Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES

DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Don SERGIO GONZÁLEZ ÁLVAREZ. mayor de edad, provisto del DNI [redacted]16.08[redacted] actuando en nombre y representación de **ITURRI, S.A.,** provista de CIF nº A41050113 y con domicilio en Sevilla, calle Roberto Osborne, nº. 5, CP 41007, y con correo electrónico a efectos de notificaciones notificaciones@iturri.com, actuando en virtud de los poderes de representación cuya copia se adjunta de **documento nº 1**, ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que mediante el presente escrito, y de conformidad con los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (de ahora en adelante "LCSP), se interpone **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** contra la Resolución del Órgano de Contratación de 24 de agosto de 2022, notificada a ITURRI, S.A. el 26 de agosto de 2022, por la que se acuerda excluir del expediente NET177502 "SUMINISTRO DE VEHÍCULOS TODO TERRENO PARA EL DISPOSITIVO DE PREVENCIÓN Y EXTINCIÓN DE INCENDIOS FORESTALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA" a la aquí recurrente ITURRI, S.A,. todo ello, al entender que referida resolución, dicho sea esto con el máximo respeto y estrictos términos de defensa, no resulta ajustada a Derecho, de conformidad con los siguientes,

MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

Previo.- **Acto administrativo impugnado, anuncio previo, competencia del TARCJA e interés legítimo de ITURRI para la interposición de este recurso.**

Antes de adentrarnos a exponer los motivos de fondo que fundamentan la impugnación del acuerdo de adjudicación del Contrato identificado *supra*, sentamos el cumplimiento de los requisitos de carácter formal en la interposición del recurso especial en materia de contratación, a saber:

(i). El presente recurso especial en materia de contratación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento

ITURRI SA - - | 05/09/2022 20:35 | PÁGINA 1/28
VERIFICACIÓN | WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

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).

(ii). Se interpone mediante el presente escrito recurso especial en materia de contratación contra el Acto impugnable de adjudicación del contrato referenciado *supra*, ex. Artículo 44 Ley Contratos del Sector Público, de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Es objeto de impugnación el pronunciamiento relativo a la exclusión de la aquí recurrente del meritado procedimiento de licitación.

Se adjunta la resolución impugnada como **documento nº 2.**

También se adjunta cómo **documento nº 3:** Acta de la Mesa de Contratación en que se acuerda la exclusión de ITURRI

(iii). El recurso se interpone contra un acto derivado de una licitación financiada con fondos europeos, según señala el Anexo I del PCAP, de tal modo que de acuerdo con el art. 34 del Decreto-Ley 3/2021, la tramitación del presente recurso especial gozará de preferencia.

(iv). El recurso se interpone dentro del plazo de los diez días naturales siguientes al de la notificación de la resolución de adjudicación del contrato, que tuvo lugar en fecha 9 de marzo de 2022 (ex. Artículo 50.1d) LCSP y Artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020), a través del sistema de notificaciones de la Administración de la Junta de Andalucía Notific@, cuya dirección es https://www.juntadeandalucia.es/notificaciones

(v). Resulta competente para la sustanciación y resolución del presente recurso especial en materia de contratación el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 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.

(vi). Ostenta legitimación ITURRI, S.A. (en adelante "ITURRI") en su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, habida cuenta de que los derechos e intereses legítimos de ITURRI se han resultado

ITURRI SA - -		05/09/2022 20:35	PÁGINA 2/28
VERIFICACIÓN	WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

menoscabados por la decisión objeto del recurso y ateniendo al hecho de que su oferta es la que ha quedado clasificada en segundo lugar.

Así mismo, se reseña que sobre este expediente de contratación ya se han dictado por el Tribunal al que nos dirigimos, cuatro resoluciones sobre diversas cuestiones suscitadas durante su tramitación (Resoluciones del TARCJA 20/2022, 229/2022, 301/2022, así como la Resolución 436/2022, por la que se resolvió el incidente de ejecución 2/2022 interpuesto por SURTURCK respecto del grado de cumplimiento por el órgano de contratación de la Resolución del TARCJA 301/2022), por lo que el TARCJA se encuentra ya suficientemente ilustrado sobre los antecedentes de la tramitación del presente expediente de contratación.

Primero.- **<u>De la indebida exclusión de ITURRI, S.A., del procedimiento de licitación.</u>**

La Mesa de Contratación, tras recoger una duda interpretativa que surge en su seno, ha excluido a ITURRI (en lo sucesivo, ITURRI) como adjudicatario de la licitación en el contrato de referencia, pues entiende que ITURRI se encuentra en causa de prohibición de contratación con el sector público al momento de la adjudicación del contrato (julio – agosto de 2022) ya que no cuenta con Plan de Igualdad (en adelante, PI) registrado, lo que -entiende la Mesa- equivale desde el 14.01.2022 a no contar con PI y, por tanto, estar en causa de prohibición para contratar con la Administración Pública.

El fundamento legal de la exclusión reside en la D.T. Única del *RD 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los PI y su registro y se modifica el RD 713/2020, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo* (en adelante *Real Decreto 901/2020* o *RD 901/2020*).

La cuestión que da lugar a la exclusión de ITURRI queda expuesta en la resolución del órgano de contratación que aquí se impugna. Nos permitimos extractar los párrafos más relevantes del acta de la Mesa de Contratación a la que hemos aludido, que más adelante combatiremos.

- De entrada, el propio acta reconoce que *"se trata de una duda razonable."*

- A partir de ahí, se recoge que *"La citada normativa en vigor sobre planes de igualdad exige una negociación del plan de igualdad, que debe culminar con un acuerdo entre el*

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - - | 05/09/2022 20:35 | PÁGINA 3/28
VERIFICACIÓN | WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

empresario con los representantes de los trabajadores. Pero, incluso con una negociación de buena fe, sería posible no alcanzar un acuerdo. Ello podría ser un argumento a favor de la vigencia del plan de igualdad de los acuerdos no adaptados por falta de acuerdo."

- La Disposición Transitoria única del *RD 901/2020*, que es la que establece la obligación de adaptación antes del 14 de enero de 2022, sólo habla de adaptación previa negociación, pero no dice nada de que tenga necesariamente que existir un acuerdo con la representación de los trabajadores para la adaptación, tras la negociación.

- El registro, aun cuando no existe previsión legal expresa, mantiene abiertas dos opciones de planes: con acuerdo con los representantes de los trabajadores y sin acuerdo. Con ello, se está admitiendo de hecho el registro de planes sin acuerdo.

- A la vista de lo anterior, se concluye que ITURRI no tiene PI en vigor desde el fin del período transitorio (14.01.2022) y que la falta de adaptación implica prohibición de contratar.

- Se admite de forma expresa que, al momento de la presentación de la oferta, el PI tenía plena vigencia, y por tanto se trata de una prohibición de contratar que nace al momento de la adjudicación, sobre la base de lo previsto en el art. 140 LCSP.

- A la vista de estos razonamientos, se concluye que el PI de ITURRI *"no se halla en vigor y no está adaptado a la fecha actual a las exigencias legales del art. 45 de la L.O. 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres."*

Discrepamos de la conclusión que alcanza la Administración por motivos tanto de formales como materiales y de fondo, por los motivos que a continuación se desarrollan:

1.- EXISTENCIA DE PLAN DE IGUALDAD EN ITURRI. FALTA DE CONCURRENCIA DE CAUSA PARA CONTRATAR.

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - -		05/09/2022 20:35	PÁGINA 4/28
VERIFICACIÓN	WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Debemos comenzar diciendo que la cuestión material subyacente a la decisión de la Mesa de Contratación, y por ello de la decisión de exclusión que nos ha sido notificada, esto es la pretendida nulidad del PI de la empresa, es cuestión que **debe resolverse de manera autónoma, de acuerdo con la regulación pero también con la lógica y los principios del Derecho del Trabajo**.

En efecto, la Mesa se refiere a instituciones laborales, el propio PI y la negociación colectiva, respecto de las cuales existe profusa legislación, Jurisprudencia y doctrina. La respuesta a la *"duda razonable"* identificada por el asesor jurídico de la mesa debe conformarse de acuerdo con el Derecho del Trabajo, pues. Y éste, dicho con todo el respeto, no ha sido adecuadamente manejado e interpretado en este caso.

De acuerdo con esta afirmación de partida, procede informar de que **no existe norma legal o Sentencia judicial que establezca o declare que**, para empresas que contaran con PI antes de la entrada en vigor del *RD 901/2020*, **la falta de adaptación del contenido del PI en el plazo concedido equivalga a que la empresa carezca de PI, y que el mismo devenga nulo.**

Es más, el Derecho del Trabajo se inclina de forma sistemática por una respuesta contraria a situaciones en las que pueda haberse producido alguna irregularidad en los procesos de negociación de acuerdos colectivos. En todos los casos se busca mantener la validez y la aplicabilidad de lo acordado, y mantener sus efectos en todo lo posible siguiendo con el principio general del Derecho español de conservación del negocio jurídico, o más conocido como ***"favor negotii"***, que la propia Real Academia de la Lengua define como *"criterio orientador en la formulación o aplicación de la norma de conflicto tendente a garantizar la validez del negocio jurídico"*.

Finalmente -lo que debe cohonestarse con lo anterior- es un principio básico de la negociación laboral, asumido por nuestros Tribunales del Orden Social de forma pacífica y rectilínea a lo largo de los años, que **una parte negociadora no puede dar por concluida una negociación de forma unilateral** (en especial de un convenio colectivo o de un acuerdo colectivo, y por tanto tampoco de un PI) salvo, en su caso, cuando la negociación se encuentre rota o en evidente punto muerto indefinido -lo que debe interpretarse de forma restrictiva.- En una negociación bilateral, no basta con el transcurso de un plazo determinado para poder sustituir la negociación por una decisión unilateral de la empresa, salvo en aquellos casos en los que expresamente así se indica.

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - -		05/09/2022 20:35	PÁGINA 5/28
VERIFICACIÓN	WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

A continuación, vamos a desarrollar los particulares anteriores. Empezaremos por el segundo de los particulares descritos y seguiremos por el primero.

1.A.- Imposibilidad legal de romper una negociación en curso para imponer un plan de igualdad.

ITURRI no puede romper la negociación que tiene en curso relativa a la adaptación de su PI, e imponer un PI y registrarlo.

Y ello porque lo anterior -es decir, romper la negociación, y no lo contrario- supone una transgresión de la buena fe negocial y por ello un incumplimiento legal, que resulta sancionable en casos de inacción, y en determinados casos implica la nulidad de la medida.

En efecto, y por poner algunos ejemplos al Tribunal al que nos dirigimos:

a) Romper la negociación de un convenio colectivo por parte de la empresa en el curso de la misma supone una falta a la buena fe negocial sancionable, y la posibilidad de la contraparte de obligar a la empresa a sentarse para continuar con la negociación, con la posibilidad de acudir a los Tribunales para ello.

   Yendo más allá, romper la negociación de un convenio colectivo, por ejemplo, para que los representantes de los trabajadores sean revocados en sus mandatos (durante la negociación de un convenio los representantes no pueden ser revocados) cuando la negociación del convenio colectivo no está agotada es un acto impugnable y sancionable, y que además vulnera derechos fundamentales.

b) Durante el desarrollo de una huelga el *RDL 17/1977, de Relaciones de trabajo,* impone una negociación entre el comité de huelga y la empresa, que puede llegar a la firma de un acuerdo de fin de huelga que ponga fin a la medida de conflicto colectivo y al que se le reconoce naturaleza de convenio colectivo.

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - - | 05/09/2022 20:35 | PÁGINA 6/28
VERIFICACIÓN | WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

Se prevén medidas en caso de huelgas que afecten gravemente al interés nacional, y que puedan recomendar que se finalice ésta por mandato de la autoridad. En estos casos, la solución que da el ordenamiento jurídico es la imposición de un arbitraje obligatorio, nunca que sea la empresa la que decida las condiciones económicas y de trabajo controvertidas.

c) El legislador laboral, cuando ha querido atribuirle a la empresa la potestad de adoptar una decisión a falta de acuerdo, lo ha hecho expresamente. Así ocurre (siempre que se haya negociado de buena fe) con los ERTES, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, traslados y despidos colectivos.

Más claramente se señala esta potestad en el artículo 34.2 del *Estatuto de los Trabajadores*, en el que se dispone que:

> "*Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año*"

imponiendo la negociación, pero añadiendo que:

> *"en defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo."*

Aquí sí se está reconociendo expresamente la capacidad de decidir unilateralmente lo que no se ha podido acordar bilateralmente.

Nada de esto lo encontramos en la regulación de los PI, porque no se le ha querido dar a la empresa esta potestad dada la materia objeto de negociación.

La interpretación de la Mesa de Contratación lo que hace en realidad es atribuirle a la empresa esta posibilidad, yendo mucho más allá de lo que el legislador laboral ha querido, y sobre la base de una disposición de carácter puramente administrativo.

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - - | 05/09/2022 20:35 | PÁGINA 7/28
VERIFICACIÓN | WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

d) La tesis que sostenemos está aplicada también, por el Tribunal Supremo, a PI -como veremos más adelante- por lo que resulta de total efectividad al supuesto que nos ocupa.

La Mesa de Contratación vincula dos datos jurídicos indiscutibles, pero de las que deriva una consecuencia equivocada desde el punto de vista del Derecho del Trabajo. Por un lado, afirma, hay un plazo para realizar la adaptación, que sería en realidad un plazo para negociar y acordar las modificaciones exigidas por el cambio normativo. Por otro lado, se admite el registro de PI no acordados.

Las dos cosas son ciertas; **pero esto no implica, como entiende la Mesa de Contratación, que exista una facultad unilateral de registrar un PI sin acuerdo por el mero transcurso del plazo legal**.

Por el contrario, **las negociaciones (y en especial, las de los convenios colectivos) solamente pueden darse por terminadas de forma unilateral cuando de forma nítida e incuestionable la parte contraria esté negociando con evidente mala fe, o cuando la negociación esté agotada por completo y de forma palmaria, sin opciones de alcanzarse un acuerdo**. Interpretar otra cosa sería dejar en manos de una parte el cumplimiento de obligaciones que incumben a dos: se celebran varias reuniones, se espera un plazo prudencial (o, en los casos de PIs, se espera al 14.01.2022) y luego se impone el PI establecido por la empresa, con la excusa de tener que cumplir un plazo. Esta situación es manifiestamente fraudulenta.

No puede dejarse de lado que las pautas de la negociación e incluso la disponibilidad de las partes no competen a una sola de ellas sino a dos. Y en el caso de ITURRI, la realidad (no cuestionada) es que no estamos ante una situación que, de conformidad con lo que tienen establecido nuestros Tribunales, faculte a la empresa a dar por terminada la negociación e imponer un PI que pueda ser objeto de registro.

Sin perjuicio de que vayamos a incorporar al presente Sentencias del Orden Social de la Jurisdicción que condenan la ruptura de una negociación de forma unilateral -o que, correlativamente, establecen que negociar efectivamente y de buena fe es obligación de las partes legitimadas- queremos centrarnos en la *Sentencia del Tribunal Supremo (Orden Social) de 9 de*

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - - | 05/09/2022 20:35 | PÁGINA 8/28
VERIFICACIÓN | WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

mayo de 2017, que anulando un PI impuesto de forma unilateral por una empresa, establece de forma muy restrictiva en qué casos tal actuación puede ser legítima.

Así, el Alto Tribunal dispone que la empresa solamente puede imponer un PI de forma unilateral cuando haya agotado todos los medios para conseguir una negociación (incluido interponer un pleito declarativo en orden a conseguir que la otra parte se siente a negociar o negocie efectivamente) y esa imposición debe entenderse de forma provisional, de modo que la oferta y la opción de negociar deben permanecer activas.

En concreto, el Alto Tribunal dispone lo siguiente:

> *"Primera. Porque la negociación a la que se refieren esos preceptos y que se debe celebrar en la forma que se determina en la legislación laboral, no es otra que la colectiva prevista en los artículos 82 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores (ET), negociación que abarca las materias que enumera el art. 85-1 del ET , cuyo párrafo segundo establece, como materia propia de la negociación colectiva, «el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del título IV de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.».*
>
> *[...]*
>
> *Tercera. Porque las alegaciones relativas a que la RLT entorpeció y acabó impidiendo la constitución de la mesa negociadora del Plan de Igualdad, al negarse a sentarse en la mesa, cual hicieron también la mayoría de las representaciones sindicales, no son acogibles,* ***por cuanto no justifican, sin más, la actuación unilateral de la empresa que se impugna, máxime cuando la misma no ha probado haber agotado los medios de solución judicial o extrajudicial del conflicto. Ni consta que acudiera al Comité Paritario previsto en el artículo 9 del Convenio de aplicación que, conforme al número 7 del mismo, tiene atribuidas facultades de mediación en la materia que nos ocupa, ni planteó ante los Tribunales el oportuno conflicto colectivo exigiendo el cumplimiento del deber de negociar de buena fe que a la RLT le imponen los números 1 y 2 del art. 89 del ET .***

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - - | 05/09/2022 20:35 | PÁGINA 9/28
VERIFICACIÓN | WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

Cuarta. Porque, fácilmente, debe señalarse que el número 3 del artículo 45 de la Ley 3/2007 no establece la opción que dice la empresa recurrente: negociar un "plan de igualdad" o implantarlo unilateralmente si la negociación colectiva fracasa. No sólo porque una interpretación lógico- sistemática del citado precepto nos muestra que es obligatoria la negociación del Plan de Igualdad en el supuesto de empresas de más de 250 trabajadores, sino, también que el citado no 3 lo que viene a establecer es que la elaboración y negociación de ese Plan será, igualmente, obligatoria cuando lo establezca el convenio colectivo de aplicación, aunque la empresa tenga menos de 250 empleados.

Por tanto, debe concluirse que la empresa recurrente incumplió con la obligación de negociar que le imponían la ley y el convenio colectivo."

Es decir: **la empresa no puede implantar de forma unilateral un PI incluso cuando la parte social se niegue a sentarse a negociar**. Menos aún -lógicamente- cuando hay un proceso de negociación abierto y en curso, sin que exista mala fe alguna o bloqueo en la negociación por la parte social.

De lo anterior se infiere que la única manera ajustada a Derecho -**y estamos convencidos de que la opción de inscribir PI no acordados que concede el REGCON obedece a esta Jurisprudencia y viene a dar cobertura precisamente a estos casos excepcionales**- de aprobar y registrar PI no acordados corresponde solamente a estos casos excepcionales.

Por este motivo, sustituir el agotamiento de la negociación o la mala fe de la parte contraria en la negociación por el plazo legal (14.01.2022) no corresponde, desde el momento en que un PI no puede adoptarse unilateralmente salvo en dichos casos, so pena de faltar a la buena fe contractual. Y no es el caso de ITURRI.

Repárese también en que en el artículo 4.4 del *Real Decreto 901/2020* se establece un plazo general para la negociación del PI en estos términos:

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - - | 05/09/2022 20:35 | PÁGINA 10/28
VERIFICACIÓN | WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

> "e*n todo caso,* ***las empresas deberán tener negociado, aprobado y presentada la solicitud de registro de su plan de igualdad en el plazo máximo de un año*** *a contar desde el día siguiente a la fecha en que finalice el plazo previsto para iniciar el procedimiento de negociación de conformidad con lo establecido en los apartados anteriores.*"

De aplicar la interpretación de la Mesa de Contratación, en todas aquellas empresas en las que se alcanzara este plazo sin acuerdo existiría una verdadera obligación de registrar un documento elaborado por la empresa, con independencia de la situación del proceso negociador, y de si existen o no visos de poder llegar a tal entendimiento entre las partes. Esto iría en contra de la voluntad del legislador laboral, que ha querido que el PI sea un documento construido por consenso entre las partes implicadas en la aplicación del principio de igualdad en las empresas. Como se verá posteriormente, esta voluntad de que exista un verdadero consenso se extiende a todas las facetas del régimen jurídico de esta figura.

Los plazos previstos en el *RD 901/2020* sirven para delimitar los términos en los que debe darse cumplimiento a una obligación legal. No pueden interpretarse como una excusa para incumplir esta obligación. Pues la obligación legal no es, como nos recuerda la propia *LO 3/2007*, la de disponer de un PI, sino la de ***"negociar, y en su caso acordar"*** este documento. La naturaleza pactada del acuerdo prima sobre el plazo para su firma. **Se prefiere un PI tardío a un PI unilateralmente impuesto**, y así lo han entendido los tribunales laborales cuando han delimitado con enormes restricciones los supuestos en los que se admite un plan no acordado.

No cabe entender ni concluir que, a efectos de contratar con la Administración y dadas las circunstancias, ITURRI carezca de PI, y al resto de efectos tenga que seguir aplicando las medidas del PI vigente. No puede, a la vez, tenerse y no tenerse PI. Como se ha dicho *supra*, la validez del PI es una cuestión laboral, que debe decidirse de acuerdo con el Derecho del Trabajo; y es una calificación única a todos los efectos, en todos los ámbitos del Derecho, incluyendo el de la contratación pública. La calificación de nulidad del PI que se deriva de la interpretación que hace la Mesa de Contratación del Derecho laboral no puede sostenerse, como se explicará con detalle *infra*.

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - -		05/09/2022 20:35	PÁGINA 11/28
VERIFICACIÓN	WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

1.B.- La falta de adaptación a 14.01.2022 no implica que ITURRI carezca de PI.

Con el debido respeto, la conclusión que alcanza la Mesa de que *"dicho plan no estaría en vigor"* no se ajusta a Derecho. Y ello por varios motivos de fondo, que en parte hemos adelantado. Hemos de hacer especial hincapié en que el razonamiento, no del todo explícito en la resolución, de la posibilidad de inscribir un PI no acordado porque existe esta opción en el REGCON, no es técnicamente correcto en el caso que nos ocupa.

Por tanto -y al margen de que el registro no puede erigirse en elemento constitutivo de la existencia o no de un PI en una empresa- la cuestión es que en 2022 ITURRI tiene PI; ITURRI está negociando la adaptación del Plan; y a 14.01.2022 no había concluido el proceso negociador. ¿Debe entenderse que la empresa carece repentinamente de PI, o que tiene PI y al tener abierto un proceso negociador en curso, cabe entender que haya decaído su PI? La respuesta debe ser negativa, por diversas razones:

- Ninguna norma establece que la falta de adaptación de un PI a 14.01.2022 suponga que la empresa carezca de Plan. Ni la *LO 3/2007*, ni el *RD 901/2020*. Tampoco hay resolución judicial alguna que se haya pronunciado en este sentido.

- Por el contrario, existe un principio general en nuestro Derecho del Trabajo que busca favorecer la aplicación de lo acordado entre empresas y representantes de su plantilla a pesar de la posible existencia de incumplimientos legales.

  Por todas, la *Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2017*, el Alto Tribunal rechaza la anulación total de todo un convenio de empresa por vulneración del principio de correspondencia. Según la Sala, aunque es cierto que el ámbito de aplicación se excede del que verdaderamente sería el legal conforme a la legitimación que ostentaba el delegado de personal de un centro de trabajo, **el principio del *favor negotii* impide que la anulación afecte a todo el negociado**.

  > *"Porque no deja de resultar fuera de lugar que se pretenda -y obtenga- la declaración de nulidad de todo un completo Convenio Colectivo por la*

ITURRI SA - - | 05/09/2022 20:35 | PÁGINA 12/28
VERIFICACIÓN | WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

improcedencia de un añadido - manifiestamente indebido, no hay duda- a su ámbito de aplicación, al ampliarlo con el inciso «...incluidos aquellos que aun habiendo sido contratados o estén adscritos al citado centro de trabajo, deban prestar servicios, total o parcialmente, temporal o permanentemente, fuera del centro de trabajo de Madrid, de la Comunidad de Madrid o del territorio Nacional». Si ya la lógica negocial arriba referida y los intereses en juego aconsejarían en todo caso limitar la nulidad al concreto inciso ilegal, por falta de correspondencia en la representatividad/ámbito aplicativo, sin extender la declaración al restante contenido negociado, con mayor razón se impone tal solución limitativa de los efectos cuando la mayoría de los centros de trabajo que la empresa tiene a nivel nacional -o todos, porque esta Sala desconoce cuáles sean- se han adherido al mismo convenio; y cuando -como consta de manera indubitada- tal ámbito ya ha sido reducido negocialmente a los términos que legalmente proceden [centro de trabajo en Madrid], siquiera la eficacia normativa de la novación se halle pendiente de tramitación administrativa."

- Los Tribunales han determinado la nulidad de un PI en varias ocasiones, cuando han detectado graves irregularidades en el procedimiento. Así, se ha decidido la nulidad del Plan de Igualdad debido a la implantación unilateral por la empresa ante la falta de acuerdo con la parte social, en un supuesto en el que se negoció con la representación de los trabajadores pero la empresa ralentizó la negociación al máximo y eludió la entrega puntual de la documentación exigida legalmente y solicitada por los trabajadores (*Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2018*); o por falta de buena fe en el proceso de negociación (*Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 7 junio de 2017*).

  Se concluye con la nulidad del PI cuando se detectan, como se observa en los pronunciamientos judiciales anteriormente referidos, incumplimientos de la suficiente entidad como para considerar que no se trata de un plan verdaderamente acordado. Nunca por irregularidades de carácter formal, como es el caso que nos ocupa.

- En los supuestos de negociación de convenios colectivos, los Tribunales consideran que superar un plazo establecido para su desarrollo no afecta a la validez de la norma pactada.

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - - | 05/09/2022 20:35 | PÁGINA 13/28
VERIFICACIÓN | WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

Así lo dictaminó la *Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 11 de enero de 2017*, en la que se afirma:

> *"Vamos a descartar, por otra parte, que la prolongación de la negociación más allá del 30-06-2016,* ***fecha límite pactada en el acuerdo SIMA****, constituya causa de nulidad del convenio.- No es motivo de nulidad, puesto que* ***los sujetos legitimados para negociar el convenio, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 87 , 88 y 89 ET , pueden prolongar su negociación el tiempo que estimen oportuno****.- "*

- Tampoco hay norma o previsión que condicione la existencia y exigibilidad de un PI a su efectiva publicación (ni tan siquiera inscripción). El contenido del Plan -favorable a los trabajadores- debe aplicarse esté o no publicado el PI.

- En el mismo sentido, y a pesar de la similitud y de que por analogía se está recurriendo a regulación de los convenios colectivos, no existe norma como la prevista en el artículo 90 del *Estatuto de los Trabajadores*, que condicione la vigencia del PI, su aplicabilidad y su exigibilidad *erga omnes* al requisito de la inscripción o publicación. De hecho, contrariamente a lo que ocurre con los convenios, **los PI no se están publicando sino que meramente se están inscribiendo**.

  ¿Y ello por qué? Por la sencilla razón de que el PI es obligatorio para empresas a partir de 50 trabajadores, y disponer de convenio colectivo no lo es, ni es obligatorio que un sector (provincial, autonómico o estatal) disponga de convenio colectivo regulador. Por tanto, aunque existan similitudes entre el PI y el convenio colectivo, y las normas de convenio se estén utilizando de forma analógica a algunos efectos, son figuras distintas: el registro no puede tener iguales efectos.

  En conclusión: el registro y la (eventual) publicación ni son constitutivos ni determinan la eficacia de las previsiones del PI. No hay norma alguna que así lo establezca, ni interpretación Jurisprudencial o judicial que avale esta tesis.

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - -		05/09/2022 20:35	PÁGINA 14/28
VERIFICACIÓN	WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

- Tan es así, que **el registro de PI (REGCON) inscribe efectivamente los PPII que se hayan acordado transcurrido el plazo de un año**, tanto para los que deben adaptarse como para las empresas que deben tener su primer plan. Es decir, que la superación del plazo no supone -tampoco registralmente- que se haya incumplido ni que se cuestione que el plazo deba ser de un año: **es perfectamente legal alcanzar el acuerdo transcurrido el año**, y por tanto ese plazo no puede interpretarse del modo como lo hace la Mesa.

  Con todo los respetos y en exclusivos términos de defensa, cualquiera que haya negociado un convenio colectivo o un PI sabe que en una empresa grande, esta negociación puede dilatarse por tiempo muy amplio sin que se rompa la unidad de negociación, y sin que la empresa pueda determinar o imponer el tiempo de negociación ni de la disponibilidad efectiva de los miembros del banco social.

- Recurriendo de nuevo de forma analógica, y de nuevo con la reforma de la denominada ultraactividad de los convenios, el art. 86 del *Estatuto de los Trabajadores* apunta al mantenimiento indefinido del contenido normativo del convenio una vez denunciado.

> *"3. La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio.*
>
> ***Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia,*** *si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia.*
>
> *(...)* ***Sin perjuicio del desarrollo y solución final de los citados procedimientos de mediación y arbitraje, en defecto de pacto, cuando hubiere transcurrido el proceso de negociación sin alcanzarse un acuerdo, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo."***

ITURRI SA - -		05/09/2022 20:35	PÁGINA 15/28
VERIFICACIÓN	WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Por lo que, a los solos efectos de debate, de asumir la asimilación (parcial) de los convenios colectivos con los planes de igualdad, la vigencia de los textos convencionales se mantiene durante el periodo en el que se estuviera negociando el nuevo texto. Incluso, para el caso en el que no se hubiere llegado a un acuerdo, se mantendrá la vigencia del texto convencional. Por lo que asumir que ITURRI no tiene PI o que el mismo pierde vigencia ante la falta de inscripción en REGCON, resulta de todo punto contrario a lo dispuesto en la normativa de aplicación.

Dicho con los debidos respetos, se cuestiona que ITURRI tenga PI por el mero hecho de que no conste la solicitud de inscripción en REGCON. Esto es, se procede a excluir a ITURRI como adjudicataria del proceso de licitación por no constar la inscripción del PI en un registro público teniendo en cuenta únicamente la inscripción y obviando todas las evidencias que constan en el expediente administrativo por las que se acredita que ITURRI cuenta con PI vigente y que, en cualquier caso, continúa con el proceso de negociación de la adaptación de su PI.

1.C. ITURRI cuenta con un Plan de Igualdad vigente al momento de presentar la oferta al Expediente nº NET177502.

Sin perjuicio de las cuestiones de fondo expuestas anteriormente, y de tener en cuenta la fecha de publicación de los pliegos (agosto 2021); momento de presentación de la oferta (septiembre 2021), se concluye que ITURRI cuenta con PI vigente al momento de la presentación de la oferta, debiendo considerarse éste el momento (a lo sumo en el momento de apertura de los sobres con las ofertas por parte del Mesa de Contratación) en el que debe advertirse si los licitadores cumplen o no con las obligaciones en materia de contratación con el sector público.

Esto es, en el momento de la presentación de las ofertas, de atender a lo dispuesto en la normativa de aplicación, ITURRI no estaba obligada a contar con un PI inscrito dado que contaba con plazo para adaptar su PI a las nuevas obligaciones en materia de igualdad impuestas a las empresas tras los cambios normativos.

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - -		05/09/2022 20:35	PÁGINA 16/28
VERIFICACIÓN	WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Así, el Tribunal Administrativo al que tiene el honor de dirigirse ya ha resuelto en este sentido en un asunto similar. Así, se dictó *Resolución nº 160/2021* por la que se establece lo siguiente:

> *"En este sentido, el mencionado Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 272, de 14 de octubre de 2020. En su disposición final tercera establece que su entrada en vigor tendrá lugar a los tres meses de su publicación en el BOE hecho que tuvo lugar el 14 de enero de 2021, por lo que queda claro que, a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones, GRUPO CONTROL no se encontraba obligada a tener inscrito su plan de igualdad en el mencionado registro.*
>
> *En definitiva, de lo anteriormente argumentado, este Tribunal concluye que se ha de desestimar el recurso interpuesto por CLECE, pues la recurrente invoca erróneamente la causa de prohibición de contratar, al entender que la misma deriva de la falta de inscripción del plan de igualdad en el registro.*
>
> *Sin embargo, la inscripción en el registro sería el modo de acreditar el cumplimiento de dicha obligación, sin que ello sea exigible a la entidad que ha resultado adjudicataria, teniendo en cuenta la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas en esta licitación, el 21 de septiembre de 2020, siendo entonces suficiente la acreditación realizada conforme a lo previsto en la cláusula 10.7.2.j) del PCAP, como se ha expuesto anteriormente."*

En el mismo sentido se pronuncia el referido Tribunal en su *Resolución nº 113/2020,* cuando indica:

> *"En este sentido, el mencionado Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 272, de 14 de octubre de 2020. En su disposición final tercera establece que su entrada en vigor tendrá lugar a los tres meses de su publicación en el BOE hecho que tuvo lugar el 14 de enero de 2021, por lo que queda claro que, a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones, CLAROS no se encontraba obligada a tener inscrito su plan de igualdad en el mencionado*

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - - | 05/09/2022 20:35 | PÁGINA 17/28
VERIFICACIÓN | WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

registro.

En definitiva, de lo anteriormente argumentado, este Tribunal concluye que se ha de desestimar el recurso interpuesto por CLECE, pues la recurrente invoca erróneamente la causa de prohibición de contratar con aquellas empresas que estando obligadas a contar con un plan de igualdad no dispongan del mismo, al entender que la prohibición de contratar deriva de la falta de inscripción de este en el registro.

Sin embargo, la inscripción en el registro sería el modo de acreditar el cumplimiento de dicha obligación, sin que ello sea exigible a la entidad que ha resultado adjudicataria, teniendo en cuenta la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas en esta licitación, el 3 de julio de 2020, siendo entonces suficiente la acreditación mediante la presentación del DEUC, que efectivamente cumplimentó, como se ha podido comprobar a la vista de la documentación remitida a este Tribunal por el órgano de contratación."

Además de lo anterior, ITURRI no sólo es que contase con PI al momento de la presentación de la oferta, sino que dispone en estos momentos de un PI perfectamente válido y aplicable. Ello no se ve afectado por el hecho de que se haya procedido a la constitución de la Comisión Negociadora (en junio de 2021), y porque hasta la fecha no se haya culminado con el proceso negociador aunque se haya avanzado en el mismo. El hecho de que se haya superado el plazo de adaptación previsto en el *Real Decreto 901/2020* tiene consecuencias jurídicas, pero éstas no se producen en el plano de la existencia, validez o eficacia del PI propiamente dicho.

Además de lo anterior, del análisis de la normativa de aplicación no se concluye que la misma condicione la vigencia o aplicabilidad de un PI a su registro e inscripción. Por lo que aceptar la tesis mantenida (tras incluso las dudas que la misma Mesa de Contratación presenta y refleja en el Acta) de que los únicos planes de igualdad vigentes son los inscritos y registrados en REGCON parece, a opinión de esta parte, de todo punto abusivo y contrario al tenor de la normativa de aplicación.

Tanto es así que, de asumir la tesis de la Mesa de Contratación - dicho sea con todos los respetos- de que, dado que se pueden presentar con o sin acuerdo, todos los planes de igualdad que no estuvieran registrados o inscritos en REGCON pierden vigencia, todas las empresas que

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - - | 05/09/2022 20:35 | PÁGINA 18/28
VERIFICACIÓN | WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

estuvieran en proceso de negociación del Plan de Igualdad tuvieron que romper (con la única justificación de tener que registrar y publicar el Plan de Igualdad en REGCON) el mismo el día 14.01.2022 y proceder a su imposición y registrarlo.

Así, a la luz de lo anterior, resultaría paradójico **que sea la normativa en materia de igualdad la que haya evolucionado a la luz de dar prioridad a la negociación de todo el proceso del Plan de Igualdad** y, dado que según REGCON se pueden publicar los planes con o sin acuerdo pero siempre antes del 14.01.2022, **se tenga que paralizar/finalizar/romper el proceso negociador para dar curso a los trámites de inscripción y registro, los cuales tienen como naturaleza dar publicidad a los mismos** y dar acceso público a los textos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 del *Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo*.

Esta tesis (mantenida por la Mesa de Contratación) tampoco tendría razonabilidad desde el punto y hora en el que en el proceso negociador no sólo interactúa la empresa por lo que, la negociación está condicionada a qué todas las partes negocien de buena fe y el proceso se lleve a cabo con todas las diligencias debidas. Esto es, a modo de ejemplo, la negociación se puede trucar/dilatar/paralizar por muchos motivos: imposibilidad de fechas para mantener reuniones; que exista una conflictividad con la representación legal de las personas trabajadoras y que éstos amenacen el proceso y se nieguen a negociar; o simple avance lento de una negociación compleja.

La Mesa de Contratación entiende que con la aprobación del citado Real Decreto se abría un plazo de un año, transcurrido el cual todos los PI preexistentes desaparecerían. Esto se contradice con la voluntad del legislador, que es precisamente que las empresas dispongan de estos planes y que los trabajadores se beneficien de sus medidas. Volviendo de nuevo al Derecho laboral común en materia de negociación colectiva, a efectos de debate indicamos que, el ya citado artículo 86 del *Estatuto de los Trabajadores* refiere que:

> "*durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, (...) cuando hubiere transcurrido el proceso de negociación sin alcanzarse un acuerdo, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo.*"

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - -		05/09/2022 20:35	PÁGINA 19/28
VERIFICACIÓN	WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Lo que se pretende es evitar vacíos de cobertura, que haya personas que pierdan la tutela de un convenio colectivo por terminar su vigencia. La interpretación de la Mesa contradice este objetivo, y ofrece como alternativa a la pérdida de cobertura por una norma acordada la imposición de otra unilateralmente diseñada por la empresa, algo radicalmente opuesto a la voluntad del legislador, que como ya se ha dicho quiere que el plan sea acordado.

La existencia de plazos para negociar el PI, como se ha dicho antes, no se mueve en el plano de la validez del plan, sino que **es una herramienta para promover su firma efectiva**, ante una previsible (en su momento) falta de colaboración o entusiasmo por parte de la empresa.

Su incumplimiento no debe moverse, por tanto, en este plano, sino en el de las posibles responsabilidades de la empresa en caso de dejadez o inactividad efectiva. En efecto, el apartado 13 del artículo 7 de la LISOS considera infracción laboral grave "*no cumplir las obligaciones que en materia de planes y medidas de igualdad establecen la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación*".

Yendo más lejos aún, cabe discutir la postura de la Mesa de Contratación desde otro punto de vista, el del impacto sobrevenido del *Real Decreto 901/2020* sobre los PI preexistentes. Como se ha visto, para la Mesa la aprobación de esta norma podría afectar a la propia validez del plan de ITURRI.

Nuestro Tribunal Supremo piensa otra cosa sobre este impacto. En efecto, en la S*entencia de su Sala de lo Social de 1 junio de 2021* se admite la validez de un PI negociado y acordado entre la empresa y la representación social que fue aceptado y suscrito por quienes ostentaban la representatividad mayoritaria en el seno de la Comisión negociadora, **sobre la base de un diagnóstico de situación elaborado según lo dispuesto en la normativa anterior a la entrada en vigor del *RD ley 6/2019***. Para el Tribunal, esta entrada en vigor, sobrevenida respecto del proceso de negociación del plan, no implica la invalidación del diagnóstico de la situación, que sirvió de base para la negociación, efectuado por la empresa con anterioridad, al ajustarse a los parámetros legal y convencionalmente establecidos cuando se realizó y respecto al que no se identificaron posibles y concretas deficiencias que pudieren invalidarlo.

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - - | 05/09/2022 20:35 | PÁGINA 20/28
VERIFICACIÓN | WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

Aplicando esta doctrina al PI de ITURRI, puede afirmarse que éste se negoció y acordó de acuerdo con el Derecho vigente en el momento de desarrollarse el proceso negociador, por lo que su validez no debe discutirse por la aprobación de una norma reglamentaria posterior.

En este sentido, esta parte no alude a estas situaciones porque se hayan producido en ITURRI sino por el hecho de que la tesis acogida por la Mesa de Contratación presenta dudas razonables y se sustenta sobre la base de razonamientos no jurídicos sino interpretativos que, como se ha indicado, presenta múltiples defectos tanto formales como materiales como se ha tenido oportunidad de exponer y ejemplificar por medio del presente.

1.D. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no alude al registro del Plan de Igualdad como modo de acreditación de la existencia de un Plan de Igualdad.

Como argumento estrictamente adicional a los anteriores, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de suministro mediante procedimiento abierto, establece en su apartado 10.7 j) relativo a la documentación previa a la adjudicación lo siguiente respecto de la *"promoción de la igualdad entre mujeres y hombres"*:

> *"Las personas licitadoras deberán acreditar la elaboración y aplicación efectiva de un Plan de Igualdad en los casos y forma establecidos en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en su redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación:*
>
> *1. Cuando las personas licitadoras tengan cincuenta o más personas trabajadoras, con el régimen transitorio que se señala en la nota a pie de página (1).*
>
> *2. Cuando así se establezca en el Convenio Colectivo que sea de aplicación, en los términos previstos en el mismo.*

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - - | 05/09/2022 20:35 | PÁGINA 21/28
VERIFICACIÓN | WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

3. Cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijen en el indicado acuerdo.

A tal efecto las personas licitadoras acreditarán la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del citado Plan, entre otros, por alguno de los siguientes medios:

◦ ***Copia electrónica, sea auténtica o no, del Plan de Igualdad firmado por los componentes de la comisión negociadora.***

◦ ***Copia electrónica, sea auténtica o no, del Acta de la comisión negociadora por la que se aprueba el Plan de Igualdad, con expresión de las partes que lo suscriban.***

◦ ***Declaración del representante de la empresa indicando la referencia de publicación del Plan de Igualdad o del Convenio en que aquél se inserte en el boletín oficial correspondiente.***

◦ ***Poseer la persona licitadora el distintivo "Igualdad en la Empresa" y encontrarse el mismo vigente.*** *Uno de los requisitos generales de las entidades candidatas a obtener el distintivo "Igualdad en la Empresa" es, según los dispuesto en el artículo 4.2. f) del Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, "Haber implantado un plan de igualdad, en aquellos supuestos en que la empresa esté obligada a su implantación por imperativo legal o convencional. En los demás supuestos, haber implantado un plan de igualdad o políticas de igualdad".*

Sin perjuicio de lo anterior, en ***el supuesto que la vigencia o aplicación efectiva de un Plan de Igualdad ofrezca dudas a la Mesa de contratación*** *(por ejemplo, no consta el período de vigencia o éste ha transcurrido ya sin que se conozca si se ha prorrogado o no)* ***también podría solicitarse a la persona licitadora que presente una declaración relativa a que la misma aplica efectivamente el Plan de Igualdad firmada por la representación de la empresa y de los trabajadores y trabajadoras.***

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - -		05/09/2022 20:35	PÁGINA 22/28
VERIFICACIÓN	WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

En dicho Plan se fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados."

De acuerdo con la literalidad de los Pliegos, se advierte que no es necesaria la aportación de un Plan de Igualdad registrado e inscrito por el adjudicatario de acuerdo con lo siguiente:

- El Pliego obliga a que la persona jurídica que resulte adjudicataria del contrato deberá acreditar la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del PI pero en ningún caso exige que el mismo esté registrado e inscrito en REGCON.

- El Pliego establece hasta 4 medios para acreditar la elaboración, aplicación y vigencia del PI sin que los mismos fueran acumulativos sino alternativos; esto es; el pliego dice literalmente: *"por alguno de los siguientes medios"*.

- ITURRI ha aportado al proceso, entre otros documentos, *"copia electrónica del Plan de Igualdad firmado por los componentes de la comisión negociadora"*. Por lo que, con la mera presentación de dicho documento resultaría suficiente considerar que ITURRI cumple con los requisitos establecidos en el Pliego.

  Además de lo anterior y para salvar cualquier duda respecto del mismo, ITURRI ha presentado la siguiente documentación:

  - Certificado de fecha, 25.07.2022 en el que consta que ITURRI cuenta con Plan de Igualdad aprobado en junio de 2017 y que se encuentra vigente y aplicando efectivamente por un lado; y por otro, que ITURRI ha constituido una Comisión Negociadora de igualdad el día 14.06.2021, que se encuentra negociando la actualización del Plan de Igualdad adaptado a la normativa vigente.

  - Acta de la Comisión de Igualdad del Plan de Igualdad de ITURRI de fecha 22.11.2019 en la que se indica lo siguiente respecto de la vigencia del PI:

    "Se acuerda continuar implementando las medidas y revisando lo que está bien hecho, y se recuerda que la obligación del Plan no consiste en

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - - | 05/09/2022 20:35 | PÁGINA 23/28
VERIFICACIÓN | WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

adoptar medidas y dar por cerrado el Plan. El Plan de Igualdad de GRUPO ITURRI seguirá porque hay una obligación legal y un compromiso. Por tanto, cuando se finalice la implementación de las medidas se revisará todo lo adoptado y se abordarán otras posibles, y el Plan continuará aplicándose. Las medidas tenían un plazo y hay que implementarlas, y el Plan es obligación permanente y lo acordado y revisado seguirá aplicándose.

Dado el retraso y la dificultad de algunas prácticas, se acuerda que la vigencia del Plan irá más allá de 2021, de forma continuada. Los contenidos podrán renovarse y ampliarse a partir de junio de 2021, pero el Plan continuará en vigor se adopten nuevas medidas o no."

- Acta de constitución de la Comisión negociadora para la actualización del Plan de Igualdad de ITURRI de fecha 14.06.2021.

- Reglamento de funcionamiento de la Comisión Negociadora para la actualización del Plan de Igualdad de ITURRI de fecha 14.09.2021.

Por lo que, consta más que acreditado, con la documentación aportada al expediente, que ITURRI cuenta con un PI vigente tanto al momento de la presentación de las ofertas como en el momento de la adjudicación.

- El Pliego establece que en el supuesto en que la vigencia o aplicación efectiva (en ningún caso se habla sobre registro o inscripción) de un Plan de Igualdad ofrezca dudas a la Mesa de Contratación, adicionalmente, se podrá solicitar a la persona licitadora que presente una declaración relativa a que la misma aplica efectivamente el Plan de Igualdad.

En este sentido, como ya se ha indicado, ITURRI procedió a presentar declaración responsable, en la que se hace constar lo siguiente:

"Iturri cuenta con un Plan de Igualdad aprobado en junio de 2017 y que se encuentra vigente y que se está aplicando efectivamente en la actualidad.

ITURRI SA - -		05/09/2022 20:35	PÁGINA 24/28
VERIFICACIÓN	WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

La vigencia inicial del Plan, hasta junio de 2.021, se amplió en reunión de fecha 22 de noviembre de 2019. Por este motivo sigue vigente el Plan y se ha acordado la implementación y aplicación de las medidas acordadas en el mismo.

Además de lo anterior, Iturri ha constituido una Comisión negociadora de igualdad el 14 de junio de 2.021, y en estos momentos se está negociando una actualización del Plan de Igualdad adoptado a la nueva normativa vigente."

Por lo que, de atender a la literalidad de los pliegos (los cuáles deben entenderse incombatidos al no haberse impugnado) ITURRI cumple con los requisitos establecidos en el Pliego y ha procedido a aportar al expediente toda la documentación exigida e incluso documentación que no se exigía de acuerdo con los pliegos.

Por todo lo anterior, se concluye que ITURRI cuenta con un Plan de Igualdad vigente; que ha sido aportado de acuerdo con las exigencias del Pliego regulador del expediente de contratación; y que no se establece como condición excluyente el hecho de no tener inscrito / registrado el PI. Esto es, la ambigüedad de los pliegos no puede suponer la exclusión de la empresa adjudicataria.

Además de lo anterior, como se ha tenido oportunidad de exponer, el Pliego que rige el citado expediente (ley entre partes), en ningún momento alude al *Real Decreto 901/2020*; esto es; **únicamente alude a las obligaciones relativas a la *Ley 3/2007* y al *Real Decreto-ley 6/2019* pero en ningún momento se establecen requisitos relacionados con registro e inscripción de los planes de igualdad**. Por lo que, la ambigüedad o parquedad (dicho con los debidos respetos) en la redacción de los pliegos no puede en ningún momento perjudicar a uno de los licitadores. Y esto, ya que éstos se presentan a un proceso de licitación que se rige de acuerdo con unos pliegos claros y no combatidos o impugnados. Por lo tanto, no se puede *"cambiar las reglas del juego"* al momento de la adjudicación y exigir determinadas obligaciones a las que no se alude en el momento de la publicación de los pliegos.

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - - | 05/09/2022 20:35 | PÁGINA 25/28
VERIFICACIÓN | WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

Segundo.- **Interpretación restrictiva de la causa de prohibición de contratar ex. artículo 71.1.d) de la LCSP. Prevalencia del principio de libre concurrencia en la contratación pública.**

Como es consabido, y tal como han declarado reiteradamente nuestros Tribunales Administrativos en materia de contratación, la concurrencia de alguna de las causas de prohibición de contratar con las Administraciones públicas debe ser siempre interpretada de forma restrictiva, al constituir una excepción al principio general de libre concurrencia a las licitaciones públicas (artículo 1 de la LCSP), auténtica piedra angular de nuestro ordenamiento en materia de contratación pública.

De la misma forma, la exclusión de alguno de los licitadores de un procedimiento de contratación pública, debe ser aplicada siempre con las máximas cautelas y de forma restrictiva por los órganos de contratación, al ser la medida más grave, la más extrema, que puede aplicarse a un licitador en el ámbito de un proceso de contratación pública, dado que la exclusión priva al licitador de una forma irremediable, definitiva, de su Derecho a concurrir a licitaciones públicas y de optar legítimamente a la adjudicación en caso de presentar la mejor oferta.

Al respecto, y entre otras muchas resoluciones, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004 que invoca la parte recurrente, así como las resoluciones de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero), se inclinan por una interpretación restrictiva de las prohibiciones de contratar o la aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones.

Por lo anterior:

- No pudiendo ITURRI proceder al registro unilateral del Plan de Igualdad, rompiendo de esta manera las negociaciones en curso con la parte obrera para la actualización del Plan de Igualdad (de conformidad con todo lo expuesto en el motivo de impugnación Primero supra al que aquí nos remitimos), y teniendo en vigor ITURRI un Plan de Igualdad (si bien pendiente de actualización, que se conseguirá cuando culmine el proceso de negociación en curso), no puede efectuarse una interpretación que conlleve la concurrencia de la causa de prohibición de contratar ex artículo 71.1.d) de la LCSP; y ello, puesto que supondría imponer a ITURRI una medida fuera de toda proporcionalidad, por una causa que no le resulta imputable y que ella no podría remediar sin quebrantar

ITURRI SA - - | 05/09/2022 20:35 | PÁGINA 26/28
VERIFICACIÓN | WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

gravemente el principio de buena fe que debe presidir toda negociación de carácter social (incluyendo la del Plan de Igualdad).

- Más aún, calificando el propio órgano de contratación la cuestión de la vigencia del Plan de Igualdad de ITURRI como "controvertida e interpretable" (aunque para la aquí recurrente, la cuestión no ofrece ningún atisbo de duda, en el sentido que el Plan de Igualdad de ITURRI debe considerarse vigente), la apreciación de una causa de prohibición y el acuerdo de la consiguiente exclusión de la licitación resulta totalmente improcedente, dado que siendo tales medidas de aplicación e interpretación absolutamente restrictiva, su aplicación exige la concurrencia de una causa de exclusión indubitada e incontrovertida (lo que, como reconoce el propio órgano de contratación en los *obiter dicta* del acuerdo de exclusión impugnado, no es el caso que aquí se da).

Por todo ello, debe prevalecer en todo caso el principio de libre concurrencia en la contratación pública (ex. artículo 1º de la LCSP), procediendo en consecuencia declarar la nulidad del acuerdo de exclusión impugnado.

En su virtud,

SOLICITO, que teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma, lo admita, tenga por interpuesto recurso especial en materia de contratación contra la Resolución del Órgano de Contratación de 24 de agosto de 2022, notificada a ITURRI, S.A. el 26 de agosto de 2022, por la que se acuerda adjudicar el expediente NET177502 "SUMINISTRO DE VEHÍCULOS TODO TERRENO PARA EL DISPOSITIVO DE PREVENCIÓN Y EXTINCIÓN DE INCENDIOS FORESTALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANLAUCÍA" a la empresa SURTRUCK, S.L. y previos los trámites oportunos, dicte resolución por la que:

i. Se declare la nulidad del Acto de exclusión impugnado.

ii. Se ordene la retroacción del procedimiento de licitación al estado inmediatamente anterior a la exclusión impugnada.

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

ITURRI SA - -		05/09/2022 20:35	PÁGINA 27/28
VERIFICACIÓN	WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Nº Reg. Entrada: 202299909871782. Fecha/Hora: 05/09/2022 20:37:00

OTROSÍ PRIMERO DIGO Y SOLICITO, que interesa a la aquí recurrente valerse durante el procedimiento como único medio de prueba la **DOCUMENTAL,** consistente en la reproducción en el ramo de prueba de los documentos adjuntados a este escrito.

OTROSÍ SEGUNDO DIGO Y SOLICITO, que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se solicita la adopción de la **MEDIDA CAUTELAR consistente en la suspensión de la tramitación del procedimiento de licitación** al que se refiere este recurso, hasta que recaiga resolución definitiva del mismo, dado que la prosecución de la referida tramitación causaría a la aquí recurrente un daño irreparable.

Efectivamente, ITURRI se ha visto excluida del procedimiento de licitación, en el trámite de presentación de documentación ex. artículo 150.2 de la LCSP, cuando ya era adjudicataria del Contrato. En consecuencia, la prosecución del procedimiento de licitación, que conllevaría la adjudicación del Contrato al licitador SURTRUCK, le causaría a la aquí recurrente un perjuicio irreparable. Y ello, puesto que, habiendo sido indebidamente excluida del procedimiento de licitación, su prosecución supondría la pérdida por ITURRI de la adjudicación del Contrato, lo que a su vez vaciaría de contenido la resolución que se dicte por razón del recurso especial en materia de contratación que aquí se interpone.

Una vez adjudicado el Contrato a SURTRUCK, las expectativas de ITURRI de consolidar su adjudicación (frustradas por la indebida exclusión que aquí se combate), se desvanecerían definitivamente, conllevando ello un daño de imposible reparación para la aquí recurrente.

Por ello, al efecto de preservar la finalidad legítima del recurso que aquí se interpone, debe estimarse la medida cautelar solicitada, so pena de privar a la resolución que en su día se dicte por el Tribunal al que nos dirigimos, de toda virtualidad.

En Sevilla, a 5 de septiembre de 2022.

Firmado por [redacted]1608[redacted] SERGIO GONZALEZ (R: A41050113) el dï¿½a 05/09/2022 con un certificado emitido por AC Representación

Don Sergio González Álvarez,

en nombre y representación de

ITURRI, S.A

ITURRI SA - -		05/09/2022 20:35	PÁGINA 28/28
VERIFICACIÓN	WHDXZK4CDJZE3SPXXFXZP3YEKTLRAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	