Recurso 86 /2023
Resolución 160/2023
Sección Primera

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

Sevilla, 17 de marzo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE SANITARIO (AETRANS-SANIT)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado «Servicio de transporte sanitario terrestre urgente y programado para los centros sanitarios de la provincia de Málaga adscritos al Servicio Andaluz de Salud» promovido por el Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2022 0000933614), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de enero de 2023, 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 155.729.367,58 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 14 de febrero de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por AETRANS-SANIT contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante) que rige el contrato antes referenciado.

El mismo día 14 de febrero, 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.

Mediante escritos de 3 de marzo de 2023, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que se haya recibido ninguna en el plazo otorgado.

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.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *"Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados."

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que "Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados".

Sobre la legitimación activa de las asociaciones empresariales existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, la cual se ha de entender igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

En el supuesto analizado, la asociación empresarial recurrente impugna los pliegos que rigen el contrato de servicios referenciado, por considerar que los mismos vulneran la legalidad vigente en materia de planes de igualdad y resultan contrarios al criterio adoptado por este Tribunal en sus resoluciones. AETRANS-SANIT, según manifiesta, pretende con la citada impugnación que, al menos, los órganos de contratación de una misma Comunidad Autónoma mantengan un criterio común para que los empresarios dispongan de una orientación firme e igualitaria que les permita conocer si pueden o no optar a la licitación. Así pues, vista la controversia suscitada, parece evidente la incidencia que el acto impugnado puede tener en la esfera de los intereses representados y defendidos por la asociación conforme a sus estatutos, lo que determina su interés legítimo para la interposición del presente recurso.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el PCAP que rige un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, 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.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El artículo 50.1 b) de la LCSP establece que *"El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante (...)".

En el supuesto analizado, el anuncio de licitación fue publicado en el perfil de contratante el 25 de enero de 2023, fecha en que los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. Por tanto, el recurso presentado el 14 de febrero de 2023 en el registro de este Tribunal se ha formalizado en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La asociación recurrente denuncia que el PCAP de la contratación analizada no es conforme a derecho y, en concreto, su apartado 7.5.1.11. Al respecto, esgrime como único motivo *«vulneración de la asentada doctrina del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía respecto al cumplimiento del artículo 71 d) de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, así como de la normativa que la fundamenta*».

El **apartado 7.5** del PCAP se refiere a la «adjudicación del contrato y notificación de la adjudicación» y en su apartado **7.5.1** señala que:

> *«Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, éste requerirá por medios electrónicos a la persona licitadora, como a aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, que haya presentado la mejor oferta para que dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente a través de SiREC-Portal de Licitación Electrónica la documentación acreditativa: de la capacidad, ausencia de prohibiciones para contratar, solvencia económica-financiera, técnica profesional, y otras, caso de no haberse aportado con anterioridad, exigidas en el apartado 16 del cuadro resumen, así como de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2 de la LCSP, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.*
>
> *(...)*

Documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos de la persona licitadora, y en su caso de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, que haya presentado la mejor oferta:

La mesa de contratación procederá a la apertura y verificación de esta documentación administrativa requerida a la persona propuesta como adjudicataria.

(...)

***11)** Documentación acreditativa de 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, conforme a la 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. La aplicación paulatina de las medidas en el caso de las empresas de 50 o más trabajadores y de lo dispuesto en los apartados 2, 4, 5 y 6 del artículo 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, se ajustará al calendario establecido en la Disposición transitoria décimo segunda de la referida Ley.*

Las personas licitadoras, en los supuestos en los que vengan obligadas a ello, acreditarán la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del citado Plan, entre otros, por alguno de los siguientes medios:

-Copia electrónica sea auténtica o no del texto original del Plan de Igualdad firmado por los componentes de la comisión negociadora.
-Copia electrónica sea auténtica o no, del acta de la comisión negociadora por la que se aprueba el Plan de Igualdad, con expresión de las partes que lo suscriban.
-Declaración del representante de la empresa indicando la referencia de publicación del Plan de Igualdad o del Convenio en que aquél se inserte en el boletín oficial correspondiente.
-Ostentar la persona licitadora la marca de excelencia en igualdad o desarrollar medidas destinadas a lograr la igualdad de oportunidades, cuenten con protocolo de acoso sexual y por razón de sexo, así como que las medidas de igualdad aplicadas permanezcan en el tiempo y mantengan la efectividad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía.
-Poseer la persona licitadora el distintivo "Igualdad en la Empresa" y encontrarse el mismo vigente. Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.2. f) del Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, por el que se regula la concesión y utilización del distintivo "Igualdad en la Empresa", uno de los requisitos generales de las entidades candidatas a obtener el distintivo "Igualdad en la Empresa" es, haber implantado un plan de igualdad, en aquellos supuestos en que la empresa esté obligada a su implantación por imperativo legal o convencional. En los demás supuestos, haber implantado un plan de igualdad o políticas de igualdad.

Sin perjuicio de lo anterior, en el supuesto que la vigencia o aplicación efectiva de un Plan de Igualdad ofrezca dudas al órgano de contratación o, en su caso, a la mesa de contratación podría solicitarse a la persona licitadora que presente una declaración sobre la aplicación efectiva del Plan de Igualdad firmada por la representación de la empresa y de los trabajadores y trabajadoras.

En el caso de que la persona licitadora no se encuentre dentro de los supuestos previstos legalmente y no tenga obligación de contar con un Plan de Igualdad, y no haya optado voluntariamente por tenerlo, deberá aportar declaración en este sentido».

Pues bien, la recurrente aduce que el apartado transcrito del PCAP se contradice con el criterio adoptado hasta el momento por el Servicio Andaluz de Salud y que ha sido ratificado por este Tribunal en sus Resoluciones. En concreto, AETRANS-SANIT hace referencia a nuestras Resoluciones 503/2022 y 26/2023 en las que afirmábamos en síntesis que (i) sin inscripción en el registro no puede afirmarse que el plan de igualdad sea conforme a la Ley Orgánica de Igualdad que es lo que predica el artículo 71.1 d) de la LCSP, de modo que la inscripción no es un requisito meramente formal, sino sustantivo que exige la previa comprobación de adecuación a la ley, y que (ii) no se trata de una interpretación extensiva de una causa de prohibición, toda vez que la adecuación a la legalidad del plan pasa porque este cumpla todos los requisitos legales y, entre ellos, el relativo a su inscripción en el REGCON.

Así pues, la asociación recurrente afirma que, una vez establecido el ineludible requisito de la inscripción, no cabe lo dispuesto en el párrafo del apartado 7.5.1.11 cuyo tenor es el siguiente: *«Sin perjuicio de lo anterior, en el supuesto que la vigencia o aplicación efectiva de un Plan de Igualdad ofrezca dudas al órgano de contratación o, en su caso, a la mesa de contratación podría solicitarse a la persona licitadora que presente una declaración sobre la aplicación efectiva del Plan de Igualdad firmada por la representación de la empresa y de los trabajadores y trabajadoras»*. A su juicio, las dudas de la mesa o del órgano de contratación sobre la vigencia del Plan deben solventarse a través de la consulta al registro correspondiente (REGCON) y no a través de sistemas carentes de validez jurídica; y la "aplicación efectiva" del plan de igualdad (PI) como requisito que debe acreditarse por parte de los licitadores excede lo establecido en el art. 71.1 d) de la LCSP y entra en la esfera de la normativa laboral pudiendo, en su caso, ser una exigencia de la fase de ejecución a través de las condiciones especiales de ejecución, pero no un requisito previo y excluyente de la contratación.

También señala que debe suprimirse la expresión *"entre otros medios"* y los propios medios enumerados en el apartado del PCAP que determinan la innecesariedad de revisión del PI por parte de la Autoridad Laboral. Argumenta que el apartado impugnado del PCAP vulnera la normativa sobre la materia citada en nuestra Resolución 503/2022, así como el propio criterio de este Tribunal pues la regulación actual obliga a la inscripción del PI en el registro correspondiente y ello es acreditación suficiente de su vigencia y efectiva aplicación salvo prueba en contra; Asimismo, concluye que *«Pretendiendo el establecimiento de unos criterios igualitarios para los licitadores que se encontraran en la causa de exclusión apuntada, lo que en realidad se hace es discriminar a unos frente a otros al abrir la posibilidad de acreditar la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del citado Plan por medios que, en realidad, ni acreditan la existencia del reiteradamente citado Plan ni su acomodo a la legalidad al carecer de la aprobación de la Autoridad Laboral».*

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso y señala lo siguiente:

1. No se puede confundir la exigencia de la vigencia de un plan de igualdad debidamente inscrito, como circunstancia que evita la prohibición para contratar del artículo 71.1.d) de la LCSP, con la forma de acreditar la obligación de disponer de dicho plan que se establezca en los pliegos que rigen la contratación. De lo dispuesto en los artículos 71.1 d) y 140 apartados 3 y 4 de la LCSP se deduce que la forma de acreditar el cumplimiento de la obligación de disponer de un PI es mediante la declaración responsable a que se refiere el artículo 140; y ello, sin

perjuicio de que pueda establecerse una forma alternativa de acreditación en forma de certificación del órgano administrativo correspondiente o del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo.

2. La normativa de desarrollo aplicable a los PI (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) queda circunscrita al ámbito laboral, pues no se ha previsto ninguna forma de acreditar la correcta inscripción y vigencia de los planes de igualdad a los efectos de la normativa de contratos públicos. La única exigencia prevista en la LCSP para no estar incurso en prohibición para contratar es disponer del citado plan de igualdad (71.1.d), pudiendo acreditarse tal exigencia mediante una declaración responsable como es el DEUC, sin perjuicio de que en el PCAP pueda además exigirse una forma de acreditación complementaria o alternativa al licitador propuesto para la adjudicación mediante alguna de las fórmulas utilizadas en el citado pliego.

Argumenta que los procedimientos de concurrencia competitiva deben favorecer el establecimiento de condiciones que permitan la máxima concurrencia de operadores económicos, evitando la exigencia de requisitos formales que obstaculicen la acreditación de determinados requisitos; y, a modo de ejemplo, cita el caso de empresarios que, habiendo iniciado el proceso de inscripción del PI, no disponen de esta por subsanaciones que hayan tenido que realizar o por el cuantioso número de planes a registrar.

El órgano de contratación cita en apoyo de sus argumentos (i) la Resolución 1664/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la que se indica que la inscripción del PI lo es a efectos de publicidad y no tiene carácter constitutivo y (ii) el Acuerdo 125/2022 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón donde se argumenta que no tiene competencia para valorar si el requisito de la inscripción del PI en el REGCON es o no un requisito de carácter sustantivo, en tanto que se trata de una cuestión que no se resuelve aplicando la normativa contractual. Asimismo, se refiere a los modelos de pliegos recomendados por la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía.

3. En los casos más significativos analizados en las resoluciones de este Tribunal 503, 512 y 581 de 2022, la exigencia de la inscripción en el registro trae causa de una denuncia previa de la Inspección de trabajo en que se advertía de la posibilidad de que el licitador propuesto adjudicatario no contara con un PI inscrito. La mesa exigió, pues, dicha acreditación documental al haberse suscitado una duda razonable sobre la fiabilidad de la declaración efectuada en el DEUC, considerando el Tribunal que la resolución de la Autoridad laboral ordenando el registro y depósito del plan de igualdad constituiría prueba irrefutable de que dichos planes cumplen con la legalidad vigente.

4. La previsión del PCAP relativa a que *«en el supuesto que la vigencia o aplicación efectiva de un Plan de Igualdad ofrezca dudas al órgano de contratación o, en su caso, a la mesa de contratación podría solicitarse a la persona licitadora que presente una declaración sobre la aplicación efectiva del Plan de Igualdad firmada por la representación de la empresa y de los trabajadores y trabajadoras»,* en modo alguno impide que si la mesa de contratación tuviese dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración o de la documentación presentada -por ejemplo, porque se tenga conocimiento de una denuncia a la Inspección de Trabajo- pueda hacer uso de la posibilidad prevista en el artículo 140.3 de la LCSP, y exigir, si lo estima necesario, la resolución de la Autoridad laboral competente ordenando el registro y depósito del PI. El precepto legal así lo habilita, con independencia de que se haya recogido en el pliego una determinada fórmula de acreditación, previsión que ni es incompatible ni está por encima de la ley.

5. Por último, el órgano de contratación aduce que la Resolución 26/2023 de este Tribunal supone una matización de nuestra anterior doctrina que, según indica, va en la línea de que la inscripción del PI en el registro no es una exigencia *sine qua non* a los efectos de justificar que no se incurre en el supuesto de prohibición de contratar previsto en el artículo 71.1 d) de la LCSP.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

Como punto de partida, para resolver la cuestión suscitada hemos de atender al siguiente marco normativo que venimos reiterando en las diversas resoluciones dictadas sobre la materia (503 y 581 de 2022, 26 y 138 de 2023, entre otras):

- 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 a 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).

-El artículo 3 del Real Decreto 713/2010 crea el registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (REGCON) de ámbito estatal o supraautonómico con funcionamiento a través de medios electrónicos y prevé que las comunidades autónomas creen y regulen sus propios registros en el ámbito de sus competencias. Asimismo, el artículo 4 del Real Decreto establece que se trata de registros administrativos de carácter público, siendo de acceso público los datos inscritos en ellos salvo los relativos a la intimidad de las personas; y su artículo 17 regula la base de datos central de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad, que deberá permitir que pueda realizarse la consulta y darse acceso público a los datos incorporados a los referidos registros.

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 50 o más 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».*

A la vista de la regulación expuesta, hemos concluido en nuestras resoluciones (v.g. 503/2022 y 26/2023) que la prohibición de contratar, conforme a lo dispuesto en el artículo 71.1 d) de la LCSP, concurre en todas aquellas empresas que no dispongan de un PI adaptado a la legislación vigente en la materia e inscrito en el REGCON al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas. Así, en la Resolución 503/2022 señalamos que *«(…) 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.*

Llegados a este punto, hemos de considerar que la UTE recurrente ha incurrido en el supuesto legal de prohibición de contratar del artículo 71.1 d) del texto legal contractual, pues el citado supuesto ha de apreciarse, conforme al artículo 140.4 del texto legal, en el momento de finalización del plazo de presentación de proposiciones, siendo así que en esa fecha las empresas agrupadas carecían de plan de igualdad inscrito en el registro correspondiente».

Asimismo, en la Resolución 26/2023 indicábamos que las entidades recurrentes -que habían licitado con el compromiso de constituirse en UTE- *«no disponían de plan de igualdad inscrito al tiempo de finalizar el plazo de presentación de proposiciones por lo que, de conformidad con la normas y doctrina de este Tribunal expuestas, están incursas en la circunstancia de prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP. No se trata de una interpretación extensiva de una causa de prohibición, toda vez que la adecuación a la legalidad del plan pasa porque este cumpla todos los requisitos legales y, entre ellos, el relativo a su inscripción en el REGCON»*.

Ninguna duda plantea, pues, el criterio de este Tribunal a la luz de la normativa expuesta. La inscripción del PI en el REGCON es requisito necesario para apreciar que una empresa no está incursa en la circunstancia de

prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCS, porque es con la culminación de dicho trámite cuando puede considerarse que el PI se acomoda a la LOI y normativa de desarrollo.

No obstante, el debate que se suscita ahora con ocasión del recurso que estamos examinando es cómo se acredita el cumplimiento de la obligación de contar con un PI conforme a la legalidad vigente y por ende, inscrito en el REGCON. Según la asociación recurrente, los medios indicados en el apartado 7.5.1.11 del PCAP no acreditan la vigencia de un PI adecuado a la normativa actual al carecer de la aprobación de la Autoridad laboral, debiendo solventarse las dudas sobre su vigencia a través de la consulta al registro correspondiente. No obstante, según manifiesta el órgano de contratación, de lo dispuesto en los artículos 71.1 d) y 140 apartados 3 y 4 de la LCSP se deduce que la forma de acreditar el cumplimiento de la obligación de disponer de un PI es mediante la declaración responsable a que se refiere el artículo 140; y ello, sin perjuicio de que pueda establecerse una forma alternativa de acreditación en forma de certificación del órgano administrativo correspondiente o del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo.

Pues bien, para solventar la cuestión de la correcta acreditación del cumplimiento de la obligación de contar con un PI ajustado a la legalidad vigente, hemos de acudir a lo dispuesto en el propio artículo 71.1 d) del texto contractual que, al regular esta circunstancia de prohibición para contratar, establece 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.*
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».

Por su parte, el artículo 140 de la LCSP, relativo a la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, establece 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:

(...)3.º Que no está incursa en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley.

(…)

3. El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato.
No obstante lo anterior, cuando el empresario esté inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o figure en una base de datos nacional de un Estado miembro de la Unión Europea,

como un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos o un sistema de precalificación, y estos sean accesibles de modo gratuito para los citados órganos, no estará obligado a presentar los documentos justificativos u otra prueba documental de los datos inscritos en los referidos lugares.

4. 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).

De la regulación expuesta, se desprende que la acreditación por parte de un licitador de no incurrir en prohibición de contratar por no contar con un PI adecuado a la legalidad vigente e inscrito en el REGCON se llevará a cabo mediante la presentación de la declaración responsable prevista en el artículo 140 de la LCSP, es decir, mediante el DEUC (documento europeo único de contratación). No obstante, el artículo 140 en su apartado 3 también dispone que el órgano o la mesa pedirán en todo caso a los candidatos o licitadores, antes de adjudicar el contrato, los documentos justificativos, sin que el precepto efectúe matización ni excepción alguna. Tal previsión normativa responde a la necesidad de agilizar el procedimiento de adjudicación, evitando que en su fase inicial todos los licitadores tengan que acreditar el cumplimiento de los requisitos previos para poder participar, acreditación que en dicho momento procedimental se sustituye por el DEUC, limitando la carga de aportación de la documentación justificativa de los extremos declarados al licitador cuya oferta sea seleccionada como la más ventajosa en la fase previa a la adjudicación del contrato.

Pues bien, sobre esta base hemos de analizar si el apartado 7.5.1.11 del PCAP vulnera la normativa expuesta. Dicho apartado se inserta en una cláusula que lleva por título «adjudicación del contrato y notificación de la adjudicación» y se sitúa en el momento procedimental previsto en el artículo 150.2 de la LCSP de requerimiento al licitador que haya presentado la mejor oferta de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, como paso anterior a la adjudicación del contrato. Es decir, la aportación documental sobre la acreditación del PI a que se refiere el apartado 7.5.1.11 del PCAP se inserta en ese momento previo a la adjudicación, para el que el artículo 140 -al que a su vez remite el artículo 71.1 d) de la LCSP- exige ya sin excepción los documentos justificativos.

Teniendo en cuenta estas premisas, hemos de dar la razón a la recurrente cuando manifiesta que los medios descritos en el apartado impugnado del PCAP no son válidos a los efectos de acreditar que se dispone de un PI adecuado a la legalidad vigente; y ello, por cuanto el PI firmado por los componentes de la comisión negociadora, el acta de la comisión negociadora por la que se aprueba el PI o disponer de la marca de excelencia en igualdad o el distintivo de igualdad en la empresa (medios descritos en el apartado 7.5.1.11 del PCAP) no acreditan que el plan en cuestión se ajuste a la legalidad vigente porque no dan fe de su inscripción en el REGCON, requisito que -insistimos- resulta ya obligatorio y constituye garantía de la legalidad del plan, dado el control previo a la inscripción efectuado por la Autoridad laboral.

A lo sumo, únicamente el medio consistente en indicar la referencia a la publicación del PI podría entenderse válido, pues permitiría a la mesa verificar que la inscripción se ha producido a través del acceso público a la base de datos regulada en el artículo 17 del Real Decreto 713/2010 a que antes nos hemos referido. No obstante, como el apartado 7.5.1.11 del PCAP contempla que la acreditación de la vigencia y aplicación del PI se realice por cualquiera de ellos y dicho medios -con la excepción expuesta- no son ajustados a derecho por las razones expuestas, procede anular el contenido de este apartado.

Por la misma razón, las dudas de la mesa o del órgano de contratación sobre la vigencia del PI no pueden solventarse mediante una declaración firmada por la representación empresarial y de los trabajadores. Dicha

declaración es insuficiente por las mismas razones, al no dar fe de la inscripción del plan que es requisito normativo obligatorio y única garantía de su acomodo a la legalidad.

Y por último, también asiste la razón a la recurrente cuando denuncia que el apartado 7.5.1.11 del PCAP se refiere no solo a la acreditación de la vigencia del PI sino también a su aplicación efectiva, excediendo la acreditación de esta última de lo exigible en la fase de licitación. En efecto, aun cuando la vigencia y aplicación del plan son obligaciones que pesan sobre la empresa y su cumplimiento no es discutible, en puridad la acreditación exigible en la fase previa a la adjudicación del contrato se circunscribe a la vigencia y tenencia del plan (véase el tenor del artículo 71.1 d) de la LCSP); sin perjuicio de que la aplicación efectiva del mismo sea controlable durante la fase de ejecución a través de otros mecanismos.

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe ser estimado. Procede, en consecuencia, la anulación del apartado 7.5.1.11 del PCAP, lo que conlleva la del propio pliego y demás actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE SANITARIO (AETRANS-SANIT)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado «Servicio de transporte sanitario terrestre urgente y programado para los centros sanitarios de la provincia de Málaga adscritos al Servicio Andaluz de Salud» promovido por el Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2022 0000933614), y en consecuencia, anular el citado pliego conforme a lo expresado en el último fundamento de derecho de esta resolución.

SEGUNDO. 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.

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.