



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 221/2024

Resolución nº 422/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 20 de marzo de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. G. M. , en representación de COMPAÑIA ESPAÑOLA DE RECURSOS DE SEGURIDAD Y CONTROL, S.L., contra el acuerdo de adjudicación dictado en la licitación convocada por el Consorcio de la Zona Franca de Sevilla para la contratación del “*servicio de seguridad del recinto Zona Franca de Sevilla*” (expediente ZFSvq 16/2023), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 11 de diciembre de 2023 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio para la licitación, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, del contrato de “*Servicio de seguridad del recinto Zona Franca de Sevilla*” (expediente ZFSvq 16/2023), con un valor estimado de 184.897, 27 euros.

Según la cláusula XVIII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), relativa a las “*condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden*”, “*el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 202 de la LCSP, ha establecido como condiciones especiales, las que se describen en el apartado dieciseis (16) de la Hoja-Resumen, cuyo incumplimiento tendrá las consecuencias que en el mismo se establezcan.*

Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en el apartado dieciseis (16) de la Hoja-



Resumen, en los términos reglamentariamente establecidos, como infracción grave a los efectos previstos en el artículo 71.2.c) de la LCSP”.

Por su parte, la Hoja-Resumen dispone, en su apartado 16.4 lo siguiente:

“16.4. Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter ético, medioambiental o de otro orden (art.202.2 de la LCSP)

La empresa contratista garantizará la igualdad entre mujeres y hombres en el trato, en el acceso al empleo, clasificación profesional, promoción, permanencia, formación, extinción, retribuciones, calidad y estabilidad laboral, duración y ordenación de la jornada laboral. Asimismo durante la ejecución del contrato habrán de favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas adscritas a la ejecución.

Es condición esencial de ejecución del contrato a los efectos del art. 211 (SI/NO): SI

Se considera su incumplimiento infracción grave (SI/NO): SI

Penalidades previstas

Incumplimiento leve: 1% del precio del contrato

Incumplimiento grave y muy grave: entre el 5% y el máximo legal del 10% del precio del contrato”.

Segundo. Vencido el plazo para la presentación de ofertas el 26 de diciembre de 2023, concurrieron las siguientes licitadoras:

-COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE RECURSOS DE SEGURIDAD Y CONTROL, S.L.

-COFER SEGURIDAD, S.L.

-INNOVATIVE SECURITY CONCEPT, S.L.U.

-PULMAN SECURITY, S.L.



-MENKEEPER SEGURIDAD, S.L.

-SELECO VIGILANCIA, S.L.

-SECUPOL SEGURIDAD, S.L.

-GSI PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD Y SISTEMAS, S.A.U.

-GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A.

Tercero. El 29 de diciembre de 2023 la mesa de contratación se reunió para la apertura del sobre 1 presentado por las empresas licitadoras, comprensivo de la documentación administrativa, procediendo a su calificación y acordando por unanimidad la admisión de todas ellas en el procedimiento.

Cuarto. El 12 de enero de 2024 la mesa de contratación volvió a reunirse para la apertura del sobre 2 presentado por las empresas licitadoras y proceder al análisis de las ofertas, su valoración y propuesta de adjudicación, que se realizó a favor de la empresa SECUPOL SEGURIDAD, S.L., a la que se requirió, el 16 de enero de 2024, al amparo del artículo 150.2 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), para que aportase la documentación precisa para proceder a la adjudicación del contrato a su favor.

Aportada la documentación requerida por la empresa mejor valorada, el Comité Ejecutivo del Consorcio de la Zona Franca de Sevilla acordó, el 1 de febrero de 2024, adjudicar el contrato a su favor. El acuerdo de adjudicación se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 2 de febrero de 2024.

Quinto. El 19 de febrero de 2024 D. F. G. M. , en representación de COMPAÑIA ESPAÑOLA DE RECURSOS DE SEGURIDAD Y CONTROL, S.L., interpuso recurso especial contra el acuerdo de adjudicación mencionado en el hecho anterior.



Sexto. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP, el órgano de contratación ha remitido a este Tribunal informe en el que defiende la conformidad a Derecho del acuerdo impugnado.

Séptimo. Concedido trámite para alegaciones, el 28 de febrero de 2024 la empresa adjudicataria presentó un escrito en el que invoca, en primer lugar, la inadmisibilidad del recurso y, en segundo lugar, la conformidad a Derecho de la actuación administrativa recurrida.

Octavo. El mismo 28 de febrero de 2024 la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, resolvió *“mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente procedimiento se rige por la LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. Este Tribunal es competente para conocer del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Tercero. El acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a cien mil euros es susceptible de recurso especial de acuerdo con lo establecido en los apartados 1, letra a) y 2, letra c), del artículo 44 de la LCSP.

Cuarto. Don F. G. M. ostenta, en su condición de administrador único, poder para actuar en representación de la COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE RECURSOS DE SEGURIDAD Y CONTROL, S.L. Cabe reconocer a esta, al amparo del artículo 48 de la LCSP, legitimación para sostener el recurso, dada su condición de segunda licitadora mejor valorada en el



procedimiento de contratación, por cuanto la estimación del recurso podría determinar, en su caso, la adjudicación del contrato a su favor.

Quinto. El recurso se ha presentado el 19 de febrero de 2024 y, por tanto, dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a la publicación del acuerdo de adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 2 de febrero de 2024, conforme dispone el artículo 50, apartado 1, letra d), de la LCSP.

Ha de rechazarse en este punto la alegación de la empresa adjudicataria relativa a la inadmisión por extemporaneidad del recurso. En efecto, la adjudicataria sostiene que el recurso es extemporáneo porque, dirigido exclusivamente contra su admisión en el procedimiento de licitación por no contar con un plan de igualdad, debería haberse interpuesto el recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación de 29 de diciembre de 2023 que la admitió en el procedimiento. Sin embargo, este último acuerdo es un acto de trámite que, por no decidir directa o indirectamente sobre la adjudicación, ni determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento o producir indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, no puede considerarse un acto de trámite cualificado susceptible de ser impugnado al amparo del artículo 44, apartado 2, letra b), de la LCSP. De ahí que, no pudiendo la empresa recurrente impugnar la admisión en la licitación de la empresa adjudicataria es ahora, con ocasión de la impugnación del acuerdo de adjudicación -que sí es un acto susceptible de impugnación-, donde puede hacer valer todos los motivos de nulidad que considera que afectan a dicho acuerdo de adjudicación, incluyendo los relativos al incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria de los requisitos exigibles para poder serlo y ello sin perjuicio de lo que seguidamente se dirá en cuanto al fondo de la cuestión planteada.

Sexto. A estos efectos, el recurso únicamente plantea una cuestión de fondo, que es la relativa al supuesto incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria del contrato de la condición especial de ejecución sancionada en el apartado 16.4 de la Hoja-Resumen del PCAP, reproducida *ut supra*, y según la que *“La empresa contratista garantizará la igualdad entre mujeres y hombres en el trato, en el acceso al empleo, clasificación profesional, promoción, permanencia, formación, extinción, retribuciones, calidad y estabilidad laboral, duración y ordenación de la jornada laboral. Asimismo durante la ejecución del contrato*



habrán de favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas adscritas a la ejecución”. Razona, al respecto, la recurrente que el incumplimiento de esta condición especial de ejecución vendría motivado por la circunstancia de que la empresa adjudicataria del servicio no ha presentado un plan de igualdad registrado.

Frente a esta alegación, el órgano contratación opone en su informe que “la lectura de esta cláusula 16.4 revela que no se exige un plan de igualdad registrado, como se aduce de contrario, sino la adopción de medidas que garanticen la igualdad entre hombres y mujeres. Sin que, de esta cláusula, ni ninguna otra relacionada en la Hoja-Resumen, PCAP, PPT o sus Anexos pueda deducirse como condición previa para la adjudicación del contrato la aportación del citado plan de igualdad registrado”.

Después de reproducir el artículo 201 de la LCSP, el órgano de contratación indica, además, que los pliegos, que son ley entre las partes, no exigen la aportación de un plan de igualdad registrado como requisito de adjudicación, sin perjuicio de que durante la ejecución del contrato el órgano de contratación deba velar por el cumplimiento de esta condición especial de ejecución, pues así lo señala el artículo 201.1 de la LCSP.

Es más, sostiene el órgano de contratación que “contar con un plan de igualdad registrado no es garantía del cumplimiento de la condición especial fijada en el pliego, ya que las empresas podrían disponer del mismo, pero no aplicar materialmente una política igualitaria. La exigencia de igualdad como condición especial de ejecución, en los términos redactados en la cláusula 16.4 va más allá de la exigencia formal del plan, buscando la igualdad material entre hombres y mujeres. Y por tanto es más garantista que la mera exigencia de contar con un plan de igualdad registrado”.

Termina diciendo el órgano de contratación que *“de hecho, la exigencia expresa de un plan de igualdad, en un contrato de escaso importe, podría ser contrario a la competencia y la promoción del acceso a la contratación pública de pequeñas empresas, al ser solo obligatorio para empresas de más de 50 trabajadores”.*

Por su parte, la adjudicataria del contrato, en línea con lo señalado por el órgano de contratación, mantiene que el apartado 16.4 de la Hoja-Resumen en ningún caso exige la aportación de un plan de igualdad registrado, plan que tampoco le es legalmente exigible por



tener una plantilla de 44 empleados, que no supera el umbral de los 50 a partir del cual se impone esta exigencia para poder participar en la licitación. Señala, además, que las condiciones especiales de ejecución afectan a la fase de cumplimiento del contrato y que, en todo caso, se halla en fase de negociación de un plan de igualdad.

Séptimo. Expuestas así las posiciones de las partes, el Tribunal considera que el recurso debe ser desestimado y ello en atención a las consideraciones que seguidamente se exponen.

El artículo 202 de la LCSP, cuyo incumplimiento se invoca por la recurrente, relativo a las *“Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden”* se ubica sistemáticamente en la Subsección 3ª (*“Ejecución de los contratos”*), de la Sección 3ª (*“De los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos”*), del Capítulo I (*“de las actuaciones relativas a la contratación de las Administraciones Públicas”*), del Título I (*“Disposiciones generales”*), del Libro II (*“de los contratos de las Administraciones Públicas”*) de la LCSP.

El artículo 202 comienza diciendo en su apartado 1 que *“Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos”*.

El mismo artículo 202 de la LCSP dispone en su apartado 3 que *“Los pliegos podrán establecer penalidades, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 192, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71”*.

Por tanto, las condiciones especiales de ejecución son obligaciones cuyo cumplimiento no se impone a todas las empresas licitadoras a modo de requisitos para participar en el



procedimiento seguido para la adjudicación del contrato, sino sólo a la empresa que resulte adjudicataria para que las cumpla durante la ejecución de aquel. Por ello, dado que se trata de obligaciones que se desenvuelven en una fase posterior a la adjudicación del contrato, su eventual incumplimiento habrá de verificarse en la fase de ejecución. Tal incumplimiento determinará la imposición de penalidades a la adjudicataria e incluso la resolución del contrato, además de poder considerarse infracciones a efectos de la declaración de la pertinente prohibición de contratar, pero, se insiste, no podrá comportar su exclusión de la licitación por la sencilla razón de que aun no resultan exigibles.

En nuestra resolución nº 105/2024, de 1 de febrero, se razona cuál es la diferencia entre las condiciones especiales de ejecución y el compromiso de adscripción de medios, razonamiento que sirve para exponer cómo las condiciones especiales de ejecución están destinadas a producir efectos, no durante el procedimiento de adjudicación, sino durante la ejecución del contrato. Así dijimos:

“Además, también conviene aclarar que en este proceso de licitación no se han exigido medios personales como solvencia adicional, en los términos previstos en el art. 76.2 LCSP, tal y como se indica expresamente en el cuadro resumen, letra F), sino que es el PPT el que exige en su cláusula 4.1 un determinado personal, con una serie de características. Y esto es de vital importancia porque determina que la obligación de contar con ese personal es una obligación del contratista, no de los licitadores; es decir, es una de las condiciones más a cumplir por dicho contratista en la fase de ejecución del contrato.

Por tanto, no se exige como compromiso de adscripción de medios, sino como condición especial de ejecución. Distinción esa según se exija el personal como compromiso de adscripción de medios o como condición especial de ejecución que apunta, entre otras, la Resolución de este Tribunal nº 78/2021, recaída en el Recurso nº 1261/2020 C.A. Castilla-La Mancha 98/2020, que dice así:

“En consecuencia cabe concluir que en la presente licitación la adscripción de medios materiales y personales no se ha configurado como un requisito adicional de solvencia, sino que por remisión a los medios que establezca el PPT, como condición especial de ejecución, lo que implica consecuencias jurídicas muy diferentes y es que en el primero de

los casos, basta con la formulación de un compromiso de adscripción de los medios exigidos como requisito de solvencia, siendo la acreditación de su disponibilidad una condición exigible al propuesto como adjudicatario antes de la celebración del contrato (que puede llevar a que este no llegue a celebrarse), mientras que en el segundo de los casos, es decir, cuando se configura como una obligación de ejecución su exigencia se acredita durante la ejecución del contrato, de forma que su omisión puede llevar a resolver el contrato o imponer penalidades, en función de lo que se haya previsto en el Pliego”.

Aun cuando lo hasta aquí indicado sería suficiente para la desestimación del recurso, existe, además, otra razón que impide la prosperabilidad del recurso, y es la propia literalidad del apartado 16.4 de la Hoja-Resumen del contrato, que en ningún caso exige la aportación de un plan de igualdad registrado y sin que la recurrente razone de qué manera el cumplimiento de la condición esencial de ejecución establecida en dicho apartado, sólo puede llevarse a cabo mediante la aportación del mencionado plan de igualdad.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F. G. M., en representación de COMPAÑIA ESPAÑOLA DE RECURSOS DE SEGURIDAD Y CONTROL, S.L., contra el acuerdo de adjudicación dictado en la licitación convocada por el Consorcio de la Zona Franca de Sevilla para la contratación del “servicio de seguridad del recinto Zona Franca de Sevilla” (expediente ZFSvq 16/2023).

Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero. 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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción



de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES