

Recurso 528/2023
Resolución 573/2023
Sección Primera

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

Sevilla, 1 de diciembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CONTENUR S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 17 de octubre de 2023, por el que se excluye a la citada entidad del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento de zonas infantiles, zonas biosaludables, zonas deportivas y zonas caninas Agility del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe” convocado por la citada Corporación Municipal (Expte. P4105900G-2023/000075-PEA), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 de julio de 2023, se publicó en el diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 16 de julio de 2023, el citado anuncio se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 17 de julio, los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 991.735,53 euros.

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, en sesión celebrada el 17 de octubre de 2023, ratifica la exclusión de la entidad CONTENUR S.L. (CONTENUR, en adelante). El acta de la sesión fue publicada en el perfil de contratante el 19 de octubre.

SEGUNDO. El 10 de noviembre de 2023, CONTENUR 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 del mismo día, 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 17 de noviembre de 2023, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

Mediante escritos de 20 de noviembre 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, habiéndolas presentado en plazo la entidad TALHER S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla) no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución

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.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Solicita la anulación de su exclusión con retroacción de las actuaciones para que, previa admisión de su oferta continúe el procedimiento hasta la adjudicación. Funda esta pretensión en los siguientes argumentos:

1) Que cuenta con un plan de igualdad (PI) inscrito en el REGCON (Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad) el 1 de diciembre de 2020. El citado plan fue aprobado el 14 de febrero de 2020 y goza de vigencia hasta el 14 de febrero de 2024, habiéndose elaborado de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2007 y <<encontrándose adaptado dicho Plan de Igualdad a las modificaciones legislativas producidas con posterioridad y especialmente a lo recogido en los Reales Decretos 901/2020 y 902/2022>>.



2) Que el artículo 57.6 de la Directiva 2014/2024 prevé la posibilidad de excepcionar la aplicación de una prohibición de contratar a través de las llamadas medidas autocorrectoras o de “selfcleaning”, y que el examen de fiabilidad de la Administración contratante debería basarse en el principio de proporcionalidad. Por tanto, si la solicitud del contratista es seria, rigurosa y conduce al convencimiento por parte del poder adjudicador de que no volverá a repetirse la causa de prohibición, lo lógico y coherente es que se autorice la rehabilitación del licitador.

3) Que el informe jurídico en que se basa la mesa de contratación para acordar su exclusión ha obviado que la recurrente, en el trámite de audiencia concedido, aportó un certificado de la Comisión de Seguimiento del Plan de Igualdad de 27 de septiembre de 2023 en el que se indica que el PI aprobado el 14 de febrero de 2020 se encuentra adaptado a las modificaciones legislativas producidas con posterioridad y especialmente a lo recogido en los Reales Decretos 901/2020 y 902/2020.

4) La exclusión se basa en una interpretación rigorista y no proporcional y cita la Resolución 1664/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en cuanto señala que la inscripción del PI no tiene carácter constitutivo, siendo solo exigible a efectos de publicidad. Asimismo, incorpora a su escrito de recurso una captura de pantalla de la página web del REGCON en la que, según afirma, puede apreciarse << *la existencia de un Plan de Igualdad vigente en el REGCON desde el treinta y uno de mayo de dos mil veintidós, adaptado a la legislación actual (RD 901/2020 y 902/2020) y vigencia hasta el treinta de junio del año dos mil veinticuatro*>>, y manifiesta que, independientemente de todo lo expuesto, su PI ha pasado correctamente el análisis de legalidad y se halla debidamente registrado. Al efecto, aporta una comunicación de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social de 8 de noviembre de 2023 en la que se indica que queda registrado e inscrito el PI de CONTENUR.

5) Invoca en apoyo de su pretensión los principios de libre concurrencia e igualdad de trato, de prosecución del interés público y de oferta más ventajosa. Asimismo, alega arbitrariedad en la decisión adoptada y su consiguiente nulidad por lesión del contenido esencial de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. Estima que los errores y arbitrariedades cometidos en la toma de la decisión de exclusión desvirtúan la discrecionalidad administrativa, vulnerando el principio de confianza legítima, así como el deber de las Administraciones públicas de servir con objetividad los intereses generales y de respetar en su actuación el principio de buena fe.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opondrá a los motivos del recurso exponiendo, en síntesis, lo siguiente:

No parece que se haya demostrado la existencia de un PI adecuado a la legislación vigente, incumpliendo también la recurrente el PCAP que hace referencia al Real Decreto 901/2020 de 13 de octubre.

Si bien en este asunto entran en colisión varios principios informadores de la contratación pública, como son los principios de legalidad, trato justo, igualdad, oportunidad, equidad y proporcionalidad, lo cierto es que el legislador, tanto nacional como europeo han consolidado las cláusulas sociales, que se incorporan en los pliegos y que las empresas licitadoras deben asumir como una suerte de responsabilidad social de la que en ningún caso se deben apartar las Administraciones públicas. Y si bien la exclusión de un licitador por no tener vigente un plan de igualdad pueda parecer desproporcionada, su no exclusión iría en contra de la letra y del espíritu de la norma e incluso del principio de igualdad, ya que otros licitadores sí han cumplido escrupulosamente con las cláusulas y deberes sociales.



III. Alegaciones de la entidad interesada.

Se opone a los motivos del recurso y sostiene, en síntesis, que la recurrente se encontraba incurso en prohibición de contratar a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas y a la fecha de solicitud de la documentación previa a la adjudicación. Asimismo, aduce que lo que ha acreditado CONTENUR es la inscripción del nuevo PI el pasado 8 de noviembre de 2023, fuera de los plazos anteriores. Concluye, pues, que debe desestimarse el recurso.

SEXTO. 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) El apartado j) de la cláusula 10.6 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se refiere al plan de igualdad como documentación previa a la adjudicación, señalando lo siguiente: *<<acreditación en su caso 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.*

(...)

Plan de igualdad: Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro:

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

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.

4. La elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas, previa consulta o negociación con la representación legal de las personas trabajadoras, siéndoles de aplicación lo regulado en este real decreto cuando así resulte de su contenido>>.

2) Mediante requerimiento de 1 de septiembre de 2023, al resultar clasificada en primer lugar la oferta de la recurrente, se le solicitó, entre otra documentación, la justificativa de la obligación de contar con un PI.

3) Mediante escrito de 19 de septiembre de 2023, se requirió a CONTENUR subsanación de la documentación previa a la adjudicación. En lo que aquí interesa se indicó a la recurrente que *<<Revisada la documentación presentada, se comprueba que FALTA LA SIGUIENTE DOCUMENTACIÓN: - Acreditación del Plan de Igualdad vigente (...)>>.*

4) En contestación al citado requerimiento, CONTENUR aportó un PI aprobado el 14 de febrero de 2020.

5) En el acta de la sesión de la mesa de contratación de 21 de septiembre de 2023 se hizo constar lo siguiente: *<<Visto el escrito presentado por la entidad TAHLER, S.A, donde informa sobre la no vigencia del Plan de Igualdad de la entidad propuesta como adjudicataria (CONTENUR, S.L.).*

Revisada la documentación presentada por la entidad CONTENUR, S.L. relativa al Plan de Igualdad, y consultado el Registro de Convenios, Acuerdos, Planes de Igualdad (REGCON), se observa que dicho Plan de Igualdad no se encuentra vigente.



De conformidad con lo anterior, la Mesa de contratación ACUERDA proponer al Órgano de Contratación lo siguiente: - EXCLUIR de la licitación a la entidad CONTENUR, S.L. por no contar con el Plan de Igualdad inscrito y vigente, contraviniendo lo señalado en la cláusula 10.6.J) del Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la presente licitación, incurriendo en prohibición de contratar (art. 71.1.d) de la LCSP>>.

Y mediante escrito de 26 de septiembre de 2023, se concede audiencia por plazo de cinco días hábiles a la recurrente para que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

6) La recurrente, en el plazo concedido, presentó escrito de alegaciones, de 3 de octubre de 2023, en el que se incorpora una captura de pantalla del REGCON donde se indica que el PI de CONTENUR se inscribió el 1 de diciembre de 2020, teniendo vigencia desde el 14 de febrero de 2020 al 14 de enero de 2022. Asimismo, la recurrente adjunta el PI aprobado en febrero 2020 y un certificado de la Comisión de Seguimiento del PI, de 27 de septiembre de 2023, donde se señala que el citado plan se encuentra adaptado a las modificaciones operadas por los Reales Decretos 901 y 902, ambos de 2020.

7) El 10 de octubre de 2023, se emitió informe jurídico en el que, tras el análisis efectuado, se concluye que la recurrente no ha demostrado disponer de un PI adecuado a la legislación vigente, incumpliendo también el PCAP que hace referencia expresa a la adaptación del plan al Real Decreto 901/2020.

8) En el acta de la mesa de contratación, correspondiente a su sesión de 17 de octubre de 2023, se recoge lo siguiente: *<<Se reúne la Mesa de Contratación para dar cuenta del Informe Jurídico emitido por la Jefa de Servicio del Departamento de Contratación respecto de la exclusión del licitador CONTENUR propuesto como adjudicatario, por incurrir en la prohibición de contratar previsto en el art. 71.1d de La Ley 9/2017 al no tener el Plan de Igualdad vigente y debidamente inscrito.*

Visto dicho informe jurídico y estando de acuerdo con el mismo, la Mesa, por unanimidad, ACUERDA proponer al Órgano de Contratación lo siguiente: 1.- Ratificar la propuesta de exclusión de CONTENUR, S.L. (...)>>.

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. Los motivos del recurso pueden sintetizarse del modo siguiente:

1) Que CONTENUR cuenta con un PI aprobado el 14 de febrero de 2020, inscrito en el REGCON el 1 de diciembre de 2020, vigente hasta el 14 de febrero de 2024 y adaptado al Real Decreto 901/2020.

2) Que el artículo 57.6 de la Directiva 2014/2024 contempla la posibilidad de que el licitador incurso en prohibición de contratar aporte medidas correctoras que demuestren su fiabilidad empresarial y eviten el efecto excluyente de la licitación. Así, en el trámite de audiencia concedido aportó, además de otra documentación, un certificado de la Comisión de Seguimiento del PI en la que se indica que el citado plan de 14 de febrero de 2020 está adaptado, entre otras normas, al Real Decreto 901/2020.

3) Que, independientemente, de todo lo expuesto, su PI ha pasado correctamente el análisis de legalidad y se halla debidamente registrado. Al efecto, acompaña comunicación de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social de 8 de noviembre de 2023 en la que se indica que queda registrado e inscrito el PI de CONTENUR.

Respecto al primer motivo, hemos de señalar que 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 el supuesto analizado, como se ha indicado, el PI aportado por CONTENUR en la licitación se aprobó en febrero de 2020 y se inscribió en diciembre de 2020, siendo así que el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, es posterior pues entró en vigor el 14 de enero de 2021 (Disposición final tercera); previendo su Disposición transitoria única la obligatoria adaptación de los planes vigentes a su entrada en vigor en el plazo máximo de un año desde su entrada en vigor. Y como quiera que la aprobación e inscripción del PI de la recurrente es anterior a la entrada en vigor de la norma reglamentaria, sin que conste en el REGCON referencia alguna a su obligatoria adaptación, no es posible verificar que la adaptación que la recurrente afirma haberse producido se ajuste a la nueva normativa.

En cualquier caso, en el escrito de alegaciones, de 3 de octubre de 2023, aportado por CONTENUR al procedimiento de adjudicación se recoge captura de pantalla del REGCON en la que se refleja que el PI de la empresa, inscrito el 1 de diciembre de 2020, estuvo vigente del 14 de febrero de 2020 al 14 de enero de 2022; de lo que se deduce que, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas y a la del requerimiento de documentación previa a la adjudicación, la recurrente no disponía de un PI vigente.



El motivo debe, pues, desestimarse.

En cuanto al segundo motivo, tampoco puede acogerse. CONTENUR sostiene que no es posible su exclusión automática sin antes valorar su fiabilidad empresarial a través de las medidas autocorrectoras presentadas. Pues bien, se constata que, durante el procedimiento de adjudicación, antes de la exclusión de la recurrente se le concedió plazo para la presentación de los documentos y justificaciones pertinentes; y que, entre otra documentación, aportó un certificado de la Comisión de Seguimiento del PI donde se señala que el mismo se encuentra adaptado a las modificaciones operadas por los Reales Decretos 901 y 902, ambos de 2020.

No obstante, no hay referencia alguna a esta modificación del plan de igualdad en el REGCON, y sí por el contrario que el PI aprobado en febrero de 2020 perdió su vigencia el 14 de enero de 2022, como resulta de la captura de pantalla del registro que la propia recurrente insertó en su escrito de alegaciones de 3 de octubre de 2023.

Por lo demás, en cuanto a las medidas correctoras que pueden evitar el efecto excluyente de la licitación provocado por la prohibición de contratar analizada -que, no olvidemos, debe apreciarse si concurre o no a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas (artículo 140.4 de la LCSP)-, hemos señalado en nuestras resoluciones 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>>* (Resolución 557/2023) y que *<<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>>* (Resolución 284/2023).

Al no haberse aportado por la recurrente medidas correctoras en los términos expuestos, el motivo debe desestimarse.

Finalmente, la recurrente hace referencia a que su PI ha pasado correctamente el análisis de legalidad y se halla debidamente registrado, aportando con el recurso una comunicación de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social de 8 de noviembre de 2023 en la que se indica que queda registrado e inscrito el PI de CONTENUR.

Pero tampoco puede acogerse este argumento a efectos de anular la exclusión impugnada, por cuanto está claro que no se puede, por vía del recurso especial, aportar documentación que debió presentarse en un momento anterior de la licitación y cuya falta fue precisamente la que motivó la exclusión. Ello convertiría al recurso especial en una vía absolutamente extemporánea para subsanar defectos apreciados por el órgano de contratación o la mesa en la documentación que los licitadores aportan al procedimiento de adjudicación, lo que no es posible.

El motivo debe, pues, desestimarse.

Por último, hemos de señalar que la decisión impugnada no puede considerarse rigorista, desproporcionada ni arbitraria como sostiene la recurrente. El legislador ha regulado, como causa de prohibición de contratar en el artículo 71.1 d) de la LCSP, no contar con un PI acorde a lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007 y dicha regulación legal, junto a su normativa de desarrollo, es taxativa a la hora de exigir la inscripción en el REGCON de los planes



de igualdad, tras un procedimiento tramitado al efecto en el que ha de realizarse un control de legalidad de la autoridad laboral.

Por consiguiente, como ya indicábamos en nuestra Resolución 540/2023 a propósito del carácter no constitutivo de la inscripción que sostienen algunos recurrentes, <<este Tribunal no niega que la citada inscripción cumpla funciones de publicidad, pero, como ya se ha indicado, la misma es obligatoria según el artículo 11 del mencionado Real Decreto 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.>> (el subrayado es nuestro).

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>>.

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 entidad **CONTENUR S.L.** contra su exclusión, acordada por la mesa de contratación el 17 de octubre de 2023, en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento de zonas infantiles, zonas biosaludables, zonas deportivas y zonas caninas Agility del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe” convocado por la citada Corporación Municipal (Expte. P4105900G-2023/000075-PEA).

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 17 de noviembre 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.

