

Recurso 20/2020

Resolución 258/2020

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

Sevilla, 23 de julio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.U.** y **EMERGYA INGENIERÍA, S.L.** contra el acuerdo, de 10 de diciembre de 2019, del órgano de contratación por el que se adjudica el acuerdo marco denominado “Servicio de desarrollo y mantenimiento de aplicaciones 2019-2020”, respecto del Lote 1 (Expte. CF050-18-105), convocado por Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A. (VEIASA), ente instrumental dependiente de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 17 de julio de 2019 se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución.



El valor estimado del acuerdo marco asciende a 3.492.005,04 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento, respecto del Lote 1, se encontraban las entidades ahora recurrentes.

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. El órgano de contratación, mediante acuerdo de 10 de diciembre de 2019, adjudica el acuerdo marco, respecto del Lote 1, a la entidad INDRA SOLUCIONES TECNOLÓGICAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. (en adelante INDRA).

El 21 de enero de 2020 tuvo entrada en el registro de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía, entonces de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.U. y EMERGIA INGENIERÍA, S.L., que habían licitado con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas (en adelante UTE FUJITSU – EMERGIA), contra dicho acuerdo de adjudicación, respecto del Lote 1.

CUARTO. Por parte de la Secretaría de este Tribunal, el 23 de enero de 2020 se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le solicitó el informe sobre el mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Dicha documentación tuvo entrada el 11 de febrero de 2020 en el registro electrónico de este Tribunal.

QUINTO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de



marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 ha levantando con efectos desde el día 1 de junio de 2020 la citada suspensión.

SEXTO. El 15 de junio de 2020, la Secretaría del Tribunal remitió escrito al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles, a computar desde el día siguiente al citado envío, para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la entidad INDRA el 24 de junio de 2020 y, por tanto, fuera del plazo establecido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del Lote 1, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Procede determinar ahora si el recurso se refiere a alguno de los supuestos 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 la licitación, según consta en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), es un acuerdo marco de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.b) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el 30 de diciembre de 2019 el acuerdo de adjudicación se publicó en el perfil de contratante y fue notificado a la entidad ahora recurrente, por lo que el recurso presentado el 21 de enero de 2020 en el registro de la Consejería de Hacienda, Industria y



Energía, entonces de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, respecto del Lote 1, que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo, de 10 de diciembre de 2019, del órgano de contratación por el que se adjudica el acuerdo marco, respecto del Lote 1, solicitando que, con estimación del mismo se declare su nulidad, dado que la entidad adjudicataria *«no cumple con la obligación esencial de la licitación en relación al Convenio Colectivo, conforme a lo exigido en las normas rectoras de la licitación en base a las alegaciones presentadas anteriormente»*.

En este sentido, la recurrente sustantivamente está cuestionando la admisión de la oferta de la entidad adjudicataria al Lote 1, en base a los siguientes argumentos.

1. La obligación de INDRA de cumplir el convenio colectivo de aplicación.
2. Incumplimiento por parte de INDRA de estar en posesión del plan de igualdad.
3. Importancia de las cláusulas sociales para la protección de los derechos de las personas trabajadoras de entidades que contraten para la Administración y especialmente para la Junta de Andalucía.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

SEXTO. Como se ha expuesto, la recurrente combate admisión de la oferta de la entidad INDRA.

1. En este sentido, como primer alegato de su recurso señala la obligación que tiene dicha empresa de cumplir el convenio colectivo de aplicación.

En este sentido, la recurrente reproduce en todo o en parte, y en este orden, las cláusulas 13 y 14 del PCAP, los artículos 211 y 202 de la LCSP, el apartado 14 del cuadro resumen del citado pliego, el artículo 40 del XVII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública y el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres,



así como el artículo 71.1.d) de la LCSP, según manifiesta para reiterar lo anterior al ser de igual o mayor importancia lo indicado en dicho artículo, tras lo cual concluye que a su juicio queda claramente establecida la obligación de contar con un plan de igualdad si lo que se desea es contratar con la Administración Pública y se tienen más de 250 personas trabajadoras.

2. En el segundo de los alegatos del recurso, la recurrente denuncia que INDRA no posee plan de igualdad. En este sentido, manifiesta que tras haber accedido a la revisión de la documentación contenida en el expediente de contratación, incluida la presentada por la citada entidad, ha podido constatar la inexistencia de referencia alguna al plan de igualdad que debería poseer dicha entidad adjudicataria. Acto seguido, indica que en determinado expediente de una de las Consejerías de la Junta de Andalucía licitado en el año anterior, coincidente temporalmente con el que se examina, la mesa de contratación de dicha Consejería excluyó a INDRA por no tener actualmente plan de igualdad.

Concluye la recurrente afirmando que conforme a lo expuesto puede fácilmente deducirse que tanto a la fecha de presentación de ofertas, el 23 de septiembre de 2019, como a la de su adjudicación, el 10 de diciembre de 2019, contrariamente a lo que indica en su DEUC, la empresa adjudicataria no cuenta con un plan de igualdad activo, ya que reconoce explícitamente en la citada licitación de una de las Consejerías de la Junta de Andalucía que no disponía de dicho plan y que no podía presentarlo porque se encontraba negociándolo, incumpliendo de este modo con el requerimiento esencial del acuerdo marco, en relación al cumplimiento del convenio colectivo de aplicación, teniendo en cuenta la enorme importancia que el plan de igualdad representa en dicho convenio.

En este sentido, tras hacer referencia a los artículos 1 y 132 de la LCSP y a ciertas resoluciones de otros órganos de revisión de decisiones en materia contractual, señala la importancia de la no discriminación e igualdad de trato de las personas candidatas en la fase análisis de la documentación presentada a la licitación.

SÉPTIMO. Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos siguientes:

En este sentido, indica que de la lectura de la cláusula 13 del PCAP se deduce que la comprobación por parte del órgano de contratación durante el procedimiento de licitación de que las personas candidatas y



licitadoras cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral es una potestad del órgano de contratación, sin que quepa afirmar automáticamente que este se encuentra obligado a solicitar información y/o documentación adicional a los fines mencionados, toda vez que VEIASA dispone de toda la vida del contrato para proceder a tal efecto y, ello, con independencia de que dicha cláusula se encuentra ubicada en sede de ejecución.

Al respecto, tras reproducir el artículo 140.3 de la LCSP, señala que el que no haya hecho uso de la potestad de comprobación en los términos expuestos obedece simplemente a la ausencia de dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la documentación aportada por la empresa adjudicataria durante la tramitación del procedimiento.

Así las cosas, señala el informe al recurso que en el DEUC aportado por INDRA dicha entidad puso de manifiesto que estaba válidamente constituida, y que conforme a su objeto social podía presentarse a la licitación, que cumplía con los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, y que no estaba incurso en prohibición de contratar. Asimismo indica que posteriormente, de conformidad con la dispuesto en la cláusula 3.5 del PCAP y en el anexo 17 de su cuadro resumen, y en consonancia con lo establecido en el artículo 150.2 de la LCSP, requirió a la entidad licitadora que presentó la mejor oferta para que, dentro del plazo de 10 días hábiles, presentara la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 de la LCSP, en la que no se hace referencia expresa a la obligación de aportar un plan de igualdad.

Aclara el órgano de contratación que respecto de la obligación de aportar un plan de igualdad, únicamente podría entenderse contenida dicha exigencia en el marco de la documentación acreditativa relativa a no estar incurso la empresa en prohibición de contratar, ex artículo 71 de la LCSP, sin embargo, en el citado precepto se indica de forma expresa que la acreditación del cumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad y de la obligación de contar con un plan de igualdad a que se refiere el primer párrafo de esta letra se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 de la LCSP, esto es mediante la aportación del DEUC. En tal sentido, señala el informe al recurso que INDRA aportó, entre otra documentación, el certificado de inscripción en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía, junto con una declaración responsable sobre la inalterabilidad de los datos y circunstancias que constan en dicho



Registro, el cual contiene una certificación de no estar incurso en incompatibilidad o prohibición de contratar.

A juicio del órgano de contratación, todo ello pone de manifiesto que, con la certificación aportada de estar inscrito en el Registro Oficial de Licitadores, no se albergó duda alguna acerca del cumplimiento de todos los requisitos exigidos en los pliegos y en la ley para poder contratar, ya que dicho certificado no podría haberse obtenido de estar incurso la licitadora en alguna de las prohibiciones para contratar previstas ex lege, entre las que se encuentra la ausencia de un plan de igualdad en la empresa si ésta se halla obligada y la disposición de certificados de encontrarse al corriente de pagos ante la Seguridad Social y la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de tal suerte que conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 140.3 de la LCSP y el anexo 17 del cuadro resumen del PCAP, existían fundadas razones para considerar que la empresa adjudicataria cumplía con las obligaciones relativas a disponer de un plan de igualdad, ya que VEIASA no estaría inicialmente obligada a requerir dicha documentación, dado que los pliegos de la licitación no exigen de forma expresa la aportación de un plan de igualdad, debiéndose estar al contenido de aquellos que son la ley del contrato al no haber sido impugnados.

Concluye el órgano de contratación considerando que el recurso debe ser desestimado en su integridad, ya que no existe un solo argumento en el que el mismo pueda sustentarse, dado que a su juicio la adjudicación del Lote 1 ha sido acordada conforme a derecho y de acuerdo con la documentación que rige la licitación, ratificándose por tanto en el acuerdo adoptado en la tramitación del procedimiento.

OCTAVO. Vistas las alegaciones de las partes procede su análisis. Al respecto, la recurrente, por un lado, denuncia el incumplimiento de las exigencias contenidas en las cláusulas 13 y 14 del PCAP, entre las que se encuentran a su juicio la obligación de disponer de un plan de igualdad para aquellas empresas con más de 250 personas trabajadoras, y por otro lado, y quizás con mayor importancia -según manifiesta-, la obligación de disponer de dicho plan al configurarse su inexistencia como una causa de prohibición de contratar, ex artículo 71.1.d) de la LCSP.

1. En este sentido, las cláusulas 13 y 14 del PCAP disponen lo siguiente:

«13. *OBLIGACIONES EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL, SOCIAL O LABORAL*



VEIASA tomará las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución del acuerdo marco el contratista cumple las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado.

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad del órgano de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.

El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192 de la LCSP.

14. CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DE CARÁCTER SOCIAL, ÉTICO, MEDIOAMBIENTAL O DE OTRO ORDEN

De conformidad con lo establecido en el artículo 202 de la LCSP, en el apartado 14 del CR se establecen las condiciones especiales de ejecución del presente acuerdo marco de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.».

Dicho apartado 14 del cuadro resumen del PCAP dispone en lo que aquí interesa que *«Se establece como condición especial de ejecución, considerándose obligación contractual esencial a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211 de la LCSP el cumplimiento, como mínimo, del XVII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, registrado y publicado mediante la Resolución de 22 de febrero de 2018, de la Dirección General de Empleo, publicada en «BOE» núm. 57, de 6 de marzo de 2018 en su relación con sus empleados en la ejecución del presente contrato, debiendo para ello aportarse durante la ejecución del contrato y con periodicidad trimestral la declaración responsable que se recoge como Anexo 16 del presente Cuadro Resumen, suscrita tanto por el representante legal de la empresa como por el representante de los trabajadores o, en su defecto, por éstos mismos.».*

Pues bien, las obligaciones o exigencias previstas en ambas cláusulas, incluida la del cumplimiento del convenio colectivo de referencia, son requisitos que ha de cumplir la entidad adjudicataria. En este sentido, su incumplimiento no puede presumirse ab initio, pudiendo únicamente verificarse en la fase de ejecución del acuerdo marco sin que sea razonable adivinar ni presumir que la entidad INDRA, que ha asumido el compromiso de ejecutar la prestación con arreglo a las condiciones previstas en los pliegos, vaya a



incumplirlos, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se van a producir tales incumplimientos, circunstancia que no concurre en el supuesto analizado.

Debe, pues, desestimarse, la pretensión de la recurrente pues las exigencias contenidas en las cláusulas 13 y 14 del PCAP deben verificarse en la fase de ejecución del acuerdo marco, y ello sin perjuicio de la potestad, ex artículo 140.3 de la LCSP, que dispone el órgano de contratación de tomar medidas para comprobar los compromisos declarados por las entidades licitadoras en sus proposiciones.

NOVENO. En segundo lugar, ha de analizarse el alegato de la recurrente en el que denuncia que la entidad INDRA no tiene plan de igualdad, a pesar de la obligación de disponer del mismo según el artículo 71.1.d) de la LCSP, al configurarse su inexistencia como una causa de prohibición de contratar.

Al respecto, establece el citado artículo 71.1.d) de la LCSP lo siguiente: «1. *No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias: (...)*

d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.

En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas.



La acreditación del cumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad y de la obligación de contar con un plan de igualdad a que se refiere el primer párrafo de esta letra se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, podrá establecer una forma alternativa de acreditación que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo.».

En este sentido, el artículo 72 de la citada ley regula la forma de apreciar las distintas prohibiciones de contratar así como el órgano que ha de realizarla y el momento para ello, y el artículo 73 los efectos de la declaración de la prohibición de contratar. Dicen así en lo que aquí interesa:

«Artículo 72. Apreciación de la prohibición de contratar. Competencia y procedimiento.

1. Las prohibiciones de contratar relativas a las circunstancias contenidas en las letras c), d), f), g) y h) del apartado 1 del artículo anterior, se apreciarán directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan (...).

Artículo 73. Efectos de la declaración de la prohibición de contratar.

(...)

2. Todas las prohibiciones de contratar, salvo aquellas en que se den alguna de las circunstancias previstas en las letras c), d), g) y h) del apartado primero del artículo 71, una vez adoptada la resolución correspondiente, se comunicará sin dilación para su inscripción al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o el equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, en función del ámbito de la prohibición de contratar y del órgano que la haya declarado (...).».

Pues bien, de lo expuesto en los artículos anteriores, para la resolución de la controversia, podemos hacer las siguientes consideraciones:



1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la LCSP, en este caso con VEIASA, las entidades en quienes concurra la siguiente circunstancia: en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.

2. La acreditación del cumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140.

3. Las prohibiciones de contratar relativas a las circunstancias contenidas en el artículo 71.1.d) de la LCSP se apreciarán directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan.

4. Conforme al artículo 73.2 de la LCSP, las prohibiciones de contratar relativas a las circunstancias contenidas en el artículo 71.1.d) de la LCSP, no requieren para desplegar sus efectos de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o el equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas.

Así pues, en el caso que nos ocupa la obligación de las entidades licitadoras de contar con un plan de igualdad conforme a lo previsto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, ha de ser apreciada por el órgano de contratación (VEIASA) mediante la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 de la LCSP, no requiriendo de inscripción previa en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En este sentido, ha de darse la razón al órgano de contratación cuando afirma que dicha declaración responsable la realizó la entidad INDRA mediante la aportación del DEUC. Sin embargo, no pueden admitirse por lo motivos expuestos las alusiones que realiza dicho órgano a que no constaba en el Registro de Licitadores prohibición de contratar alguna, pues en el supuesto previsto en el artículo 71.1.d) de la LCSP no se requiere su inscripción en dicho registro.

Asimismo, en el supuesto que se examina, ha de tenerse en cuenta lo recogido en el artículo 150.2 de la LCSP, que dispone que *«Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con*



lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.».

En este sentido, el párrafo 3º de la letra a) del apartado 1 del citado artículo 140 dispone que «1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

3º Que no está incurso [la entidad licitadora] en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley.».

Al respecto, de lo expuesto en los dos párrafos anteriores se infiere que una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán a la entidad licitadora que haya presentado la mejor oferta, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, para que presente la documentación justificativa, entre otras, de las circunstancias a la que se refiere el párrafo 3º de la letra a) del apartado 1 del citado 140 de la LCSP,



esto es, de no estar incurso la entidad licitadora en prohibición de contratar; en el caso que se examina que INDRA si tiene más de 250 personas trabajadoras, cumple con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.

Así las cosas, el PCAP en su cláusula 3.5 establece que *«Una vez realizada la valoración de las ofertas los servicios correspondientes requerirán al licitador/a los licitadores que haya/n presentado la oferta la mejor oferta (sic) con mayor puntuación, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, para que presente/n la siguiente documentación:*

(...)

5) Certificaciones de estar al corriente en las obligaciones tributarias y la Seguridad Social (...).

Sin que en ningún momento se haga referencia, como exige el artículo 150.2 de la LCSP, a la aportación de la documentación justificativa, en el caso de tener más de 250 personas trabajadoras, de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres. No obstante, dicho pliego tampoco se manifiesta en contra de su aportación, por lo que ha estarse a lo dispuesto sobre el particular en el citado artículo 150.2 de la LCSP, de tal suerte que el órgano de contratación debió de haber exigido en dicho momento procesal que la entidad INDRA aportara, en su caso, la documentación acreditativa de contar con un plan de igualdad en los términos expuestos.

En este sentido, con objeto de evitar situaciones como la aquí examinada, dicha cláusula del PCAP hubo de haber exigido a la entidad licitadora, que hubiese presentado la mejor oferta, que aportara la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140, si no se hubiera aportado con anterioridad.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede estimar el presente alegato del recurso, dado que el órgano de contratación no solicitó a la entidad INDRA la documentación acreditativa de contar, en su caso, con un plan de igualdad, cuando conforme a la cláusula 3.5 del PCAP le requirió para que aportara lo exigido en el artículo 150.2 de la LCSP, al estar clasificada como la mejor oferta.



En el tercer y último alegato, la entidad recurrente señala la importancia que a su juicio tienen las cláusulas sociales para la protección de los derechos de las personas trabajadoras de entidades que contraten para la Administración y especialmente para la Junta de Andalucía. En este sentido, alega y reproduce determinadas opiniones de la anterior persona titular de la Presidencia de la Junta de Andalucía vertidas en el apartado de su página web "Noticias de la Junta". Sin embargo, este Tribunal únicamente puede atender cuestiones relacionadas con la legalidad de las actuaciones de los órganos de contratación y no aquellas relacionadas con criterios de oportunidad.

DÉCIMO. La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho noveno de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el acuerdo de adjudicación, respecto del Lote 1, con retroacción de las actuaciones para que por los servicios correspondientes del órgano de contratación requieran en los términos expuestos a la entidad INDRA, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, para que presente la documentación justificativa en caso de tener más de 250 personas trabajadoras de cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, a fecha final de presentación de ofertas (artículo 140.4 de la LCSP), con continuación en su caso del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

En este sentido, no es posible declarar la inadmisión de la oferta de INDRA, como pretende la entidad recurrente, dado que este Tribunal solo tiene funciones revisoras de los actos que se recurran ante él (artículo 57.2 de la LCSP), no siendo esta la vía para adoptar acuerdos que solo competen al órgano de contratación, y ello sin perjuicio de que dicha actuación una vez que se adopte por dicho órgano de contratación puede ser objeto de enjuiciamiento ante este Tribunal.

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



ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.U.** y **EMERGYA INGENIERÍA, S.L.** contra el acuerdo, de 10 de diciembre de 2019, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de desarrollo y mantenimiento de aplicaciones 2019-2020”, respecto del Lote 1 (Expte. CF050-18-105), convocado por Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A. (VEIASA), ente instrumental dependiente de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía y, en consecuencia, anular dicho acto para que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho décimo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, respecto del Lote 1.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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

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

