



EB 2024/043

Resolución 147/2024, de 30 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 la reclamación interpuesta por el COLECTIVO INDEPENDIENTE DE SEGURIDAD PRIVADA DE EUSKADI contra la adjudicación del contrato de “Servicio de Seguridad y Vigilancia”, tramitado por Euskotrenbideak - Ferrocarriles Vascos, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 8 de marzo de 2023 el COLECTIVO INDEPENDIENTE DE SEGURIDAD PRIVADA DE EUSKADI (en adelante, CISPE o “la recurrente”) interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) una reclamación contra la adjudicación del contrato de “Servicio de Seguridad y Vigilancia”, tramitado por Euskotrenbideak - Ferrocarriles Vascos, S.A.

SEGUNDO: El mismo día 8 el OARC / KEAO solicitó al poder adjudicador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121.1 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante RDL 3/2020), además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se 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 (LCSP). Dicha documentación se recibió el día 11 de marzo.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 18 de marzo, se han recibido las alegaciones de INTEGRAL DE VIGILANCIA Y CONTROL, S.L. el día 25 de marzo.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la representación de E.B.M., que actúa en nombre y representación de CISPE. Por lo que se refiere a la legitimación activa, la entidad adjudicadora 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 INTEGRAL DE VIGILANCIA Y CONTROL, S.L. (EN ADELANTE, INVICO), adjudicataria impugnada, considera que (i) 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 dispone 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 y, (ii) don E.B. M., 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 INVICO.

Este Órgano considera que estas alegaciones deben ser desestimadas por los siguientes motivos:



- 1) En lo que se refiere a la legitimación de las asociaciones sindicales, la sentencia 448/2015 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 26 de octubre de 2015, ECLI: ES:TSJPV:2015:3449, en la que se estima en parte un recurso contencioso administrativo contra la Resolución 92/2014 del OARC / KEAO, señala que la verificación de si concurre el presupuesto procedimental o procesal de la legitimación se articula exclusivamente sobre la base de la afirmación del interés específico del colectivo, asociación o sindicato recurrente en combatir una determinada actuación o regulación por la especial conexión con su objeto, de suerte que si el acto tiene incidencia sobre esos intereses, y el sindicato impugnante no demuestra un abstracto interés en la legalidad contractual sino una correlación entre los intereses laborales y económicos de sus afiliados y lo que es materia de los pliegos, la legitimación deviene indiscutible.

- 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 incurso 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 que, conforme al citado precepto, 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, 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) 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).
- 4) Lo relacionado en los apartados 1) a 3) 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, serán los asociados los que tengan 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.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo de la reclamación

El artículo 119.1 en relación con el artículo 1.b) ambos del RDL 3/2020, dispone que son susceptibles de reclamación en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 443.000 euros.



TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme a lo dispuesto en el artículo 119.2 c) del RDL 3/2020, que dispone que podrán ser objeto de reclamación en materia de contratación los acuerdos de adjudicación adoptados por las entidades contratantes

CUARTO: Interposición de la reclamación en tiempo y forma

La reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Eusko Trenbideak / Ferrocarriles Vascos, S.A. (ET) es una entidad que no es administración pública a los efectos de la LCSP y que el régimen del contrato impugnado se rige por lo dispuesto en el RDL 3/2020 y la Disposición Adicional octava 2 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) La recurrente entiende que el acuerdo de adjudicación es contrario al ordenamiento jurídico por las siguientes razones:

- La adjudicataria del contrato está incurso en prohibición de contratar por no contar, a fecha fin de presentación de su proposición ni a fecha de adjudicación de un Plan de Igualdad debidamente inscrito en el REGCON.
- La inscripción del Plan de Igualdad tiene carácter constitutivo de conformidad con la normativa de aplicación y en el presente caso, la adjudicataria tenía registrado su plan de Igualdad con una vigencia hasta el 14/1/2022, sin que conste ninguna inscripción posterior.



b) Finalmente, se solicita que se revoque el acuerdo de adjudicación y con la retroacción del procedimiento se proceda a la exclusión de la adjudicataria por estar incurso en prohibición de contratar del artículo 71.1 d) LCSP, y se continúe con los trámites establecidos en el artículo 150.2 LCSP con la segunda clasificada.

SÉPTIMO: Alegaciones de la adjudicataria impugnada

INVICO, adjudicataria impugnada, sustenta su petición de desestimación de la pretensión de la recurrente sobre la base de las siguientes alegaciones:

a) La inscripción del plan de igualdad en el Registro de Convenios Colectivos y Acuerdos colectivos de trabajo (REGCON) no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo. INVICO dispone de un Plan de Igualdad aprobado y presentado en el REGCON constituyendo la situación de pendencia de publicación, o incluso la falta de inscripción, en todo caso, un mero aspecto formal. Se alega la Resolución núm. 174/2023 del OARC / KEAO.

b) Las manifestaciones que realiza la recurrente sobre licitaciones convocadas por otras entidades públicas y sobre la actuación que debería, en su opinión, adoptar el órgano de contratación son irrelevantes y no resultan aceptables.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) La empresa adjudicataria, además de disponer de los DEUC adecuadamente formalizados, presentó el anexo II de declaración responsable de no estar incurso en ninguna de las circunstancias que determinan la prohibición para contratar mediante el modelo que figura en el Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), debidamente cumplimentado y firmado. Asimismo, presentó un Plan de igualdad con una



vigencia de cuatro años aprobado el 26 de octubre de 2023, junto con la solicitud de inscripción en el REGCON el 30 de enero de 2024.

b) Aunque el registro todavía no se ha efectuado, lo cierto es que ya se ha aportado el plan de igualdad a dicho registro y solicitado su inscripción. Se alega la Resolución 1664/2022 del TACRC y las Resoluciones 114/2023, 125/2023 y 137/2023 del OARC / KEAO.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente solicita la exclusión de la adjudicataria por no tener ésta debidamente inscrito en el registro correspondiente el Plan de Igualdad, lo que supone, a su juicio, incurrir en la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP 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 impugnación se basa exclusivamente en la falta de la adecuada inscripción del Plan y no en ninguna otra irregularidad que pudiera afectarle.

Esta cuestión ha sido analizada y resuelta en varios de los 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 no se precisa de la inscripción en el REGCOM del Plan de igualdad para su validez y eficacia y, por consiguiente, no es causa de la prohibición para contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP 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).

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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el COLECTIVO INDEPENDIENTE DE SEGURIDAD PRIVADA DE EUSKADI contra la adjudicación del contrato de “Servicio de Seguridad y Vigilancia”, tramitado por Euskotrenbideak - Ferrocarriles Vascos, S.A.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento.



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 30a

Vitoria-Gasteiz, 30 de julio de 2024