

Recurso 584/2023
Resolución 644/2023
Sección Primera

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

Sevilla, 22 de diciembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ATENDE SERVICIOS INTEGRADOS S.L.** contra las resoluciones de adjudicación, de 17 de noviembre de 2023, de los lotes 1, 2 y 3 del contrato denominado “Servicio de limpieza de las sedes judiciales de la provincia de Cádiz”, convocado por la Delegación Territorial de Justicia, Administración Local y Función Pública en Cádiz (Expte CONTR 2022 0000424521), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de mayo 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. El valor estimado del contrato ascendía a 8.224.932,73 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.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 17 de noviembre de 2023 el órgano de contratación adjudicó los tres lotes del contrato a la entidad SERVICIOS SEMAT S.A. (SEMAT, en adelante). El 27 de noviembre de 2023, se publicó en el perfil de contratante la adjudicación de los lotes 1 y 2 y el 29 de noviembre, la adjudicación del lote 3.

SEGUNDO. El 5 de diciembre de 2023, la entidad ATENDE SERVICIOS INTEGRADOS S.L. (ATENDE, en adelante) presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra las resoluciones de adjudicación de los tres lotes del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 5 de diciembre 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 escritos de 14 de diciembre de 2023, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento por plazo de cinco días hábiles para alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo otorgado.

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 cuya oferta se encuentra clasificada en tercer lugar en los tres lotes, después de la proposición adjudicataria.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la adjudicación de tres lotes 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 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado 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 de las resoluciones impugnadas y consiguiente exclusión de la entidad adjudicataria de los tres lotes y que se proponga la adjudicación a su favor. Funda esta pretensión en la siguiente argumentación:

La adjudicataria está incurso en causa de prohibición de contratar, pues no cuenta con un plan de igualdad (PI) aprobado e inscrito y adaptado a la normativa vigente.

Alega que SEMAT, en lo que respecta al PI, aportó su inscripción en fecha 6 de marzo de 2020, el acuerdo de prórroga del PI y el acta de constitución de la comisión negociadora de 28 de septiembre de 2023. Asimismo, en consulta pública realizada al REGCON (Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad), aparece que la vigencia del PI de la adjudicataria finalizó el 14 de enero de 2022.

Manifiesta que comunicó tales circunstancias al órgano de contratación y que por ello la mesa de contratación acordó requerir aclaración a la adjudicataria sobre la vigencia de su PI; a lo que esta contesta, en síntesis, que tiene vigente y aplicando, al día de la fecha, el PI negociado entre la representación empresarial y la de los trabajadores en 2019, y que dicho plan se encuentra prorrogado hasta que finalice la adaptación del mismo a los requerimientos de la nueva normativa.



A juicio de la recurrente, si SEMAT afirma que tiene que adaptar su PI de 2019 a la nueva norma es porque, obviamente, aquel no cumple la normativa actual. En apoyo de toda su argumentación cita varias resoluciones de este Tribunal como las 264/2023, 540/2023 y 557/2023.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe al recurso, el órgano de contratación se opone al mismo y esgrime, en síntesis, que, tras el escrito dirigido a la mesa de contratación por parte de la recurrente, se solicitó aclaración a SEMAT sobre la vigencia de su PI, quien responde presentando (i) la inscripción del PI de 6 de marzo de 2020 en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad de Castilla y León, (ii) el acuerdo de prórroga del PI con vigencia de 4 años que finalizaba el 23 de noviembre de 2023, (iii) el acta de constitución y reglamento de la comisión negociadora del PI de 28 de septiembre de 2023, (iv) dos actas de reuniones de la comisión negociadora de 20 de octubre de 2023 y 3 de noviembre de 2023, (v) declaración responsable firmada por la empresa y responsables de los trabajadores sobre la aplicación efectiva de un PI por parte de la empresa y (vi) el PI.

Concluye que, a la vista de esta documentación, la mesa de contratación acordó que quedaba acreditada la vigencia del PI, continuando el proceso de adjudicación.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Antes de resolver la controversia, procede tener en cuenta los siguientes extremos de interés:

1. La oferta de SEMAT resultó propuesta para la adjudicación en los tres lotes del contrato; acordándose, en sesión de la mesa de contratación de 9 de octubre de 2023, requerirle la documentación previa a la adjudicación.

2. En la sesión de la mesa de contratación de 6 de noviembre de 2023, tras la lectura del escrito de ATENDE donde indica que SEMAT no dispone de PI vigente e inscrito, se comprueba la documentación presentada por esta última empresa respecto al PI (resolución de 6 de marzo de 2020 por la que se dispone la inscripción del PI, acuerdo de prórroga de la vigencia del PI y acta de constitución y reglamento de la comisión negociadora de 28 de septiembre de 2023) y se acuerda requerir a SEMAT aclaración respecto a la vigencia del PI.

3. En el acta de la sesión de la mesa de contratación, de 10 de noviembre de 2023, se hace constar lo siguiente: <<Se procede a la comprobación de la documentación presentada por **SERVICIOS SEMAT S.A.** en respuesta a la aclaración solicitada en relación con la vigencia del Plan de Igualdad, de conformidad con la cláusula 10.7.2.j del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Presenta declaración expresa y responsable, firmada por el representante de la empresa y los representantes de los trabajadores, sobre la vigencia y aplicación del Plan de Igualdad negociado en 2019, indicando que se encuentra actualmente prorrogado hasta que finalice la adaptación del mismo a los requerimientos de la nueva normativa, en las negociaciones que está llevando actualmente la empresa con la representación de los trabajadores. Presenta copia del Plan de Igualdad.

(...) A la vista de la documentación presentada, se acuerda, de conformidad con la cláusula 10.7.2.j del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que queda acreditada la vigencia del Plan de Igualdad >>.

4. El 17 de noviembre de 2023, el órgano de contratación adjudicó los tres lotes del contrato a SEMAT.



Pues bien, tras la exposición del “*iter procedimental*” de requerimientos realizados a SEMAT y de la documentación por esta aportada, hemos de referirnos al criterio de este Tribunal en la materia (Resoluciones 503/2022, 581/2022, 26/2023, 138/2023, 303/2023 361/2023, 540/2023, 602/2023 y 631/2023, entre otras), conforme al cual 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]: «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 plantea. Al respecto, son datos objetivos del expediente de contratación que SEMAT no presentó, con la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos ni con la presentada tras el requerimiento de aclaración posterior, documentación que permitiese acreditar que disponía de un PI acorde a la legislación que actualmente rige en la materia, debidamente inscrito en el REGCON. Precisamente los términos del acta de la mesa de contratación, de 10 de noviembre de 2023, ponen de manifiesto que la adjudicataria no tenía adaptado su PI a la normativa actual cuando señala, refiriéndose a SEMAT, que *<< Presenta declaración expresa y responsable, firmada por el representante de la empresa y los representantes de los trabajadores, sobre la vigencia y aplicación del Plan de Igualdad negociado en 2019, indicando que se encuentra actualmente prorrogado hasta que finalice la adaptación del mismo a los requerimientos de la nueva normativa, en las negociaciones que está llevando actualmente la empresa con la representación de los trabajadores. Presenta copia del Plan de Igualdad>>.* (El subrayado es nuestro).

En definitiva, la declaración de la adjudicataria -reproducida en el acta de la mesa- viene precisamente a poner de manifiesto, a la fecha del propio requerimiento de aclaración realizado por el órgano colegiado en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, que su PI no estaba adaptado a la normativa actual (básicamente, el Real Decreto 901/2020 que dispone, en cumplimiento del artículo 46 de la LOI, la adaptación de los planes existentes a su entrada en vigor y su obligatoria inscripción en el REGCON). Y ello, por cuanto SEMAT declara que su PI de 2019, anterior por tanto a la entrada en vigor del citado Real Decreto, se halla prorrogado hasta que finalice su adaptación a los requerimientos de la nueva normativa.

Lo anterior revela que SEMAT carecía, tanto en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas (lo que hubiese permitido constatar que no estaba incurso en la prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP) como en la fecha del requerimiento de aclaración de documentación previa a la adjudicación en el trámite del artículo 150.2 del citado texto legal (lo que hubiese permitido evitar el efecto excluyente de la licitación, para



el caso de no haber cumplido con esta exigencia al tiempo de concluir el plazo de presentación de proposiciones), de un PI adaptado a la normativa vigente e inscrito en el REGCON.

El PI aportado por la adjudicataria, ni estaba adaptado a la normativa en vigor sobre la materia, ni por ende dicha adaptación obligatoria había tenido acceso al REGCON. Ello determina que la adjudicataria, al licitar, se encontrare incurso en una causa de prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP, no habiendo evitado tampoco el efecto excluyente que tal prohibición provoca mediante la aplicación de medidas autocorrectoras; pues, incluso en la fase final del procedimiento de adjudicación, cuenta tan solo con un plan carente de adaptación a las nuevas normas y prorrogado hasta que dicha actualización se produzca, cuando el plazo para hacerlo había sido ya superado con creces si atendemos a lo dispuesto en la disposición transitoria única y disposición final tercera del Real Decreto 901/2020.

Con base en las consideraciones realizadas el recurso debe ser estimado. En consecuencia, se acuerda la anulación de la adjudicación de los tres lotes del contrato, a fin de que se proceda a la exclusión de la entidad adjudicataria, con continuación de la licitación en los términos que legalmente procedan.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ATENDE SERVICIOS INTEGRADOS S.L.** contra las resoluciones de adjudicación, de 17 de noviembre de 2023, de los lotes 1, 2 y 3 del contrato denominado “Servicio de limpieza de las sedes judiciales de la provincia de Cádiz”, convocado por la Delegación Territorial de Justicia, Administración Local y Función Pública en Cádiz (Expte CONTR 2022 0000424521); y en consecuencia, anular los citados actos a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto *in fine* de la presente resolución.

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

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

