

Recurso 412/2018 y 458/2018**Resolución 108/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 de abril de 2019.

VISTO los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la entidad **EVERIS SPAIN, S.L.U.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 2 de noviembre de 2018, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de desarrollo, análisis y calidad de los sistemas de información de consumo de la Consejería de Salud” (Expte. 48/2018), respecto del Lote 2, convocado por la actual Consejería de Salud y Familias, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 24 de julio de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2018/S 140-322176 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 26 de julio de 2018, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 826.320,00 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente, según consta en el expediente remitido.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Por la mesa de contratación, en sesión celebrada el 2 de noviembre de 2018, se toma el acuerdo de excluir la oferta de la entidad EVERIS SPAIN, S.L.U. (en adelante EVERIS).

Dicha entidad, el 27 de noviembre de 2018, presenta en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su oferta. A dicho recurso se le asigna el número 412/2018.

CUARTO. Por la Secretaría de este Órgano, el 28 de noviembre de 2018, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a lo solicitado el 4 de diciembre de 2018.

QUINTO. El 11 de diciembre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles



siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose presentado ninguna en el plazo señalado.

SEXO. Por resolución de este Tribunal, de 13 de diciembre de 2018, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la entidad recurrente.

SÉPTIMO. El 21 de diciembre de 2018, la entidad EVERIS presenta en el Registro de este Tribunal escrito que denomina de alegaciones complementarias al citado recurso 412/2018. A dicho escrito de recurso, de alegaciones complementarias en terminología de la recurrente, se le asigna el número 458/2018.

Posteriormente, por parte de la Secretaría de este Tribunal se procede a su tramitación como recurso especial en materia de contratación -458/2018-, incluido el trámite de alegaciones al resto de entidades licitadoras, sin que se haya presentado ninguna.

OCTAVO. En la tramitación de ambos recursos con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



SEGUNDO. De conformidad con lo previsto en los artículos 56 de la LCSP, 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015) y 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, este Tribunal dispone la acumulación de los recursos números 412/2018 y 458/2018, al ser este Órgano quien tramita y resuelve los dos y guardar ambos, entre sí, identidad sustancial e íntima conexión, al impugnarse el mismo acto y por la misma entidad recurrente.

TERCERO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición de ambos recursos dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

CUARTO. Visto lo anterior, procede determinar si ambos recursos se refieren a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 826.320,00 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso en ambos casos es el acuerdo de exclusión de la oferta adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. b) de la LCSP.

QUINTO. En cuanto al plazo de interposición de los recursos, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.



En el supuesto analizado, el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en sesión, de 2 de noviembre de 2018, le fue notificado a la entidad recurrente sin que conste en el expediente de contratación ni la fecha de remisión ni la de notificación, no obstante dicha entidad en su escrito de recurso manifiesta haberlo recibido el 6 de noviembre de 2018, indicando que en dicha comunicación se dispone que *“el desglose y motivación de la decisión de la mesa de contratación queda recogida en el acta de la sesión que será publicada en el perfil del (sic) contratante del órgano de contratación”*, circunstancia que ha podido constatar este Tribunal.

En este sentido, en cuanto a la normativa aplicable en materia de contratación a la notificación de los actos, y en concreto a las exclusiones de las entidades licitadoras o de sus ofertas, en lo que aquí interesa, ha de estarse a los apartados 1 y 2 del artículo 151 de la LCSP que disponen que: *«1. La resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días.*

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 155, la notificación y la publicidad a que se refiere el apartado anterior deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta (...).».

Así pues, el citado artículo 151 impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar con la adjudicación los motivos de exclusión a las entidades licitadoras excluidas. Asimismo los apartados c) y d) del artículo 50.1. de la LCSP establecen que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin



publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.».

En consecuencia, la normativa contractual de aplicación establece dos posibilidades de recurso especial en materia de contratación contra la exclusión, por un lado, contra el acto de adjudicación y, por otro lado, contra el acto de trámite cualificado. Estas dos posibilidades son subsidiarias, no siendo por tanto acumulativas, de tal manera que en el caso de que la mesa de contratación no notifique debidamente a la entidad licitadora su exclusión, ésta podrá impugnarla en el acto de adjudicación.

En el supuesto examinado, como se ha expuesto, la mesa de contratación ha optado por notificar la exclusión de la oferta a la entidad ahora recurrente. En este sentido, se ha de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 19.5 del Reglamento que establece que *«Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo (...).*

Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso.».

Las referencias al artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deben entenderse realizadas al vigente artículo 40.2 de la Ley 39/2015 conforme al cual *«Toda notificación (...) deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el*



plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.».

Pues bien, en el presente supuesto, la notificación de la exclusión de su oferta a la entidad ahora recurrente contraviene el citado artículo 40.2 de la Ley 39/2015, toda vez que no expresa los motivos por los que no se ha admitido su oferta, ni indica si dicho acto pone fin o no a la vía administrativa, ni los recursos que proceden, en su caso, en vía administrativa y judicial, ni el órgano ante el que hubieran de presentarse, ni el plazo para interponerlos.

Conforme a lo expuesto, debe considerarse pues como “*dies a quo*” a partir del cual ha de computarse el plazo para su interposición, el de su propia presentación, esto es el 27 de noviembre de 2018, por lo que el recurso número 412/2018 se ha formalizado en plazo, no así el número 458/2018 que ha sido formulado fuera del plazo legalmente establecido, por lo que éste último ha de inadmitirse.

En efecto, al computarse el plazo desde el 27 de noviembre de 2018, el recuso número 458/2018 presentado en el Registro de este Tribunal el 21 de diciembre de 2018, ha sido interpuesto fuera del plazo establecido.

En ese sentido, la recurrente en los antecedentes quinto a séptimo de su escrito de recurso número 412/2018 denuncia que, el 6 de noviembre de 2018, recibió la notificación de exclusión de su oferta en los términos expuestos más arriba. Asimismo, señala que tras corroborar que no se había publicado el desglose y motivación de su exclusión, presentó formalmente, el 19 de noviembre de 2018, escrito de solicitud de acceso al expediente de contratación, sin que hasta la fecha de formalización del citado recurso -412/2018- haya obtenido respuesta del órgano de contratación, siguiendo sin conocer el desglose y la motivación de su exclusión, por lo que según señala se ha visto abocada a interponer dicho recurso especial -412/2018-, en aras a no incumplir el plazo para su formulación.



Ante esta situación, en la que según indica no conocía el desglose y la motivación de su exclusión, solicitando al respecto vista de expediente ante el órgano de contratación que éste no atendió, debió la recurrente haber hecho uso de la posibilidad prevista en el artículo 52 de la LCSP, de pedir vista de expediente ante este Tribunal con la interposición del recurso -412/2018- para que una vez obtenida la misma poder ampliar su escrito inicial de recurso (v.g. Resoluciones de este Tribunal números 184/2018, 14 de junio, 212/2018, 6 de julio, 289/2018, de 16 de octubre y 333/2018, de 27 de noviembre).

Asimismo, aun a pesar de no hacer uso del trámite de vista previsto en el citado artículo 52 de la LCSP, pudo haber alegado falta de motivación de la exclusión de su oferta, sin que este Tribunal prejuzgue la misma. Sin embargo, no fue eso lo que hizo, pues la recurrente, pese a formular como se ha expuesto tal denuncia, en momento alguno a lo largo del recurso -412/2018-, ni en el suplico del mismo, alega falta de motivación de la exclusión de su oferta, limitándose a formular los motivos por los que a su juicio la documentación que presenta ante la mesa de contratación acredita la vigencia y disponibilidad del plan de igualdad exigido, que será objeto de análisis más adelante.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, y a lo previsto en el artículo 19.3 del Reglamento que dispone que *«Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión»*, procede inadmitir por extemporáneo el recurso 458/2018 interpuesto el 21 de diciembre de 2018.

Por último, a efectos ilustrativos, dado que no tiene incidencia en los motivos de fondo del recurso -412/2018- que se va a analizar, en cuanto a la remisión que hace el acto de notificación a que el desglose y motivación de la decisión de la mesa de contratación queda recogida en el acta de la sesión que será publicada en el perfil de contratante, no puede ser compartida por este Tribunal, pues la notificación como se



ha expuesto debe realizarse conforme a los requisitos establecidos en el citado artículo 40.2 de la Ley 39/2015.

SEXTO. Analizados los requisitos de admisión de los recursos interpuestos, procede examinar únicamente el que ha sido admitido -412/2018-. En este sentido, los motivos en que el mismo se sustenta serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

Como se ha expuesto, la recurrente afirma que tuvo conocimiento de la exclusión de su oferta a través de la notificación citada anteriormente la cual se expresaba en los siguientes términos: *«al tener más de doscientos cincuenta personas trabajadoras, se le requirió a la entidad [EVERIS] que acreditase por alguna de las cuatro vías possibilitadas en el apartado i) de la cláusula 10.7.2 del PCAP, la elaboración, aplicación efectiva y vigencia del Plan de Igualdad entre mujeres y hombres, y la documentación presentada por la entidad no cumple con los requerimientos recogidos en el citado apartado, toda vez que no responde a ninguna de las cuatro opciones brindadas para dicha acreditación.*

El desglose y motivación de la decisión de la mesa de contratación queda recogida en el acta de la sesión que será publicada en el perfil del (sic) contratante del órgano de contratación.».

La recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 2 de noviembre de 2018, de exclusión de su oferta, de la que según manifiesta tuvo conocimiento en los términos expuestos en el párrafo anterior, solicitando que, con estimación del mismo, según se dispone en el suplico, se disponga la retroacción de las actuaciones hasta el momento en que se debió solicitar aclaración, si cabe duda alguna, sobre la documentación presentada, respetando, siempre y en todo caso la plena validez de los medios de prueba ya aportados; y que, en caso de solicitarse aclaración y/o documentación adicional por el órgano de contratación, se valore positivamente la aclaración que vaya a presentar, de conformidad con los criterios establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en la LCSP y en la normativa laboral aplicable, tras lo cual, dicho



órgano entienda cumplido el trámite y admita su oferta, con continuación del procedimiento de adjudicación.

Para enervar la exclusión de su oferta, la recurrente afirma, por un lado, que la documentación que aportó acredita la vigencia y disponibilidad del plan de igualdad exigido, y por otro lado, que si a la mesa de contratación tras el examen de la documentación aportada le hubiese surgido o quedado alguna duda sobre la vigencia y disponibilidad del plan de igualdad exigido, pudo y debió solicitarle expresamente algún tipo de aclaración al efecto como medida más proporcional y/o equilibrada, antes de proceder a la exclusión de su oferta.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la entidad recurrente indicando, en síntesis, tras transcribir prácticamente en su integridad el contenido del acta de la mesa de contratación, de 2 de noviembre de 2018, que se ratifica en la decisión de excluir a la entidad EVERIS del procedimiento de licitación del contrato de referencia por considerar aquella ajustada a derecho, y como salvaguarda de la igualdad de oportunidades del resto de entidades licitadoras que han presentado oferta y han resultado admitidas a la licitación, así como en aras del propio interés general del que la Administración es garante.

SÉPTIMO. Vistas las alegaciones de las partes, procede analizar la controversia. En este sentido, como se ha expuesto, en el primer motivo del recurso, la recurrente afirma que la documentación que presenta ante la mesa de contratación acredita la vigencia y disponibilidad del plan de igualdad exigido, tanto desde la perspectiva de la normativa contractual como de la laboral. Asimismo, para reforzar su alegato trae a colación determinadas resoluciones de este Tribunal relacionadas con el principio de proporcionalidad y con el hecho de que los pliegos son la ley del contrato entre las partes. En particular, hace referencia a la Resolución 178/2018, de 14 de junio, en la que se cuestionaba la acreditación de la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del plan de igualdad exigido.



Pues bien, al respecto, el artículo 139.1 de la LCSP, dispone que *«Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...).»*.

Al respecto, el PCAP en su cláusula 10.7.2.i) *“Promoción de la igualdad entre hombres y mujeres”*, establece que:

«De conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres deberán acreditar [la persona licitadora que haya presentado la mejor oferta] la elaboración y aplicación efectiva del Plan de Igualdad previsto en el mismo:

- 1. Las personas licitadoras que tengan más de doscientas cincuenta personas trabajadoras.*
- 2. Cuando así se establezca en el Convenio Colectivo que sea de aplicación, en los términos previstos en el mismo.*
- 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, que tenga carácter de auténtica o autenticada conforme a la legislación vigente, del texto original del Plan de Igualdad firmado por los componentes de la comisión negociadora.*
- Copia, que tenga carácter de auténtica o autenticada conforme a la legislación vigente, 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 lo 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 (...).».

En el supuesto examinado, respecto del lote 2, la mesa de contratación en su sesión de 4 de octubre de 2018 tras declarar que la oferta de EVERIS ha sido la que mayor puntuación ha obtenido acuerda otorgarle un plazo de diez días hábiles para que aporte la documentación exigida en la cláusula 10.7 del PCAP “Documentación previa a la adjudicación”. En concreto, en el requerimiento que se efectúa se le exige que aporte la documentación relativa a la “i) Promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, en su caso, conforme a los criterios señalados en el Anexo XIX”.

EVERIS el 4 de octubre de 2018 presenta la documentación requerida. No obstante, respecto a la documentación relativa a la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, no aporta información o documentación alguna, a pesar de estar obligada a ello al contar en su plantilla con más de 250 personas trabajadoras, según manifiesta en la documentación que aporta relativa a las personas trabajadoras con discapacidad (anexo XVIII del PCAP).

Analizada la documentación aportada por EVERIS, la mesa de contratación en sesión de 26 de octubre de 2018, tras comprobar con la documentación aportada que la empresa tiene más de 250 personas trabajadoras, acuerda otorgarle un plazo de subsanación para que presente la documentación acreditativa de la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del plan de igualdad por alguno de los medios que posibilita la cláusula 10.7.2.i) del PCAP.



Al respecto, EVERIS con fecha 29 de octubre de 2018 presenta escrito en el que manifiesta aportar la documentación requerida, el plan de igualdad. Asimismo aporta la declaración sobre la promoción de igualdad prevista en el anexo XIX del PCAP.

En cuanto a la documentación acreditativa de la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del plan de igualdad, aporta un documento que denomina “Plan de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en Everis” que consta de seis apartados: introducción, objetivo, diagnóstico, plan de acción, gestión y vigencia del plan y conclusiones, sin que conste su vigencia, no estando firmado por persona o entidad alguna, salvo una rúbrica que no es posible identificar.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 2 de noviembre de 2018, tras el análisis de la documentación presentada por EVERIS, acuerda su exclusión del procedimiento, realizando las siguientes apreciaciones:

«El documento que se presenta a la consideración de los componentes de la Mesa de Contratación contiene, efectivamente, copia de un Plan de Igualdad, que carece de firma alguna en su documento original, no ya sólo por una comisión negociadora del mismo, sino por la Comisión de Igualdad que se constituye en el Texto para el seguimiento de las medidas que en dicho texto se plantean, encontrándose, únicamente, rubricada la copia presentada, sin indicación de la persona o cargo que lo efectúa, y sin que, a simple vista, pueda entenderse que pueda haber sido realizado por la persona que presenta la oferta en representación de la entidad, puesto que los trazos de la rúbrica parecen diferir de la firma de ésta.

Estas circunstancias llevan a la Mesa de Contratación a concluir la imposibilidad de discernir no ya la aplicación efectiva del Plan, sino siquiera su propia elaboración, dado que la absoluta falta de firmas del documento plantea dudas acerca del carácter definitivo del mismo.

En este sentido, y teniendo en cuenta lo indicado en la Cláusula 10.7.2j) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación, la acreditación del cumplimiento del requisito que exige, habrá de efectuarse mediante copias que tengan el



carácter auténtica o autenticada del texto original del Plan o del acta de la comisión negociadora, o la referencia a su publicación, requerimiento que se entiende por los componentes de la Mesa de Contratación que no se encuentra cumplido en el presente caso, dado lo anteriormente reseñado, y que, si bien, dicha Cláusula abre la posibilidad a otras formas de acreditación, éstas deberían de tener la misma seguridad jurídica que las que se relacionan en la misma, que se entiende que tampoco es el caso, toda vez que, en la declaración responsable que se acompaña al documento del Plan de Igualdad, aunque se señala que el mismo se encuentra vigente y sus medidas en aplicación, se indica, igualmente, que, careciendo la entidad de Comisión negociadora, el citado Plan se presenta firmado únicamente por la representación de la empresa, entendiéndose por los componentes de la Mesa de Contratación que la rúbrica no identificada de la copia presentada, no puede entenderse, de ningún modo, la firma del Plan de Igualdad por parte de la representación de la empresa, de forma que si éstas han sido las circunstancias que llevaron a la aprobación del mismo, ha de existir un documento que así lo acredite, en el que consten los nombres de las personas y de los cargos que ostentan, con sus correspondientes firmas, copia del cual, en los términos descritos, es lo que acreditaría el requerimiento legal y del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige esta contratación.

A la vista del análisis realizado, se determina insuficiente la documentación presentada por la entidad para la acreditación del cumplimiento de los requisitos exigidos y se trae a colación la Resolución 301/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en la que se indica el carácter no subsanable de la documentación presentada como subsanación, como es este caso. Ello supondría un quebranto del principio de igualdad del resto de licitadores.».

En el escrito de recurso, EVERIS manifiesta que cumplió escrupulosamente con el requerimiento al presentar el plan de igualdad vigente junto con una declaración responsable firmada por el mismo apoderado que suscribe el presente recurso, donde indicaba su plena vigencia. Al respecto, señala que dicha declaración se presentó en base a la alternativa a las cuatro opciones que permitía el PCAP al indicar que “las personas licitadoras acreditarán la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del citado Plan, entre otros, por alguno de los siguientes medios”.



Pues bien, este Tribunal no puede poner objeción alguna a que además de las cuatro posibilidades previstas en el PCAP, las personas licitadoras pueden acreditar la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del plan de igualdad por cualquier otro medio. Sin embargo, la verdadera naturaleza de la controversia radica en si con la documentación aportada por EVERIS queda acreditada la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del citado plan de igualdad presentado.

En este sentido ha de estarse a lo manifestado por la mesa de contratación en su sesión, de 2 de noviembre de 2018, posteriormente confirmado por el órgano de contratación en su informe al recurso. En efecto, el documento aportado como plan de igualdad no aparece firmado por persona o entidad alguna, ni por la comisión negociadora del mismo, ni por la comisión de igualdad que se constituye para su seguimiento en su apartado quinto “gestión y vigencia del plan” encontrándose, únicamente, rubricada la copia presentada, sin indicación de la persona o cargo que lo efectúa, y sin que, a simple vista, pueda entenderse que pueda haber sido realizado por la persona que presenta la oferta en representación de la entidad, puesto que los trazos de la rúbrica parecen diferir de la firma de ésta, no siendo posible discernir no ya la aplicación efectiva del plan, sino siquiera su propia elaboración.

Asimismo, en la documentación aportada ante la mesa de contratación no se hace referencia alguna a determinados hechos que EVERIS alega en su recurso tales como que no tiene representación legal de las personas trabajadoras, según parece deducirse de su escrito de interposición, y la posibilidad, en ese caso, de aprobar e implementar unilateralmente un plan de igualdad.

En definitiva, con la documentación aportada a la mesa de contratación, cuando le solicita la prevista en la cláusula 10.7 del PCAP así como cuando le concede plazo de subsanación para acreditar el plan de igualdad, no es posible entender acreditada por parte de EVERIS la elaboración, aplicación y vigencia efectiva de un plan de igualdad en su empresa.



Respecto a la Resolución 178/2018, de 14 de junio, de este Tribunal a la que hace referencia la recurrente, en la que se cuestionaba la acreditación de la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del plan de igualdad exigido, una vez examinada y analizada la documentación acreditativa, se concluyó que en aquel supuesto la documentación aportada sí acreditaba la exigencia prevista en los pliegos, circunstancia que como se ha expuesto no acontece en el presente supuesto.

Procede, pues, desestimar el primer alegato del recurso.

OCTAVO. En el segundo de los motivos del recurso la recurrente denuncia que si a la mesa de contratación tras el examen de la documentación aportada le hubiese surgido o quedado alguna duda sobre la vigencia y disponibilidad del plan de igualdad exigido, pudo y debió solicitarle expresamente algún tipo de aclaración al efecto como medida más proporcional y/o equilibrada, antes de proceder a la exclusión de su oferta.

En este sentido, basa su argumentación en lo previsto en el penúltimo párrafo de la cláusula 10.7.2.i) del PCAP, transcrito en el fundamento anterior, que posibilita a la mesa de contratación, en caso de que tenga dudas sobre la vigencia y aplicación efectiva del plan de igualdad, a solicitar a la entidad licitadora que presente una declaración relativa a que la misma aplica efectivamente dicho plan firmada por la representación de la empresa y de las personas trabajadoras.

Al respecto, señala que no solicitar dicha aclaración iría en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública, más si cabe cuando con la aclaración que hubiera realizado en ningún caso iba a suponer aportar un plan de igualdad no presentado en su momento. Sobre el particular, manifiesta que con base en la Resolución 747/2018, de 31 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la entidad licitadora propuesta como adjudicataria ostenta un derecho subjetivo a que se le conceda un trámite de subsanación de la documentación presentada.



Asimismo, indica, con cita de la Sentencia, de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08, del Tribunal General de la Unión Europea, que cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias o cuando se trate de corregir errores materiales de redacción, resulta contraria al principio de buena administración la desestimación de las ofertas sin ejercer esa facultad de solicitar aclaraciones, cuando la ambigüedad detectada en la formulación de una oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente.

En el mismo sentido, alega la necesidad de aplicar el principio de proporcionalidad que a su juicio obliga a la mesa o al órgano de contratación a pedir aclaraciones a la entidad licitadora afectada en vez de optar por la desestimación pura y simple de su oferta.

Por último, con apoyo según manifiesta en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, relativa al antiformalismo y al principio *pro actione*, señala que una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, señalando que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás participantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluirlos por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que son subsanables sin dificultad.

Pues bien, para el análisis de la controversia hemos de partir que en el supuesto examinado la exigencia de la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del plan de igualdad previsto en la cláusula 10.7.2.i) del PCAP forma parte de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos (artículo 140.2 de la LCSP).

Dicha documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos es subsanable, en el supuesto que presente defectos u omisiones. En este sentido, el artículo 141.2 de la LCSP dispone que «*En los casos en que se establezca la intervención*



de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior.

Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija.».

Asimismo, como extensión de lo previsto en el citado artículo 141.2 de la LCSP, el artículo 81.2 del RGLCAP, dispone que *«Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.»*. En este mismo sentido se pronuncia el PCAP en sus cláusulas 10.3 y 10.7.3 previendo además la exclusión definitiva de la persona licitadora si en el plazo concedido no procede a la subsanación de dicha documentación.

En relación con lo expuesto, debemos señalar como ya manifestó este Tribunal entre otras en sus Resoluciones 33/2017 de 15 de febrero y 260/2018, de 21 de septiembre, ratificada en la 301/2018, de 23 de octubre, que *«(...) Si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública -Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina (Recurso 265/2003)-, tampoco resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP) y provocar inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación acerca de en qué supuestos habría que permitir una segunda subsanación»*.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 467/2018, de 11 de mayo, al indicar que *«parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido*



dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función de la documentación de subsanación recibida y procede a continuación dar paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno». Asimismo, dicho Tribunal Central en su reciente Resolución 1095/2018, de 30 de noviembre, ha señalado «que no resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP)».

En el presente motivo del recurso, la recurrente denuncia que la mesa de contratación debió solicitarle expresamente algún tipo de aclaración al efecto como medida más proporcional y/o equilibrada, antes de proceder a la exclusión de su oferta. En este sentido, pretende enervar el acuerdo de exclusión impugnado, utilizando una facultad reservada a la mesa de contratación en virtud del penúltimo párrafo de la cláusula 10.7.2.i) del PCAP -en el supuesto que la misma tenga dudas sobre la vigencia o aplicación efectiva del plan de igualdad-, para aportar la documentación no presentada por ella con ocasión del trámite de subsanación concedido.

Al respecto, debemos señalar, que siendo los pliegos la ley del contrato entre las partes, el órgano de contratación no puede modificar a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas en los mismos, para la realización de una actividad simultánea para todas ellas, sin vulnerar el principio de igualdad de trato.

Por lo tanto, como se ha expuesto, de acuerdo con la documentación que obra en el expediente, se constata que la mesa de contratación en su sesión de 4 de octubre de 2018 tras declarar que la oferta de EVERIS ha sido la que mayor puntuación ha obtenido acuerda otorgarle plazo de diez días hábiles para que aporten la documentación exigida en el cláusula 10.7 del PCAP “Documentación previa a la adjudicación”, entre la que se encuentra expresamente, y así se hace contar en el requerimiento que se le realiza, la documentación relativa a la promoción de la



igualdad entre mujeres y hombres, en su caso, conforme a los criterios señalados en el Anexo XIX del PCAP.

Asimismo, consta que EVERIS aporta toda la documentación acreditativa que se le solicita, entre otra, la de la personalidad y capacidad de obrar así como la de la representación, la de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, la de disponer de los medios a que se ha comprometido, la del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y la de las personas trabajadoras con discapacidad conforme al modelo establecido en el anexo XVIII de PCAP. Sin embargo, no aporta información o documentación alguna relativa a la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, en concreto a la elaboración, vigencia y aplicación del plan de igualdad, al que estaba obligada en los términos de la cláusula 10.7.2.i) del citado pliego.

A la vista de que EVERIS hace caso omiso al requerimiento de la documentación anterior relativa al plan de igualdad, la mesa de contratación le solicita para que en el trámite de subsanación previsto, tanto en los artículos 141.2 de la LCSP y 81 del RGLCAP como en la cláusula 10.7.3 del PCAP, con apercibimiento de exclusión definitiva si en el plazo concedido no procede a la subsanación, aporte la documentación requerida. Y es en ese momento cuando aporta la reseñada en el fundamento anterior en el que se ha analizado que con la misma EVERIS no acredita la elaboración, vigencia y aplicación del plan de igualdad exigido.

En efecto, la mesa de contratación tras el primer requerimiento al no haber presentado información y documentación alguna respecto al plan de igualdad exigido, le ofreció la posibilidad de subsanar los defectos advertidos con ocasión del trámite de subsanación concedido, siendo ambos requerimientos realizados claros y precisos en su contenido. Sin embargo, la recurrente no subsanó en los términos requeridos, solicitando mediante el presente alegato una segunda subsanación, aclaración en términos de la recurrente, o bien un mayor plazo de la primera subsanación, cuando ya se le habían concedido diez días hábiles en el primer requerimiento y desde el 26 de octubre de 2018 hasta las 12:00 horas del 31 de dicho mes en la solicitud de subsanación. Alegato que no puede ser admitido pues de lo contrario se estaría infringiendo el principio de



igualdad, así como los artículos 141.2 de la LCSP y 81.2 del RGLCAP, -éste último claramente expresa que el plazo no puede ser superior a 3 días hábiles- y lo dispuesto en la cláusula 10.7.3 del PCAP.

Por otra parte, en relación a la naturaleza de la obligación cuyo cumplimiento efectivo se persigue con la inclusión en el PCAP de la cláusula 10.7.2.i) en aras a garantizar la efectiva disposición de un plan de igualdad por las empresas licitadoras, ha de ponerse de relieve, la importancia de su acreditación, estableciendo la LCSP, en consonancia con los objetivos sociales perseguidos con la misma, en el apartado d) de su artículo 71 su incumplimiento como una causa de prohibición para contratar.

En consecuencia, por razones de seguridad jurídica la mesa de contratación ha de admitir y calificar únicamente la suficiencia de los documentos presentados por las entidades licitadoras dentro del plazo concedido para ello.

En este sentido, como se ha expuesto, no es posible admitir el alegato de la recurrente en el que pretende, con base en el penúltimo párrafo de la cláusula 10.7.2.i) del PCAP, que la mesa de contratación debió solicitarle expresamente algún tipo de aclaración al efecto como medida más proporcional y/o equilibrada, antes de proceder a la exclusión de su oferta, pues la misma es una potestad de la mesa de contratación que como se ha transcrito justifica que con la documentación presentada en fase de subsanación no es posible apreciar no solo la aplicación efectiva del plan de igualdad exigido, sino tan siquiera su propia elaboración.

Asimismo, la recurrente señala con base en jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias o cuando se trate de corregir errores materiales de redacción, resulta contraria al principio de buena administración la desestimación de las ofertas sin ejercer esa facultad de solicitar aclaraciones, cuando la ambigüedad detectada en la formulación de una oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente.



En este sentido, ha de tenerse en cuenta que dicha apreciación la hace el citado Tribunal en relación a la oferta y no a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, que tiene su soporte jurídico en el artículo 95 de la LCSP que permite que el órgano de contratación o el órgano auxiliar de este podrá recabar de la entidad empresaria aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores, relativos a la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, o requerirle para la presentación de otros complementarios, que aun cuando pudiese hacerse extensiva a la documentación acreditativa de la elaboración, vigencia y aplicación efectiva del plan de igualdad exigido, dicho trámite previsto en el citado artículo 95, debe ser empleado cuando proceda aclarar algún extremo sobre la documentación aportada acreditando el cumplimiento de un requisito determinado y no cuando, como en el presente supuesto, con la documentación presentada no se acredita dicho cumplimiento, cual es la aplicación y vigencia del plan de igualdad por la recurrente, quedando por lo tanto dicho precepto reservado para casos muy concretos y debiendo ser interpretado de forma restrictiva, al objeto de no vulnerar el principio de igualdad.

Asimismo, respecto al alegato, con base en la Resolución 747/2018, de 31 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en el que la recurrente señala que la entidad licitadora propuesta como adjudicataria ostenta un derecho subjetivo a que se le conceda un trámite de subsanación de la documentación presentada, no es de aplicación al supuesto examinado. En efecto, en la citada resolución dicho Órgano considera que es subsanable el trámite establecido en el artículo 151.2 del texto refundido de la ley de contratos, aprobado por Real Decreto 3/2011, de 26 de noviembre, y ello a pesar de que dicho artículo no preveía plazo de subsanación, circunstancia distinta a la del presente caso en que si está prevista legalmente, como se ha expuesto, dicha subsanación (artículos 141.2 de la LCSP y 81.2 del RGLCAP y cláusula 10.7.3 del PCAP).

Por último, la recurrente en su defensa apela a los principios de proporcionalidad y antiformalista, alegatos que tampoco pueden ser admitidos, *prima facie*, en cuanto



que el principio de proporcionalidad, en el supuesto que se examina, pugna como se ha expuesto con el principio de igualdad de trato. En este sentido, como expone la recurrente en su recurso, el principio de proporcionalidad exige que los actos de los poderes públicos no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimamente perseguidos por la normativa controvertida, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Sin embargo, en el presente caso, una segunda subsanación a juicio de este Órgano superaría los límites de lo que resulta apropiado pues vulneraría el principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras y provocaría inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación acerca de en qué supuestos habría que permitir una segunda subsanación.

En cuanto al principio antiformalista alegado, este proclama que una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia. Sin embargo, en el supuesto examinado no concurren dichas circunstancias pues como se ha expuesto la inadmisión de la proposición de EVERIS no lo ha sido por simples defectos formales y ya se hizo uso del trámite de subsanación.

Por ello, dado que la recurrente pudo presentar en el plazo de subsanación concedido la documentación que ahora pretende que se tenga en cuenta en sus alegaciones, sin que este Tribunal prejuzgue su conformidad con lo exigido, la misma debió haber observado la diligencia debida desde el principio y no cuando la mesa le comunica su exclusión, no estando previsto un segundo plazo de subsanación para paliar esa falta de diligencia.

Por todo ello, procede la desestimación del recurso especial interpuesto.



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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación número 412/2018 interpuesto por la entidad **EVERIS SPAIN, S.L.U.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 2 de noviembre de 2018, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de desarrollo, análisis y calidad de los sistemas de información de consumo de la Consejería de Salud” (Expte. 48/2018), respecto del Lote 2, convocado por la actual Consejería de Salud y Familias.

Inadmitir el recurso especial en materia de contratación número 458/2018 interpuesto por la misma entidad por haberse formulado fuera del plazo legalmente establecido.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptado por este Tribunal en Resolución de 13 de diciembre de 2018.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o 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.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

