

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº 14/2022

RESOLUCIÓN Nº 18/2022

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 9 de septiembre de 2022.

Visto el recurso especial en materia de contratación planteado en representación de la Mercantil SEHIVIPRO S.L. contra el acuerdo adoptado con fecha 2 de agosto de 2022, por el que se efectúa la adjudicación del contrato de “**Servicio de mantenimiento de los sistemas de seguridad, conexión a CRA, servicio de acuda y custodia de llaves en los Colegios Públicos de Educación Infantil, Primaria (CEIP) y Centros de Educación Permanente (CEPER) de Sevilla**”, Expte. Nº 2022/000607, tramitado por el Servicio Administrativo de Edificios Municipales del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de julio de 2021 fue publicado anuncio de licitación, por procedimiento abierto, para la contratación del servicio referido en el encabezamiento de la presente Resolución, con un valor estimado es de 2.343.950,40 €,

SEGUNDO.- Con fecha 2 de agosto de 2022 se resuelve la clasificación y adjudicación del contrato, en los siguientes términos:

PRIMERO.- Clasificar las ofertas presentadas y no rechazadas, atendiendo a los criterios de valoración de sus ofertas previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, por el siguiente orden decreciente:

ORDEN	Puntos Criterio nº1.1.	Puntos Criterio nº1.2.	Puntos Criterio nº1.3.	Puntos Criterio nº2	Puntos Criterio nº3	Puntos Criterio nº4	Puntos Criterio nº5	Puntos Criterio nº6	Total puntos
1.SEGURSYSTEM EUROPA, S.L.U.	17,15	7,79	8,89	15	15	10	10	5	88,83
2.SEHIVIPRO S.L.	0,02	0,02	0,02	15	15	10	10	5	55,06

SEGUNDO.- Adjudicar el contrato que se indica a la empresa que se relaciona por el importe que también se señala:

(...)

Adjudicatario: SEGURSYSTEM EUROPA, S.L.U.

La adjudicación se publica en el Perfil del Contratante el día 3 de Agosto, constando en el anuncio que la adjudicataria es una PYME.

TERCERO.- Con fecha 12 de agosto de 2022, se presenta en el Registro electrónico del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA), recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la entidad SEGURIDAD HISPÁNICA DE VIGILANCIA Y PROTECCIÓN, S.L., contra la adjudicación del contrato, interposición que es comunicada el mismo día 12 mediante correo electrónico.

Con fecha 16 de agosto se recibe nuevo correo remitido por el citado Tribunal, en el que se manifiesta que *"Ha tenido entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación dirigido a la LA JUNTA DE GOBIERNO DEL AYUNTAMIENTO, en relación al contrato denominado "Servicio de mantenimiento de los sistemas de seguridad, conexión a CRA, servicio de acuda y custodia de llaves en los Colegios Públicos de Educación Infantil, Primaria (CEIP) y Centros de Educación Permanente (CEPER) de Sevilla" (Expdte.2022/000607).*

Dado que el Ayuntamiento de Sevilla ha creado un órgano propio para la resolución del recurso especial, se le adelanta por correo electrónico copia del citado escrito con sus anexos, cuyo original será remitido a la mayor brevedad posible, a través de registro"

Mediante Resolución nº 317/2022, el Tribunal andaluz acuerda Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SEGURIDAD HISPÁNICA DE VIGILANCIA Y PROTECCIÓN, S.L.**, al no tener atribuida la competencia para su conocimiento y resolución, así como remitir el escrito de recurso al Órgano propio creado, a tales efectos, por el Ayuntamiento de Sevilla.

Recibida la documentación remitida por el Servicio de tramitación del expediente, manifestando su oposición al recurso y el traslado del mismo a los interesados, a efectos de alegaciones, así como las alegaciones presentadas por la mercantil SEGURSYSTEM EUROPA S.L., procede su consideración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla, de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión de los recursos.

Por lo que respecta a la **legitimación**, conforme al artículo 48 de la LCSP, la recurrente se encuentran legitimada.

En cuanto al **plazo de interposición**, de acuerdo con el art. 50 de la LCSP, se estima cumplido.

En relación al **ámbito objetivo**, hemos de analizar si han sido interpuestos contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condiciónn de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.{...}.”*

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1 y el 44.2,, se concluye la posibilidad de recurrir.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta, en síntesis, en que el acuerdo de adjudicación debe ser anulado, por entender que “la empresa propuesta como adjudicataria SEGURSYSTEM EUROPA, S.L.U, **NO cumple** con los requisitos establecidos en Los pliegos, (Clausula **9.2.1.- Sobre nº 1 - Archivo electrónico nº 1. Documentación acreditativa del Cumplimiento de los requisitos previos, DEUC.**) Ya que debe de disponer a la fecha de presentación de ofertas de un Plan de Igualdad vigente” y “SEGURSYSTEM EUROPA, S.L.U **NO DISPONE DE UN PLAN DE IGUALDAD INSCRITO**”.

Considerando, así que la disposición e inscripción del Plan de Igualdad, al amparo de la normativa vigente (L.O. 3/2017, R.D. 901/2020), constituye un requisito previo para licitar, que ha de concurrir al momento de la finalización del plazo de presentación de ofertas, se solicita al tribunal la declaración de nulidad del acuerdo de adjudicación en los siguientes términos:

“Tenga por presentado este escrito junto con los documentos que lo acompañan, por hechas las manifestaciones en él contenidas, y en su virtud proceda a declarar la NULIDAD del acuerdo de Adjudicación de fecha 6 de mayo de 2022 a favor de la empresa SEGURSYSTEM EUROPA S.L.U. ya que 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.

Por no cumplir con los requisitos establecidos en los pliegos del **Servicio de mantenimiento de los sistemas de seguridad, conexión a CRA, servicio de acuda y custodia de llaves en los Colegios Públicos de Educación Infantil, Primaria (CEIP) y Centros de Educación Permanente (CEPER) de Sevilla, con número de expediente: 2022/000607**, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior al dictado de la misma y adjudicando el contrato a la siguiente empresa en orden de puntuación, esto es, a SEGURIDAD HISPÁNICA DE VIGILANCIA Y PROTECCIÓN, S.L.”

El órgano de Contratación, por su parte, concluye en su informe que:

“-No se conoce, en estos momentos, el número exacto de trabajadores de la empresa adjudicataria aunque SÍ declara que es una PYME, por lo que se deduce que dispone de menos de 250 trabajadores.

-El TACRC solo entiende aplicable la prohibición de contratar del artículo 71.1.d), a las empresas licitadoras de más de 250 trabajadores. En otro caso, ante el incumplimiento de la normativa específica en materia de igualdad se impondrán las correspondientes sanciones recogidas en el ámbito social o laboral por el órgano competente.

-El artículo. 71.1.d) LCSP, determina que la acreditación de contar con el plan de igualdad se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el art. 140 LCSP, (DEUC) 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 presentación del Plan de Igualdad y/o documentación justificativa no se encuentra enumerada ni se menciona en el PCAP como documentación previa a la adjudicación, que haya de aportarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP, en el caso de tener una plantilla de más de 250 trabajadores, 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; en consecuencia, y por lógica, tampoco para las empresas de menos de 250 trabajadores.

-De conformidad con el Anexo I del PCAP, la acreditación del Plan o medidas de Igualdad, según el caso, se configura para esta contratación como una condición especial de ejecución que deberá cumplir en su caso, en plazo y forma, la empresa SEGURSYSTEM EUROPA SLU como adjudicataria.”

En consecuencia con todo lo anterior, se considera que no procede acceder a las pretensiones manifestadas por la entidad SEHIVIPRO S.L., defendiendo la desestimación del recurso.

En sus alegaciones al recurso, la mercantil SEHIVIPRO S.L., se opone a este, defendiendo la adjudicación, el hecho de que” los Pliegos rectores del contrato NO obligan a disponer de un Plan de Igualdad registrado en el momento de presentación de las ofertas.

En todo caso, conviene analizar de manera conjunta el compromiso adquirido con la suscripción del DEUC y la condición especial de ejecución 12.12 incluida en el PCAP, toda vez que esta última obliga a la entidad adjudicataria a implementar un Plan de Igualdad en el plazo de 3 meses desde la firma del contrato. En otras palabras, además de no existir en el PCAP ni en la normativa de aplicación obligación alguna que imponga disponer de un Plan de Igualdad registrado en el momento de presentación de las ofertas, el PCAP regula expresamente -como condición especial de ejecución- implantarlo en los tres primeros meses de ejecución del contrato, de manera que la tesis sostenida por la recurrente deviene carente de sentido.” Hace constar, además, que, aunque la empresa tiene 43 trabajadores, tiene elaborado y vigente, aunque no inscrito, un Plan de Igualdad.

CUARTO.- Expuestas las alegaciones de las partes, y entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta, básica y principalmente en la falta de cumplimiento por parte del adjudicatario, de lo que el recurrente considera un requisito previo que ha de cumplirse al momento de la presentación de ofertas, cual es disponer de un Plan de Igualdad debidamente registrado, conforme a lo dispuesto en la normativa que regula los Planes de Igualdad, defendiendo que la falta de cumplimiento de ese requisito conlleva la nulidad de la adjudicación.

A este aspecto en el que se concreta el *petitum*, y en virtud del principio de congruencia, ha de referirse nuestro análisis, no pudiendo entrar en otras cuestiones, ni en aspectos o previsiones de los Pliegos que en su momento no fueron objeto de impugnación.

Como señala en su informe el órgano de contratación, la contratación pública puede utilizarse estratégicamente para garantizar que los adjudicatarios de los contratos públicos cumplen sus obligaciones en materia de igualdad y, quizás, también para fomentar que establezcan medidas más allá de lo legalmente exigido.

Dentro de los instrumentos para conseguir la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito de la empresa destacan los planes de igualdad, los cuales son, sin duda, una herramienta especialmente adecuada para hacer realidad la igualdad de género y de ahí que se haya extendido su obligatoriedad por Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, que modificó el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, rebajando el umbral para que las empresas resulten obligadas a presentar un plan de igualdad de doscientos cincuenta a cincuenta trabajadores.

Las empresas también tendrán que elaborar y aplicar un plan de igualdad si se lo impone una sanción de la autoridad laboral o si lo establece el convenio colectivo de aplicación.

Para las demás empresas la elaboración e implantación de planes de igualdad es voluntaria, previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras.

Conforme a nuestra normativa, pues, los planes de igualdad son obligatorios para unas empresas, y para otras no, y puesto que la obligatoriedad de implantar el plan de igualdad en las empresas ha tenido diferentes fases (las últimas en tener que aplicarlo son las empresas con más de 50 personas trabajadoras, cuyo plazo finaliza el 7 de marzo de 2022), se han producido conflictos que ha sido necesario dirimir ante la justicia. El incumplimiento es fácilmente detectable por parte de la Inspección de trabajo al establecerse una obligación de registro de dichos Planes. No contar con Plan de Igualdad se considera una infracción grave, que acarrea sanciones cuyo importe se sitúa en una horquilla que va desde los 750 a los 225.018 euros.

Los Planes de Igualdad se regularon en la Ley Orgánica 3/2007. El Real Decreto-Ley 6/2019 establece nuevas pautas a la hora de diseñar e implementar un Plan de Igualdad, complementándose, posteriormente con el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, que define los procesos para elaborar el Plan de Igualdad y establece la obligatoriedad de realizar un registro salarial para todas las empresas y una auditoría retributiva para aquellas organizaciones con más de 50 empleados.

El artículo 201 LCSP obliga a los órganos de contratación a tomar las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen, entre otras, las obligaciones aplicables en materia social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional que vinculen al Estado. Por lo tanto, determinar mecanismos de control y justificación del cumplimiento de las obligaciones sociales y laborales, en este

caso las relativas a los planes de igualdad, como condiciones especiales de ejecución puede ser un instrumento eficaz

Las condiciones especiales de ejecución son estipulaciones que obligan a las empresas adjudicatarias de un contrato público a dar cumplimiento, junto con las prestaciones propias del contrato, a ciertos objetivos de política social que se estiman de interés general.

El TACRC analiza en la resolución 427/2021 consideró que *"(...) conforme a nuestra normativa nacional los planes de igualdad son obligatorios para unas empresas, y para otras no (...) no puede articularse como condición especial de ejecución aquello que para unos licitadores no supondría un plus o valor añadido respecto de la legalidad vigente (pues ya dispondrían del Plan por estar obligados legalmente a ello), y para otros no (los no obligados a ello). De hecho, para estos últimos, empresas de menores dimensiones, sería discriminatorio, y tendría por efecto restringir la competencia, al exigirles un Plan que la normativa no contempla como obligatorio para ellas, y haciéndolas de peor condición que aquellas empresas de mayores dimensiones, que cuentan ya con el Plan, insistimos, por estar obligadas a ello por la LO 3/2007."*

Ahora bien, cosa distinta es que se utilice la condición especial de ejecución para que el órgano de contratación tenga garantizado que los adjudicatarios obligados a disponer de un plan de igualdad cumplen con ello, resultando, sin duda conveniente, la inclusión de condiciones especiales de ejecución que obliguen a la empresa adjudicataria a demostrar que cumple sus obligaciones respecto a los planes de igualdad.

El artículo 145.2. 1º LCSP cita entre los criterios de adjudicación relativos a la calidad de las ofertas los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y en la Guía para incorporar la perspectiva de género en las actuaciones financiadas en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia dirigida a las Administraciones Públicas se recomienda incluir cláusulas que premien la excelencia en materia de igualdad, como la elaboración y registro de planes de igualdad de empresas no obligadas a ello.

Sin embargo, el TACRC viene manteniendo que no cabe configurar como criterio de adjudicación el disponer de un plan de igualdad por ser una característica de empresa, y no de la oferta, y por considerarlo discriminatorio (Resolución 1727/2021, 660/2018, 972/2018) defendiendo que *"el Plan de Igualdad refleja una "característica de empresa", no referida al objeto del contrato, y por ello no puede utilizarse como criterio de adjudicación. Por otro lado, como ya señalamos en nuestra Resolución 427/21, de 16 de abril del corriente, y en nuestra Resolución de 30 de abril de 2019, con cita de la Resolución núm. 972/2018, de 26 de octubre:*

"El apartado 5 de dicho artículo 45 de la L.O. 3/2007 establece que la elaboración y aplicación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas. Por tanto, conforme a nuestra normativa nacional los planes de igualdad son obligatorios para unas

empresas, y para otras no. Puntuar en un criterio de adjudicación la elaboración de un plan, a las empresas que están obligadas a tenerlo según la Ley, no se considera adecuado, y sería discriminatorio, como hemos dicho, respecto de aquellas empresas que no están obligadas a su elaboración y aplicación (artículo 1 de la LCSP)".

La cuestión relativa a los Planes de igualdad, pues, tiene su incidencia en las reglas de contratación pública. La LCSP establece en su artículo 71 una serie de supuestos que impiden contratar con el sector público. Entre tales supuestos se encuentra el incumplimiento de la obligación de contar con un Plan de Igualdad, en los siguientes términos:

"En el caso de empresas de más de 250 trabajadores, 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"

Pese a los cambios hechos en la L.O. 3/2007, ese artículo de la LCSP no ha sido modificado hasta la fecha y, aunque la normativa nos dice las empresas que están obligadas a tener un plan de igualdad, este no es un requisito imprescindible para presentarse a una licitación. En otras palabras, el artículo 71.1.d no prohíbe a los organismos de contratación contratar con empresas sin plan de igualdad, cuando estas tienen menos de 250 personas trabajadoras, aunque estas, por su tamaño o porque les obliga su convenio sectorial, sí estén obligadas a tenerlo implementado.

El TACRC (Resoluciones 1232/2020, 248/2021 o 1529/2021) interpreta que la prohibición de contratar que recoge el artículo 71.1.d), con arreglo al cual no podrá contratar con el sector público aquellas empresas de más de 250 trabajadores, que no cumplan 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, no se ha visto afectada por la modificación del artículo 45 llevada a cabo por el Real Decreto-ley 6/2019, y por tanto, no se aplica a empresas de más de 50 trabajadores aunque estén obligadas a disponer del mencionado plan.

En la resolución 1529/2021, que remite a la número 248/2021 argumenta:

"La redacción de esta norma [artículo 71.1.d) LCSP] era coherente, en su origen, con la disposición del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, que únicamente imponía la obligatoriedad de elaborar y aplicar planes de igualdad a las empresas de más de 250 trabajadores. Sin embargo, con posterioridad, el ya citado Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, ha extendido la obligación a empresas de más de 50 trabajadores, con distintas fechas de entrada en vigor de esta nueva obligación en función del tamaño de estas empresas, pero sin modificar este precepto de la legislación de contratos. Se plantea, por tanto, si en la actualidad el artículo 71.1.d) de la LCSP debe entenderse únicamente referido a las empresas de más de 250 trabajadores, que no dispongan de plan de igualdad, o si también estarían incursas en la misma prohibición las empresas de menos de 250 trabajadores, pero más de 50 que no hayan cumplido la obligación que les impone el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007 en el plazo preceptuado por el Real Decreto-ley 6/2019. Pues bien, sobre este particular este Tribunal

ya ha tenido ocasión de pronunciarse, y ha interpretado que, puesto que el artículo 71.1.d) no ha sido modificado por el Real Decreto-ley 6/2019, que podría haber acometido esa modificación, y que se trata de una norma sancionadora, que configura una prohibición de contratar, y limitativa de la concurrencia por cuanto configura obligaciones mayores para concurrir a una licitación a un mayor número de licitadores, su interpretación debe ser restrictiva (Resolución nº 1232/2020, de 13 de noviembre de 2020). Por tanto, de conformidad con el artículo 71.1.d) LCSP tal y como ha sido interpretado por este Tribunal, con independencia de los particulares del caso concreto en cuanto a la elaboración, aplicación y eventual registro de un plan de igualdad por parte de la entidad adjudicataria, la prohibición de contratar prevista en este precepto no puede aplicarse, más allá de su tenor literal, a empresas de menos de 250 trabajadores, por lo que ni en hipótesis cabe apreciar infracción de prohibición de contratar alguna que vicie de nulidad la adjudicación."

Se viene así, entendiendo, que si el artículo 71 de la LCSP no ha sido modificado por el legislador, pudiendo haberlo hecho, y se atiende al carácter sancionador de la norma, tal prohibición de contratar ha de interpretarse en un sentido restrictivo. Ello, claro está, sin perjuicio de las consecuencias que se deban derivar del incumplimiento de la referida obligación. En el mismo sentido, el TACP de la Comunidad de Madrid en su Resolución 21/2021 señalaba que"

"Toda vez que, en caso de que se den las circunstancias previstas en el citado artículo la sanción que se deriva para las empresas es gravísima, imposibilitando a los licitadores en los que concurren contratar con el sector público. Se trata por ello de una enumeración o catálogo de prohibiciones con un carácter tasado, que no son susceptibles de ampliación con carácter interpretativo por tener un carácter eminentemente sancionador y, por tanto, solo susceptibles de interpretación restrictiva, por evidentes razones de seguridad jurídica."

El incumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad para las empresas de 250 trabajadores o menos no está expresamente prevista en la LCSP como prohibición de contratar, por lo que este Tribunal considera que no cabría efectuar una interpretación extensiva de dicha prohibición, en virtud del principio general de interpretación restrictiva de las normas limitadoras de derechos y de las sancionadoras, sin perjuicio de las consecuencias que se deban derivar, para el caso de que se produzca el incumplimiento de la citada obligación, en virtud de la normativa administrativa específica que la regula."

Por tanto, resulta fundamental tener esto en cuenta al aprobar los pliegos que hayan de regir la adjudicación de un determinado contrato, así como a la hora de decidir la exclusión de un determinado licitador que pueda encontrarse en esta situación. Ambos actos estarían viciados de nulidad -si afectan a un licitador con una plantilla de entre 50 y 250 trabajadores que no cuenta con un Plan de Igualdad- por limitar indebidamente la libre concurrencia.

El artículo 71, entre las prohibiciones de contratar que enumera, recoge en la letra d) del apartado 1 la siguiente:

d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, 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.

En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas.

La acreditación del cumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad y de la obligación de contar con un plan de igualdad a que se refiere el primer párrafo de esta letra se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, podrá establecer una forma alternativa de acreditación que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo.

Del artículo citado se deduce pues, a los efectos que aquí interesan, que no podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la LCSP, aquellas empresas con más de 250 trabajadores que no cumplan con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, permitiendo su acreditación, en tanto que no se dicten disposiciones reglamentarias de desarrollo al respecto, mediante la presentación de la declaración responsable del artículo 140.

En el caso que nos ocupa, el Anexo I al PCAP, contempla entre las condiciones especiales de ejecución del contrato, la establecida en el apartado 12.14 del PCAP.

12.14.- Plan de igualdad o medidas de igualdad.

a) Contenido: En los contratos de duración superior a 9 meses, si la entidad adjudicataria cuenta con más de 30 y menos de 50 personas trabajadoras, en el supuesto de que no disponga de Plan de Igualdad, deberá implantar, en el plazo máximo de 3 meses desde la firma del contrato, un Plan de Igualdad. Este Plan debe ser aplicado durante toda la ejecución del contrato, y puede, entre otras medidas incorporar acciones de fomento de la igualdad de oportunidades en materias como el acceso a la ocupación, la promoción y la formación, la clasificación profesional, las retribuciones, la ordenación del tiempo de trabajo para favorecer la conciliación laboral, personal y familiar y la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo y violencia de género. Igualmente, si la

entidad adjudicataria cuenta con 30 o menos personas trabajadoras, deberá establecer, en el plazo máximo de 3 meses desde la firma del contrato, medidas que mejoren los derechos legalmente establecidos como mínimo indisponible en el Estatuto de los Trabajadores respecto a la igualdad de trato y oportunidades en el ámbito laboral, tales como medidas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, así como de conciliación de vida laboral, personal y familiar que mejoren lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores

b) Forma de verificar su cumplimiento: - Documentación a presentar: Plan de igualdad debidamente registrado de la entidad adjudicataria, o, en su caso, declaración responsable sobre las medidas establecidas que mejoren los derechos legalmente establecidos como mínimo indisponible en el Estatuto de los Trabajadores y Trabajadoras respecto a la igualdad de trato y oportunidades en el ámbito laboral, tales como medidas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, así como de conciliación de vida laboral, personal y familiar que mejoren lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores y Trabajadoras. -Plazo de presentación: Deberá presentarlo ante el Responsable del Contrato, en ambos supuestos, en el plazo máximo de 3 meses desde la firma del contrato

c) Es obligación esencial: NO

d) Consecuencias de su incumplimiento: de conformidad con el artículo 192.1 de la LCSP, su incumplimiento determina la imposición de la siguiente penalidad: 1.000€ debiendo subsanarlo en el plazo de 30 días naturales.

Procedimiento: En cualquier momento, durante la ejecución del contrato, a instancias del Responsable del Contrato, se podrá solicitar la documentación acreditativa de las obligaciones enunciadas anteriormente. Se concederá al adjudicatario un plazo de 10 días hábiles siguientes al de la recepción del requerimiento, para aportar la documentación solicitada, entendiéndose la audiencia concedida. En el caso de no aportarse, de estar incompleta o quedar acreditado el incumplimiento, a instancias del Responsable del Contrato, se emitirá un informe de control en el que pondrá de manifiesto, en su caso, el incumplimiento e instará el inicio de las penalidades. Las penalidades se impondrán por acuerdo del órgano de contratación, adoptado a propuesta del responsable de la ejecución del contrato y previa audiencia al contratista. Dicho acuerdo será inmediatamente ejecutivo y las penalidades se podrán hacer efectivas mediante deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista. En cualquier caso, el adjudicatario deberá tener a disposición del Órgano de Contratación la documentación acreditativa de tales extremos durante toda la ejecución del contrato. Por reiteración de cualquiera de los incumplimientos señalados anteriormente, así como por su no subsanación en el plazo de 15 días hábiles a contar desde la imposición de la correspondiente penalidad, el órgano de contratación podrá proceder a la imposición de nueva penalidad o a la resolución contractual.

La mercantil SEHIVIPRO presentó junto con su oferta, la declaración, tal y como exige el artículo 140 de la LCSP. A mayor abundamiento, el PCAP, al enumerar la documentación previa a la adjudicación, que ha de aportarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP, no menciona la documentación justificativa, en el caso de tener una plantilla de más de 250 trabajadores, 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; tampoco en el requerimiento de documentación previa se menciona nada al respecto, siendo con ocasión de la notificación de la adjudicación cuando se pone de manifiesto que, según PCAP:

D) Referente a Plan de igualdad o medidas de igualdad. Documentación a presentar: Plan de igualdad debidamente registrado de la entidad adjudicataria o, en su caso, declaración responsable sobre las medidas establecidas que mejoren los derechos legalmente establecidos como mínimo indisponible en el Estatuto de los Trabajadores y Trabajadoras respecto a la igualdad de trato y oportunidades en el ámbito laboral, tales como medidas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, así como de conciliación de vida laboral, personal y familiar que mejoren lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores y Trabajadoras.

-Plazo de presentación: Deberá presentarlo ante el Responsable del Contrato, en ambos supuestos, en el plazo máximo de 3 meses desde la firma del contrato.”

QUINTO.- Las condiciones de aptitud para contratar con el sector público se establecen en el art. 65 de la LCSP, conforme al cual:

1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

Cuando, por así determinarlo la normativa aplicable, se le requirieran al contratista determinados requisitos relativos a su organización, destino de sus beneficios, sistema de financiación u otros para poder participar en el correspondiente procedimiento de adjudicación, estos deberán ser acreditados por el licitador al concurrir en el mismo.

2. Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato.

3. En los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23 de esta Ley, el contratista deberá acreditar su solvencia y no podrá estar incurso en la prohibición de contratar a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 71.

Las prohibiciones para contratar, por su parte, se regulan en los art. 71 y siguientes, constando entre las mismas, como hemos tenido ocasión de analizar, (Art. 71.1.d), la relativa a empresas de más de 250 trabajadores, de no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.

Por su parte, el 140 de la LCSP, se refiere a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos exigibles para concurrir a las licitaciones, la cual se integra, *ab initio*, por una declaración responsable en la que pondrá de manifiesto el cumplimiento de los aspectos que se consideran como tales requisitos previos y que afectan a la capacidad, aptitud, solvencia y ausencia de incursión en prohibición para contratar, como expresamente señala el apartado 4, al fijar los aspectos que necesariamente han de concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.

Artículo 140. *Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.*

1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

1.º Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella.

2.º Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.

3.º Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley.

4.º La designación de una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser «habilitada» de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta, en los casos en que el órgano de contratación haya optado por realizar las notificaciones a través de la misma. Esta circunstancia deberá recogerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

(...)

2. Cuando de conformidad con la presente Ley, el pliego de cláusulas administrativas particulares o el documento descriptivo exijan la acreditación de otras circunstancias distintas de las que comprende el formulario del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente, los mismos deberán indicar la forma de su acreditación.

3. El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato.

No obstante lo anterior, cuando el empresario esté inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o figure en una base de datos nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, como un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos o un sistema de precalificación, y estos sean accesibles de modo gratuito para los citados órganos, no estará obligado a presentar los documentos justificativos u otra prueba documental de los datos inscritos en los referidos lugares.

4. 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.

Es con carácter previo a la adjudicación, conforme al art. 150.2 LCSP, cuando se requerirá, una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, al licitador que haya presentado la mejor oferta, para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.

De la lectura y análisis conjunto de los preceptos citados, podemos, pues concluir que:

1.- Los requisitos de aptitud previos, que deben concurrir en el licitador al momento de la presentación de ofertas son los referidos a la capacidad, solvencia, habilitaciones y ausencia de prohibición para contratar.

2.- Conforme a la LCSP, artículo 71.1.d), con independencia de los particulares del caso concreto en cuanto a la elaboración, aplicación y eventual registro de un plan de igualdad por parte de la entidad adjudicataria, la prohibición de contratar prevista en este precepto no puede aplicarse, más allá de su tenor literal, a empresas de menos de 250 trabajadores, por lo que no cabe apreciar infracción de prohibición de contratar alguna que vicie de nulidad la adjudicación a empresas de menos de 250 trabajadores.

3.- Para empresas de más de 250 trabajadores, la disposición de un Plan de igualdad debidamente registrado, constituye un requisito previo, cuyo incumplimiento se traduce en prohibición para contratar.

A la vista de lo expuesto, conforme al principio *congruentia petitum*, el ámbito en el que nos encontramos y las competencias que a este Tribunal competen, habida cuenta de que no concurre el incumplimiento del requisito previo determinante de nulidad consistente en incursión en prohibición para contratar por no disponer a la finalización del plazo de presentación de ofertas de un Plan de Igualdad debidamente inscrito (posibilidad sólo aplicable a empresas de más de 250 trabajadores), no procede la declaración de nulidad del acuerdo de adjudicación por dicha falta, todo ello sin perjuicio de otras cuestiones que a otros órdenes competan.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este **TRIBUNAL**

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación planteado en representación de la Mercantil SEHIVIPRO S.L. contra el acuerdo adoptado con fecha 2 de agosto de 2022, por el que se efectúa la adjudicación del contrato de “**Servicio de mantenimiento de los sistemas de seguridad, conexión a CRA, servicio de acuda y custodia de llaves en los Colegios Públicos de Educación Infantil, Primaria (CEIP) y Centros de Educación Permanente (CEPER) de Sevilla**”, Expte. Nº 2022/000607, tramitado por el Servicio Administrativo de Edificios Municipales del Ayuntamiento de Sevilla

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

CUARTO.- 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 sanción prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA.