

**Recurso 30/2024**  
**Resolución 66/2024**  
**Sección Tercera**

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

Sevilla, 9 de febrero de 2024.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ALTHENIA, S.L.U.**, contra el decreto del órgano de contratación, de 28 de diciembre de 2023, por el que se resuelve adjudicar el contrato denominado “Servicio de limpieza de colegios públicos en el municipio de Alhaurín de la Torre”, (Expte. 2023 CONT-00049), convocado por el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 16 y 19 de septiembre de 2023, respectivamente, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a 2.931.004,92 euros.

Con posterioridad, el 16 y 20 de octubre de 2023, se publicaron en el perfil de contratante y en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncios rectificativos de la licitación, con ampliación del plazo de presentación de ofertas.

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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

El 28 de diciembre de 2023, el órgano de contratación acordó adjudicar el contrato a favor de la entidad GRUPO ABETO SERVICIOS INTEGRADOS, S.A. (en adelante la entidad adjudicataria). Con esa misma fecha se remitió a la recurrente la resolución de adjudicación que fue notificada el 2 de enero de 2024. La adjudicación se publicó en el perfil de contratante el 29 de diciembre de 2023.

**SEGUNDO.** El 22 de enero de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ALTHENIA, S.L.U., (en adelante ALTHENIA o la recurrente) contra el acuerdo de adjudicación anteriormente citado.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, posteriormente lo solicitado fue recibido en este Órgano.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndolas presentado, habiéndose recibido en el plazo concedido para ello las presentadas por la entidad adjudicataria.

## 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, toda vez que el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre (Málaga) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostentan legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone formalmente contra la adjudicación de un contrato con valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP. Desde una perspectiva material se impugna la admisión de la oferta de la entidad adjudicataria.

Dicha entidad adjudicataria manifiesta que uno de los motivos de recurso se debería entender extemporáneo en tanto que la recurrente era conocedora de la admisión desde el 2 de noviembre de 2023, por lo que al no recurrirla en ese momento la misma habría devenido firme.

Sobre la admisión como acto objeto de recurso, habrá que analizarse a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos de accesibilidad y particularmente de la legitimación. Así se ha señalado este Tribunal en sus Resoluciones 280/2018, de 10 de octubre, y 298/2018, de 23 de octubre y 37/2019, de 19 de febrero, al disponer que *«la procedencia del recurso especial contra el acto que venimos examinando, habrá de analizarse necesariamente a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos de accesibilidad al mismo y especialmente de la legitimación, lo que exigirá un análisis caso a caso, pues una ausencia clara de legitimación tendría que abocar a la inadmisión del recurso.(...)»*.

Así, aunque aceptáramos a meros efectos dialécticos que dicha admisión le fue notificada o que existiera alguna actuación de la recurrente durante el procedimiento de la que se pudiera desprender que tenía constancia de la presunta infracción -circunstancia que no ha sido acreditada en este supuesto-, aplicando la doctrina reproducida, se habría de concluir que un hipotético recurso contra la admisión de la oferta de la entidad



finalmente adjudicataria, en el momento al que alude la citada entidad -de forma previa a la valoración de las proposiciones, habría concluido en una inadmisión por falta de legitimación en tanto que la hipotética estimación del mismo ningún beneficio concreto le hubiera ocasionado a la recurrente en aquel momento, siendo ahora, con ocasión de la adjudicación y habiendo quedado clasificada su oferta en segundo lugar cuando existe un interés legítimo concreto en la impugnación. Por tanto, no cabe apreciar la causa de inadmisión alegada por la adjudicataria.

#### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento, el recurso se ha presentado dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

#### **QUINTO. Alegaciones de las partes.**

##### **1. Alegaciones de la recurrente.**

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustentan. El escrito contiene dos motivos de impugnación, por los que solicita que sea excluida la oferta de la entidad adjudicataria o que subsidiariamente se retrotraigan las actuaciones para que se le solicite determinada documentación justificativa.

La recurrente, cuya oferta ha quedado clasificada en segunda posición, tras enumerar determinados antecedentes ocurridos durante la licitación, se detiene en la modificación realizada por el órgano de contratación de los pliegos y que conllevó a que determinadas licitadoras tuvieran que volver a presentar su oferta.

En este sentido, con relación a la rectificación manifiesta lo siguiente: *«En fecha 13 de octubre de 2023, el representante de GRUPO ABETO -actual prestataria del servicio de limpieza objeto del contrato- presentó un escrito ante el órgano de contratación por el que se aportaba el listado de personal a subrogar (publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 16 de octubre de 2023).*

*En respuesta al anterior escrito, el servicio jurídico del Ayuntamiento emitió un informe en fecha 16 de octubre de 2023 considerando la necesidad de rectificar el PCAP del contrato ante la existencia del “error material” que suponía la omisión del deber de subrogación de personal “por norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general” (Anexo I.1.5. del PCAP) “la rectificación de este tipo de error implica la modificación del PCAP en los siguientes términos:*

##### *a) Anexo I.1.5*

- Donde dice: Obligación de subrogación por norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general (artículo 130 LCSP): No*
- Debe decir: Obligación de subrogación por norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general (artículo 130 LCSP): Sí”*

*En virtud del anterior informe, el día 16 de octubre de 2023 el órgano de contratación dictó Decreto por el que se rectificaba el PCAP y se ampliaba el plazo de presentación de ofertas».*

Afirma que a la fecha de finalización del plazo inicial de presentación de ofertas (16 de octubre de 2023) las entidades licitadoras no podían conocer las condiciones laborales del contrato definitivas ni, por lo tanto, calcular su oferta económica conforme a las exigencias reales del servicio de limpieza.



Sobre lo anterior la recurrente manifiesta que: *«la fecha en la que el órgano de contratación acordó la rectificación del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y la ampliación del plazo de presentación de ofertas en diez días naturales (pasando del 16 de octubre al 27 de octubre de 2023) varios licitadores ya habían presentado su oferta para concurrir al procedimiento de licitación que nos ocupa».*

Afirma que todas las entidades licitadoras, incluida la finalmente adjudicataria, tuvieron que adaptar sus proposiciones a las nuevas condiciones del PCAP, en este sentido, indica que la mesa de contratación en su sesión de 31 de octubre de 2023 detectó esta circunstancia, esto es, que varias entidades licitadoras habían presentado una nueva proposición, y que el órgano señaló que: *«en esos supuestos debía considerarse válida “la última oferta presentada”».*

Sin embargo, manifiesta que en el caso de la entidad adjudicataria no se llegó a realizar de forma completa esta segunda presentación, que se quedó en el estado de *«huella electrónica»*. Ante esta situación argumenta que la mesa de contratación entendió que la citada entidad no presentaba nueva oferta y procedió a valorar la presentada en primer lugar. Esta actuación considera la recurrente que supone una contradicción con el criterio mantenido para el resto de las proposiciones.

Sobre esta actuación de la mesa de contratación, en síntesis, según se recoge en su propio escrito de impugnación se realizan las siguientes manifestaciones:

*«i. Las nuevas condiciones de subrogación laboral establecidas en el PCAP a raíz de su rectificación por el Decreto de 16 de octubre de 2023 conllevó la desactualización de las ofertas presentadas en el plazo inicial para ello, y la consiguiente necesidad/obligación de que los licitadores que habían presentado dichas ofertas aportasen una nueva.*

*ii. Esta segunda oferta es la única que podía tener en cuenta la información de la plantilla en la que debía subrogarse el adjudicatario, publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 16 de octubre y rectificada al día siguiente, por lo que debía considerarse la oferta “válida” a los efectos de su admisión y valoración. Éste fue el criterio mantenido por la Mesa de Contratación en la primera sesión que mantuvo el día 31 de octubre de 2023.*

*iii. GRUPO ABETO manifestó su voluntad de sustituir la primera oferta presentada el 16 de octubre de 2023 mediante la presentación de una segunda oferta en el nuevo plazo de presentación de ofertas conferido por el Decreto de rectificación del PCAP (24 de octubre de 2023).*

*iv. La presentación incompleta de la última oferta presentada por GRUPO ABETO, al no cumplimentar la segunda remisión en el plazo de 24 horas tal y como establece la Disposición Adicional 16ª, apartado 1.h) de la LCSP y la citada “Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y Presentación de ofertas”, comportó la retirada de su oferta, por lo que el licitador debió ser excluido del procedimiento de adjudicación en el momento en el que la Mesa constató el incumplimiento de la referida obligación legal.*

*v. La presentación de una segunda oferta por parte de GRUPO ABETO debió conllevar automáticamente la retirada de la primera oferta presentada, y ello con independencia de que la presentación de dicha segunda proposición fuera efectuada de forma incompleta y, por lo tanto, en aplicación de la Disposición Adicional 16ª de la LCSP y de lo dispuesto en la Guía de la Plataforma de Contratación del Sector Público, debiera considerarse también retirada.*

*vi. La admisión y valoración de la primera oferta de GRUPO ABETO por parte de la Mesa de Contratación supone una flagrante vulneración del principio de igualdad de trato entre licitadores y un quebranto de los principios generales de las Administraciones Públicas de interdicción de la arbitrariedad, buena fe y confianza legítima, además del principio que prohíbe ir contra los propios actos».*

A su juicio, por estos motivos la oferta de la entidad adjudicataria debió ser excluida.



En segundo lugar, la recurrente argumenta que la entidad adjudicataria incumple con la obligación de tener inscrito un plan de igualdad en el correspondiente registro.

Manifiesta que la entidad adjudicataria está obligada a tener un plan de igualdad y que así lo declaró al cumplimentar el anexo VI del PCAP en su oferta y que sin embargo, afirma, no cuenta -ni contaba en la fecha de presentación de su oferta- con un plan de igualdad publicado en el “Registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad” (REGCON), para demostrarlo facilita una captura de los registros correspondientes a la entidad en los que no figuraría el plan de igualdad.

En este sentido, argumenta que en el supuesto de que lo afirmado sea correcto: *«la empresa se encontraría en prohibición para contratar con el sector público en virtud del artículo 71.1.d) de la LCSP, por lo que en ningún caso podría resultar adjudicataria del presente contrato»*.

Por otro lado, afirma que si la declaración responsable sobre el plan de igualdad no es veraz se encontraría igualmente en prohibición de contratar *ex artículo 71.1.e) de la LCSP*.

Además, manifiesta que la actuación del órgano de contratación fue contraria a lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP dado que el citado precepto dispone la obligación de este de requerir al licitador propuesto como adjudicatario para que presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a la c) del apartado 1 del artículo 140 de la LCSP y procedió a adjudicar el contrato sin requerir la documentación que acredite la existencia de un plan de igualdad aprobado e inscrito conforme a la normativa de aplicación.

Por lo anterior, como anteriormente se ha manifestado solicita: *«(i) la exclusión de GRUPO ABETO del procedimiento de licitación y la adjudicación del contrato a ALTHENIA como siguiente licitador mejor clasificado; o, subsidiariamente, (ii) la retroacción del procedimiento para requerir al adjudicatario la presentación de la documentación que acredite que cuenta con un plan de igualdad vigente, aprobado, inscrito y publicado en el REGCON conforme a la normativa de aplicación»*.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone en su informe al recurso interpuesto. Manifiesta que el escrito de impugnación contiene una clara falta de viabilidad jurídica, lo que le dificulta la posibilidad de hacer alegaciones fundadas en derecho.

Con relación a la alegación de la recurrente sobre la ampliación del plazo de presentación de ofertas, manifiesta que en estos supuestos se permite que las entidades licitadoras que hayan presentado ofertas con anterioridad a dicha ampliación puedan mantener las mismas, realizar ofertas nuevas, o inclusive retirar ofertas ya presentadas. Afirma, que la ampliación se diferencia de la retroacción de las actuaciones, en que las ofertas presentadas antes del decreto de ampliación siguen siendo válidas. Así, considera que en el presente supuesto de hecho la ampliación aprobada el 16 de octubre de 2023 permitió a las licitadoras la presentación de una nueva oferta, si ya habían presentado su oferta con anterioridad o incluso retirarlas.

Argumenta, que en ningún caso la ampliación obliga a las entidades licitadoras a presentar una nueva oferta, recae el riesgo sobre el propio licitador si tras la tramitación del expediente resulta adjudicatario, pudiendo afectar a la correcta y buena ejecución del contrato tras las modificaciones realizadas. Pero dicha cuestión excede de las competencias del órgano de contratación y de la Mesa de contratación como órgano encargado de valoración de las ofertas, siendo una cuestión del principio de riesgo y ventura que rigen en la ejecución de los contratos.



El órgano de contratación manifiesta que hubo varias licitadoras que presentaron una única oferta y que no por ese motivo fueron excluidos y que el criterio de la mesa fue tener en cuenta la segunda oferta solo en el caso de que se hubieran presentado dos.

Con relación al motivo de recurso sobre el plan de igualdad manifiesta que la entidad adjudicataria presentó la declaración responsable contenida en el anexo VI del PCAP, por otro lado, con relación a la no inscripción en el REGCON alude a determinada doctrina de los órganos de resolución del recurso especial en materia de contratación de la que se extraería que *«lo importante para el adjudicatario de un contrato público es contar efectivamente con un plan de igualdad lo que, en principio puede acreditarse con una mera declaración responsable ante la mesa de contratación, en este caso con la firma y presentación del Anexo VI de la presente licitación»* sin que a los efectos de resultar adjudicatarios se tuviera que acreditar la inscripción en el citado Registro.

En conclusión, manifiesta:

*« La empresa Grupo Abeto, aportó entre la documentación previa a la adjudicación, la declaración responsable rellenando el modelo Anexo VI, firmado y cumplimentado.*

*• Los pliegos administrativos que rigen la licitación no especifican nada sobre la acreditación o necesidad de inscripción del Plan de Igualdad, lo que a resultas, se considera suficiente la aportación de la declaración responsable de no estar incurso en prohibiciones de contratar, Anexo I junto con el Anexo VI.*

*• Son numerosas las resoluciones como hemos expuesto de tribunales contractuales que consideran que la inscripción del Plan de Igualdad en el REGCON conllevaría un pronunciamiento acerca de una cuestión que es eminentemente de índole laboral, y que excede de la contratación pública. En tanto que la valoración de si el requisito de la inscripción del plan de igualdad tiene carácter sustantivo o no, no se puede resolver aplicando la normativa de contratación pública, como hemos expuesto anteriormente.*

*En aplicación del principio antiformalista, así como los principios de proporcionalidad, concurrencia e interpretación restrictiva de las causas de exclusión, hemos de concluir que excluir a la primera licitadora por no cumplir un requisito que no se exige en los pliegos, y que debidamente ha cumplimentado y declarado responsablemente que cuenta con ello, no es ajustado a Derecho, ni debe de hacer dudar a la mesa de contratación para su propuesta como adjudicataria».*

Motivos por los que como indicamos solicita la desestimación del recurso interpuesto.

### 3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

Finalmente, la entidad adjudicataria se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

En síntesis, considera que el primer motivo de recurso debe ser inadmitido ya que considera que la admisión de las ofertas ha sido consentida por la recurrente al no impugnarse en el momento procedimental oportuno. Considera que esta conocía con fecha 2 de noviembre de 2023 que la mesa de contratación acordó la admisión de las entidades licitadoras siendo un acto susceptible de recurso y que al no impugnarlo quedó firme, sin que con ocasión de la adjudicación se pueda impugnar en tanto que resulta ya extemporáneo.

En cualquier caso, argumenta que su proposición es válida en tanto que no culminó la presentación de su segunda oferta y que por tanto en el procedimiento de adjudicación solo consta una y la misma resulta válida.



Con relación a la segunda cuestión, manifiesta que sí dispone de un plan de igualdad y que el mismo fue aportado al órgano de contratación de forma previa a la adjudicación del contrato. Asimismo, argumenta que la falta de inscripción del plan de igualdad en el momento de presentación de ofertas no es motivo de exclusión, toda vez que el registro del mismo no es constitutivo, alude a doctrina en el mismo sentido que el órgano de contratación.

En definitiva, solicita que el recurso sea desestimado.

#### **SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.**

Vistas las alegaciones de las partes expuestas en el anterior fundamento procede entrar a analizar el fondo de la cuestión.

1. Sobre el motivo de recurso relacionado con la presentación de la proposición por parte de la entidad adjudicataria.

Como primer motivo de recurso ALTHENIA argumenta que la oferta de la adjudicataria debe ser excluida por dos razones derivadas de la rectificación de los pliegos y ampliación del plazo de presentación de ofertas. Por un lado, porque la oferta inicial de alguna forma quedaría invalidada por el intento que hizo la entidad adjudicataria de presentar una segunda oferta durante la ampliación del plazo de presentación de proposiciones, acreditado mediante la huella electrónica, y en segundo lugar por las sospechas de la recurrente de que la oferta original de la adjudicataria no contemplaría en la cantidad de personal asignado al contrato (32 trabajadoras), la derivada de la modificación de los pliegos incluida en el listado definitivo de trabajadores a subrogar (34 trabajadoras).

Pues bien, sobre esta primera cuestión resulta relevante señalar que con fecha 16 de octubre de 2023, se publicó en el perfil de contratante Decreto nº 2023 05475, en el que se manifiesta que existe un error en la tramitación del expediente dado que se omitió el listado de los trabajadores afectados por la subrogación empresarial. Dicho error se califica de material y se afirma que se procede modificar el PCAP y a ampliar el plazo de presentación de ofertas 10 días naturales.

Según consta en el acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada el 31 de octubre de 2023, de las 11 licitadoras que presentan oferta varias realizan dos presentaciones, todas las que la habían presentado el mismo 16 de octubre o con anterioridad su proposición inicial. Sobre la entidad finalmente adjudicataria que es una de las licitadoras que realiza la presentación de la segunda oferta se manifiesta en el acta lo siguiente: *«En el caso del licitador GRUPO ABETO SERVICIOS INTEGRADOS, S.A., en su segunda oferta, se observa que el sobre no está presentado. La documentación se encuentra en estado “huella electrónica” (existe solo una presentación parcial del licitador)».*

Esta incidencia en la presentación de proposiciones se encuentra prevista en la LCSP, que en su disposición adicional decimosexta establece lo siguiente: *«h) En los procedimientos de adjudicación de contratos, el envío por medios electrónicos de las ofertas podrá hacerse en dos fases, transmitiendo primero la huella electrónica de la oferta, con cuya recepción se considerará efectuada su presentación a todos los efectos, y después la oferta propiamente dicha en un plazo máximo de 24 horas. De no efectuarse esta segunda remisión en el plazo indicado, se considerará que la oferta ha sido retirada.*

*Se entiende por huella electrónica de la oferta el conjunto de datos cuyo proceso de generación garantiza que se relacionan de manera inequívoca con el contenido de la oferta propiamente dicha, y que permiten detectar posibles alteraciones del contenido de esta garantizando su integridad. Las copias electrónicas de los documentos que*



*deban incorporarse al expediente deberán cumplir con lo establecido a tal efecto en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común, surtiendo los efectos establecidos en la misma».*

En el expediente remitido por el órgano de contratación figura un correo electrónico con relación a la presentación de la citada oferta mediante huella electrónica, que parece proceder de la plataforma de contratación del sector público. En el mismo se menciona lo siguiente: *«En este expte. uno de los licitadores ha presentado una segunda oferta pero con huella electrónica. No ha presentado ningún archivo ni documento para adjuntar.*

*Tampoco nos consta presentación de ninguna documentación por registro de entrada, ni correo electrónico al departamento».*

Como se ha indicado, según consta en el acta de la mesa de contratación de la segunda sesión de 2 de noviembre de 2023, a la vista de que la segunda oferta de la adjudicataria no se había presentado al quedarse en el estado mencionado “*huella electrónica*”, acuerda proceder a la apertura de la primera presentada.

La recurrente considera que esta forma de proceder es contradictoria respecto del resto de licitadoras ya que en el resto de los supuestos solo se consideraron las segundas ofertas presentadas. Asimismo, entiendo que teniendo en cuenta la naturaleza de la rectificación de los pliegos al incluir el listado de personal afectado por la subrogación empresarial solamente se podría tener en cuenta la segunda proposición dado que, de tener en cuenta la primera, podría llevar a la situación de considerar que el adjudicatario no se encuentra vinculado por los pliegos modificados, que son los que van a regir la licitación.

Pues bien, sobre estas alegaciones, procede manifestar que este Tribunal no considera la actuación de la mesa de contratación contradictoria, en tanto que no actuó ante un mismo hecho de forma diferente, es decir, en los supuestos en los que hubo dos presentaciones de ofertas la mesa acordó lógicamente atender a la segunda presentada, sin embargo, dicha actuación no podía ser aplicable a la entidad finalmente adjudicataria dado que la misma, por motivos desconocidos, no llega a culminar la presentación de la segunda proposición. Así se recoge en el acta de 2 de noviembre de 2023 de la mesa de contratación. Efectivamente, y como manifiesta la recurrente, la citada disposición adicional decimosexta prevé que la no presentación en plazo de la oferta desde que quede en fase de huella electrónica supone la retirada de la misma, pero se da la circunstancia de que en ese supuesto y con respecto a la entidad finalmente adjudicataria había ya una proposición previamente presentada y que resultaba en principio válida.

La decisión de la mesa de contratación de proceder a la apertura de la primera proposición, dado que la segunda no se llega realmente a presentar, resulta más proporcional que la exclusión, como solicita la recurrente, que se podría haber acordado en cualquier momento posterior en el supuesto de que la oferta no cumpliera los extremos exigidos en los pliegos según su configuración una vez que fueron corregidos. Dicha actuación resulta además la más acorde al principio de concurrencia que rige la contratación pública recogido, entre otros, en los artículos 1 y 132 de la LCSP.

Tampoco se puede apreciar la alegación de la recurrente con relación a que al haber admitido la primera oferta la adjudicataria podría no verse vinculada por los pliegos una vez corregidos. Dicha afirmación decae por un lado por lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP que establece que: *«Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna»* y, por otro, porque en la propia formalización del contrato se ha de tener en cuenta que según el artículo 153 de la LCSP: *«Los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán formalizarse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación»* por lo que no cabría que



una entidad adjudicataria no se viera vinculado por los pliegos rectores de la licitación, por los motivos alegados por la recurrente.

Finalmente, la recurrente argumenta que tras la revisión del expediente administrativo ha comprobado que la cantidad de personal asignada al contrato por la entidad adjudicataria en su proposición difiere del que se contiene en el listado definitivo de trabajadores a los que afecta la subrogación y que, en su opinión, fue esa divergencia lo que ocasionó el intento de esta de presentar una segunda oferta.

Pues bien, sobre esta cuestión y sin prejuzgar los motivos que pudieron llevar a la adjudicataria a iniciar la presentación de una segunda oferta, finalmente malograda, lo cierto es que esta concreta circunstancia -las personas adscritas a la ejecución del servicio respecto de las que componen el citado listado- no tiene que suponer una causa de exclusión, puesto que como este Tribunal ha dicho en otras ocasiones para la ejecución de un servicio se debe atender a las necesidades descritas en los pliegos con independencia de las personas que en la actualidad puedan estar prestando el servicio, por diversas razones.

Así, se debe partir de que en el presente supuesto los equipos de trabajo para la prestación del servicio quedan recogidos en la cláusula 2 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) que establece lo siguiente: *«Todos los trabajos se realizarán, con los productos, medios auxiliares y equipos de protección individual adecuados y con el número de trabajadores por colegio que estime el licitador dependiendo de la complejidad y cantidad de elementos y superficies a limpiar»*, es decir, que en los pliegos no se establece un número concreto de profesionales para la prestación del servicio quedando esta cuestión a la discreción del licitador.

En este sentido se ha ido manifestando este Tribunal en otras ocasiones en las que se ha analizado esta cuestión argumentando que en relación con la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, a la que se refiere el artículo 130 de la LCSP, el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la ejecución de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 123/2017, de 9 de junio, 233/2018, de 2 de agosto, 335/2019, de 18 de octubre, 226/2020, de 2 de julio, 97/2021, de 20 de mayo, 221/2022, de 8 de abril, 225/2023, de 28 de abril, entre otras muchas). De forma similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 156/2019, de 22 de febrero, con cita de abundante doctrina del citado Órgano.

Por tanto, como venimos argumentando el mero hecho de que el número de trabajadores que aparezca en la oferta de la entidad adjudicataria no coincida con el número de personal a subrogar, que es lo que mantiene la recurrente, no resulta argumento suficiente para que la mesa hubiera podido proceder a la exclusión de la proposición presentada por la entidad adjudicataria, por lo que no se aprecia la infracción alegada por ALTHENIA.

Por todo lo anterior procede la desestimación de este motivo de recurso.

2. Sobre el motivo de recurso relativo a la inscripción en el REGCON del plan de igualdad de la entidad adjudicataria.

En el segundo motivo de recurso la entidad ALTHENIA manifiesta que la entidad adjudicataria no contaría con un plan de igualdad aprobado e inscrito en el correspondiente registro. Su afirmación se fundamenta, por un lado, en la cumplimentación del anexo VI del PCAP en su oferta en la que indica que *«emplea a más de 250 trabajadores»* y que cumple en lo relativo a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad por establecerlo el convenio de colaboración de resulta de aplicación y, por otro, en que tras la consulta del REGCON ha podido comprobar que ni contaba en la fecha de presentación de ofertas ni en el momento de realizar la consulta -en el



momento de interponer el recurso- con el plan de igualdad inscrito en el citado registro. Considera de lo anterior, que la entidad adjudicataria se encuentra en circunstancia de prohibición de contratar, de conformidad con el artículo 71.1. d) y e) de la LCSP.

Por otro lado como se ha indicado, el órgano de contratación centra su argumentación en que la adjudicataria presentó la declaración responsable que era lo exigido en el PCAP, alude a determinada doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la que se analiza la cuestión de la inscripción en el correspondiente registro de los planes de igualdad para terminar concluyendo que la disposición del plan de igualdad puede en principio acreditarse con una mera declaración responsable ya que el PCAP no especifica la acreditación o necesidad de inscripción del mismo. Considera, que esta cuestión es de índole laboral y que, en virtud de los principios antiformalista, de proporcionalidad, de concurrencia y de interpretación restrictiva de las causas de exclusión se ha de concluir que no resulta procedente excluir por esta cuestión.

Finalmente, la entidad adjudicataria manifiesta que sí dispone de plan de igualdad, que lo presentó una vez que se le fue requerido y que el hecho de que no se encontrase inscrito en el momento del fin del plazo de presentación de proposiciones en el REGCON no es motivo de exclusión en tanto que «el registro del mismo no es constitutivo».

Pues bien, supuestos como el presente ya han sido objeto de análisis por este Tribunal, así en la Resolución 602/2023, de 7 de diciembre, sobre esta cuestión se indica lo siguiente:

*«Pues bien, la cuestión suscitada va más allá de lo que afirma el órgano de contratación. Una cosa es que el PCAP guarde silencio sobre esta prohibición de contratar, incluida la acreditación de no estar incurso en ella, y otra que el motivo de un recurso especial ante este Tribunal se base en que una determinada empresa, haya tenido o no que acreditar tal extremo en la licitación, incurre efectivamente en dicha prohibición; pues de constatarse esta última circunstancia, la adjudicación incurrirá intrínsecamente en un vicio de legalidad al haberse realizado a favor de una entidad que no puede contratar con la Administración o entidad de derecho público de que se trate.*

*(...)*

*Hemos de examinar, pues, si como alega la recurrente, DIMOBA SERVICIOS S.L. se hallaba efectivamente incurso en la prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP (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). Al respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 503/2022, 581/2022, 26/2023, 138/2023, 303/2023 361/2023 y 540/2023, 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]: «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. La recurrente esgrime que DIMOBA SERVICIOS S.L. estaba incurso en prohibición de contratar a la finalización del plazo de presentación de ofertas, sin que tampoco haya aprobado e inscrito durante el curso de la licitación un nuevo PI, lo que se constata efectuando una consulta pública al REGCON.

En efecto, este Tribunal ha realizado una consulta de trámites al REGCON utilizando el código localizador que figura en el escrito de recurso, resultando que DIMOBA SERVICIOS S.L. inscribió el 25 de marzo de 2021 un PI acordado con los representantes de las personas trabajadoras, que estuvo vigente desde el 12 de febrero de 2018 al 11 de febrero de 2022.

Así pues, ni a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, ni a la fecha del requerimiento de documentación previa a la adjudicación, la citada empresa disponía de un nuevo PI aprobado e inscrito en el REGCON. Prueba de ello es que, ni siquiera en las alegaciones frente al recurso, DIMOBA CEE aporta un nuevo PI de DIMOBA SERVICIOS S.L., centrando toda su argumentación en que el pliego no exigía el registro del PI y en que la inscripción en el REGCON no tiene carácter constitutivo.

Asimismo, aunque DIMOBA CEE apela subsidiariamente a que, antes de acordar la exclusión, se debe dar oportunidad a la entidad de que se trate, en este caso a DIMOBA SERVICIOS S.L., para que acredite su fiabilidad empresarial; lo cierto es que, como ya hemos indicado con alusión a nuestra Resolución 264/2023, el licitador incurso en esta prohibición de contratar por no disponer de un PI inscrito en el REGCON a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, puede evitar el efecto excluyente de la licitación aportando con posterioridad durante el curso de la licitación la inscripción y registro del citado plan.

En el supuesto analizado, aun admitiendo que el pliego no exigía la presentación del plan aprobado e inscrito en el REGCON y que, por tal razón, DIMOBA CEE no venía obligada a presentar, con carácter previo a la adjudicación, documentación acreditativa de la aprobación e inscripción de un PI por parte de DIMOBA SERVICIOS S.L.; no ha de olvidarse que, en este procedimiento de recurso especial, lo que se ventila es si, en efecto, la adjudicación es ajustada a derecho y no podrá serlo si, con independencia de las exigencias de los pliegos, la empresa en la que la entidad adjudicataria basa su solvencia está efectivamente incurso en una prohibición de contratar, lo que así se constata a través de la consulta pública al REGCON y se desprende del escrito de alegaciones frente al recurso que nada dice ni acredita sobre la aprobación e inscripción de un nuevo plan de igualdad.

Con base en las consideraciones realizadas, el presente motivo debe ser estimado. En consecuencia, procede anular la adjudicación realizada a DIMOBA CEE por infracción del artículo 75.1 de la LCSP, toda vez que la entidad a la que ha recurrido para integrar su solvencia está incurso en una prohibición de contratar.



*Asimismo, se acuerda la retroacción de actuaciones al momento previo a la admisión de DIMOBA CEE, a fin de que se proceda a su exclusión y continúe el procedimiento de adjudicación por sus cauces legales».*

En el presente supuesto como ocurre en el analizado en la reproducida Resolución 602/2023, se da la circunstancia de que la recurrente acredita que la entidad adjudicataria no disponía ni a fecha del fin del plazo de presentación de proposiciones ni en el momento del requerimiento de la documentación previa a la adjudicación del plan de igualdad inscrito en el REGCON, circunstancia que este Tribunal ha podido corroborar al ser dicho registro público, en el que figura que en el momento de la consulta la citada entidad adjudicataria no dispone de plan de igualdad inscrito.

A mayor abundamiento, la adjudicataria presenta entre sus alegaciones un acuse de recibo de la presentación del plan de igualdad en el citado REGCON, de la información del mismo se desprende que la entidad inició la presentación del plan el 15 de diciembre de 2023, que el 26 de diciembre se le solicita por parte de la Subdirección General de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo y Economía Social la subsanación de determinada documentación, que es presentada el 9 de enero de 2024, estando en la actualidad todavía en trámite la inscripción del mencionado plan de igualdad. Por tanto, como indica la recurrente la entidad adjudicataria no tiene inscrito su plan de igualdad en el citado REGCON, situación que la propia entidad reconoce en su escrito de alegaciones.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el recurso interpuesto.

#### **SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.**

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el acto impugnado. Asimismo, se acuerda la retroacción de actuaciones a fin de que se proceda a la exclusión de la entidad GRUPO ABETO SERVICIOS INTEGRADOS, S.A. y continúe el procedimiento de adjudicación por sus cauces legales.

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 ALTHENIA, S.L.U., contra el decreto del órgano de contratación, de 28 de diciembre de 2023, por el que se resuelve adjudicar el contrato denominado “Servicio de limpieza de colegios públicos en el municipio de Alhaurín de la Torre”, (Expte. 2023 CONT-00049), convocado por el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre (Málaga), y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta 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 personas 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.

