión de la presentada por la referida UTE.
- iv. Valorar dar traslado a las autoridades de defensa de la competencia el hecho -reconocido por la UTE adjudicataria inicial en sus alegaciones al recurso EB 2024/016- de que INV participara “testimonial” o “simbólicamente” en la UTE.

OCTAVO: Alegaciones de la UTE

En lo relativo a las cuestiones de fondo planteadas en las reclamaciones, la UTE efectúa las mismas alegaciones en ambas reclamaciones que, en síntesis, son las siguientes:

- a) INVICO disponía a la fecha de presentación de ofertas de un Plan de Igualdad aprobado y suscrito por la Dirección y la representación de los trabajadores constituyendo la falta de inscripción, en todo caso, un mero aspecto formal, por cuanto la inscripción de dicho Plan de Igualdad no tiene carácter constitutivo, sino meramente declarativo.
- b) La solicitud de declaración de concurso voluntario realizada por un socio minoritario (0,1 %) que se limita a la prestación de un servicio complementario



de conexión de central de alarmas y no afecta a la viabilidad de la UTE. Se alega la necesaria interpretación restrictiva de las prohibiciones de contratar y el respeto del principio de proporcionalidad. Además, se ha de tener en cuenta que:

- i. La solicitud y declaración de concurso voluntario se produjeron en fecha muy posterior a la propuesta de adjudicación sin que la Mesa ni el órgano de contratación tuvieran conocimiento alguno al respecto.
- ii. No puede acordarse la exclusión automática del licitador incurso en dicha causa de prohibición de contratar, pues es necesario que el Órgano de Contratación otorgue al licitador presuntamente incurso en la misma la posibilidad de acreditar que ha adoptado medidas suficientes para demostrar su fiabilidad.
- iii. La LCSP prevé medidas en garantía de la continuidad de la UTE (artículo 69.9.c) de la LCSP).
- iv. Se alega la Sentencia del Tribunal Supremo 109/2017 (Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 4ª) de 26 de enero de 2017 (Recurso 1599/2015) siendo los criterios argumentados por esta los siguientes:
 1. La propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación no estaba condicionada al compromiso de ulterior constitución de una UTE y la mejor puntuación se obtuvo, principalmente, en función del precio ofertado y del plazo de ejecución, elementos que no varían por la retirada de una de las empresas y no se acreditó que fuera relevante la existencia de dos empresas en la oferta;
 2. INVICO reúne por sí sola los requisitos que se exigen en el pliego de cláusulas administrativas particulares;
 3. La UTE no tiene personalidad distinta de la de las empresas que la forman y éstas tienen la obligación solidaria de cumplir la oferta;
 4. El principio de conservación de los actos administrativos avala, también, la decisión administrativa de formalizar el contrato con los componentes de la UTE que han mantenido la oferta, la más



ventajosa, en los mismos términos y condiciones en que se formuló;

5. No concurre causa de nulidad conocida por el órgano de contratación anterior a la adjudicación, si bien “la nulidad sería aceptable, en todo caso, si la causa de prohibición hubiera sido conocida por la Administración al momento de la adjudicación (...) no es el caso”, pues “la existencia de una causa de prohibición para contratar [se supo] con posterioridad a la adjudicación”,
6. Manteniéndose la oferta en todos sus términos no cabe hablar, por tanto, de que ésta se haya alterado de forma sustancial o relevante;
7. No hubo “vulneración de los principios generales de la contratación o del derecho constitucional de defensa” sino que “han sido respetados en la adjudicación (...) y cuya vulneración no puede entenderse producida por resultar adjudicataria la empresa que concita la oferta más ventajosa y cumple por sí las condiciones necesarias para la contratación.

NOVENO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega los argumentos que se resumen a continuación en relación con cada una de las reclamaciones:

1) En relación con el recurso EB 2024/016

a) Las empresas que conforman la UTE adjudicataria, además de disponer de los DEUCs adecuadamente formalizados, presentaron antes de la adjudicación una serie de documentos entre la que se encontraban los Anexos V.2, relativos a ausencia de prohibiciones de contratar. De igual forma, junto con esta documentación INVICO presentó un Plan de Igualdad fechado el 10 de enero de 2023 y formalizado por la Dirección y por la representación de las personas trabajadoras. Consecuentemente, se debe considerar acreditado el plan de igualdad de las empresas de más de cincuenta trabajadores con la mera declaración responsable incorporada al DEUC y al pertinente anexo del PCAP,



sin necesidad de consultar el REGCON. Es más, a requerimiento de ETS, INVICO ha remitido la siguiente documentación para la justificación de validez del Plan de Igualdad el fechado el 10 de enero de 2023: (i) Documentación acreditativa del procedimiento de convocatoria a la negociación, y, en su caso, respuesta en plazo de los sindicatos, (ii) Detalle de las partes participantes en la negociación, (iii) la identidad de los firmantes del Plan remitido en fecha 14 de agosto de 2023, (iv) el ámbito de aplicación y (v) las aclaraciones sobre la no inscripción en el REGCON.

b) En lo que respecta a la situación concursal de la mercantil INV PROTECCIÓN, S.L., la Mesa de Contratación de ETS elevó en fecha 26 de diciembre de 2023 el informe con la propuesta de adjudicación de los lotes 1 y 2 del Servicio de Vigilancia en Estaciones e Instalaciones de ETS, y la publicación de dicha situación concursal se produjo el día siguiente, 27 de diciembre de 2023. Al respecto, la Mesa acordó la exclusión de INV PROTECCION, S.L., en aplicación del artículo del artículo 71.1 c) de la Ley de Contratos del Sector Público y continuar la adjudicación con el resto de las empresas. El poder adjudicador alega a favor de esta actuación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, sec. 8ª, de 11 de marzo de 2015 (rec. 34/2013), confirmada por la STS 109/2017, de 26 de enero de 2017.

2) En relación con el recurso EB 2024/027

a) La Mesa de contratación reunida el 6 de febrero de 2024, tercer día hábil desde la solicitud, resolvió que no ha lugar la petición de acceso al expediente presentada por CISPE en aplicación del artículo 52 de la LCSP.

b) El órgano de contratación desconocía la situación de concurso voluntario en el que se encontraba la mercantil INV protección S.L. (publicado el 27 de diciembre de 2023) a la fecha de la adjudicación del lote 1 (28 de diciembre de 2023). Se alega en defensa de la actuación del poder adjudicador la STS 109/2017, de 26 de enero de 2017.



c) INVICO dispone de un plan de igualdad

DÉCIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad de la pretensión. Previamente al estudio de la pretensión, debe resolverse sobre la solicitud de acceso al expediente porque, de aceptarse, podría suponer la concesión de un plazo adicional para completar el recurso, retrasando así la revisión de las cuestiones de fondo que soportan la impugnación.

a) Sobre el acceso al expediente

La recurrente solicita que este Órgano le permita acceder al expediente. A juicio de este Órgano, esta pretensión debe desestimarse, de acuerdo con su criterio sobre la materia (ver, por todas, su Resolución 156/2019).

El acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial, regulado en el artículo 52 de la LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPE), tiene por finalidad evitar la indefensión del recurrente de tal manera que la privación de este derecho por el órgano de contratación sea la causa de un recurso especial insuficiente o carente de fundamentación jurídica; dicho de otra manera, este derecho se fundamenta en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello como exigencia propia del derecho a la tutela efectiva. Por ello, solo en la medida en que los documentos cuyo acceso se solicita sean necesarios para la articulación de dicha defensa, tiene sentido el ejercicio de este derecho. Consecuentemente, la denegación solo se puede considerar una irregularidad relevante cuando tenga por efecto la indefensión del interesado y, en concreto, cuando le impida presentar un recurso



especial suficientemente fundado (ver la Resolución 47/2015 del OARC / KEAO), de modo que, por ejemplo, si la Resolución de adjudicación está suficientemente motivada en los términos exigidos en el artículo 151 de la LCSP, no puede alegarse dicha indefensión.

Para sustentar su decisión, este OARC/KEAO ha de estar a lo alegado por el recurrente y por el poder adjudicador, a la verificación del cumplimiento de ciertas formalidades (especialmente, la solicitud de acceso inicial al órgano de contratación y la presentación del recurso especial en plazo con solicitud de acceso al órgano resolutorio) y a la observancia de los límites materiales del derecho de acceso, como pueden ser la protección de los datos de carácter personal o de los intereses comerciales legítimos. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el derecho de acceso a las ofertas o documentación aportada por las entidades licitadoras no es un derecho absoluto, sino que debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otra empresa licitadora (ver, por ejemplo, la Resolución 329/2016 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía).

Aplicado lo anterior al caso analizado, se observa que no consta (ni la recurrente lo alega ni describe) en qué podría un acceso ser útil para completar su recurso, finalidad del trámite previsto en el artículo 52.3 de la LCSP y en el RPE; por el contrario, es claro que el recurso está fundado.

En definitiva, interpuesto el recurso especial con todas las garantías, no procede acceder a la pretensión de la recurrente.

- b) Sobre la prohibición de contratar en virtud del artículo 71.1 d) de la LCSP y el alcance del requisito de la inscripción del Plan de Igualdad en el Registro



La recurrente solicita la exclusión de la UTE adjudicataria por no tener una de las empresas que la forman, INVICO, su Plan de Igualdad debidamente inscrito en el REGCOM, lo que supone incurrir en la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP para las empresas de 50 o más trabajadores y 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.” Debe reseñarse que la adjudicación impugnada se basa exclusivamente en la falta de la adecuada inscripción del Plan por no estar vigente y no en ninguna otra irregularidad que pudiera afectarle.

Esta cuestión ha sido analizada y resuelta en varios de pronunciamientos de este Órgano (ver Resoluciones 174/2023, 137/2023, 125/2023 y 114/2023), así como por la sentencia 316/2024 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 22 de mayo de 2024, que concluyen todas ellas en considerar que la prohibición para contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP no abarca la no inscripción del Plan de igualdad en el REGCOM, lo que lleva a la desestimación de este motivo de impugnación por las siguientes razones:

- 1) El artículo 71.1 d) de la LCSP establece la prohibición de contratar por “no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres”. El citado artículo 45, como su propio título indica, se refiere a cuestiones como los casos en los que es obligatorio contar con un Plan y su procedimiento de elaboración (negociada entre la empresa y los representantes de los trabajadores). Sin embargo, no hace ninguna referencia a la obligación de publicación, que figura en otro precepto de misma Ley, concretamente el artículo 46.5, así como en el artículo 11.3 del Real Decreto 901/2020. Tampoco los pliegos que rigen la licitación hacen mención específica a la obligación de la inscripción registral. En este sentido, debe indicarse que este Órgano ya ha dictaminado que las causas de exclusión deben estar claramente consignadas en el pliego, además de ser proporcionadas y, en virtud del principio de transparencia, ser suficientemente precisas como para ser interpretadas de la misma forma por todos los licitadores



mínimamente diligentes, lo que no sucede en este caso (ver, por ejemplo, la Resolución 39/2022 del OARC / KEAO y las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18/10/2001, asunto C-19/00, de 24/11/2005, asunto C-331/04, y de 12/11/2009, asunto C-199/07 y la Resolución 067/2014 del OARC / KEAO).

- 2) Por otro lado, la inscripción registral del Plan no es un requisito constitutivo del mismo, de tal manera que se pueda decir que sin dicha inscripción el Plan tiene una tacha de invalidez. Este alcance constitutivo de la inscripción no está expresamente recogido en la normativa aplicable, como cabría esperar de un requisito tan esencial e inhabitual en los registros administrativos; por otro lado, del artículo 9 del Real Decreto 901/2020, que afirma que el periodo de vigencia o duración de los planes se determinará por las partes negociadoras y no podrá ser superior a cuatro años, se deduce que la validez del Plan es independiente de su inscripción (ver, por ejemplo, la Resolución 1664/2022, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).
- 3) Asimismo, debe tenerse en cuenta que los Planes de Igualdad recogidos en la LO 3/2007 no dejan de ser, en principio, un producto de la negociación colectiva, igual que lo son los convenios colectivos a los que se refieren los artículos 82 a 92 del Estatuto de los Trabajadores (ET) (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 26/1/2021, nº 95/2021, ECLI:ES:TS:2021:350 y los apartados 1 y 2 del artículo 85 del ET). Para dichos convenios se exige, como requisito formal cuyo incumplimiento se sanciona con la nulidad, la formalización por escrito (artículo 90.1 del ET). Por el contrario, la presentación del convenio ante la autoridad laboral dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen es “a los solos efectos de registro” (artículo 90.2 del ET). De esta redacción se deduce que la inscripción es declarativa y que el convenio (y, por las mismas razones, el Plan de Igualdad, que generalmente es también un documento pactado) se perfecciona por el



consentimiento de las partes, sin perjuicio de su posible impugnación ante los órganos del orden jurisdiccional social (artículo 90, apartados 5 y 6, del ET).

c) Sobre la causa de exclusión del artículo 71.1.c) de la LCSP

Es un hecho no discutido por ninguna de las partes que INV PROTECCION, S.L., una de las empresas que formaban la UTE que presentó oferta a la licitación y que en la Resolución de 28 de diciembre de 2023 fue la adjudicataria del Lote 1 del contrato, ha sido declarada en concurso voluntario de acreedores por un auto judicial publicado en el 27 de diciembre de 2023 y, aunque es debatido por las partes, consta en el expediente la Resolución, de 23 de enero de 2024, por la que se declara excluida la oferta presentada por INV PROTECCION, S.L. y se solicita al resto de los miembros de la UTE la documentación a la que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP. A este respecto, el recurrente no impugna la improcedencia de la exclusión de INV PROTECCIÓN, con la que está de acuerdo, sino el alcance de esta decisión, ya que considera que debe afectar a la UTE en su conjunto. Este motivo de impugnación debe ser desestimado por los siguientes argumentos:

- 1) Si bien el artículo 69.8 de la LCSP dispone que Quedará excluida también del procedimiento de adjudicación del contrato la unión temporal de empresas cuando alguna o algunas de las empresas que la integren quedase incurso en prohibición de contratar, este contenido se ha de considerar desplazado por lo dispuesto en el artículo 63 de la Directiva 2024/24 y la jurisprudencia del TJUE que lo interpreta, sentencias el TJUE de 7 de septiembre de 2021, asunto C-927/19, ECLI:EU:C:2021:700, de 6 de octubre de 2021, asunto C-316/21., ECLI: ECLI:EU:C:2021:837 y sentencia de 3 de junio de 2021, asunto C-210/20, ECLI:EU:C:2021:445).
- 2) El artículo 63, apartado 1, párrafo segundo de la Directiva 2024/24 prevé el derecho de un operador económico a recurrir, en relación con un contrato determinado, a las capacidades de otras entidades, con



independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas (incluidas las agrupaciones de operadores económicos), correspondiendo al poder adjudicador comprobar, en lo que a la cuestión planteada en el recurso se refiere, si existen motivos de exclusión con arreglo al artículo 57. De ser así, podrá exigir al operador económico que sustituya a la entidad a cuyas capacidades pretende recurrir, pero que haya incurrido en algún motivo de exclusión no obligatoria.

- 3) Lo expuesto en el apartado 2) anterior supone que, en contra de lo solicitado por el recurrente, no procede extender de forma automática la causa de exclusión facultativa de una de las empresas integradas en la UTE al resto de los miembros. Al aplicar los motivos de exclusión facultativa el poder adjudicador debe prestar especial atención al principio de proporcionalidad, especialmente cuando la exclusión se aplique como consecuencia de un incumplimiento achacable a una entidad a cuya capacidad se recurre (ver, en este sentido, la STJUE, de 7 de septiembre de 2021, asunto C- 927/19, ECLI:EU:C:2021:700, apartado 149 y siguientes).
- 4) Por lo que concierne al principio de igualdad de trato, este Órgano no aprecia su infracción en el supuesto que nos ocupa. En particular, el poder adjudicador excluye a la empresa que se halla incurso en una circunstancia de exclusión facultativa y decide continuar la adjudicación con el resto de miembros de la UTE, sin que exista modificación de término alguno de la oferta, y cumpliéndose los requisitos de solvencia técnica y financiera establecidos en el contrato por estas últimas empresas (ver, si bien referido al procedimiento negociado, la STJUE de 24 de mayo de 2016, asunto C-396/14, ECLI:EU:C:2016:347). Además, el hecho de que el contrato no sea ejecutado por la empresa de la UTE excluida no afecta a la situación competitiva del resto de los licitadores.

d) Conclusión



A la vista de lo expuesto en los apartados anteriores los recursos deben ser desestimados.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por el COLECTIVO INDEPENDIENTE DE SEGURIDAD PRIVADA DE EUSKADI, contra la adjudicación del contrato de “Servicio de Vigilancia en Estaciones e Instalaciones de ETS”, Lote 1, tramitado por la Red Ferroviaria Vasca-Euskal Trenbide Sarea.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.



Vitoria-Gasteiz, 2024ko uztailaren 31a

Vitoria-Gasteiz, 31 de julio de 2024