

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 28 de septiembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil Ariete Seguridad, S.A., contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 21 de agosto de 2023, por el que se resuelve la exclusión del licitador “UTE Ariete Seguridad S.A. y Centro Europeo de Actualización, Formación y Reciclaje S.L.”, en la licitación del contrato de “Servicio de vigilancia y Servicio de gestión de central receptora de alarmas, a prestar en determinadas instalaciones gestionadas por Servicios Funerarios de Madrid”, número de expediente SFC/2023/00015, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Perfil del Contratante de la Empresa Municipal Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A., alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y en el DOUE, los días 22 y 25 de abril de 2023, respectivamente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de

adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 5.716.114,33 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

A la presente licitación se presentaron seis licitadores, entre ellos, la recurrente, que concurría en compromiso de UTE.

Segundo.- Realizados por la mesa de contratación actos de apertura y calificación de documentación administrativa, así como valoración de la documentación relativa a criterios no evaluables mediante fórmula y apertura de oferta económica, en sesión celebrada por ese órgano 30 de junio de 2023, se propone la clasificación de ofertas y el requerimiento a la UTE Ariete Seguridad, S.A. y Centro Europeo de Actualización Formación y Reciclaje, S.L, licitador que ha presentado la mejor oferta en relación calidad/precio y por lo tanto, ha obtenido la mejor puntuación, de la documentación necesaria para la propuesta de adjudicación al órgano de contratación.

En fecha 4 de agosto de 2023, se efectúa a la UTE requerimiento complementario solicitando *“copia del Plan de Igualdad inscrito en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo preciso en aplicación del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo tal y como se estipula en el Anexo VI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la licitación de las dos empresas que forman el compromiso de UTE Ariete Seguridad, S.A. CIF A81349474 y Centro Europeo de Actualización Formación y Reciclaje, S.L., con CIF B86035904’*, señalando que *‘Si el licitador no presenta la documentación requerida en el plazo señalado, si no la subsana, o si del examen de la aportada se comprueba que no cumple los requisitos establecidos, se entenderá que ha retirado su oferta, incurriendo, en su caso, en causa de prohibición para contratar establecida en el artículo 71.2 a) de la LCSP, procediéndose, además, a exigirle el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad’*”.

En contestación a dicho requerimiento, Ariete Seguridad, S.A. (en adelante, ARIETE), remite copia del Plan de Igualdad 2017 y declaración en el siguiente sentido:

“DECLARA bajo su responsabilidad, Que el Plan de Igualdad de Ariete Seguridad actual está vigente hasta el 31/12/2023. No está inscrito en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo porque según la legislación vigente en aquel momento, y que le es de aplicación, no exigía su registro.

Actualmente, Ariete Seguridad está negociando el Plan de Igualdad que registrará a partir del 01/01/2024, y este será registrado una vez firmado.

Que la empresa Centro Europeo de Actualización Formación y Reciclaje S.L. no está obligada a tener Plan de Igualdad”.

Por la mesa de contratación en sesión celebrada el 21 de agosto de 2023, se acuerda la exclusión de la UTE, *“en base a lo establecido en el artículo 71.d) de la LCSP, por no cumplir la mercantil ARIETE SEGURIDAD, S.A con la inexcusable obligación legal de tener vigente un Plan de igualdad conforme a lo establecido en el Pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen esta licitación. La vigencia máxima del Plan de igualdad es de cuatro años, por lo que la vigencia del Plan de la mercantil ARIETE SEGURIDAD, S.A. habría finalizado en el momento de la presentación de ofertas”.*

En sesión de 12 de septiembre de 2023, la Mesa propone la adjudicación del contrato en favor de la mercantil Grupo Control Empresa de Seguridad, S.A.

Tercero.- El 14 de septiembre de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Ariete Seguridad, S.A., en el que solicita se revoque el acuerdo de exclusión a efectos de mantener su oferta en la licitación. Se solicita asimismo la medida cautelar de suspensión de la tramitación del expediente.

El 20 de septiembre de 2023, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a 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 (en adelante LCSP), solicitando la desestimación del recurso. No se pronuncia el órgano de contratación en relación con la medida cautelar solicitada.

Cuarto.- Este Tribunal no ha adoptado medida cautelar de suspensión por entrar directamente a la resolución del recurso.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso, al tratarse Servicios Funerarios y Cementerios, S.A. de una empresa pública de capital íntegramente del Ayuntamiento de Madrid, con la condición de poder adjudicador.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, en virtud de lo

dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 21 de agosto de 2023, publicado en la Plataforma el 24 del mismo mes y, en esa misma fecha practicada la notificación a la recurrente, interponiéndose el recurso, en este Tribunal, el 14 de septiembre de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, el objeto de controversia se centra en la vigencia del Plan de Igualdad de ARIETE y su incursión o no en prohibición de contratar del artículo 71.1.d) de la LCSP.

Alude la recurrente a que, conforme a los pliegos que rigen la licitación, cumplió con el compromiso, en ellos establecido, de presentar una declaración responsable de cumplimiento de lo establecido en el artículo 45 de la L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, relativo a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, conforme al Modelo del Anexo VI.

Señala igualmente que, en cumplimiento del requerimiento efectuado por la Mesa, aportó el Plan de Igualdad aprobado e implantado en Ariete Seguridad, no teniendo obligación la otra empresa que conforma la UTE de contar, de acuerdo con su número de trabajadores, con Plan de Igualdad.

Entiende asimismo la recurrente que el informe jurídico que sirvió de fundamento a su exclusión, reconoce que un Plan de Igualdad negociado por las entidades y los representantes de los trabajadores está en vigor desde su aprobación y no desde su inscripción, ya que ésta no tiene efectos constitutivos, no siendo dicha inscripción necesaria para la contratación pública. En relación con el mismo informe, se opone a la conclusión en él contenida de que los planes de igualdad tienen una vigencia máxima de 4 años, y a la inadmisión del presentado por ARIETE, con vigencia de 5 años.

Y concluye que no existe prohibición de contratar pues ARIETE cuenta con Plan de Igualdad implementado desde el año 2011, encontrándose en vigor en la fecha de presentación de ofertas el segundo Plan aprobado y pactado en noviembre de 2017, con una vigencia hasta diciembre de 2023, y habiendo aprobado, antes del vencimiento del Plan de Igualdad anterior, un nuevo plan, para el cual se ha solicitado inscripción en el REGCON, aportando en su recurso acreditación de su solicitud de inscripción.

El órgano de contratación informa que por parte de la UGT se remitió al órgano de contratación en fecha 28 de julio de 2023, copia de la denuncia que dicha organización sindical había remitido a la Inspección de Trabajo, por no contar Ariete Seguridad, S.A. con Plan de Igualdad aprobado y registrado, solicitando a la mesa de contratación que se requiriera a la citada mercantil el precitado plan de igualdad.

A la vista del referido escrito, se requiere a la propuesta como adjudicataria, la remisión del plan de Igualdad y, en cumplimiento del referido requerimiento, ARIETE aporta copia del Plan de Igualdad suscrito el 29 de noviembre de 2017, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2023, con indicación de que dicho Plan no está registrado, por no resultar obligatoria su inscripción en la fecha de su aprobación (2017).

Señala el órgano de contratación, tal como señaló el informe jurídico previo a la exclusión de ARIETE, que el Plan aportado llevaba en aplicación más de cinco años, cuando el artículo 9 del Real Decreto 901/2020 dispone que la vigencia de los planes de igualdad no podrá ser superior a cuatro años y cuando la Disposición Transitoria Única establece que los planes de igualdad vigentes en el momento de entrada en vigor del Real Decreto, deberían adaptarse en un plazo máximo de 12 meses contados a partir de su entrada en vigor. Entiende por este motivo que debe considerarse como no vigente el Plan aportado por ARIETE a requerimiento del órgano de contratación, no disponiendo ARIETE de Plan de Igualdad vigente. Nada señala el órgano de contratación en relación con el nuevo plan que se estaba negociando.

Vistas las alegaciones de las partes, y, en relación a la alegada suficiencia de la declaración responsable como documento que acredita el cumplimiento de la obligación de contar con plan de igualdad y el carácter no constitutivo de la inscripción en el REGCON, como ya hemos señalado en numerosas resoluciones, alguna de ellas en relación con la empresa recurrente, este Tribunal adoptó el siguiente Acuerdo de 4 de mayo de 2023, relativo a los requisitos de inscripción que deben cumplir los planes de igualdad de los licitadores:

“Primero.- La acreditación de la obligación que recae sobre las empresas que cuenten en su plantilla con cincuenta o más trabajadores, de contar con un Plan de Igualdad, ha sido analizada en recientes Resoluciones de este Tribunal, números 98/2023, de 16 de marzo; y 58/2023, de 16 de febrero, siendo el criterio en ellas establecido el siguiente:

- De acuerdo con el artículo 71.1.d) LCSP para la acreditación de la circunstancia de contar con el plan de igualdad en fase de presentación de proposiciones, basta la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 LCSP, ya que no se ha desarrollado la previsión de que mediante Real Decreto se establezcan formas de acreditación mediante certificado del órgano administrativo correspondiente o de un Registro de Licitadores.

- La falsedad en esta declaración responsable es también causa de prohibición

para contratar (artículo 71.1.e) LCSP).

- La vigencia o fiabilidad de la declaración puede ser contrastada por el órgano de contratación a través de los mecanismos que le otorgan los artículos 140.3 y 201 de la LCSP en el transcurso de la licitación, así como por este Tribunal en sede de recurso especial.

- La justificación de disponer efectivamente del Plan de Igualdad del artículo 71.1.d) de la LCSP, se verifica con la inscripción del mismo en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos (REGCON), pues esta inscripción es obligatoria en virtud de los artículos 45 y 46.6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, y en el artículo 11.1 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre por el que se regulan los planes de igualdad y su registro; debiendo solicitarse en el plazo de quince días desde su firma, y es una condición necesaria para considerar como válido el propio Plan, pues la inscripción se efectúa (o no) tras un intenso control de legalidad. Esta inscripción la pueden comprobar los servicios correspondientes del órgano de contratación, pues el REGCON es público.

Segundo.- Este Tribunal considera necesario matizar el criterio adoptado en anteriores resoluciones, a la vista de la demora que se produce en la inscripción de los planes de igualdad, ocasionando perjuicios a los licitadores que, sin ser responsables de las dilaciones, pueden verse afectados por la prohibición de contratar prevista por el artículo 71.1 d) de la LCSP.

Por lo expuesto, en virtud de lo establecido en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, previa deliberación y por unanimidad, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Considerar suficiente como medio de acreditación de la tenencia del Plan de Igualdad a los efectos de la legislación de contratos del sector público, la aportación del justificante de la presentación de solicitud de inscripción del mismo ante el REGCON (o el acuse de recibo expedido por su plataforma)”.

Aclarado lo anterior, procede analizar tanto la vigencia del Plan de Igualdad 2017 aportado, como la posibilidad del self cleaning del licitador a la vista de la firma y solicitud de inscripción del nuevo Plan de 2023.

En relación a la vigencia del Plan de Igualdad de 2017, procede señalar que, como apunta el órgano de contratación, el Real Decreto 901/ 2020, en su disposición transitoria única, establece que *“los planes de igualdad vigentes al momento de la entrada en vigor del presente real decreto, deberán adaptarse en el plazo previsto para su revisión y, en todo caso, en un plazo máximo de doce meses contados a partir de la entrada en vigor de este real decreto, previo proceso negociador”*.

Esto implica que si la recurrente tenía un plan de igualdad de 2017 vigente a 14 de enero de 2021, fecha de su entrada en vigor, debería haberlo adaptado a las disposiciones de dicha norma en el plazo previsto para la revisión de tales planes y, en todo caso, antes del 14 de enero de 2022, previo proceso negociador realizado conforme a dicho Real Decreto.

Dado que ARIETE no llevó a cabo tal adaptación, lo cual puede deducirse del plazo de vigencia invocado, y no constando el mismo inscrito en el REGCON, tal como ha comprobado este Tribunal, debe considerarse que el plan de 2017 es un plan no vigente, por cuanto no había sido adaptado a las exigencias del Real Decreto 901/2020.

En relación con el nuevo Plan de Igualdad 2023, procede determinar si la exclusión de ARIETE es conforme a Derecho o si procede, a la vista de lo declarado tras el requerimiento del Plan por la Mesa y de lo alegado en vía de recurso en relación con la aprobación y solicitud de inscripción de un nuevo Plan, la aplicación de la doctrina del *“self cleaning”*, a efectos de que ARIETE, como empresa en situación de prohibición de contratar, pueda acudir a la posibilidad de autocorrección de esa situación.

En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación requirió la documentación previa a la adjudicación a la UTE conformada por ARIETE y otra mercantil. En aquel requerimiento no se incluía el del plan de igualdad, pues el órgano de contratación consideró válida la declaración responsable del licitador. Fue a partir de la denuncia formulada por la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT-Sector Seguridad, y ante las dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando la Mesa cursó a los licitadores en compromiso de UTE, requerimiento denominado *“AMPLIACIÓN REQUERIMIENTO DOCUMENTACIÓN ADJUDICATARIO”*, cuya redacción ha quedado reproducida en los Antecedentes de Hecho y que advertía que si el plan no cumplía los requisitos establecidos, se entendería que incurre en causa de prohibición de contratar.

Y fue, en contestación a dicho requerimiento, cuando ARIETE remite declaración de vigencia del Plan de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2023 y de encontrarse en vías de negociación de un nuevo plan.

De lo acaecido en la licitación puede extraerse como conclusión que la Mesa, a diferencia de otras licitaciones en las que ha sido parte ARIETE, como la Resolución 349/2023, de fecha 21 de septiembre, ya concedió a la recurrente la oportunidad de probar su fiabilidad, ante la posible causa de prohibición de contratar y la existencia de un motivo de exclusión. En uso de esta posibilidad, ARIETE sólo declaró estar negociando el nuevo Plan de Igualdad que regiría a partir del 1 de enero de 2024 y su futura intención de registrarlo, de forma que en aquel momento, tampoco tenía vigencia el nuevo plan de igualdad.

Aporta en vía de recurso la recurrente la solicitud de inscripción del plan. A través del acceso al REGCON ha comprobado este Tribunal, que, efectivamente, se presentó solicitud de inscripción del nuevo plan en fecha 13 de septiembre de 2023 y que el Plan presentado a inscripción fue aprobado y firmado también en septiembre de 2023.

No cabe, por tanto, ni reconocer la posibilidad de subsanación de una documentación que no existía a fecha del requerimiento y por ello no se había presentado por parte de ARIETE; ni la posibilidad del self cleaning a partir de un plan cuya fecha de aprobación y de solicitud de inscripción son posteriores a la de la exclusión del licitador e incluso a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas al procedimiento, procediendo la desestimación del recurso por considerarse conforme a Derecho la exclusión de la recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil Ariete Seguridad, S.A., contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 21 de agosto de 2023, por el que se resuelve la exclusión del licitador “UTE Ariete Seguridad S.A. y Centro Europeo de Actualización, Formación y Reciclaje S.L.”, en la licitación del contrato de “Servicio de vigilancia y servicio de gestión de central receptora de alarmas, a prestar en determinadas instalaciones Gestionadas por Servicios Funerarios de Madrid”, número de expediente SFC/2023/00015.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.