

Recurso 65/2024
Resolución 92/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 29 de febrero de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVIFORM S.A.** -que concurrió a la licitación con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas- contra la exclusión de la citada unión temporal acordada en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de diseño, desarrollo, soporte y mantenimiento de soluciones digitales que faciliten la evolución tecnológica de la «Tarjeta Andalucía Junta Sesentaycinco»”, respecto al **lote 1**, promovido por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, entidad adscrita a las Consejerías de Salud y Consumo y de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, y cofinanciado por la Unión Europea con fondos Next-Generation-EU (Expte. CONTR 2023 680408), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de septiembre de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el 25 de septiembre de 2023, fecha en la que los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del perfil. El valor estimado del contrato asciende a 2.324.926,40 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, en la sesión de 25 de enero de 2024, la mesa de contratación acordó la exclusión de la UTE SOLTEL IT SOLUTIONS S.L. -SERVIFORM S.A. con respecto al lote 1 del contrato. Mediante Resolución del órgano de contratación, de 2 de febrero de 2024, se ratificó el acuerdo adoptado.

SEGUNDO. El 12 de febrero de 2024, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por SERVIFORM S.A. (SERVIFORM, en adelante) contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación y su posterior ratificación por el órgano de contratación.

Mediante oficio de 13 de febrero de 2024 de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, ha tenido entrada en esta sede.

Este Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación, a solicitud de la entidad recurrente, mediante Resolución de 16 de febrero de 2024.

Habiéndose cumplimentado el trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días hábiles con traslado del mismo a los interesados, las ha formulado en plazo la entidad NIT DATA SPAIN S.L.U.

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 que ha licitado con el compromiso de constituir la UTE SOLTEL IT SOLUTIONS, S.L. -SERVINFORM S.A., que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación del contrato.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa, y su posterior ratificación por el órgano de contratación, 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 poder adjudicador. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 b) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

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

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

El recurso se interpone contra un acto derivado de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea con fondos Next Generation EU. Por tanto, el presente recurso tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, establecer que tendrán carácter preferente siempre que *“se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos”*



SEXTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Solicita la anulación de los actos impugnados con retroacción de las actuaciones para que el órgano de contratación proceda a adjudicarle el lote 1 del contrato y, subsidiariamente, que se confiera a la recurrente un trámite de subsanación para acreditar su fiabilidad empresarial. Funda estas pretensiones en los siguientes motivos:

1) SERVIFORM cumplía el requisito de contar con un plan de igualdad (PI) en los términos exigidos en el artículo 71.1 d) de la LCSP y en la cláusula 10.7 j) del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Sostiene que presentó, en el trámite de requerimiento de documentación previa a la adjudicación, un PI firmado el 22 de octubre de 2020 con vigencia de 4 años (hasta el 22 de octubre de 2024).

2) La solicitud de inscripción en el REGCON del PI presentada por SERVIFORM fue estimada por silencio administrativo positivo.

Aduce que en el trámite de subsanación concedido por la mesa acreditó, conforme a lo establecido en la cláusula del PCAP, que había solicitado la inscripción del PI el 28 de octubre de 2020, sin que hubiese recaído ni se le hubiese comunicado resolución expresa sobre la procedencia de dicha inscripción. Y añade (i) que *“Dado que la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas fue el 20 de octubre de 2023, es evidente que se cumple con creces la antelación exigida en la cláusula 10.7.j) del PCAP”* y (ii) que, desde el 28 de enero de 2021, la autoridad laboral solo podía dictar una resolución estimando su solicitud de inscripción.

3) Los actos impugnados vulneran la Directiva 2014/24/UE y la doctrina de las medidas “self-cleaning”, así como el principio de proporcionalidad.

Subsidiariamente, la recurrente esgrime que, en caso de considerar que no cumplía con el requisito de disponer de un PI en los términos exigidos en el artículo 71.1 d) de la LCSP y en la cláusula 10.7 j) del PCAP, debió requerírsele acreditar su fiabilidad por medios alternativos a la inscripción del plan en aplicación de lo dispuesto en el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE. Y añade que, en cualquier caso, en el escrito presentado en respuesta al requerimiento de subsanación realizado por la mesa aportó pruebas de su fiabilidad; y entre ellas señala las siguientes: (i) la solicitud de inscripción de 28 de octubre de 2020, (ii) la falta de respuesta a su solicitud por parte de la autoridad laboral, (iii) el conocimiento de la inscripción del PI -con vigencia limitada al 14 de enero de 2022- tras recibir el requerimiento de subsanación realizado por la mesa, (iv) presentación en el REGCON el 24 de enero de 2024 -nada más conocer la improcedente actuación de la autoridad laboral al indicar la vigencia del plan- del PI 2020-2024 adaptado a la normativa vigente.

Aduce que, en cualquier caso, su PI se ha mantenido vigente y está desplegando plenos efectos desde el 22 de octubre de 2020 hasta el 22 de octubre de 2024, sin que las vicisitudes surgidas en relación con su inscripción en el REGCON afecten a su validez y vigencia ni al requisito de la inscripción que, además, no es constitutiva. En tal sentido, señala que *“resulta inasumible entender que un Plan de igualdad que a ojo de ambas partes negociadoras no ha dejado de existir y tener aplicabilidad plena incluso vencido el periodo de adaptación, quede sin efecto por la Autoridad Laboral por el mero transcurso del plazo y atribuyendo una consecuencia extintiva que ni siquiera contempla el tenor de la Disposición Transitoria Única del Real Decreto 901/2020”*.

Concluye, pues, que la exclusión es contraria a lo dispuesto en el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE y al principio de proporcionalidad, máxime teniendo en cuenta que el legislador solo exige contar con un PI, no



siendo sostenible una interpretación extensiva del artículo 71.1 d) de la LCSP que es limitativa de la libre concurrencia.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los motivos del recurso esgrimiendo, en síntesis, los siguientes argumentos:

La acreditación de contar con un plan de igualdad, para no incurrir en la causa de prohibición para contratar del artículo 71.1.d) de la LCSP, exige su adaptación a la nueva normativa -fundamentalmente al Real Decreto 901/2020 de 13 de octubre- y su inscripción en el REGCON.

El PI aportado por la recurrente no puede estimarse adaptado en la medida que se aprueba y consta inscrito en el REGCON con carácter previo al inicio de la vigencia del citado Real Decreto, y por tanto del período que para dicha adaptación establece su disposición transitoria única. Por este motivo, no cabe invocar, a efectos de acreditar disponer de un PI en los términos exigidos, la solicitud de inscripción realizada el 28 de octubre de 2020 y ello, pese a que dicha solicitud cuente con la antelación suficiente respecto a la finalización del plazo de presentación de ofertas en los términos previsto en la cláusula 10.7.2 j del PCAP.

Esta falta de adaptación a la normativa actual es lo que determina la extinción de la vigencia acordada por la autoridad laboral, de manera que las alegaciones de indefensión por la falta de comunicación de esta circunstancia pudieran resultar oponibles ante dicha autoridad laboral, pero no enervan la realidad sobre la falta de vigencia del plan de igualdad de la recurrente. Y concluye que *“tampoco puede acogerse el motivo de impugnación que se traduce en la imputación de no haber requerido a la recurrente para acreditar su fiabilidad, de acuerdo con la doctrina del self-cleaning, por medios alternativos a la acreditación de la inscripción del plan de igualdad, pues como señala la doctrina de ese tribunal antes referida, el único medio de demostrar dicha fiabilidad es la acreditación de un plan de igualdad inscrito, o de una solicitud de inscripción con la antelación de tres meses, en ambos casos a la fecha de finalización del plazo otorgado para la subsanación de la documentación previa a la adjudicación. Tal y como se deriva del expediente, este órgano de contratación confirió a la recurrente un plazo de tres días en el momento procedimental oportuno, que es con ocasión de dicho trámite (se adjunta como documento n.º 33), pero la entidad SERVIFORM,S.A. tampoco demostró su fiabilidad puesto que seguía sin contar en dicho momento temporal con un plan adaptado e inscrito y la nueva solicitud de inscripción que llevó a cabo el 12.1.2024 (que después se reiteró el 24.1.2024 por archivo de la anterior (...)) tampoco contaba con la antelación exigida”*.

III. Alegaciones de la entidad interesada.

Se opone al recurso y esgrime, en síntesis, que el debate no radica en si el PI de la recurrente estaba debidamente inscrito o si en dicha inscripción tiene o no efectos constitutivos, sino en si la recurrente disponía de un PI válido con arreglo a la normativa vigente. En tal sentido, manifiesta que el plan quedó sin vigencia, por lo que carece de toda lógica sostener toda la argumentación del recurso bajo la premisa de que operó el silencio administrativo positivo en la solicitud de inscripción de un plan que quedó sin efectos mucho antes de anunciarse la presente licitación.

SÉPTIMO. 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:



1) El apartado 10.7.2 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) La UTE SOLTEL IT SOLUTIONS, S.L. -SERVINFORM S.A. (en adelante, la UTE) resultó propuesta para la adjudicación del lote 1 del contrato, siendo requerida para aportar la documentación previa a la adjudicación y, en lo que aquí interesa, la indicada en la cláusula 10.7.2 j) del PCAP.

3) La recurrente, como empresa integrante de la UTE, aportó una declaración responsable indicando que dispone de un PI aprobado el 22 de octubre de 2020 con duración de cuatro años que estará vigente mientras no sea sustituido por uno nuevo. Asimismo, aportó el citado plan y su solicitud de inscripción en el REGCON de 28 de octubre de 2020.

3) Tras el examen de la documentación aportada, la mesa acuerda que la recurrente debe subsanar determinados extremos, siendo requerida a tal fin. En particular, se le indica lo siguiente: << Se constata con la documentación aportada y con consulta pública realizada al registro, que el Plan de Igualdad 2020-2024 aportado es de fecha 22 de octubre de 2020, que se inscribió en el Registro (REGCON) el 28 de octubre de 2020 y que perdió su vigencia el 14 de enero de 2022 sin ser adaptado a las exigencias normativas del Real Decreto 901/2020, de 13 octubre.

De conformidad con lo exigido en el apartado 10.7.2 j) del Pliego, “...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”>>.

4) La recurrente aportó de nuevo el PI 2020-2024 con determinadas adaptaciones a la nueva normativa y en particular al Real Decreto 901/2020. También adjuntó copia del trámite registrado en el REGCON consistente en la presentación del plan en dicho registro el 12 de enero de 2024.



5) En la sesión de la mesa de contratación, de 25 de enero de 2024, se acordó lo siguiente: *“Presentada en tiempo y forma toda la documentación requerida a las dos integrantes de la UTE, se constata que, si bien SOLTEL IT SOLUTIONS, S.L. subsana correctamente, con la documentación aportada por SERVIFORM, S.A. no se acredita el requisito exigido de contar con un Plan de Igualdad vigente adaptado a la legislación vigente en la materia e inscrito en el REGCON al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas.*

Aportado nuevamente el Plan de Igualdad 2020-2024 por SERVIFORM S.A., que perdió su vigencia el 14 de enero de 2022, se comprueba que con fecha 12 de enero de 2024 se ha solicitado la inscripción del mismo, encontrándose en tramitación.

Habida cuenta de lo anterior, la Mesa de contratación acuerda que la cuestión requerida no es debidamente subsanada por SERVIFORM, S.A., ya que no aporta un plan adaptado e inscrito en el REGCON ni tampoco demuestra su fiabilidad en este aspecto con arreglo a lo exigido en el PCAP, y por la Recomendación 3/2023, de 21 de abril, de la Comisión Consultiva de Contratación, así como por la doctrina establecida por el TARCA sobre el “Self-cleaning”. A tenor de lo cual, se acuerda la exclusión de la oferta presentada por la UTE SOLTEL IT SOLUTIONS, S.L.- SERVIFORM S.A. pues ni acredita contar con plan de igualdad adaptado e inscrito en el REGCON, ni la solicitud de inscripción se realiza con la antelación suficiente -tres meses antes a la fecha de expiración del plazo de subsanación de la documentación previa a la adjudicación-”.

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. No obstante, ya señalábamos en nuestra Resolución 26/2023 que “En cualquier caso, procede advertir de los notables esfuerzos realizados por las instancias europeas y nacionales en los últimos años para fomentar una contratación pública sostenible y socialmente responsable, dotando así de una mayor visibilidad a los aspectos sociales y medioambientales y concienciando a las empresas de la importancia de su cumplimiento. Por ello, si bien las medidas de self-cleaning constituyen una exigencia derivada de la aplicación del principio de proporcionalidad (artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE y 132.1 de la LCSP) tendientes a evitar el efecto excluyente de la licitación -particularmente, en supuestos donde la infracción normativa carezca de entidad suficiente-, la adecuada garantía del principio de igualdad de trato entre licitadores y la evitación de un margen de discrecionalidad excesivo por parte de los órganos de contratación para decidir qué medidas son o no adecuadas, exigiría que las mismas, en supuestos como el enjuiciado, demostraran que ya se está en condiciones de contar con un plan de igualdad adecuado a la legislación vigente con ocasión del trámite establecido en el artículo 150.2 de la LCSP”.

De este modo, 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 términos parecidos a los expuestos se pronuncia la cláusula 10.7.2 j) del PCAP, siguiendo al efecto la Recomendación 3/2023, de 21 de abril, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía.

Pues bien, en el supuesto analizado estamos ante dos empresas que han licitado con el compromiso de constituir una UTE y donde una de ellas, SERVIFORM, no ha acreditado disponer de un PI en los términos exigidos, lo que ha determinado la exclusión de la UTE conforme a lo estipulado en el artículo 69.8 de la LCSP “(...)Quedará excluida también del procedimiento de adjudicación del contrato la unión temporal de empresas cuando alguna o algunas de las empresas que la integren quedase incurso en prohibición de contratar”.

Vistos los antecedentes del caso, así como la normativa y doctrina expuesta, resulta claro que SERVIFORM no contaba con un PI adaptado a la normativa vigente e (i) inscrito en el REGCON a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas o (ii) con solicitud de inscripción anterior en tres meses a dicha fecha.

Al efecto, tras ser requerido para aportar la documentación previa a la adjudicación, presentó, en lo que aquí interesa, un PI aprobado el 22 de octubre de 2020 y su solicitud de inscripción en el REGCON de 28 de octubre de 2020. Así pues, tanto el plan como su inscripción son anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto 901/2020 - norma reguladora de los planes de igualdad que impone la necesaria adaptación de los ya existentes a su articulado-, lo que claramente determina que el citado plan no se halle acomodado a la normativa actual y que, por ende, la recurrente no acredite el requisito exigido para no incurrir en la circunstancia de prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP.

En cualquier caso, como no procedía la exclusión automática conforme a lo expuesto anteriormente, la mesa de contratación -siguiendo las indicaciones del PCAP- concedió a SERVIFORM un plazo de tres días naturales para que demostrase su fiabilidad empresarial acreditando que, a la fecha del propio requerimiento de subsanación, se encontraba ya en condiciones de cumplir con las exigencias anteriores; es decir, que contaba con un PI adaptado e inscrito o, al menos, con su solicitud de inscripción anterior en tres meses a la fecha de finalización del propio requerimiento de subsanación.

Y tampoco en este caso, SERVIFORM acreditó su fiabilidad en los términos requeridos; pues aportó el PI 2020-2024 con un contenido que se supone adaptado al Real Decreto 901/2020, pero cuya solicitud de inscripción databa de 12 de enero de 2024. Así pues, SERVIFORM parece que optó por adaptar a la nueva normativa un PI anterior a la misma, procediendo a dicha adaptación fuera de los plazos reglamentarios (véase la disposición transitoria única del Real Decreto citado). En cualquier caso, aun admitiendo la validez de esta adaptación, el trámite del REGCON que aportó la recurrente se refiere a la presentación del PI en el registro, es decir, a su solicitud de inscripción el 12 de enero de 2024, no cumpliéndose el requisito de ser anterior en tres meses al menos a la fecha de finalización del requerimiento de subsanación.

Es más, este Tribunal ha efectuado de oficio consulta al REGCON y, al día de la fecha, no consta la efectiva inscripción y registro de un PI de la entidad recurrente adaptado a la normativa vigente.



Por lo demás, tampoco puede acogerse ninguno de los motivos esgrimidos por SERVIFORM en su escrito de impugnación:

1) No puede sostener la vigencia y validez de un PI anterior a la aprobación y entrada en vigor del tan citado Real Decreto, que no consta adaptado a dicha norma en el plazo previsto en su disposición transitoria única.

Aun cuando la vigencia del plan -según se acuerda en su texto- sea hasta octubre de 2024, en la consulta pública efectuada al REGCON se menciona claramente la vigencia hasta el 14 de enero de 2022. Es por ello que, a mayor abundamiento, tampoco el citado registro admite que el plan sea de aplicación después de esa fecha. Por otro lado, cualquier discrepancia de la recurrente con la vigencia de su PI habrá de dirimirse en su ámbito correspondiente ante la autoridad laboral o utilizando la vía del recurso contra la pérdida de vigencia del plan, sin que la validez y vigencia de este pueda esgrimirse ante este Tribunal.

2) La solicitud de inscripción de un plan anterior al Real Decreto 901/2020 no puede tener ninguna validez porque el propio plan al que se refiere la solicitud es, en sí mismo, anterior a la norma actualmente vigente y no se encuentra adaptado a la misma. No puede pretender SERVIFORM aplicar la literalidad de la cláusula 10.7.2 j) del PCAP respecto a una solicitud de inscripción, en tales circunstancias.

3) El plazo de tres días otorgado a la recurrente lo fue para la presentación de aquellas medidas correctoras que pudieran demostrar su fiabilidad empresarial, toda vez que la documentación inicialmente aportada ya había demostrado la inexistencia de un plan de igualdad conforme a las normas vigentes en la materia e inscrito en el REGCON o con solicitud de inscripción en los términos del pliego.

4) En ese plazo de tres días, la recurrente no demostró dicha fiabilidad en los términos que venimos analizando pues no acreditó que, a la fecha de finalización del requerimiento de subsanación practicado en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, contase ya con un PI adaptado a la LOI y Real Decreto 901/2020 e inscrito en el REGCON o con solicitud de inscripción anterior en tres meses a la finalización del plazo de subsanación.

5) Respecto a la inscripción en el REGCON y a su falta de efectos constitutivos, venimos señalando (por todas, se cita la Resolución 532/2023) que *“no niega este Tribunal que aquella cumpla funciones de publicidad, pero, como ya se ha indicado, la inscripción es obligatoria según el artículo 11 del Real Decreto 901/2020 y supone el trámite final de un procedimiento en el que la autoridad laboral controla la legalidad del PI; de modo que no se producirá la inscripción si meritado plan no se acomoda en todos sus términos a las normas vigentes de aplicación. Ya hemos señalado que el artículo 8.3 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, dispone que <<Comprobado que el convenio o acuerdo colectivo no vulnera la legalidad vigente ni lesiona gravemente el interés de terceros, la autoridad laboral competente, procederá a dictar resolución ordenando su registro, depósito y publicación en el boletín oficial correspondiente.>> (el subrayado es nuestro).*

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

Finalmente, a la vista de cuanto se ha argumentado, no procede admitir la prueba propuesta por la recurrente consistente en que “se libre oficio a la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social -órgano encargado de resolver las solicitudes de inscripción en el REGCON-, para que remita a este Tribunal al que te-



nemos el honor de dirigimos, en su caso (i) la resolución de la solicitud de SERVIFORM de inscripción de su Plan de Igualdad en el REGCON presentada en fecha 28 de octubre de 2020, así como (ii) cualquier comunicación dirigida a SERVIFORM en relación con su Plan de Igualdad, y (iii) los justificantes de notificación de las citadas resoluciones y/o comunicaciones a la Sociedad". Y ello, por cuanto su práctica en nada cambiaría el sentido desestimatorio del recurso, pues aún en la hipótesis de que la autoridad laboral no hubiese comunicado a SERVIFORM la resolución sobre su solicitud de inscripción, correspondía a la recurrente cumplir con las normas en vigor y, en este caso, promover y aprobar la adaptación de su plan de igualdad conforme a lo establecido en el Real Decreto 901/2020; no pudiendo escudarse en una supuesta falta de comunicación de la autoridad laboral para justificar su incumplimiento de la norma.

Con base en todas las consideraciones realizadas se rechaza la prueba propuesta y se desestima íntegramente el recurso interpuesto.

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 **SERVIFORM S.A.** -que concurrió a la licitación con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas- contra la exclusión de la citada unión temporal acordada en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Servicios de diseño, desarrollo, soporte y mantenimiento de soluciones digitales que faciliten la evolución tecnológica de la «Tarjeta Andalucía Junta Sesentaycinco»", respecto al **lote 1**, promovido por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, entidad adscrita a las Consejerías de Salud y Consumo y de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, y cofinanciado por la Unión Europea con fondos Next-Generation-EU (Expte. CONTR 2023 680408).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación respecto al lote 1 del contrato, que fue acordada mediante Resolución de este Tribunal de 16 de febrero de 2024.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

