

**Recurso 61/2024**  
**Resolución 86/2024**  
**Sección Primera**

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

Sevilla, 23 de febrero de 2024

**VISTO** el recurso interpuesto por la entidad **DONDORES MANAGEMENT S.L.** contra el acuerdo de exclusión de la citada entidad, adoptado por la mesa de contratación el 9 de enero de 2024, en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de limpieza de la Consejería de Industria, Energía y Minas”, convocado por la citada Consejería de la Junta de Andalucía (Expte. CONTR 2023 0000840046), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 13 de octubre 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 indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 409.547,00 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, el 9 de enero de 2024 la mesa de contratación acordó la exclusión de la entidad DONDORES MANAGEMENT S.L. Asimismo, el órgano de contratación dictó, 17 de enero de 2024, resolución de exclusión de la citada empresa, que fue notificada a esta el pasado 18 de enero de 2024.

**SEGUNDO.** El 2 de febrero de 2024 -fecha indicada por el órgano de contratación en el oficio dirigido a este Tribunal- DONDORES MANAGEMENT S.L. (DONDORES, en adelante) presentó en el registro electrónico de dicho órgano escrito calificado como recurso de alzada contra el acuerdo de exclusión de la mesa. El citado recurso fue inadmitido mediante Resolución de la Consejería de Industria, Energía y Minas, de 7 de febrero de 2024, en la que, asimismo, se acuerda remitir las actuaciones a este Tribunal por ser el órgano competente para resolver.

Tras la recepción del recurso en este Tribunal, mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 9 de febrero de 2024 se requirió al órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, ha tenido entrada en esta sede.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, no se han recibido en el plazo concedido.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Competencia.**

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

### **SEGUNDO. Legitimación.**

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de entidad licitadora que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación.

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

El recurso se interpone contra la exclusión de la recurrente en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado 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 b) y 2 b) de la LCSP.

Aun cuando el escrito de impugnación ha sido calificado erróneamente por la recurrente como recurso de alzada, su verdadero carácter es el de recurso especial en materia de contratación. Por ello, de conformidad con lo estipulado en el artículo 115.2 de la LCSP, procede su tramitación y resolución como tal por parte de este Tribunal.

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

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

### **QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.**

#### I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Solicita la anulación del acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, el 9 de enero de 2023, en el que se indica que la empresa no cumple con la normativa vigente en lo que se refiere a los planes de igualdad. Funda su pretensión en los siguientes motivos:

1) DONDORES presentó el correspondiente plan de igualdad (PI, en adelante), que reúne todos los requisitos necesarios y además ha sido presentado en multitud de licitaciones. Alega que la mesa de contratación alude a que el plan presentado no tiene el contenido de los PI de empresas, sin realizar un mínimo examen de aquel ni proporcionar una mínima motivación de su decisión. El incumplimiento de este requisito de motivación determina la nulidad del acto.



2) DONDORES no tiene obligación de tener un PI al no disponer de 50 o más trabajadores. Alega que *“Habiéndose aportado un plan de igualdad por parte de la mercantil DONDORE’S MANAGEMENT, S.L., y no disponiendo la misma de 50 o más trabajadores, no era obligatoria ni la negociación ni su inscripción en el Registro de Planes de Igualdad ex artículo 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.*

*En último lugar, tampoco el convenio colectivo de aplicación a la mercantil DONDORE’S MANAGEMENT, S.L., exige la tenencia y aplicación obligatoria para todas las empresas del plan de igualdad de empresa”. Concluye, pues, que debe reputarse válido el PI presentado dado su carácter voluntario.*

3) No cabe la exclusión con base en la exigencia de un requisito que no estaba recogido en los pliegos de la contratación.

4) Existen defectos de forma en el acuerdo impugnado al carecer de pie de recurso, lo que supone vulneración del artículo 88.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

## II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los motivos del recurso esgrimiendo los siguientes argumentos:

1) La mesa de contratación detalló la normativa aplicable a los PI: Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro.

2) En cuanto a la manifestación de la recurrente acerca de su falta de obligación de tener un PI, el órgano de contratación alega que la mesa ya constató la contradicción respecto al número de trabajadores de la empresa, por cuanto en el Anexo XVI del PCAP aportado por DONDORES se contiene indicación de 70 trabajadores, mientras que en el Anexo XVII presentado en fase de subsanación la empresa indica que no tiene más de 50 personas contratadas a jornada completa.

3) La cláusula 10.7 del PCAP prevé que las empresas con 50 o más personas trabajadoras deberán acreditar que no concurre la causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP mediante la presentación, como documentación previa a la adjudicación, de un PI inscrito en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas.

4) Respecto a la falta de pie de recurso del acto impugnado, el órgano de contratación esgrime que dictó, el 17 de enero de 2024, resolución de exclusión notificada a la recurrente el 18 de enero en la que se señala que contra la misma cabe potestativamente recurso especial en materia de contratación.

## **SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal**

Con carácter previo al examen de las alegaciones de las partes, procede señalar los siguientes datos de interés para la resolución de la controversia, comenzando por los relativos al motivo que va a analizarse en este fundamento de derecho:

**1)** El apartado 10.2 j) del PCAP dispone, como documentación previa a la adjudicación, que *“De conformidad con lo establecido en el artículo 71.1.d) de la LCSP, las empresas licitadoras que tengan 50 o más personas trabajadoras deberán acreditar que cuentan con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, Ley Orgánica 3/2007).*



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

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

*Si la persona propuesta como adjudicataria no acreditara disponer de un plan de igualdad en los términos expuestos, antes de proceder a su exclusión de la licitación se le otorgará un plazo de 3 días naturales para que demuestre que, a la fecha del requerimiento efectuado a tal fin, se encuentra en condiciones de cumplir con cualquiera de las exigencias de los dos párrafos anteriores”.*

**2)** En la sesión de la mesa de contratación, de 30 de noviembre de 2023, se acordó requerir a DONDORES la documentación previa a la adjudicación al ser clasificada su oferta en primer lugar.

**3)** En lo que aquí interesa la recurrente presentó, tras el requerimiento correspondiente de documentación:

- Anexo XVI del PCAP en el que declaraba tener más de 50 personas trabajadoras (en concreto, 70)
- PI de la empresa.

**4)** En la sesión de la mesa de contratación, de 20 de diciembre de 2023, se acordó que DONDORES debía subsanar. Entre los defectos apreciados en la documentación aportada, el acta de la sesión recoge lo siguiente: *“En relación a la documentación referente a la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, habiendo presentado la licitadora el Plan de igualdad de la empresa, sin estar firmado por las partes negociadoras conforme a lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Organica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y, no habiendo presentado el plan de igualdad inscrito en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON), ni la solicitud de inscripción del plan de igualdad en dicho registro y, de igual modo, no habiendo presentado el Anexo XVII Declaración sobre criterios de desempate relacionados con la promoción de igualdad del PCAP; por ello, es necesario que presente cumplimentado dicho Anexo XVII de la promoción de la igualdad PCAP y que presente el Plan de igualdad de la empresa firmado por las partes negociadoras o su inscripción en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON), o la solicitud de inscripción del plan de igualdad en dicho registro”.*

**5)** Tras el requerimiento efectuado a tal fin, la empresa recurrente aportó:

- Declaración responsable señalando que *“esta empresa NO está obligada a la inscripción del Plan de Igualdad en el Registro de Convenio y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON), por lo siguiente,*
  - *La empresa no tiene representación acreditada de trabajadores.*
  - *La empresa no tiene más de 50 personas contratadas a jornada completa”.*
- Declaración responsable señalando que *“esta empresa DONDORE’S MANAGEMENT, S.L certifica que tiene plan de igualdad, que ha sido elaborado según la normativa vigente. Es válido y de aplicación a todos los empleados (se adjunta).*

*El motivo de no estar inscrito en el REGCON, es que se requiere para ello comisión negociadora. A lo largo de este año, esta empresa no ha contado con personal que ostente la condición de representante de los trabajadores y sea válida para formar parte de dicha comisión. Requisito obligatorio para su registro. Por todo lo anterior, se le solicita su admisión, ya que dicho plan goza de plena validez y aplicación”.*



- PI de la empresa.
- Anexo XVII sobre criterios de desempate relacionados con la promoción de igualdad.

**6)** En la sesión de la mesa de contratación, de 9 de enero de 2024, se acordó la exclusión de la entidad recurrente. En el acta de la mesa se indicó lo siguiente: *“Con respecto al requerimiento realizado de la presentación del Plan de igualdad de la empresa firmado por las partes negociadoras, su inscripción en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON), o la solicitud de inscripción del plan de igualdad en dicho registro, la empresa presenta los siguientes documentos:*

*1. Documento “Plan de Igualdad de oportunidades”, firmado únicamente por el administrador solidario, de fecha 19 de diciembre de 2023.*

*El documento no presenta el contenido y procedimiento de elaboración de los Planes de igualdad de empresas dictado en los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. No consta que se haya iniciado la negociación con los representantes de los trabajadores, ni que se haya constituido la comisión negociadora en los plazos que señalados en el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro. Por tanto, el documento “Plan de Igualdad de oportunidades” presentado, no se puede considerar un Plan de igualdad de empresa.*

*2. Declaración responsable en la que indica “Que esta empresa NO está obligada a la inscripción del Plan de Igualdad en el Registro de Convenio y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON), por lo siguiente,- La empresa no tiene representación acreditada de trabajadores; - La empresa no tiene más de 50 personas contratadas a jornada completa”.*

*Respecto al número de trabajadores en (sic) la empresa declara, la Mesa constata lo contradictoria que resulta la documentación aportada, por cuanto se observa divergencia de información respecto al número de trabajadores declarado en el Anexo XVI (70 trabajadores) y en el Anexo XVII presentado en la subsanación (no tiene más de 50 personas contratadas a jornada completa).*

*La empresa no presenta solicitud de registro en el REGCON, alegando que no están obligados a su inscripción, lo que contradice los apartados 1 y 4 del artículo 4 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.*

*3. Declaración responsable en la señala: “Que esta empresa DONDORE’S MANAGEMENT, S.L certifica que tiene plan de igualdad, que ha sido elaborado según la normativa vigente. Es válido y de aplicación a todos los empleados (se adjunta). El motivo de no estar inscrito en el REGGON, es que se requiere para ello comisión negociadora. A lo largo de este año, esta empresa no ha contado con personal que ostente la condición de representante de los trabajadores y sea válida para formar parte de dicha comisión. Requisito obligatorio para su registro. Por todo lo anterior, se le solicita su admisión, ya que dicho plan goza de plena validez y aplicación”.*

*Cabe indicar que lo indicado por la empresa en dicha declaración, no cumple con lo dictado por la normativa aplicable. El artículo 71.1.d) de la LCSP, indica que las empresas licitadoras que tengan 50 o más personas trabajadoras deberán acreditar que cuentan con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Dicho plan de igualdad deberá incluir el contenido y procedimiento de elaboración de los Planes de igualdad de empresas dictado en los artículos 45 y 46 de la citada Ley Orgánica.*



*A mayor abundamiento, la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de fecha 21 de octubre de 2022, ha incidido en el supuesto legal de prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP.*

*La Mesa constata por lo anteriormente indicado para la totalidad de documentación presentada en el apartado requerido, que la empresa no cumple la normativa vigente en lo que se refiere a planes de igualdad”.*

**7)** Mediante Resolución, de 17 de enero de 2024, notificada a la recurrente al día siguiente, se acuerda la exclusión de la entidad recurrente por los motivos expuestos. Se establece que dicho acto es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Expuestos los antecedentes necesarios para resolver la controversia, hemos de referirnos ahora 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 y 13/2024, 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>>.

En el supuesto analizado, la recurrente se alza contra su exclusión esgrimiendo **en primer lugar** que el acuerdo impugnado no está motivado, pues solo indica que el plan presentado no tiene el contenido de los PI de empresas, sin realizar un mínimo examen de aquel ni motivar esta decisión.

El motivo no puede prosperar. La mesa de contratación sí motiva suficientemente la exclusión. De este modo, cuando afirma que el PI aportado por DONDORES no presenta el contenido y procedimiento de elaboración de los PI de empresas, se indica en el acta de la sesión que ello es así porque no se cumple lo dispuesto en los artículos 45 y 46 de la LOI y en el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, al no constar que se haya iniciado la negociación con los representantes de los trabajadores, ni que se haya constituido la comisión negociadora. Por tanto, la recurrente pudo conocer la razón por la que, a juicio de la mesa, el plan que aportó no presentaba el contenido y procedimiento de elaboración que establecen las normas de aplicación en la materia. Y si no estaba de acuerdo con esta apreciación de la mesa, pudo impugnarla, no habiéndose producido indefensión formal ni material a la recurrente con la decisión combatida.

A mayor abundamiento, la exclusión no solo obedece a que el PI aportado por la entidad recurrente no tenga el contenido adecuado que exige la normativa vigente en la materia. La mesa también fundamenta su decisión en



la contradicción existente en la documentación aportada respecto al número de trabajadores y en la falta de presentación de solicitud de registro del plan en el REGCON.

**En segundo lugar**, la recurrente aduce que no tiene obligación de disponer de un PI ya que no tiene 50 trabajadores.

Se observa que DONDORES, al ser requerida para aportar la documentación previa a la adjudicación, presentó cumplimentado el Anexo XVI del PCAP en el que declaró disponer de 70 personas trabajadoras. Es en fase de subsanación cuando esgrimió que no estaba obligada a tener PI por no alcanzar aquel número mínimo de 50 personas empleadas, declarando que *“La empresa no tiene más de 50 personas a jornada completa”*.

Se aprecia contradicción entre ambas declaraciones. No obstante, aun admitiendo como válida esta última declaración de no tener más de 50 personas a jornada completa, tampoco ello le exime de la obligación de disponer de un PI porque en el cómputo del mínimo legal de 50 trabajadores entran todos los contratos a tiempo parcial cualquiera que sea el número de horas de trabajo. El artículo 3.1 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, establece que *“A los efectos de lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para el cálculo del número de personas que dan lugar a la obligación de elaborar un plan de igualdad, se tendrá en cuenta la plantilla total de la empresa, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera que sea la forma de contratación laboral, incluidas las personas con contratos fijos discontinuos, con contratos de duración determinada y personas con contratos de puesta a disposición.*

*En todo caso, cada persona con contrato a tiempo parcial se computará, con independencia del número de horas de trabajo, como una persona más”*.

Debe concluirse, pues, que la recurrente, con cualquiera de las declaraciones efectuadas en la licitación, vendría obligada a disponer un PI. De este modo, aun cuando la empresa tuviera menos de 50 personas a jornada completa y el resto de las personas empleadas hasta alcanzar el número de 70 lo fuese a tiempo parcial, por aplicación del precepto reglamentario habría que incluir en el cómputo a todos ellos.

No puede, pues, admitirse su alegación de que el PI aportado era voluntario y no obligatorio.

**En tercer lugar**, DONDORES aduce que los requisitos exigidos por la mesa respecto al PI no estaban recogidos en los pliegos. Pues bien, el motivo no pudo prosperar porque la cláusula 10.7 j) del PCAP -anteriormente transcrita- ya hace referencia a la exigencia de un PI por parte de empresas licitadoras con 50 o más personas trabajadoras, que deberá hallarse inscrito en el REGCON al tiempo de finalizar el plazo de presentación de ofertas o al menos hallarse solicitada la inscripción en los términos que recoge la cláusula.

La mesa de contratación se ha ajustado a lo indicado en el PCAP, no habiendo exigido ningún requisito que no estuviera previsto en la citada cláusula del PCAP; y en cualquier caso, su actuación se ha ajustado a la normativa de aplicación a la materia.

**En cuarto lugar**, esgrime la recurrente la existencia de un defecto en el acuerdo impugnado en la medida que no tiene pie de recurso y ello genera inseguridad jurídica. Tal alegación carece de fundamento. DONDORES se está refiriendo al acuerdo de la mesa de contratación en el que se decide su exclusión y ha obviado absolutamente que la notificación practicada a aquella va referida a una resolución posterior del órgano de contratación que, reproduciendo lo acordado por la mesa, resuelve excluir a la recurrente. Es esta última resolución la que fue formalmente notificada y en la misma puede observarse que el pie de recurso fue correcto al contemplarse potestativamente, como recurso administrativo, el recurso especial en materia de contratación y no el de alzada, indebidamente utilizado por la entidad recurrente.



Con base en todas las consideraciones realizadas el motivo debe ser desestimado.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DONDORES MANAGEMENT S.L.** contra el acuerdo de exclusión de la citada entidad, adoptado por la mesa de contratación el 9 de enero de 2024, en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de limpieza de la Consejería de Industria, Energía y Minas”, convocado por la citada Consejería de la Junta de Andalucía (Expte. CONTR 2023 00008400460).

**SEGUNDO.** 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.

