Recurso 339/2022
Resolución 469/2022
Sección Primera

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

Sevilla, 23 de septiembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ITURRI, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 19 de agosto de 2022, por el que se excluye a dicha entidad del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Suministro de vehículos todo terreno para el dispositivo de prevención y extinción de incendios forestales de la Comunidad Autónoma de Andalucía» convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de Agricultura, Agua y Desarrollo Social y a la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul (Expte. NET177502), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de agosto de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 16 de agosto de 2021 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 21.074.380, 17 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras las vicisitudes acaecidas durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, incluidas varias impugnaciones de decisiones adoptadas en la licitación, el 19 de agosto de 2022 la mesa de contratación acordó la exclusión de la entidad ITURRI, S.A. (ITURRI, en adelante). El 23 de agosto de 2022 se remitió a dicha empresa el acta de la citada sesión que, asimismo, se publicó en el perfil de contratante el 24 de agosto. Consta, igualmente en el expediente remitido, escrito de 24 de agosto de 2022 en el que se comunicó a ITURRI la exclusión.

SEGUNDO. El 5 de septiembre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ITURRI contra su exclusión.

La Secretaría del Tribunal recabó al órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, fue recibida en este Tribunal.

El 15 de septiembre de 2022, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados con traslado del escrito de recurso por plazo de cinco días hábiles, se han recibido las formuladas por la entidad SURTRUCK, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de una entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

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

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

El recurso se interpone contra un acto derivado de una licitación financiada con fondos europeos según señala el Anexo I del PCAP y el informe del órgano de contratación. Por tanto, de acuerdo con el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal.

SEXTO. Fondo del asunto: contenido del acto impugnado.

La recurrente solicita la anulación de su exclusión y que se acuerde la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a su adopción.

La oferta de la recurrente había sido seleccionada como la más ventajosa y se le requirió la documentación previa a la adjudicación del contrato. No obstante, la mesa de contratación acordó su exclusión en la sesión de 19 de agosto de 2022 porque *«A la vista de la documentación presentada por la empresa ITURRI S.A. para acreditar disponer de un Plan de Igualdad se determina por los miembros de la Mesa que el Plan de Igualdad que dice aplicar la licitadora 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, lo que constituye, por esta circunstancia, un supuesto de prohibición para contratar por ser una empresa de más de 250 trabajadores. En consecuencia, en la empresa licitadora no concurren todos los requisitos exigidos para contratar por lo que resulta excluida del proceso de licitación»*.

Esta decisión de la mesa de contratación viene fundamentada en la propia acta de la sesión del modo siguiente:

«La Mesa examina la documentación aportada en respuesta al requerimiento, constando la presentación de una declaración responsable por parte de la licitadora ITURRI, S.A. sobre la vigencia y aplicación efectiva del plan de igualdad, a fin de acreditar que se cumple con las exigencias del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y que no está en la causa de prohibición para contratar a que se refiere el artículo 71.1 d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (…). Dicho precepto establece que existe una prohibición para contratar en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, cuando no se cumpla 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.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación recoge la obligación de disponer de un plan de igualdad (…).

En relación con lo anterior, ITURRI S.A. ha presentado una declaración en la que se manifiesta que el plan de igualdad de la empresa, que es anterior al 14 de enero de 2021, se está aplicando efectivamente y que se sigue negociando con la representación de los trabajadores la adaptación a la normativa en vigor.

La cuestión que suscita debate en la Mesa de Contratación es que, de conformidad con la disposición transitoria única del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, los planes de igualdad anteriores al 14 de enero de 2021 deberían haber sido adaptados a la normativa en vigor antes del 14 de enero de 2022, un año después de la entrada en vigor de la citada norma reglamentaria. Por tal motivo, de la declaración responsable de ITURRI, S.A. se desprende que el plan de igualdad no ha sido adaptado y remitido al registro (REGCON) antes de la finalización del periodo transitorio, hace ya mas de 7 meses.

Al respecto, el vocal de los Servicios Jurídicos expone lo siguiente, solicitando que conste en el acta:

Se trata de determinar en primer lugar si sigue vigente el plan, aun no estando adaptado tras haber transcurrido el plazo máximo, o si por el contrario hay que entenderlo caducado en cuanto a sus efectos legales, por más que se esté aplicando por la empresa.

Ocurre que el registro de convenios y otros acuerdos colectivos de trabajo, donde se debe registrar el plan de igualdad, en la información accesible del registro, solo reconoce vigencia hasta 14 de enero de 2022 para los planes no adaptados. Así se desprende de la situación de empresas que tienen plan anterior a 14 de enero de 2021, cuya vigencia pactada en principio se extendería mas allá del límite del plazo de adaptación, pero no han sido

adaptados y por ello no habría sido remitido al registro el plan de igualdad con el contenido legalmente exigible en la actualidad. Así ha podido ser constatado en casos concretos de empresas de más de 250 trabajadores.

Al margen de si la falta de adaptación de un plan es una infracción laboral o no, cuando no se haya podido alcanzar un acuerdo exigido por la vigente Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo y el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, lo cierto es que a la mesa de contratación lo que le incumbe es analizar es si, en virtud de la normativa de contratación, existe o no una prohibición para contratar en las empresas de más de 250 trabajadores, cuando el plan no haya sido adaptado.

Sobre ello, manifiesta el vocal del servicio jurídico que se suscita una duda razonable. La citada normativa en vigor sobre planes de igualdad exige una negociación del plan de igualdad, que debe culminar con un acuerdo entre el 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. Sin embargo, el registro de convenios, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad, aun cuando no existe una 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. Por otra parte, la disposición transitoria única del RD 901/2020, que es la que establece la obligación de adaptación antes del 14 de enero de 2022, solo 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.

Teniendo en consideración lo anteriormente expuesto, la conclusión que el vocal del servicio jurídico alcanza es que, con independencia de que se esté aplicando un plan no adaptado, dicho plan no estaría en vigor, una vez agotado el periodo transitorio, a efectos del cumplimiento de la obligación legal de disponer del plan de igualdad, en los términos exigidos por la el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres. Cierto es que en el momento de la presentación de la oferta el plan de igualdad tenía plena vigencia, ya que en ese momento aun estaba en vigor la normativa transitoria, pero la falta de adaptación del plan en el momento en que se debe producir la adjudicación y perfección del contrato, habría constituido a la empresa en prohibición para contratar, por ser de mas de 250 trabajadores. Así se desprende de lo que dispone el artículo 140.4 LCSP, que establece que las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato».

SÉPTIMO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

la recurrente impugna su exclusión sobre la base de los argumentos que, resumidamente, se exponen a continuación:

1. Existencia de plan de igualdad de ITURRI. No concurre causa de prohibición para contratar. Al efecto, aduce lo siguiente:

a) No existe norma legal ni sentencia que establezca o declare que, para empresas que contaran con plan de igualdad antes de la entrada en vigor del Real Decreto 901/2020, la falta de adaptación de su contenido en el plazo concedido equivalga a que la empresa carezca de plan de igualdad (PI, en delante). El Derecho del Trabajo se inclina de forma sistemática por una respuesta contraria, buscando mantener la validez y aplicabilidad de lo acordado siguiendo el principio general de conservación del negocio jurídico («favor negotii»).

b) 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. ITURRI no puede romper la negociación que tiene en curso relativa a la adaptación de su PI e imponer uno y registrarlo. Y ello porque la ruptura de la negociación supone una transgresión de la buena fe negocial. La interpretación de la mesa de contratación lo que hace en realidad es atribuir 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.

c) La Sentencia del Tribunal Supremo (Orden Social) de 9 de mayo de 2017 declara que la empresa solamente puede imponer un PI de forma unilateral cuando haya agotado todos los medios para conseguir una negociación y esa imposición debe entenderse de forma provisional, de modo que la oferta y la opción de negociar deben permanecer activas. Es decir, la empresa no puede implantar de forma unilateral un PI incluso cuando "la parte social" se niegue a sentarse a negociar; por lo que menos aún cuando hay un proceso de negociación en curso.

El artículo 4.4 del Real Decreto 901/2020 establece que *«en 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»*. Así, de aplicar la interpretación de la mesa, 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. Ello iría en contra de la voluntad del legislador laboral, que ha querido que el PI sea un documento construido por consenso. La naturaleza pactada del acuerdo prima sobre el plazo para su firma, pues se prefiere un PI tardío a uno unilateralmente impuesto.

Por tanto, ITURRI está negociando la adaptación del PI y a 14.01.2022 no había concluido el proceso negociador, pero ello no implica que carezca de Plan por las siguientes razones:

- Ninguna norma establece esta consecuencia: ni la LO 3/2007, ni el RD 901/2020. Tampoco hay resolución judicial alguna que se haya pronunciado en este sentido. El registro no es constitutivo ni determina la eficacia de la previsión del PI.

- El registro inscribe efectivamente los PI 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 registralmente que se haya incumplido el mismo.

d) ITURRI cuenta con un PI vigente a la fecha de presentación de la oferta, debiendo considerarse este el momento en el que ha de advertirse si los licitadores cumplen o no con las obligaciones en materia de contratación con el sector público. Esto es, en el momento de 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 disponía de un plazo para adaptar su PI a las nuevas obligaciones en materia de igualdad impuestas a las empresas tras los cambios normativos. Y en cualquier caso, la existencia de plazos para negociar el PI no se mueve en el plano de la validez del plan, sino que es una herramienta para promover su firma efectiva ante una previsible falta de colaboración por parte de la empresa. El incumplimiento del plazo debe moverse por tanto en el plano de la responsabilidad empresarial en caso de dejadez o inactividad efectiva.

e) De acuerdo con la literalidad de los pliegos, se advierte que no es necesaria la aportación de un PI registrado e inscrito. El Pliego establece hasta 4 medios para acreditar la elaboración, aplicación y vigencia del PI sin que los mismos sean acumulativos sino alternativos; así, ITURRI ha aportado al proceso copia electrónica del PI firmado

por los componentes de la comisión negociadora; y conforme al pliego, si la vigencia o aplicación efectiva (en ningún caso se habla sobre registro o inscripción) de un PI ofreciera dudas a la mesa, se puede solicitar a la persona licitadora que presente una declaración relativa a que la misma aplica efectivamente el Plan de Igualdad, habiendo presentado ITURRI declaración responsable haciendo constar que *«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».*

Asimismo, el pliego es ley entre las partes y no alude al Real Decreto 901/2020, sino solo a las obligaciones relativas a la Ley Orgánica 3/2007 y al Real Decreto-ley 6/2019; y en ningún momento establece requisitos relacionados con el registro e inscripción de los PI. De este modo, la ambigüedad o parquedad en la redacción de los pliegos no puede en ningún momento perjudicar a los licitadores.

2. Interpretación restrictiva de la causa de prohibición de contratar (artículo 71.1.d) de la LCSP). Prevalencia del principio de libre concurrencia en la contratación pública.

No puede efectuarse una interpretación que conlleve la concurrencia de la causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1.d) de la LCSP, puesto que ello supondría imponer a ITURRI una medida desproporcionada por una causa que no le resulta imputable y que ella no podría remediar sin quebrantar gravemente el principio de buena fe que debe presidir toda negociación de carácter social

Más aún, calificando el propio órgano de contratación la cuestión de la vigencia del PI como “controvertida e interpretable”, la apreciación de una causa de prohibición y el acuerdo de exclusión de la licitación resultan improcedentes pues su aplicación exigiría que la causa de exclusión fuese indubitada .

Frente a tales motivos del recurso, **el órgano de contratación** opone, en síntesis, los siguientes argumentos:

a) La perspectiva del derecho laboral determinará si existe o no cumplimiento de las obligaciones laborales del empresario, mientras que la perspectiva del derecho administrativo de contratos públicos debe analizar si se cumplen o no los requisitos exigidos a los licitadores por el pliego, en relación con la legislación contractual.

El pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) exige un plan de igualdad acorde con las exigencias de la Ley, y como se expone en el acta, el empresario puede adaptar el plan, previa negociación, incluso si no llega a un acuerdo, pues puede registrarlo en tales circunstancias Y esto es lo que ocurre con la obligación de adaptación cuando la disposición transitoria única del Rea lDecreto 901/2020, de 13 de octubre, establece que los planes de igualdad vigentes al momento de la entrada en vigor del presente real decreto, deberán adaptarse en el plazo previsto para su revisión y, en todo caso, en un plazo máximo de doce meses contados a partir de la entrada en vigor de este real decreto, previo proceso negociador.

No es cierta, por tanto, la afirmación contenida en el recurso de que la empresa no puede implantar de forma unilateral un PI incluso cuando la parte social se niegue a negociar. Todo lo contrario, desde la perspectiva de la normativa contractual lo que se exige es un plan de igualdad con el contenido legalmente exigible una vez finalizado el periodo transitorio; y siendo posible la adaptación, previo proceso negociador, aun sin acuerdo, no le corresponde al órgano de contratación analizar si ha existido o no buena fe en dicho proceso o quien incumple dicha obligación, pues ello solo compete a los órganos de inspección del orden social y a los tribunales de dicha jurisdicción.

b) Lo que hace incurrir a ITURRI en prohibición para contratar, a juicio de la mesa de contratación, es que su PI no está en vigor a los efectos legalmente exigibles y por tanto no cumple con las exigencias del pliego, dado que no

está adaptado al contenido de la vigente normativa en materia de planes de igualdad, una vez finalizado el periodo transitorio.

Y en cuanto a que el pliego no alude al registro del PI como modo de acreditación de su existencia, debe contraponerse que lo que aquel exige es la acreditación de que no se está incurso en prohibición para contratar. El artículo 71 de la LCSP se refiere, en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, al incumplimiento de 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. Esta ley exige un contenido para los planes de igualdad, siendo así que reglamentariamente se dispuso de un periodo transitorio de adaptación. El PCAP establece que 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 citada Ley Orgánica y añade que *"Se establece una aplicación paulatina de esta exigencia conforme al calendario establecido en la disposición transitoria décimo segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo en su redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo".*

c) Es cierto que las prohibiciones para contratar son de interpretación restrictiva, *«pero hay que decir que la Agencia ha excluido a ITURRI en la medida de que no es cierto que no se hubiera podido adaptar y registrar el plan sin acuerdo. Una y otra vez ITURRI aborda la cuestión desde la perspectiva de que no es posible finalizar la negociación unilateralmente y por ello no ha podido ni adaptar el plan ni registrarlo. Pero lo que la norma transitoria exige para la adaptación es un proceso negociador, no un acuerdo necesariamente. Así necesariamente se desprende del contenido del ya citado articulo 11 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre».*

En definitiva, ITURRI no ha cumplido con las exigencias del pliego y está en prohibición para contratar en la medida que su plan de igualdad no cumple los requisitos de contenido exigidos por la normativa en vigor pues no está adaptado ni registrado; lo que puede hacerse sin acuerdo con los representantes de los trabajadores, como expresamente establece el artículo 11 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre.

Finalmente, **la entidad interesada** en el procedimiento, SURTRUCK, S.L., se opone a los motivos del recurso esgrimiendo, en síntesis, que el PI aportado por la recurrente debería haber sido renovado por otro y haberse inscrito con anterioridad al 14 de enero de 2022. Alega que su inscripción aun sin acuerdo, siendo un trámite administrativo, para nada interfiere en la buena fe negociadora con los trabajadores en busca del mejor plan de igualdad posible, como la recurrente pretende poner como excusa en su escrito. Y añade que, de admitir la tesis de la recurrente que se escuda en las negociaciones para actualización del plan y de ese modo asimilarlo a un convenio colectivo (materia de interpretación en la legislación laboral y en el orden de lo social), estaríamos ante la validez "sine die" de su PI de junio de 2017 cuya vigencia máxima, de acuerdo a lo que establece la ley, ha quedado de largo sobrepasada.

Ello supone, a juicio de la entidad interesada, *«un clamoroso incumplimiento de lo establecido en el presente orden administrativo, lo cual sería otorgar a ITURRI, S.A. un trato de favor que perjudicaría al resto de licitadores*».

OCTAVO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. La controversia pivota sobre la vigencia y validez del plan de igualdad presentado por la recurrente de acuerdo con la normativa específica en esta materia y lo establecido en el PCAP.

ITURRI presentó en lo que aquí interesa, tras el requerimiento de la documentación previa a la adjudicación, una declaración en la que manifiesta que *«(…) 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.*

La vigencia inicial del Plan, hasta junio de 2.021, se amplió en reunión de fecha 22 de noviembre 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 adaptado a la nueva normativa vigente».

La citada empresa ha sido excluida por la mesa de contratación al considerar dicho órgano que el PI aportado por aquella no se halla en vigor y no se encuentra adaptado a las exigencias del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI, en adelante); lo que constituye un supuesto de prohibición para contratar por ser una empresa de más de 250 trabajadores.

En su recurso contra esta decisión de exclusión, ITURRI sostiene, en esencia, que su PI está vigente, hallándose actualmente en curso la negociación para su adaptación a la nueva normativa, sin que pueda romper la negociación ya iniciada e imponer por decisión unilateral un plan adaptado para posteriormente inscribirlo. Además, añade (i) que, en cualquier caso, el plan estaba vigente a la fecha de presentación de las ofertas, (ii) que el PCAP no alude a la inscripción y registro del plan y (iii) que las causas de prohibición de contratar han de interpretarse de modo restrictivo.

Frente a tales argumentos se oponen tanto el órgano de contratación como la interesada quienes mantienen que el PI, una vez finalizado el periodo transitorio, ha de estar adaptado a la normativa en vigor y que el empresario puede adaptar el plan, previa negociación, incluso si no llega a un acuerdo.

Pues bien, la resolución de la controversia exige tener en cuenta las siguientes normas:

- Artículo 45 de la LOI (apartados 1 y 2): *«1. Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral.*

2. En el caso de las empresas de cincuenta o más trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral».

- Artículo 2.2 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo: *«En el caso de empresas de cincuenta o más personas trabajadoras, las medidas de igualdad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido previsto en este real decreto»*.

- Artículo 11 del Real Decreto 901/2020: *"1. Los planes de igualdad serán objeto de inscripción obligatoria en registro público, cualquiera que sea su origen o naturaleza, obligatoria o voluntaria, y hayan sido o no adoptados por acuerdo entre las partes.*
2. A estos efectos se considera Registro de Planes de igualdad de las empresas el registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo regulado en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios,

acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad, sin perjuicio de los registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, creados y regulados por las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias.
3. La citada inscripción en el registro permitirá el acceso público al contenido de los planes de igualdad.
4. En la solicitud de inscripción de los planes de igualdad, estos tendrán que ir acompañados de la hoja estadística recogida en el correspondiente modelo establecido en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo".

- Disposición transitoria única del Real Decreto Real 901/2020: *"Los planes de igualdad vigentes al momento de la entrada en vigor del presente real decreto, deberán adaptarse en el plazo previsto para su revisión y, en todo caso, en un plazo máximo de doce meses contados a partir de la entrada en vigor de este real decreto, previo proceso negociador".*

- Disposición final tercera del Real Decreto 901/2020: "*Este real decreto entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»".* Su publicación tuvo lugar el 14 de octubre de 2020.

No es objeto de discusión que la recurrente es una empresa con más de doscientas cincuenta personas trabajadoras. Por tanto, por aplicación del artículo 45.2 de la LOI y del Real Decreto 901/2020, viene obligada a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad con el alcance y contenido previsto en las citadas normas.

La cuestión es que ITURRI cuenta, según ha declarado, con un PI que fue aprobado en junio de 2017 y por tanto con anterioridad a la modificación operada en la LOI por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación y a la aprobación del mencionado Real Decreto 901/2020. Por tal razón, basa gran parte de su argumentación en defender la vigencia de aquel plan, pese a su falta de adaptación a las normas citadas, por el hecho de estar en curso la negociación encaminada a dicha adaptación y no ser posible su imposición unilateral por la empresa.

No obstante, siendo indiscutible que a la citada empresa le resulta de aplicación la LOI y el Real Decreto 901/2020 y, habiendo transcurrido el plazo de adaptación previsto en la disposición transitoria única de esta última norma sin que la revisión del plan se haya producido, solo puede concluirse que la recurrente ha incumplido lo previsto en la norma reglamentaria y que el plan aportado en la licitación no se adecúa a la legalidad vigente.

El hecho de que esté en curso el proceso negociador para la adaptación del PI no atempera los efectos del incumplimiento porque, si bien el Real Decreto se refiere a un previo proceso negociador para la adaptación de los planes existentes a su entrada en vigor, no exige necesariamente el previo acuerdo entre las partes para su inscripción (se entiende que previa adaptación). En este sentido, el tenor literal del artículo 11.1 del Real Decreto es rotundo y claro cuando señala que «*Los planes de igualdad serán objeto de inscripción obligatoria en registro público, cualquiera que sea su origen o naturaleza, obligatoria o voluntaria, y hayan sido o no adoptados por acuerdo entre las partes». (el subrayado es nuestro).*

Lo contrario supondría dejar al albur del proceso negociador la adaptación a la normativa vigente de planes de igualdad anteriores a la misma.

El citado incumplimiento normativo lleva consigo el del propio PCAP, cuya cláusula 10.7.2 letra j) comienza estableciendo que *«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 (...)». Y al respecto, no puede acogerse el argumento de la recurrente de que el PCAP no hace ninguna mención al Real Decreto 901/2020, pues tal circunstancia nunca podría excusar a la recurrente del cumplimiento de la norma reglamentaria en cuanto a la inscripción y registro del PI adaptado a la normativa vigente. Lo contrario llevaría al absurdo de entender que la falta de mención en los pliegos de una determinada norma supone excusar a los licitadores de su cumplimiento, obviando que el contenido de aquella está por encima de lo que puedan indicar los pliegos.

Pero, es más, el PI aportado por ITURRI es de 2017 y en el momento de la licitación se hallaba en proceso de adaptación, lo que por sí solo determina ya un incumplimiento evidente de la previsión del pliego sobre aplicación efectiva de un plan de igualdad de acuerdo con lo estipulado en la LOI en su redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019.

Por otro lado, tampoco puede acogerse la manifestación de la recurrente acerca de que su PI estaba vigente a la fecha de presentación de la oferta y que es este momento en el que ha de advertirse si los licitadores cumplen o no con las obligaciones en materia de contratación con el sector público. En este punto, el artículo 140.4 de la LCSP es rotundo y claro al disponer que *«Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato».* (El subrayado es nuestro).
Así las cosas, si durante la licitación finalizó el plazo transitorio de adaptación establecido en el Real Decreto 901/2020 sin que el PI de ITURRI se haya adaptado, no es posible afirmar que subsiste la adecuación del mismo a la legalidad vigente.

Por último, el artículo 71.1 d) de la LCSP dispone que *«No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias: d)(...)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».* Y el Artículo 72.1 del mismo texto legal establece que *«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 concurran las circunstancias que en cada caso las determinan».*

Así las cosas, siendo ITURRI una empresa de más de 250 trabajadores y no contando con un PI adaptado a lo dispuesto en la LOI en su nueva redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, cabe concluir que está incursa en causa de prohibición de contratar que puede ser apreciada directamente por el órgano de contratación.

La alegación de la recurrente de que las causas de prohibición para contratar son de interpretación restrictiva y que en este caso el propio órgano de contratación califica la cuestión de la vigencia del PI como *"intepretable"* no puede acogerse. El acuerdo de exclusión de la mesa, en los términos en que se adopta, no plantea dudas al citado órgano colegiado y, a la vista de las normas analizadas en la presente resolución, es incuestionable que el PI de la recurrente no se encuentra adaptado a las normas vigentes, siendo anterior a las mismas y habiendo superado el plazo transitorio fijado para su revisión, actualización e inscripción.

Por lo demás, este es el criterio que recientemente ha seguido el Tribunal en la Resolución 438/2022, de 2 de septiembre.

Con base en las anteriores consideraciones, el recurso debe ser desestimado.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ITURRI, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 19 de agosto de 2022, por el que se excluye a dicha entidad del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Suministro de vehículos todo terreno para el dispositivo de prevención y extinción de incendios forestales de la Comunidad Autónoma de Andalucía» convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de Agricultura, Agua y Desarrollo Social y a la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul (Expte. NET177502)

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante la Resolución de 15 de septiembre de 2022.

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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.