

Recurso 41/2025
Resolución 124/2025
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 27 de febrero de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CAF TURNKEY & ENGINEERING, S.L.U.** contra la resolución del órgano de contratación, de 14 de enero de 2025, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de mantenimiento de energía y electrificación II del Trambahía de Cádiz”, convocado por la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda (Expte. T-TC7118/CSV0; CONTR 2024 0000655784), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de junio de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 1 de julio de 2024, el citado anuncio fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, poniéndose los pliegos a disposición de los interesados a través del citado perfil el 28 de junio. El valor estimado del contrato asciende a 5.406.194,43 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 14 de enero de 2024 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la UTE MONELEG S.L. EFACEC ENGENHARIA E SISTEMAS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA, que fue publicada en el perfil de contratante, así como remitida y recibida por la ahora recurrente el 16 de enero de 2025.

SEGUNDO. El 5 de febrero de 2025, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CAF TURNKEY & ENGINEERING, S.L.U. (CAFTE, en adelante) contra la adjudicación del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 5 de febrero de 2025, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tras su posterior reiteración, tuvo entrada en esta sede.

Habiéndose cumplimentado el trámite de alegaciones con traslado del escrito de recurso a los interesados por plazo de cinco días hábiles, las ha formulado en plazo la UTE MONELEG S.L. EFACEC ENGENHARIA E SISTEMAS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA (la UTE, en adelante)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, toda vez que su oferta se halla clasificada en segundo lugar después de la proposición adjudicataria. Por tanto, la eventual estimación del recurso determinaría que estuviese en condiciones de obtener la adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, aquel resulta procedente, de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición

El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo previsto en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes

I. Alegaciones de la entidad recurrente

Solicita la anulación del acto impugnado, a fin de que se proceda a la exclusión de la UTE y a la adjudicación a su favor. Funda esta pretensión en los motivos que se expondrán a continuación.

CAFTE aduce que, previamente a la adjudicación, se requirió a las dos empresas integrantes de la UTE adjudicataria la aportación del plan de igualdad inscrito en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad (REGCON) conforme a lo establecido en la cláusula 10.7.2 j) del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Manifiesta que MONELEG S.L. (una de las empresas agrupadas) acreditó la inscripción de su plan de igualdad ante la mesa de contratación, la cual dio por correcta la documentación presentada por dicha entidad.

No obstante, sostiene que la otra empresa que constituye la UTE (EFACEC ENGENHARIA E SISTEMAS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA -EFACEC en adelante-) no ha acreditado la inscripción de su plan de igualdad en el



REGCON. Al efecto señala que “EFACEC presentó el 16 de diciembre de 2024 un certificado de difícil interpretación, por su defectuosa redacción, del que pudiera desprenderse que tiene en plantilla un trabajador fijo discontinuo con discapacidad en su sucursal en España, pero dicha sucursal es solo un establecimiento de la empresa, no es la Sociedad. La sociedad EFACEC tiene más de 50 trabajadores”.

Prosigue señalando que EFACEC acredita su solvencia técnica basándose en datos de la matriz portuguesa, pero en otros casos presenta documentos relativos a la sucursal en España, como el que indica que dicha sucursal tiene menos de cincuenta trabajadores. Aduce que la entidad participante en la licitación, con personalidad jurídica, es la sociedad y no la sucursal -que no es una sociedad filial con personalidad jurídica, sino un mero establecimiento o rama organizativa de la sociedad- y que EFACEC tiene más de cincuenta trabajadores, pero no cuenta con un plan de igualdad inscrito o en vías de estarlo, debiendo quedar excluida de la licitación la UTE de la que aquella entidad forma parte.

II. Alegaciones del órgano de contratación

Se opone a los argumentos del recurso, esgrimiendo, en síntesis, lo siguiente:

1. Sería incoherente imponer a una empresa -que no está sujeta a la legislación española y que cuenta con una sucursal en España con menos de cincuenta trabajadores- obligaciones cuyo cumplimiento es exigible con sujeción a la normativa española.

2. La sucursal se puede definir como un establecimiento secundario, carente de toda personalidad que goza de autonomía operativa. Para el desarrollo de su actividad, el órgano de gobierno del establecimiento principal suele nombrar a un director de la sucursal, que actúa como apoderado de la matriz, nunca como representante de aquella pues carece de personalidad jurídica.

La creación de una sucursal por sociedades extranjeras requiere el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el Registro Mercantil. Lo que accede al registro no es la sociedad extranjera sino su sucursal y por ello, la sociedad extranjera debe estar constituida conforme al derecho de su nacionalidad, aunque sea una clase de sociedad no prevista en España. De este modo, entre la documentación aportada en el trámite previo a la adjudicación, se incluye escritura de creación de la sucursal denominada EFACEC ENGENHARIA, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA.

Asimismo, en relación con la solvencia económica y técnica o profesional, se permite la integración con medios de la empresa matriz.

III. Alegaciones de la UTE adjudicataria

Se opone a los argumentos del recurso alegando, en síntesis, lo siguiente:

1. EFACEC ENGENHARIA E SISTEMAS S.A. es una empresa de nacionalidad portuguesa, por lo que no le es exigible contar con un Plan de Igualdad inscrito en el REGCON de conformidad con lo dispuesto en la LO 3/2007. Esta materia viene regulada en Portugal por la Ley 62/2017, de 1 de agosto, de Régimen de representación equilibrada entre mujeres y hombres en los órganos de administración y de fiscalización de las entidades del sector público empresarial y de las empresas cotizadas en bolsa; cuyo artículo 7 dispone que solo las empresas del sector público empresarial y las empresas cotizadas en bolsa, entre las que no se encuentra aquella entidad, están obligadas a elaborar planes anuales de igualdad.



2. Aunque EFACEC ENGENHARIA E SISTEMAS S.A no viene obligada a contar con un plan de igualdad con arreglo a la legislación portuguesa, la entidad ha aprobado y aplica un documento que recoge sus principios en esta materia con el fin de promover la igualdad y la diversidad de manera efectiva en toda su actividad. Resulta, pues, claro el compromiso de la empresa para garantizar la igualdad de oportunidades de progresión profesional interna para todos los empleados, creando acciones para erradicar cualquier tipo de desigualdad en el ámbito laboral, promoviendo una serie de principios y asumiendo compromisos en el ámbito de la igualdad de oportunidades.

3. Además, en la actualidad, no existe en Portugal un registro público obligatorio para los planes de igualdad, similar al REGCON existente en España

4. La sucursal en España de EFACEC ENGENHARIA E SISTEMAS S.A no cuenta con cincuenta o más trabajadores, no habiéndose vulnerado por tanto lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007.

5. Subsidiariamente, para el caso de no estimación de las anteriores alegaciones, la UTE adjudicataria sostiene que la licitación se inició antes de la entrada en vigor de la modificación operada en el artículo 71.1 d) de la LCSP por la Ley Orgánica 2/2024, por lo que no cabría exigir la inscripción del plan de igualdad de EFACEC ENGENHARIA E SISTEMAS S.A en el REGCON.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El núcleo de la controversia se centra en determinar si la UTE adjudicataria debió haber sido excluida de la licitación, en la medida que una de las entidades agrupadas (EFACEC) no acreditó la disposición de un plan de igualdad válidamente inscrito en el REGCON en los términos previstos en el artículo 71.1 d) de la LCSP.

Aun cuando el recurso contiene alguna consideración sobre la otra entidad que constituye la UTE (MONELEG, S.L.), lo es a los efectos de indicar que acreditó la inscripción de su plan de igualdad ante la mesa de contratación, lo que supone la mera constatación de un hecho, sin que se aprecie contenido impugnatorio en tal manifestación. Nos centramos, pues, en el análisis de si la otra entidad de la unión temporal se hallaba o no incurso en la circunstancia de prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP; y ello sobre la base de que, conforme a lo estipulado en el artículo 69.8 de la LCSP *“Quedará excluida también del procedimiento de adjudicación del contrato la unión temporal de empresas cuando alguna o algunas de las empresas que la integren quedase incurso en prohibición de contratar”*. Por tanto, de hallarse EFACEC incurso en prohibición de contratar, procedería la exclusión de la UTE de la que aquella forma parte.

Manifiesta la recurrente que la entidad participante en la licitación, con personalidad jurídica, es la sociedad y no la sucursal; pues esta no es una sociedad filial con personalidad jurídica, sino un mero establecimiento o rama organizativa de la sociedad. Por tanto, según sostiene CAFTE, la entidad licitadora es la matriz, que tiene más de cincuenta trabajadores, pero no cuenta con un plan de igualdad inscrito en el REGCON.

Al respecto, el artículo 295 del Reglamento del Registro Mercantil establece que *“(…) se entenderá por sucursal todo establecimiento secundario dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión, a través del cual se desarrollen, total o parcialmente, las actividades de la sociedad”*. Así pues, la sucursal, como establecimiento secundario de una sociedad preexistente, no goza de personalidad jurídica propia, independiente y separada de esta última y, aun cuando formalmente conste como licitadora, en realidad estaría actuando, a todos los efectos, en nombre y por cuenta de su matriz. Como señala la Resolución 470/2024, de 12 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la sucursal es



una mandataria de su sociedad matriz, que puede licitar en su nombre, pero por orden de su mandante, quien será verdaderamente la obligada a acreditar su capacidad y solvencia.

Tal cuestión no parece suscitar polémica para las partes en conflicto. Por tanto, el extremo a dilucidar es si, en efecto, la sociedad matriz (EFACEC ENGENHARIA E SISTEMAS S.A.), de nacionalidad portuguesa, viene obligada, conforme a la legislación española, a contar con un plan de igualdad debidamente inscrito en el REGCON para no incurrir en la prohibición de contratar establecida en el mencionado artículo 71.1 d) de la LCSP “(...) en el caso de empresas de 50 o más 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 efectiva de mujeres y hombres, y que deberán inscribir en el Registro laboral correspondiente”.

Pues bien, el artículo 9 apartado 11 del Código Civil establece que “La ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad, y regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción”.

Asimismo, el artículo 2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres dispone, en su apartado 2, que “Las obligaciones establecidas en esta Ley serán de aplicación a toda persona, física o jurídica, que se encuentre o actúe en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia” y el artículo 2 apartados 1 y 2 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, prevé que “1. Todas las empresas comprendidas en el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, con independencia del número de personas trabajadoras en plantilla, de acuerdo con lo establecido en el artículo 45.1 y 48 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar, previa negociación, medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, así como promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo.

2. En el caso de empresas de cincuenta o más personas trabajadoras, las medidas de igualdad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido previsto en este real decreto.”

Finalmente, el artículo 1 apartados 1 y 2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores establece que “1. Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

2. A los efectos de esta ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas”.

De la regulación expuesta, cabe inferir que EFACEC ENGENHARIA E SISTEMAS S.A. se rige por la legislación portuguesa en todo lo relativo a su capacidad, constitución, funcionamiento y extinción como persona jurídica empresarial, debiendo aplicar la normativa laboral y en materia de igualdad solo a los trabajadores de la misma que se encuentren en territorio español; pues no sería lógico considerar que la legislación española fuese aplicable a trabajadores de la citada entidad que no desempeñen su actividad en nuestro territorio y que lo hicieran bien en Portugal, bien en otras sucursales que la empresa portuguesa pudiese tener en otros países.



En el sentido expuesto, la Resolución 1113/2024, de 19 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, pronunciándose sobre este extremo, señala que *<<Para la resolución de esta cuestión — exigibilidad de los planes de igualdad a las empresas extranjeras que no tienen trabajadores en España aun cuando en el extranjero cuenten con 50 o más trabajadores— debe partirse de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres (...)*

En primer lugar, la LO 3/2007 al remitirse a la legislación laboral debe entenderse que se refiere a la legislación laboral nacional, no a las legislaciones extranjeras.

Además, a efectos tanto de cómputo del número de trabajadores como del propio concepto del trabajador habrá que estar a lo que determine cada legislación laboral nacional (en nuestro caso, el Estatuto de los Trabajadores) en cuanto que estamos ante normativa de orden público. En este punto, este Tribunal ya se ha pronunciado en su Resolución 1566/2023, de 1 de diciembre, sobre la forma de computar los trabajadores de una empresa a los efectos de concretar si se ha de cumplir con las obligaciones del artículo 71.1.d) de la LCSP, si bien referido a la cuestión del 2% de trabajadores con discapacidad, lo que es perfectamente trasladable a la cuestión del Plan de Igualdad, puesto que para ambos casos la prohibición para contratar del art. 71.1.d de la LCSP solo opera cuando la empresa tenga 50 o más trabajadores. En ella señalamos:

“Este motivo de recurso debe ser desestimado. (...) Y, en segundo término, porque las prohibiciones de contratar son de interpretación restrictiva. Habiendo acreditado la empresa PROYECO que el número de trabajadores de su empresa dados de alta en la Seguridad Social española es menor de 50 trabajadores (33), no incurre en la prohibición de contratar relativa al 2% de trabajadores con discapacidad, no considerándose que deban computar, a estos efectos, los trabajadores contratados en el extranjero” (el énfasis es nuestro).

Por tanto, para el cómputo de los trabajadores a efectos de determinar si alcanza el número de 50 o más y estar sujeta a la obligación de contar con un plan de igualdad, debe estarse al número de trabajadores que se encuentran en centros de trabajo en España, y no en el extranjero.

Por otra parte, carecería de lógica imponer a una empresa que no está sujeta a la legislación española por cuanto no actúa en España, ni cuenta con trabajadores españoles, obligaciones —como contar con un plan de igualdad— cuyo cumplimiento cabría verificar con sujeción a la normativa española que como decimos no le es aplicable; pues no cabría exigirles la existencia de delegados de personal o comités de empresa a efectos de la negociación, desconociéndose las obligaciones que se les impone desde su normativa nacional propia. Ítem más, de resultar exigible que la empresa contase con un plan de igualdad, la misma carece de trabajadores en España a los que les resultase aplicables>>.

En el supuesto analizado, EFACEC ENGENHARIA E SISTEMAS S.A. ha participado en la licitación a través de su sucursal en España, siéndole aplicable la legislación española en materia de igualdad y, en concreto, la obligación de contar con un plan de igualdad debidamente inscrito en el REGCON en caso de contar con cincuenta o más trabajadores en territorio español; lo que no acontece en este caso y así se constata a través del informe sobre la plantilla media de trabajadores en situación de alta, validado por la Tesorería General de la Seguridad Social -aportado por la empresa en fase de alegaciones al recurso- en el que se indica que *“Según consta en las bases de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social, a 20-02-2025, en la empresa EFACEC ENGENHARIA S.A., SUC. EN ESPAÑA (...) la plantilla media de trabajadores que han permanecido en situación de alta en algún momento durante el periodo 01-01-2024 y 31-12-2024 es: 1,00”.*



En consecuencia, al contar EFACEC ENGENHARIA E SISTEMAS S.A. con un número de trabajadores en España inferior a cincuenta, no está obligada a tener un plan de igualdad inscrito en el REGCON conforme a lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007 y artículos 2 y 11 del Real Decreto 901/2020.

A sensu contrario, la circunstancia de que la empresa pueda tener en su plantilla fuera de España cincuenta o más trabajadores no determina que venga obligada a contar con un plan de igualdad debidamente inscrito en el registro laboral español, ni incurriría por tanto en prohibición de contratar conforme al artículo 71.1 d) de la LCSP. Por tanto, no procede excluir a la UTE adjudicataria por tal motivo.

Finalmente, hemos de indicar que, habiendo solicitado el órgano de contratación y la UTE adjudicataria a este Tribunal el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación en sus respectivos escritos en fase de recurso, este Órgano no ha efectuado pronunciamiento expreso sobre tal petición, habida cuenta el breve plazo transcurrido en la resolución de aquel, la cual lleva consigo *ex lege* el levantamiento de la suspensión instada.

Con base en las consideraciones realizadas el recurso debe ser desestimado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CAF TURNKEY & ENGINEERING, S.L.U.** contra la resolución del órgano de contratación, de 14 de enero de 2025, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de mantenimiento de energía y electrificación II del Trambahía de Cádiz”, convocado por la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda (Expte. T-TC7118/CSV0; CONTR 2024 0000655784).

SEGUNDO. Proceder al levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

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

