

Recurso 501/2023
Resolución 557/2023
Sección Primera

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

Sevilla, 10 de noviembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE WSP SPAIN APIA SAU – ÁMBITO ARQUITECTURA SEVILLA SLP** (en adelante, **UTE PROTONTERAPIA SEVILLA**), contra el acuerdo de exclusión, de 5 de septiembre de 2023, adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de redacción del proyecto básico y del proyecto de ejecución de demolición de edificios existentes y posterior construcción del centro de protonterapia, coordinación en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto, dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación en materia de seguridad y salud durante la ejecución de las obras de construcción del centro de protonterapia en el campus del antiguo Hospital Militar, en avenida de Jerez, S/N de Sevilla, financiado con fondos REACT-EU” (Expte. CC 5020/2022), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 17 de febrero de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y 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. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 867.290,07euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, la mesa de contratación acordó, en sesión celebrada el 5 de septiembre de 2023, la exclusión de la UTE PROTONTERAPIA SEVILLA. El acta de la sesión fue publicada en el perfil de contratante el 26 de septiembre de 2023, no constando notificación individualizada del acuerdo de exclusión a la citada UTE.

SEGUNDO. El 17 de octubre de 2023, la UTE PROTONTERAPIA SEVILLA presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión antes citado.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 17 de octubre de 2023, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tras su reiteración, ha tenido entrada con posterioridad en esta sede.

Mediante Resolución, de 20 de octubre de 2023, este Tribunal acordó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

Mediante escritos de 26 de octubre de 2023, la Secretaría del Tribunal confirió trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido.

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 estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de entidad licitadora que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la exclusión de la recurrente en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y va a resultar formalizado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

En su informe al recurso, el órgano de contratación alega extemporaneidad del mismo al haberse interpuesto fuera del plazo de diez días naturales establecido en el apartado 1.3.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). No obstante, tal alegación no puede prosperar por cuanto la previsión del pliego no puede prevalecer, y menos en materia de plazos, sobre la regulación contenida en el artículo 58.1 a) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, cuyo tenor es el siguiente: <<El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre>>.



Se desprende, pues, del precepto legal transcrito que el plazo de 10 días naturales para la interposición del recurso va referido solamente a los casos de impugnación del acto de adjudicación.

QUINTO. Preferencia ex lege en la tramitación del recurso especial.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos REACT-EU, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, cuyo tenor es el siguiente: <<Los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los actos y decisiones dictados en relación con los contratos a que se refiere este artículo tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta ante los respectivos órganos competentes para resolver>>, refiriéndose el precepto a los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que sean susceptibles del citado recurso.

SEXTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Solicita la anulación de su exclusión y que se acuerde la continuación del procedimiento hasta la adjudicación y formalización del contrato a su favor.

El acuerdo de exclusión adoptado por la mesa tiene el siguiente fundamento y contenido:

*<< Revisada la documentación remitida por la empresa **WSP Spain-Apia SA**, por los miembros de la Mesa, a excepción de la vocal representante de la Intervención, que manifiesta el voto particular de ese órgano, la vocal representante de la asesoría jurídica entiende “que no puede considerarse que la empresa haya presentado medidas autocorrectoras suficientes, por cuanto no consta ni la inscripción ni la existencia de un Plan de Igualdad adaptado al RD 901/2020, ya que el aportado de 2020 consta en el REGCON como caducado (pérdida de vigencia el 14 de enero de 2022), y las aclaraciones dadas por la empresa en el trámite previsto para ello, ni siquiera hacen referencia a esta circunstancia, sino que se refieren a su entendimiento de que su Plan de 2020 sigue vigente por preverlo el propio Plan. Esta situación es la analizada en la resolución del TARCJA nº 205/2023, de 12 de mayo de 2023, por lo que asumiendo su contenido, entiende que procede la exclusión de la empresa por estar incurso en la prohibición de contratar del art. 71.1.d de la LCSP y no haber acreditado su fiabilidad, procediendo la solicitud de documentación previa al siguiente licitador de la lista de propuestos.”*

Al respecto la vocal representante de la Intervención, manifiesta el voto particular de ese órgano en el sentido siguiente:

“Ante la falta de acreditación de un Plan de Igualdad debidamente inscrito en el Registro Público, con fecha límite de inscripción la fecha fin de presentación de proposiciones, en la sesiones de las Mesas de Contratación celebradas los días 26 de julio y 16 de agosto de 2023, se acordó requerir a la empresa WSP Spain-Apia SA, documentación que justifique y acredite la adopción de medidas autocorrectoras suficientes para acreditar su fiabilidad en relación con la inscripción del Plan de Igualdad.

Aceptada la posibilidad de dicho requerimiento de medidas correctoras o «self-cleaning», en virtud de la aplicación directa del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE y de los recientes pronunciamientos de los tribunales de recursos contractuales; sin embargo, la vocal representante de la Intervención considera que la evaluación sobre la suficiencia de las medidas adoptadas debe corresponder al órgano de contratación, así como la adopción del acuerdo de excluir o mantener en la licitación a la empresa afectada.



Dicha postura se apoya, en que no se encuentra dentro de las competencias de la Mesa la valoración de las medidas autocorrectoras, al tratarse de una cuestión que no se resuelve aplicando la normativa en materia de contratación pública, considerándola una controversia que es eminentemente de índole laboral, y que en todo caso, debería ser el poder adjudicador (órgano de contratación), quien debe decidir si las medidas adoptadas son suficientes para demostrar la fiabilidad del licitador, pese a la existencia de un motivo de exclusión.

Por otra parte, la posibilidad de dichas medidas no está prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ni la forma y criterio para valorarlas, tratándose de una cuestión más propia de la autoridad laboral.

Por todo lo expuesto anteriormente, se discrepa del acuerdo de la mayoría de la Mesa, por el cual se entra a valorar las medidas correctoras adoptadas por el licitador considerando que no se ha cumplido adecuadamente el requerimiento y en consecuencia da traslado al órgano de contratación, de la procedencia de recabar la documentación correspondiente al licitador siguiente, ya que consideramos que no está dentro de las competencias de la Mesa valorar cuestiones de índole laboral, que exceden de la aplicación de la normativa de contratación pública.”

*A la vista de lo expuesto y de conformidad con lo establecido en el artículo 326.2.a) de la LCSP, se acuerda **EXCLUIR** a la UTE **UTE WSP SPAIN-APIA, SAU- AMBITOARQUITECTURA SEVILLA, SLP**, propuesta adjudicataria del expediente, y solicitar la documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, en base al artículo 150.2 de la LCSP>>.*

La UTE recurrente esgrime varios motivos frente a su exclusión que, en síntesis, se exponen a continuación:

1) Los artículos 71.1 d) de la LCSP y 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres no exigen que el plan de igualdad (PI) esté registrado. De acuerdo con la doctrina de los Tribunales administrativos de recursos contractuales y en particular, del Tribunal Administrativo Central, en el ámbito de la contratación pública es irrelevante que el PI esté o no inscrito, pues la prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP se refiere únicamente a la obligación de contar con un PI y los pliegos tampoco indican nada acerca de la inscripción del plan.

2) La falta de adaptación de un PI inscrito al Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, no produce la pérdida de vigencia del plan. La citada norma reglamentaria no contiene ninguna previsión al respecto, habiéndose producido una libre interpretación de aquella, según la cual la falta de adaptación en el plazo señalado en el Real Decreto acarrea el cese de la vigencia del PI.

Conforme al artículo 9.1 del Real Decreto 901/2020, la vigencia del PI es la que determinen las partes que, en este caso, es cuatro años. Por tanto, el PI de WSP SPAIN APIA SAU continúa vigente hasta el 10 de junio de 2024.

3) La mesa de contratación sostiene directamente que la UTE no ha acreditado su fiabilidad sin analizar la suficiencia de las medidas presentadas. En este sentido, la recurrente añade que *<<No se explica por qué la Mesa de Contratación llega a tal conclusión cuando en su escrito de aclaraciones en fase de subsanación de documentación, a requerimiento de la Mesa, la empresa dio pruebas más que suficientes de su compromiso con la igualdad efectiva, a través de la implantación continua de medidas, así como el cumplimiento de objetivos señalados en el Plan registrado. Dichas medidas se aportaron como documento nº2 en dicho escrito de aclaraciones, con el siguiente elenco de protocolos y actuaciones, tendentes a demostrar la fiabilidad de la empresa en cuanto al respeto a la legislación laboral y la garantía de igualdad en su seno:*

- Código de conducta, con apartado específico en cuanto a derechos humanos e igualdad.
- Plan de diversidad e inclusión.
- Protocolo igualitario de reclutamiento y selección.



- Plan de formación.
- Guía de lenguaje inclusivo.
- Plan de carreras profesionales.
- Comunicación.
- Protocolo frente a acoso.
- Protocolo frente a violencia de género y violencia sexual.
- Programa de flexibilidad horaria y trabajo remoto>>.

Concluye la recurrente que, aun considerando la concurrencia de un motivo de exclusión, la mesa de contratación, antes de proceder a tal decisión, está obligada a valorar la suficiencia de las medidas correctoras y en caso de estimar dicha suficiencia, la empresa no quedaría excluida de la licitación.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso reproduciendo las consideraciones de la persona vocal asistente a la mesa en representación de la Asesoría Jurídica que hizo constar lo siguiente: <<(…) no puede considerarse que la empresa haya presentado medidas auto correctoras suficientes, por cuanto no consta ni la inscripción ni la existencia de un Plan de Igualdad adaptado al RD 901/2020, ya que el aportado de 2020 consta en el REGCON como caducado (pérdida de vigencia el 14 de enero de 2022), y las aclaraciones dadas por la empresa en el trámite previsto para ello, ni siquiera hacen referencia a esta circunstancia, sino que se refieren a su entendimiento de que su Plan de 2020 sigue vigente por preverlo el propio Plan. Esta situación es la analizada en la resolución del TARCJA nº 205/2023, de 12 de mayo de 2023, por lo que, asumiendo su contenido, entiende que procede la exclusión de la empresa por estar incurso en la prohibición de contratar del art. 71.1.d de la LCSP y no haber acreditado su fiabilidad, procediendo la solicitud de documentación previa al siguiente licitador de la lista de propuestos>>.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede entrar en el examen de la controversia, siendo procedente para su resolución exponer ciertos datos de interés que se desprenden del expediente de contratación:

1) La oferta de la UTE recurrente resultó propuesta para la adjudicación del contrato. Por ello, la mesa de contratación acordó requerirle, con carácter previo, la documentación acreditativa de su capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar.

A los efectos que aquí interesan, WSP SPAIN-APIA S.A.U. aportó el texto de un PI firmado en marzo de 2020 y una comunicación de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social, de 11 de junio de 2020, indicando que queda registrado e inscrito el PI de la citada empresa.

2) Tras el examen de la documentación aportada por la UTE, la mesa de contratación, en sesión de 26 de julio de 2023, acordó requerir subsanación a la entidad WSP SPAIN-APIA S.A.U. para la aportación, en lo que aquí interesa, de <<Plan de Igualdad aprobado e inscrito en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON) al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas, o al menos la solicitud de inscripción del mismo, siempre que, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, haya transcurrido tres meses o más desde que se presentó la solicitud, sin que hubiera recaído resolución expresa sobre la procedencia de inscripción.

En el caso de que la persona licitadora no se encuentre dentro de los supuestos previstos legalmente y no tenga obligación de contar con un Plan de Igualdad, y no haya optado voluntariamente por tenerlo, deberá aportar declaración en este sentido>>.



En lo que aquí interesa, la empresa volvió a presentar la misma documentación.

3) En la sesión de la mesa de contratación, de 16 de agosto de 2023, se examinó la documentación aportada por aquella entidad acordando la mesa lo siguiente: <<se comprueba que el Plan de Igualdad inscrito en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad (REGCON) se encuentra caducado, por lo que inicialmente estaría incurso en la causa de prohibición de contratar derivada del art. 71.1.d de la LCSP. Ahora bien, dado que el TJUE ha declarado el efecto directo del art. 57.6 de la Directiva 2014/24 en la sentencia de 14 de enero de 2021 (asunto C- 387/19), resulta obligatorio conceder al licitador la posibilidad de acreditar su fiabilidad mediante la presentación de medidas autocorrectoras>>.

En cumplimiento del acuerdo de la mesa, se confirió a la entidad WSP SPAIN-APIA S.A.U un plazo de aclaración de tres días naturales que, en lo que aquí interesa, señalaba lo siguiente: <<Dado que el Plan de Igualdad aparece en el REGCON como caducado, deberá acreditar su vigencia e inscripción, igualmente vigente, en el citado Registro, en los términos recogidos en la Recomendación de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de 21 de abril de 2023.

“De conformidad con lo establecido en el artículo 71.1.d) de la LCSP, las empresas licitadoras que tengan 50 o más personas trabajadoras deberán acreditar que cuentan con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, Ley Orgánica 3/2007).

Para acreditar que no concurre la citada causa de prohibición para contratar, la persona licitadora propuesta como adjudicataria deberá presentar el plan de igualdad inscrito en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON) al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas.

No obstante, se considerará suficiente la solicitud de inscripción del plan de igualdad siempre que, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, hayan transcurrido tres meses o más desde que se presentó la solicitud, sin que hubiera recaído resolución expresa sobre la procedencia de la inscripción”.

Igualmente la Recomendación, indica, que en defecto de lo anterior, la empresa propuesta como adjudicataria deberá demostrar que, a la fecha de este requerimiento, se encuentra en condiciones de cumplir con cualquiera de las exigencias de los dos párrafos anteriores.

Por tanto, en base, a este último párrafo, la empresa deberá presentar pruebas de haber adoptado medidas que puedan ser juzgadas suficientes, encaminadas a demostrar su fiabilidad en orden a dicho cumplimiento>>.

En cumplimiento de este requerimiento, se aportó por la empresa, entre otra documentación, determinados protocolos de medidas ya implantadas.

4) En la sesión de la mesa de contratación, de 5 de septiembre de 2023, se acordó la exclusión de la UTE propuesta para la adjudicación por las razones que ya se han reproducido anteriormente en la presente resolución.

Pues bien, expuestos los antecedentes necesarios para la resolución de la controversia, hemos de indicar que es criterio de este Tribunal (Resoluciones 503/2022, 581/2022, 26/2023, 138/2023, 303/2023 y 361/2023, entre otras) que la obligación de contar con un plan de igualdad a los efectos de no incurrir en prohibición de contratar pasa por que el citado plan se halle inscrito en el registro correspondiente a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas. Para llegar a tal conclusión, este Tribunal ha aplicado el marco normativo vigente concretado básicamente en las siguientes normas:



- Artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI) [apartados 1 y 2]: «1. Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral.

2. En el caso de las empresas de cincuenta o más trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral».

- Artículo 46 de la LOI [apartados 4, 5 y 6]: «4. Se crea un Registro de Planes de Igualdad de las Empresas, como parte de los Registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo dependientes de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y de las Autoridades Laborales de las Comunidades Autónomas.

5. Las empresas están obligadas a inscribir sus planes de igualdad en el citado registro.

6. Reglamentariamente se desarrollará el diagnóstico, los contenidos, las materias, las auditorías salariales, los sistemas de seguimiento y evaluación de los planes de igualdad; así como el Registro de Planes de Igualdad, en lo relativo a su constitución, características y condiciones para la inscripción y acceso».

- Artículo 2.2 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 (dictado en cumplimiento del desarrollo reglamentario previsto en el artículo 46.6 de la LOI): «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».

- Artículo 11 del Real Decreto 901/2020: “1. Los planes de igualdad serán objeto de inscripción obligatoria en registro público, cualquiera que sea su origen o naturaleza, obligatoria o voluntaria, y hayan sido o no adoptados por acuerdo entre las partes.

2. A estos efectos se considera Registro de Planes de igualdad de las empresas el registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo regulado en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad, sin perjuicio de los registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, creados y regulados por las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias.

3. La citada inscripción en el registro permitirá el acceso público al contenido de los planes de igualdad.

4. En la solicitud de inscripción de los planes de igualdad, estos tendrán que ir acompañados de la hoja estadística recogida en el correspondiente modelo establecido en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo”.

- Disposición transitoria única del Real Decreto Real 901/2020: “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”.

- Disposición final tercera del Real Decreto 901/2020: “Este real decreto entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»”. Su publicación tuvo lugar el 14 de octubre de 2020.



- Artículo 6.1 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo: «A fin de iniciar el trámite previsto en el artículo 90.2 del Estatuto de los Trabajadores, así como para proceder a la inscripción del resto de los acuerdos y actos inscribibles previstos en el artículo 2 de este real decreto [los planes de igualdad entre ellos], dentro del plazo de quince días a partir de la firma del convenio, plan de igualdad o acuerdo colectivo, de la fecha de comunicación de iniciativa de negociaciones o denuncia, la comisión negociadora o quien formule la solicitud, debidamente acreditada, deberá presentar a través de medios electrónicos ante el Registro de la autoridad laboral competente la solicitud de inscripción correspondiente».

- Artículo 8 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo: «1. La solicitud de inscripción se dirigirá al registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo de la autoridad laboral que tenga atribuidas competencias en materia de convenios colectivos de trabajo mediante la conexión electrónica que cada administración establezca en las disposiciones de desarrollo del presente real decreto.

La solicitud de inscripción de los convenios y acuerdos colectivos de trabajo cuya competencia corresponda al Ministerio de Trabajo e Inmigración se dirigirá al registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo mediante la conexión electrónica que a tal efecto se establezca, utilizando las plantillas automáticas previstas específicamente para ello.

2. Si, presentada la solicitud, se comprobara que la misma no reúne los requisitos exigidos por la normativa vigente, se requerirá por medios electrónicos al solicitante para que, en un plazo de diez días hábiles, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Comprobado que el convenio o acuerdo colectivo no vulnera la legalidad vigente ni lesiona gravemente el interés de terceros, la autoridad laboral competente, procederá a dictar resolución ordenando su registro, depósito y publicación en el boletín oficial correspondiente.» (el subrayado es nuestro).

-El artículo 3 del Real Decreto 713/2010 crea el registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (REGCON) de ámbito estatal o supraautonómico con funcionamiento a través de medios electrónicos y prevé que las comunidades autónomas creen y regulen sus propios registros en el ámbito de sus competencias. Asimismo, el artículo 4 del Real Decreto establece que se trata de registros administrativos de carácter público, siendo de acceso público los datos inscritos en ellos salvo los relativos a la intimidad de las personas; y su artículo 17 regula la base de datos central de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad, que deberá permitir que pueda realizarse la consulta y darse acceso público a los datos incorporados a los referidos registros.

Por otro lado, en el marco de la contratación con el sector público, el artículo 71.1 d) de la LCSP dispone que «No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

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 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 de mujeres y hombres».



Y el artículo 140.4 del citado texto legal establece que *«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»*.

Asimismo, hemos indicado en nuestras resoluciones que el efecto excluyente de la licitación que determina la circunstancia de estar incurso en esta prohibición de contratar no es automático, pues previamente debe otorgarse al licitador afectado la posibilidad de presentar pruebas de suficiencia de las medidas correctoras o “self-cleaning” que haya podido adoptar para demostrar su fiabilidad (véase al respecto la Resolución 26/2023 de este Tribunal). Y en nuestra Resolución 264/2023 veníamos a concretar que se acredita no estar incurso en la prohibición de contratar que estamos examinando a través de un PI ajustado a la normativa e inscrito en el registro a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, si bien el licitador incurso en esta prohibición de contratar por no disponer a la citada fecha de un PI inscrito en el REGCON puede evitar el efecto excluyente de la licitación aportando con posterioridad durante el curso de la licitación la inscripción y registro del citado plan. Es más, se añadía en dicha resolución que *<<En cualquiera de los dos supuestos, se considerará suficiente la solicitud de inscripción del PI siempre que, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas o a la fecha de expiración del plazo del requerimiento que se efectúe con posterioridad, durante la licitación, deba entenderse transcurrido el plazo para la inscripción y publicación del plan>>*.

Pues bien, sobre esta base normativa y doctrinal, hemos de analizar la controversia que ahora se suscita. Como punto de partida, debe señalarse que, si bien la licitadora cuya oferta resultó propuesta adjudicataria fue una UTE que es quien interpone el presente recurso, la litis se plantea solo respecto de una de las empresas integrantes (WSP SPAIN APIA SAU), que fue la que, a juicio de la mesa de contratación, no aportó la documentación exigida con relación al PI para acreditar no hallarse incurso en la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP, motivando con ello la exclusión de la UTE de la licitación.

Al respecto, son tres los motivos de impugnación esgrimidos en el recurso contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación.

En primer lugar, la UTE recurrente aduce que los artículos 71.1 d) de la LCSP y 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres no exigen que el plan de igualdad (PI) esté registrado. Alega que en este sentido se pronuncian algunos tribunales administrativos de recursos contractuales cuando afirman que la prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP se refiere únicamente a la obligación de contar con un PI, no indicando tampoco nada los pliegos sobre la referida inscripción.

Pues bien, este motivo del recurso no puede prosperar porque, como se desprende de la normativa antes expuesta, la inscripción en el REGCON es un trámite obligatorio finalizador de un procedimiento donde la autoridad laboral realiza un control de legalidad del PI, verificando si el mismo se ajusta a la legalidad vigente. De este modo, si el plan no cumple los requisitos establecidos en el Real Decreto 901/2020 y no se ajusta a la normativa vigente no será objeto de inscripción en el REGCON. Quiere ello decir que, sin registro del PI, no es posible verificar si el mismo se ajusta a la legalidad vigente que es lo que prevé el artículo 71.1 d) cuando se refiere a esta circunstancia de prohibición de contratar.

Como hemos señalado en nuestras Resoluciones (v.g. 458 Y 460, ambas de 2023) *<<en cuanto a los efectos de la inscripción del PI a que alude la entidad interesada en su escrito de alegaciones -con invocación de una resolución del TACRC-, no niega este Tribunal que la inscripción cumpla funciones de publicidad, pero, como ya se ha indicado, la misma es obligatoria según el artículo 11 del Real Decreto 901/2020 y supone el trámite final de un procedimiento en el que la autoridad laboral controla la legalidad del PI; de modo que no se producirá la inscripción si meritado plan no se acomoda en todos sus términos a las normas vigentes de aplicación. Ya hemos señalado que el artículo*



8.3 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, dispone que <<Comprobado que el convenio o acuerdo colectivo no vulnera la legalidad vigente ni lesiona gravemente el interés de terceros, la autoridad laboral competente, procederá a dictar resolución ordenando su registro, depósito y publicación en el boletín oficial correspondiente.>>

Así pues, lo dispuesto en el artículo 71.1 d) de la LCSP sobre la circunstancia de prohibición de contratar consistente en <<no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres>>, debe ponerse en relación con el marco normativo expuesto, no pudiendo advenirse la conformidad del PI a dicha normativa si el mismo no se encuentra debidamente inscrito en el REGCON en los términos exigidos por el Real Decreto 901/2020>>.

En segundo lugar, la recurrente esgrime que la falta de adaptación al Real Decreto 901/2020 de un PI inscrito previamente no produce la pérdida de vigencia del plan. Tal motivo se esgrime porque, como ha quedado expuesto, la recurrente aportó a requerimiento de la mesa de contratación un PI fechado en marzo de 2020 e inscrito en el REGCON el 11 de junio de 2020, antes por tanto de la entrada en vigor del citado Real Decreto, cuya Disposición transitoria única señala 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 [14 de enero de 2021], previo proceso negociador >>

El motivo tampoco puede estimarse. Un PI anterior a la entrada en vigor del Real Decreto 901/2020 -cuya inscripción también es previa al comienzo de vigencia de dicha norma reglamentaria- no puede considerarse conforme a la normativa vigente en la materia (que es lo que predica el artículo 71.1 d) de la LCSP). Así lo hemos señalado en nuestras resoluciones, como la reciente Resolución 540/2023, donde indicábamos lo siguiente: <<lo cierto es que dicho PI, dada la fecha de su firma e inscripción, no se encontraba adaptado a la normativa actual, toda vez que resulta anterior a la publicación y entrada en vigor del Real Decreto 901/2020 por el que se regulan los planes de igualdad, sin que conste la adaptación obligatoria exigida por la norma reglamentaria. Es por ello por lo que no puede concluirse, a la vista de la documentación presentada, que aquella entidad cumpla adecuadamente con la obligación en liza y que, por ende, no se encuentre incurso en la prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP.

En este punto, conviene precisar que no puede estimarse válido cualquier PI inscrito en el REGCON, sino solo aquellos que se acomoden a la normativa vigente, lo que exige su necesaria adaptación al Real Decreto 901/2020>>.

En consecuencia, el debate jurídico no es tanto si el PI aportado por la recurrente está vigente o ha caducado, sino más bien si, dada la fecha de su firma e inscripción, puede considerarse válido al no hallarse conforme a la normativa que actualmente rige en la materia y para cuya adaptación se dio un plazo reglamentario que ya ha transcurrido con creces. En este sentido, el hecho de que el PI inscrito en el REGCON que aporta la recurrente tenga un plazo de duración de cuatro años que vence en junio de 2024, no determina por sí solo su validez hasta la finalización de su vigencia, si -como ha sucedido- se ha aprobado una norma posterior (el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre) que exige su necesaria adaptación y que, por ende, ha resultado infringida.

En tercer lugar, la recurrente aduce que la mesa de contratación, pese a concederle un plazo para presentar medidas autocorrectoras que evitaban la exclusión, le ha excluido por considerar que no ha acreditado su fiabilidad empresarial, pero sin analizar la suficiencia de las medidas que presentó.

Tampoco este último motivo puede acogerse. Ciertamente, el efecto excluyente del licitador incurso en una prohibición de contratar como la examinada puede evitarse si presenta medidas correctoras que demuestren su fiabilidad empresarial. La cuestión estriba en determinar qué medidas acreditan dicha fiabilidad, pues no se



olvide que esta materia es de índole laboral y su análisis en el marco de la contratación pública podría derivar en un casuismo desmedido ante la multitud de supuestos y circunstancias que podrían plantearse, lo que generaría grave inseguridad jurídica y la aplicación de criterios divergentes por los diferentes poderes adjudicadores con vulneración del principio de igualdad de trato.

Pues bien, precisamente el requerimiento de aportación de dichas medidas que se efectúa a la UTE recurrente hace referencia a la Recomendación 3/2023, de 21 de abril, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía, dictada con el ánimo de acotar ese casuismo, así como la inseguridad jurídica y trato desigual que pudiera generarse a los licitadores en función de la mesa u órgano de contratación que tuviese que decidir sobre la suficiencia de las medidas correctoras. Y como ya señalamos en nuestra Resolución 284/2023, a la vista de la nueva redacción de los pliegos en virtud de la recomendación citada, <<el licitador incurso en la citada prohibición puede evitar su exclusión de la licitación si, tras el requerimiento efectuado a tal fin, presenta a dicha fecha el PI inscrito o la solicitud de inscripción con los mismos requisitos anteriores. Es decir, las medidas correctoras que evitan el efecto excluyente supondrían, en la nueva redacción de los pliegos, trasladar a un momento posterior a la finalización del plazo de presentación de oferta el cumplimiento de las exigencias establecidas para acreditar no estar incurso en la citada prohibición>>.

Aplicando lo anterior al caso analizado, la recurrente podría haber evitado el efecto excluyente de la licitación si, tras el requerimiento efectuado en este trámite previo a la adjudicación, hubiese presentado la inscripción en el REGCON de su PI obtenida con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de ofertas o al menos la solicitud de inscripción con tres meses de antelación al citado requerimiento sin haber obtenido resolución expresa de la autoridad laboral sobre la procedencia de la inscripción.

Como quiera que no se atendió el requerimiento de aportación de medidas autocorrectoras en los términos expuestos, pues tanto el PI de WSP SPAIN APIA SAU como su inscripción seguían datando del año 2020 sin que se aportare la inscripción de un nuevo PI adaptado a la normativa actual o, al menos, su solicitud de inscripción en los términos expuestos, la decisión de exclusión de la mesa por tal motivo se estima correcta por este Tribunal.

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe desestimarse.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE WSP SPAIN APIA SAU - ÁMBITO ARQUITECTURA SEVILLA SLPU** (en adelante, **UTE PROTONTERAPIA SEVILLA**), contra el acuerdo de exclusión, de 5 de septiembre de 2023, adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de redacción del proyecto básico y del proyecto de ejecución de demolición de edificios existentes y posterior construcción del centro de protonterapia, coordinación en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto, dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación en materia de seguridad y salud durante la ejecución de las obras de construcción del centro de protonterapia en el campus del antiguo Hospital Militar, en avenida de Jerez, S/N de Sevilla, financiado con fondos REACT-EU” (Expte. CC 5020/2022).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada mediante Resolución de este Tribunal de 20 de octubre de 2023.



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.

