

Recurso 428 /2022
Resolución 581/2022
Sección Primera

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

Sevilla, 7 de diciembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVICIOS SOCIOSANITARIOS GENERALES DE ANDALUCÍA S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 10 de octubre de 2022, por el que se excluye a la citada entidad del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de transporte sanitario urgente y programado para la provincia de Sevilla del Servicio Andaluz de Salud» promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 136/2021), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de marzo de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 195.704.893,57 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.

En la sesión de la mesa de contratación, de 10 de octubre de 2022, se acordó la exclusión de la entidad **SERVICIOS SOCIOSANITARIOS GENERALES DE ANDALUCÍA S.L.** (SSGA, en adelante) del procedimiento de adjudicación del contrato referenciado. No consta que se haya notificado la exclusión a la citada empresa, si bien el acta de la mesa en que se acuerda esta decisión fue publicada en el perfil de contratante el 14 de octubre de 2022; procediéndose tras ello a declarar desierta la licitación -al no quedar licitadores admitidos tras la exclusión de la recurrente- siendo dicha declaración objeto de publicación en el perfil el 18 de octubre de 2022.

SEGUNDO. El 4 de noviembre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por SSGA contra su exclusión.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, solicitándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tras su reiteración, ha sido recibida en esta sede.

El 7 de noviembre de 2022, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a la otra licitadora participante en el procedimiento -AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS S.L.U. y ASISTENCIA SANITARIA MALAGUEÑA S.L.- con traslado del escrito de recurso por plazo de cinco días hábiles, las mismas han sido formuladas por dicha licitadora.

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 servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, 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. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

SSGA solicita la anulación de su exclusión y que se acuerde la retroacción de actuaciones a fin de que se proceda a su admisión y continúe el procedimiento hasta la adjudicación del contrato.

En efecto, la mesa de contratación acordó, en sesión celebrada el 10 de octubre de 2022 y tras otorgar previo plazo de subsanación, la exclusión de la recurrente. En el acta de dicha sesión se indica que *«Vista la documentación presentada por la empresa, de la que resulta la inscripción del Plan de Igualdad en el REGCON en fecha 15 de julio de 2022, se concluye que dicha empresa no cuenta con Plan de Igualdad registrado en fecha anterior a la del fin del plazo de presentación de proposiciones (6 de mayo de 2022), que es el momento en el que debe concurrir ese requisito de acuerdo con el art. 140.4 de la LCSP, por lo que necesariamente la mesa tiene que concluir que la empresa SERVICIOS SOCIOSANITARIOS GENERALES DE ANDALUCÍA S.L., incurre en la prohibición de contratar establecida en el apartado d) del art. 71.1 de la LCSP 9/17, al ser preceptiva la inscripción del Plan de*



igualdad en el Registro de Planes de Igualdad convenios y acuerdos colectivos, de acuerdo con el art.46.5 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, en la redacción dada 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 que ha sido desarrollado por el RD 901/20 de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro. Que la exigencia de la inscripción del Plan de igualdad en el Registro de Convenios, acuerdos y plan de igualdad, les resulta exigible a dicha empresa, de acuerdo con las características de las mismas, al menos desde marzo de 2020, de acuerdo con la Disposición Transitoria décima segunda de la Ley Orgánica 3/07 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, introducida por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo.

Debido a lo expuesto, y teniendo en cuenta asimismo la doctrina sentada por el TARCJA en su Resolución 469/2022, de 23 de septiembre, se acuerda elevar al Órgano de Contratación la EXCLUSIÓN de la empresa SERVICIOS SOCIOSANITARIOS GENERALES DE ANDALUCÍA S.L., del expediente PA 136/2021 “Servicio de transporte sanitario urgente y programado para la provincia de Sevilla”

De la misma forma y al no existir más empresas licitadoras, se acuerda elevar al Órgano de Contratación, a propuesta de la Mesa, la declaración de DESIERTO del expediente de referencia».

Previamente a la adopción de este acuerdo, se había requerido a SSGA subsanación de la documentación presentada en los siguientes términos: «*Vista la documentación aportada en relación a la inscripción del plan de igualdad de la empresa en el que aparece un código temporal y no definitivo así como un presunto estado de desestimación de dicho plan se solicita el registro de notificación de confirmación con código definitivo del Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (REGCON) de la INSCRIPCIÓN DEL PLAN así como su fecha de aprobación de dicho registro indicando que el plan presentado cumple los requisitos establecido por la Ley*».

Pues bien, la recurrente impugna su exclusión con base en los siguientes motivos:

1. Su plan de igualdad tiene un plazo de vigencia desde el 1 de febrero de 2019 hasta el 1 de febrero de 2023; asimismo, el 4 de noviembre de 2021 depositó la documentación pertinente en el Registro de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad (REGCON) para la inscripción de aquel y el 14 de diciembre de 2021, se requirió la subsanación de defectos menores, atendándose el requerimiento el 28 de diciembre de 2021 con la documentación disponible en ese momento. No obstante, ante el retraso en la presentación de la documentación relativa a la conformidad del sindicato mayoritario, el órgano administrativo acordó la caducidad por falta de cumplimiento de este requisito.

Por tanto, SSGA alega que la supuesta caducidad del expediente de registro no le es imputable y que desde el REGCON se le manifestó que resultaba más práctico y rápido dejar caducar el trámite e iniciar una nueva solicitud de registro. Señala que el REGCON debería haberle solicitado una nueva subsanación en lugar de dejar caducar la solicitud, si bien dicha caducidad no es firme pues ha interpuesto recurso extraordinario de revisión frente a la resolución de la Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral, de 21 de marzo de 2022, por la que se desestima su solicitud de inscripción del plan de igualdad. Y en cualquier caso, añade, la segunda solicitud de inscripción del plan, presentada el 27 de mayo de 2022, culminó con el registro del plan mediante decisión adoptada por la citada Dirección General el 15 de julio de 2022.

2. La reciente Sentencia n.º 533/2022 de la Sección 5ª de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha estimado la aplicación del silencio administrativo positivo en las solicitudes de inscripción y registro de los planes de igualdad.



Al respecto, el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común establece que, en aquellos procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado para entenderla estimada por silencio administrativo y el artículo 21.3.a) del citado texto legal dispone que, en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto solo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo. Por tanto, concluye que disponía de plan de igualdad perfectamente registrado y depositado en el REGCON desde el pasado 4 de febrero de 2022 y que la resolución desestimatoria de 21 de marzo de 2022 (casi dos meses desde que operó el silencio administrativo positivo a su solicitud) es nula de pleno derecho.

3. El análisis de legalidad que efectúa el REGCON otorga al plan de igualdad efectividad “erga omnes”, pero el mismo adquiere virtualidad, legalidad y despliega todo su contenido obligacional en el momento de su firma (al menos para las partes firmantes: empresa y trabajadores adscritos a la misma) careciendo de relevancia otras cuestiones puramente formales.

4. Es posible acreditar la capacidad y solvencia con los medios de otras entidades mercantiles pertenecientes al mismo grupo empresarial. A tal efecto, la entidad Servicios Socio Sanitarios Generales S.L. y otras empresas del grupo empresarial disponen de planes de igualdad debidamente registrados y publicados con anterioridad a la fecha de presentación de las ofertas.

5. El artículo 72.1 de la LCSP dispone 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 concurren las circunstancias que en cada caso las determinan. Y en el presente caso, el plan de igualdad está ya plenamente registrado, por lo que no subsiste la prohibición de contratar, al menos en el momento en que se acordó la exclusión.

6. La vigente directiva sobre contratación pública prevé la posibilidad de excepcionar la aplicación de una prohibición de contratar a través de las llamadas medidas autocorrectoras, de autolimpieza o de <<selfcleaning>> (artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE). Es decir, el operador incurso en una de estas causas puede solicitar al poder adjudicador “el perdón” a través de un compromiso en el que se documente fehacientemente que ahora es un operador fiable y, si las pruebas se consideran suficientes para acreditar la fiabilidad del licitador, este no quedará excluido.

El juicio de la Administración contratante debe basarse en el principio de proporcionalidad. Ciertamente, si la solicitud del contratista es seria, rigurosa y conduce al convencimiento por parte del poder adjudicador de que la causa de la prohibición ha desaparecido y que es razonablemente probable que no volverán a repetirse las conductas ilícitas, penales o administrativas, lo lógico y coherente es que se autorice la rehabilitación del contratista. En el presente caso, no cabe duda alguna de la “rehabilitación” de SSGA que dispone de plan de igualdad con todos los requisitos legalmente contemplados y es el único licitador que cumple dichos parámetros.

7. Resulta de aplicación el principio de proporcionalidad que impone 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. Desde esta perspectiva habrá que prestar atención a los supuestos donde solo exista un único licitador como es el caso, tras la exclusión de la anterior empresa que



no disponía de plan de igualdad, a diferencia de SSGA que sí tiene un plan de igualdad vigente, depositado y registrado.

8. La exclusión se basa en una interpretación rigorista y no proporcional, que desconoce la previsión del artículo 72.5 LCSP, conforme al cual la prohibición de contratar no procede en aquellos supuestos en los que la persona incurso en la causa acredite el pago o compromiso de pago de multas e indemnizaciones fijadas por la sentencia o resolución administrativa y además adopte medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas. Asimismo, ha de advertirse de las graves consecuencias que la exclusión de la oferta supondría para el servicio y la comunidad social de Sevilla.

9. La exclusión infringe el artículo 9.3 de la Constitución que prohíbe la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, resultando de aplicación el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sobre anulabilidad de aquellos actos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico.

10. El control de la discrecionalidad técnica admite la revisión de la valoración por los tribunales cuando existan indicios de error o de arbitrariedad en la actuación de los órganos administrativos.

11. Se ha violado el principio de confianza legítima y el deber de las Administraciones públicas de servir con objetividad los intereses generales y de respetar en su actuación el principio de buena fe.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los motivos del recurso esgrimiendo, en síntesis, lo siguiente:

1. Según oficio de 22 de septiembre de 2022 de la Subdirección General de Relaciones Laborales de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social, documento aportado por la propia recurrente como Anexo, *“será en próximas fechas cuando la persona designada por la Comisión Negociadora para realizar los trámites de solicitud de inscripción y registro del plan de igualdad, recibirá notificación de la Subdirección General de Relaciones Laborales, Dirección General de Trabajo (Ministerio de Trabajo y Economía Social) sobre su tramitación, siempre a través de la citada plataforma (REGCON). Es decir, a fecha de 22 de septiembre de 2022 aún no se había producido la inscripción y publicación del plan de igualdad de la entidad SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES S.L, sin que hasta la fecha de la elaboración de las presentes alegaciones se haya acreditado ante el Órgano de Contratación dicha inscripción.*

Resulta obvio que a la fecha de finalización del plazo de presentación de oferta (6 de mayo de 2022), no existía un plan de igualdad debidamente actualizado, inscrito y publicado por parte de SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES S.L. Por otra parte, la validez de dicho plan, en caso de que hubiera sido inscrito en tiempo y forma, es de dudosa aplicación a las distintas empresas del grupo empresarial, pues para ello hace falta una cualificada negociación y motivación de la petición según lo establecido en el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores, circunstancia que no se acredita en ningún momento. A mayor abundamiento, si dicho plan fuera válido para todo el grupo de empresas no hubiera sido necesario promover la inscripción de otro plan de igualdad a nombre de SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA S.L..”

2. Mediante resolución de 21 de marzo de 2022, se desestimó la inscripción del plan de igualdad instada el 4 de noviembre de 2021 por la empresa SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA S.L. La citada inscripción no se practicó por la ausencia de requisitos de validez del plan y de la documentación aportada por la



empresa. El 15 de julio de 2022, después de nueva solicitud de la recurrente, la Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral acuerda la inscripción y publicación en el REGCON del plan de igualdad de la empresa, si bien el plazo de presentación de ofertas había finalizado el 6 de mayo de 2022, momento este en que deben cumplirse los requisitos de capacidad y de no incursión en causa de prohibición de contratar conforme al artículo 140.4 de la LCSP.

Es la fecha de inscripción del Plan y no la de solicitud la que se debe cumplir antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas. La estimación o denegación por silencio administrativo de la inscripción es un asunto que la recurrente podía haber dilucidado ante la administración laboral competente o acudir a los órganos judiciales en defensa de su derecho, más aún, teniendo en cuenta que la falta de inscripción le impediría licitar.

Al hilo de las alegaciones sobre arbitrariedad realizadas por la recurrente, hay que recordar que la mesa excluyó la mejor oferta presentada en la licitación basándose en la misma argumentación y que impugnada tal decisión ante el Tribunal, se desestimó el recurso mediante la Resolución 503/2022, de 24 de octubre.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

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

- 1.** Es pacífico que la inscripción del plan de igualdad de la recurrente en el REGCON fue posterior al 6 de mayo de 2022 (fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas), por lo que, en aplicación del principio de igualdad de trato, el criterio adoptado en la Resolución 503/2022 de este Tribunal respecto a ella debe regir también para la recurrente.
- 2.** La legalidad del plan de igualdad no deviene de la firma entre las partes, sino del contenido del mismo ajustado a la ley; verificación que, según el criterio del Tribunal, se realiza mediante la inscripción en el registro y no mediante el consenso.
- 3.** No se comparte tampoco la tesis de la rehabilitación del licitador incurso en prohibición de contratar, pues, aun en la hipótesis de que se acogiera la pretensión rehabilitadora, sus efectos serían a partir del 15 de julio de 2022, fecha muy posterior a la de finalización del plazo de presentación de ofertas que fue el 6 de mayo de 2022.
- 4.** Si el Tribunal consideró proporcional su exclusión en la Resolución 503/2022, también ha de entender que lo es la exclusión de la recurrente por los mismos motivos. Asimismo, si dicho Tribunal apreciara excesivo rigorismo y formalismo en la decisión adoptada por la mesa respecto a la recurrente, se estaría apartando del criterio de su anterior resolución.

SEXO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. La recurrente esgrime una serie de motivos para impugnar su exclusión, cuyo análisis será efectuado por este Tribunal siguiendo el mismo orden del escrito de recurso, aunque agrupando algunas de las alegaciones para su estudio conjunto.

Como punto de partida, para resolver la cuestión suscitada hemos de atender al siguiente marco normativo:



- Artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI) [apartados 1 y 2]: «1. Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral.

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

-Artículo 46 de la LOI [apartados 4, 5 y 6]: «Se crea un Registro de Planes de Igualdad de las Empresas, como parte de los Registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo dependientes de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y de las Autoridades Laborales de las Comunidades Autónomas.

5. Las empresas están obligadas a inscribir sus planes de igualdad en el citado registro.

6. Reglamentariamente se desarrollará el diagnóstico, los contenidos, las materias, las auditorías salariales, los sistemas de seguimiento y evaluación de los planes de igualdad; así como el Registro de Planes de Igualdad, en lo relativo a su constitución, características y condiciones para la inscripción y acceso».

- Artículo 2.2 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (dictado en cumplimiento del desarrollo reglamentario previsto en el artículo 46.6 de la LOI): «En el caso de empresas de cincuenta o más personas trabajadoras, las medidas de igualdad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido previsto en este real decreto».

- Artículo 11 del Real Decreto 901/2020: “1. Los planes de igualdad serán objeto de inscripción obligatoria en registro público, cualquiera que sea su origen o naturaleza, obligatoria o voluntaria, y hayan sido o no adoptados por acuerdo entre las partes.

2. A estos efectos se considera Registro de Planes de igualdad de las empresas el registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo regulado en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad, sin perjuicio de los registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, creados y regulados por las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias.

3. La citada inscripción en el registro permitirá el acceso público al contenido de los planes de igualdad.

4. En la solicitud de inscripción de los planes de igualdad, estos tendrán que ir acompañados de la hoja estadística recogida en el correspondiente modelo establecido en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo”.

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

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



- Artículo 6.1 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo: «A fin de iniciar el trámite previsto en el artículo 90.2 del Estatuto de los Trabajadores, así como para proceder a la inscripción del resto de los acuerdos y actos inscribibles previstos en el artículo 2 de este real decreto [los planes de igualdad entre ellos], dentro del plazo de quince días a partir de la firma del convenio, plan de igualdad o acuerdo colectivo, de la fecha de comunicación de iniciativa de negociaciones o denuncia, la comisión negociadora o quien formule la solicitud, debidamente acreditada, deberá presentar través de medios electrónicos ante el Registro de la autoridad laboral competente la solicitud de inscripción correspondiente».

Artículo 8 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo: «1. La solicitud de inscripción se dirigirá al registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo de la autoridad laboral que tenga atribuidas competencias en materia de convenios colectivos de trabajo mediante la conexión electrónica que cada administración establezca en las disposiciones de desarrollo del presente real decreto.

La solicitud de inscripción de los convenios y acuerdos colectivos de trabajo cuya competencia corresponda al Ministerio de Trabajo e Inmigración se dirigirá al registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo mediante la conexión electrónica que a tal efecto se establezca, utilizando las plantillas automáticas previstas específicamente para ello.

2. Si, presentada la solicitud, se comprobara que la misma no reúne los requisitos exigidos por la normativa vigente, se requerirá por medios electrónicos al solicitante para que, en un plazo de diez días hábiles, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Comprobado que el convenio o acuerdo colectivo no vulnera la legalidad vigente ni lesiona gravemente el interés de terceros, la autoridad laboral competente, procederá a dictar resolución ordenando su registro, depósito y publicación en el boletín oficial correspondiente.» (el subrayado es nuestro)

Por otro lado, en el marco de la contratación con el sector público, el artículo 71.1 d) de la LCSP dispone que «No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 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 140.4 del citado texto legal establece que «Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato».

Visto el marco normativo de aplicación, procede examinar cada una de las alegaciones vertidas en el escrito de recurso.

En primer lugar, la recurrente alega que la caducidad del primer expediente de registro no le es imputable y que desde el propio REGCON se le indicó que era más práctico dejar caducar el trámite e iniciar una nueva solicitud. Y



basándose en una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid favorable al silencio administrativo positivo en las solicitudes de inscripción y registro de los planes de igualdad, llega a la conclusión de que al haber depositado la documentación pertinente para la inscripción de su plan en el REGCON el 4 de noviembre de 2021, disponía del plan perfectamente registrado e inscrito -aplicando el mecanismo del silencio positivo- el 4 de febrero de 2022, siendo nula la resolución desestimatoria posterior de la Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral.

Tales alegaciones no pueden prosperar. En la primera solicitud de inscripción no se advierte caducidad del expediente, sino desestimación de la solicitud de inscripción por no haberse presentado la documentación en los términos requeridos por las normas de aplicación y ser la misma incompleta. La Resolución de la Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, de 21 de marzo de 2022, tras el requerimiento de subsanación realizado a la recurrente y la aportación por esta de la documentación de que disponía, desestima la solicitud de inscripción del plan de igualdad de SSGA con base en los siguientes razonamientos:

« (...) La hoja estadística aportada por la empresa está incompleta, faltan datos importantes para que cumpla su función, así, a título de ejemplo y sin resultar una lista cerrada, en el apartado referente a la representación de los trabajadores y de la empresa, la hoja se presenta vacía de contenido, en el apartado referente a los trabajadores de la empresa no se refleja el número de trabajadores distribuidos por centro de trabajo, en el apartado referente a los datos registrales de la empresa no se aporta ningún dato... »

(...) Con la finalidad de determinar la Autoridad Laboral competente para la tramitación de la solicitud, se requirió a la empresa la acreditación de su ámbito territorial debiendo indicar específicamente la localización de sus centros de trabajo y número de trabajadores y trabajadoras en cada uno de ellos.

Este requerimiento no ha sido subsanado, de forma que no se puede conocer cuáles son los centros afectados, el número de trabajadores, ni el número de representantes que deben participar en las negociaciones del Plan de Igualdad.

(...) La empresa no acredita la participación de ningún representante de los trabajadores en las negociaciones. Al requerimiento emitido aporta una certificación en la que indica que la comisión de Igualdad que elaboró el plan estaba compuesta exclusivamente por representantes de la empresa, sin que participara en la misma ningún representante por la parte social. Así mismo indica, que el plan se consultó con los representantes de los trabajadores, si bien, no consta que en la empresa se hayan producido procesos electorales y, en consecuencia que tenga representación legal de sus trabajadores en ninguno de sus centros de trabajo.

Dicha certificación está firmada por un miembro del sindicato Comisiones Obreras en los siguientes términos: "CERTIFICAN QUE EL PLAN DE IGUALDAD CON PERÍODO VIGENTE DE DURACIÓN DE 4 AÑOS DESDE SU FIRMA (desde el 01/02/2019 hasta 01/02/2023) HA SIDO ACTUALIZADO Y CUMPLIMENTADO DE CONFORMIDAD CON EL REAL DECRETO 901/2020, DE 13 DE OCTUBRE, SIENDO POR TANTO DEL TODO VÁLIDO", es decir, un miembro de Comisiones Obreras, cuya acreditación tampoco está documentada mediante ningún certificado emitido por el sindicato en cuestión.

Al respecto decir que el artículo 5 del Real Decreto 901/2020, especifica la necesaria participación en las negociaciones de los representantes de los trabajadores, no contemplando la posibilidad de una posterior convalidación del texto del Plan. (...)



En este caso, al tratarse de una empresa sin representación legal de los trabajadores, la comisión negociadora debía haberse constituido siguiendo lo preceptuado en el punto tercero del mencionado artículo 5 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, (...) La empresa no acredita la comunicación a los sindicatos más representativos y más representativos del sector.

Por otra parte, la participación de una persona en nombre del sindicato debe ser acreditada mediante certificación del propio sindicato. Dicha certificación debe contener el nombramiento de la persona en cuestión para la negociación del Plan de Igualdad de la empresa con indicación de los centros a representar.

(...)El Plan no comprende el contenido prescrito en las letras a), d) y k) del precepto citado [artículo 8 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre], por lo que no cuenta con el contenido mínimo dispuesto en la norma».

En definitiva, la desestimación de la primera solicitud de inscripción del plan obedeció a la falta de cumplimiento de determinados requisitos normativos en la documentación presentada por SSGA, siendo a esta entidad a quien correspondía aportar la citada documentación, sin que pueda escudarse en que el incumplimiento no le es imputable.

Por otro lado, la ficción del silencio positivo a los efectos de entender que tiene depositado y registrado el plan de igualdad desde febrero de 2022 y por tanto no está incurso en prohibición de contratar tampoco puede acogerse. Para analizar esta cuestión, hemos de partir de lo dispuesto en los artículos 21 y siguientes de la ley 39/2015, de 1 de octubre. En lo que aquí interesa, conforme a la norma legal citada, el plazo para resolver será de tres meses si no se establece uno expreso en la normativa reguladora del procedimiento concreto, a contar -en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado- desde la presentación de la solicitud en el registro electrónico de la Administración competente para su tramitación (artículo 21.3). Dicho plazo puede suspenderse, entre otros motivos, cuando se requiera al interesado para subsanar cualquier extremo o aportar documentación necesaria (artículo 22.1.a) Por último, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. (artículo 24.1)

En el supuesto analizado por la sentencia que la recurrente cita en su escrito de recurso, habían transcurrido más de tres meses desde la cumplimentación por el interesado de la subsanación solicitada sin respuesta de la Administración competente. Dice la sentencia *«El plazo de tres meses fue suspendido por los dos requerimientos de subsanación de defectos de 6 de julio de 2021 y de 18 de agosto de 2021, habiendo presentado la actora escritos de alegaciones, respectivamente, los días 20 de julio de 2021 y, 8 de septiembre de 2021. Iniciado, de nuevo, el cómputo del plazo de tres meses para resolver, desde esta última fecha, transcurrió el mismo el 8 de diciembre de 2021, sin haber recaído resolución expresa».*

En cambio, en el caso analizado, SSGA presentó en el REGCON solicitud de inscripción de su plan de igualdad el 4 de noviembre de 2021; pero el 14 de diciembre se le notificó a la empresa requerimiento de subsanación y el 28 de diciembre SSGA presentó determinada documentación que siguió siendo insuficiente. Así las cosas, de seguirse el criterio de la sentencia que invoca la recurrente, iniciado de nuevo el cómputo de tres meses para resolver a contar desde el 28 de diciembre de 2021, el mismo finalizó el 28 de marzo de 2022; por lo que la Resolución, de 21 de marzo de 2022, desestimatoria de la solicitud de inscripción se ha dictado en plazo, no operando el silencio positivo ni sus efectos.



No es válido, pues, el cómputo del plazo para que opere el silencio positivo que efectúa la recurrente, pues la misma lo computa desde que presentó la solicitud inicial de inscripción el 4 de noviembre de 2021, obviando las subsanaciones solicitadas que motivaron la suspensión del citado plazo.

En segundo lugar, no es posible acoger el argumento de la recurrente de que el plan adquiere virtualidad, legalidad y despliega todo su contenido obligacional en el momento de su firma (al menos para las partes firmantes: empresa y trabajadores adscritos a la misma) careciendo de relevancia otras cuestiones puramente formales. La normativa sectorial se refiere expresamente a la obligación de inscripción de los planes, siendo así que el registro e inscripción del plan presupone la previa realización de un examen o análisis de legalidad del plan por parte de la autoridad laboral competente. Así pues, la inscripción no es un mero requisito formal ni se practica a los solos efectos de conocimiento y publicidad del plan. Aquella supone el ejercicio previo de un control de legalidad del contenido del plan, cumpliendo una función sustantiva. En consecuencia, solo a partir de la inscripción en registro, el plan de igualdad goza de virtualidad plena y permite entender cumplida la normativa sectorial vigente en esta materia, constituida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre.

Como señalamos en nuestra reciente Resolución 503/2022, de 21 de octubre, «(...) no puede darse la razón a la recurrente cuando afirma que el legislador contractual ha cuidado de no extender el requisito del registro al supuesto de prohibición de contratar previsto en el artículo 71 del texto legal, de modo que solo concurriría la circunstancia de prohibición cuando se carece de plan de igualdad, pero no cuando el mismo no se halla inscrito. Esta alegación de la UTE no puede prosperar porque la prohibición concurre en aquellas empresas cuyos planes de igualdad no se acomoden a lo dispuesto en la LOI y disposiciones de desarrollo que prevén ya la inscripción obligatoria de aquellos (artículo 11 del Real Decreto 901/2020). Pero es que, además, el control o comprobación de su acomodo o no a la legalidad ha de verificarlo la autoridad laboral, dictando en caso afirmativo la resolución por la que se ordena el registro y depósito del plan (artículo 8.3 del Real Decreto 713/2020). Así las cosas, sin inscripción en el registro no puede afirmarse que el plan de igualdad sea conforme a la LOI que es lo que predica el artículo 71.1 d) de la LCSP. La inscripción no es, pues, un requisito meramente formal, sino sustantivo que exige la previa comprobación de adecuación a la ley».

En tercer lugar, tampoco asiste razón a la recurrente cuando afirma que puede acreditar la disposición del plan a través del que tengan otras empresas del mismo grupo empresarial. La disposición del plan de igualdad no es una cuestión relacionada con la solvencia para la que el artículo 75.1 de la LCSP sí prevé la posibilidad de su integración con medios de otras entidades. Es más tampoco la entidad Servicios Sociosanitarios Generales, S.L. tiene inscrito el plan al tiempo de finalizar el plazo de presentación de ofertas en esta licitación, tal y como resulta del documento aportado, como anexo, por la propia recurrente.

En cuarto lugar, la recurrente invoca el artículo 72.1 de la LCSP en cuanto se refiere a 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 y subsistirán mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan. Así, manifiesta que, en su caso, el plan de igualdad está ya plenamente registrado por lo que no subsiste la prohibición de contratar, al menos en el momento en que se acordó la exclusión.

No puede sostenerse tal afirmación. El hecho de tener inscrito el plan de igualdad en el momento en que se acordó la exclusión de SSGA no impide apreciar que dicha empresa estaba incurso en prohibición para contratar cuando licitó pues, conforme al artículo 140.4 de la LCSP «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». En definitiva, lo relevante para la apreciación de ausencia de prohibición de contratar no es tanto la inexistencia de causa de prohibición al tiempo de la perfección del contrato -que también-, sino que dicha ausencia concorra a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones.

En quinto lugar, la recurrente se refiere a las medidas autocorrectoras o de «selfcleaning» como posibilidad de excepcionar la aplicación de una prohibición de contratar. No obstante, tales medidas no parecen estar pensadas para el supuesto examinado.

El artículo 72.5 de la LCSP dispone, en lo que aquí interesa, que *«Cuando conforme a lo señalado en este artículo, sea necesaria una declaración previa sobre la concurrencia de la prohibición, el alcance y duración de esta se determinarán siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca.*

No procederá, sin embargo, declarar la prohibición de contratar cuando, en sede del trámite de audiencia del procedimiento correspondiente, la persona incurso en la causa de prohibición acredite el pago o compromiso de pago de las multas e indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa de las que derive la causa de prohibición de contratar, siempre y cuando las citadas personas hayan sido declaradas responsables del pago de la misma en la citada sentencia o resolución, y la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia. Este párrafo no resultará de aplicación cuando resulte aplicable la causa de prohibición de contratar a que se refiere el artículo 71.1, letra a) (...).».

Así pues, el precepto se está refiriendo a aquellas causas de prohibición que exigen una declaración previa sobre su concurrencia y la tramitación del procedimiento correspondiente. No es el supuesto aquí analizado.

Por otro lado, el principio de proporcionalidad que invoca la recurrente tampoco se ha infringido en la decisión de exclusión impugnada. Dicho principio se revela como un criterio fundamental que orienta a la Administración en el buen uso de sus potestades discrecionales y le marca una serie de pautas de conducta que ha de seguir para llegar en cada caso a la solución más justa y ponderada. En el ámbito de la contratación pública, la proporcionalidad se erige en principio básico que debe presidir la actuación de los órganos de contratación conforme al artículo 132.1 de la LCSP. Se trata, pues, de evitar decisiones que causen un perjuicio tan excesivo a su destinatario que no pueda verse compensado por las ventajas de la consecución del fin perseguido; es decir, supone elegir, entre varias opciones legalmente posibles, la que resulte menos gravosa.

Ahora bien, en el supuesto enjuiciado, este principio de proporcionalidad no ha sido vulnerado porque la decisión impugnada se fundamenta en que la recurrente estaba incurso en prohibición de contratar de conformidad con lo estipulado en el artículo 71.1 d) y 140.4 de la LCSP, toda vez que no contaba con un plan de igualdad inscrito en el registro correspondiente al tiempo de finalización del plazo de presentación de las proposiciones. Si no se hubiese adoptado la exclusión y la recurrente hubiese permanecido en el procedimiento, la decisión del órgano de contratación hubiese sido más favorable para la recurrente, pero no por ello habría resultado más proporcional puesto que habría infringido la legalidad vigente. La aplicación del principio de proporcionalidad solo es posible cuando la solución menos gravosa respete el ordenamiento jurídico.

Por último, no cabe considerar que la interpretación de la mesa de contratación haya sido rigorista ni formal, y mucho menos arbitraria. El legislador ha regulado la materia en un determinado sentido y la recurrente



simplemente no ha respetado el marco legal. Por otro lado, no puede acudir a la doctrina de la discrecionalidad técnica para invocar que la misma se ha superado por la mesa de contratación, puesto que en la toma de la decisión recurrida no puede operar la discrecionalidad, sino la aplicación de la norma a un supuesto de hecho. Y finalmente, tampoco cabe apreciar violación de los principios de confianza legítima y de buena fe en la actuación de la mesa, que ni ha generado expectativas a la recurrente respecto a su admisión en la licitación, ni ha vulnerado regla alguna que le aparte de una actuación acorde con el ordenamiento jurídico.

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 **SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES DE ANDALUCÍA S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 10 de octubre de 2022, por el que se excluye a la citada entidad del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de transporte sanitario urgente y programado para la provincia de Sevilla del Servicio Andaluz de Salud» promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 136/2021).

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 7 de noviembre 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.

