

Recurso 20/2024
Resolución 45/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 1 de febrero de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **WSENIOR RENTA, S.L.** contra el acuerdo, de 4 de diciembre de 2023, de la comisión de valoración de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Concierto de plazas para la prestación del servicio de respiro familiar para personas mayores y personas con discapacidad en la Comunidad Autónoma de Andalucía y del servicio de atención residencial con necesidades de cuidados cualificados con carácter temporal en el marco de un proyecto piloto financiado con fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia - NextGenerationEU» (Expediente CA-19/2020B), convocado por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, adscrita a las actuales Consejerías de Salud y Consumo y de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 y 27 de septiembre de 2023 se publicó, respectivamente, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 2.234.232,00 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP. Asimismo, se regirá por las disposiciones del Decreto 41/2018 de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales en Andalucía.

Mediante acuerdo, de 4 de diciembre de 2023, de la comisión de valoración se excluye del procedimiento de licitación la oferta de la entidad WSENIOR RENTA, S.L..

SEGUNDO. El 16 de enero de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad WSENIOR RENTA, S.L. (en adelante la recurrente) contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 17 de enero de 2024, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido el 19 de enero de 2024, salvo el informe al recurso.

Posteriormente, el día 22 de enero de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en plazo las presentadas por las entidades WSENIOR ASISTENCIA INTEGRAL 4, S.L. y la FUNDACIÓN CUIDAR Y CURAR (en adelante las interesadas).

Por último, el 23 de enero de 2024 fue recibido en este Tribunal el informe del órgano de contratación al recurso.

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 entidad ahora recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora, cuya oferta ha sido excluida del procedimiento de licitación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente en un contrato de servicios 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 y 2.b) de la LCSP.

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

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea, por el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia – NextGenerationEU, con una tasa de cofinanciación del 96 por ciento, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los artículo 58.2 del Real Decreto- ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; y en el 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, que expresa que lo tendrán siempre que *«se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos»*.



QUINTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, la notificación del acuerdo de exclusión de su oferta le fue remitido el 21 de diciembre de 2023 y efectivamente notificado al día siguiente 22 de diciembre de 2023, por lo que el recurso presentado el 16 de enero de 2024 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.c) y g) de la LCSP.

En este sentido, el órgano de contratación solicita la inadmisión del recurso por haberse presentado fuera del plazo establecido para ello. Afirmo dicho órgano en lo que aquí concierne lo siguiente:

«(...) de conformidad con el artículo 58 a) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia, que tiene carácter básico a tenor de lo establecido en su disposición adicional primera y que resulta de plena aplicación al presente supuesto: “El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”.

(...)

Y es que tal y como se deduce de la documentación del expediente que ahora se remite, con fecha 21.12.23 se resolvió por el órgano de contratación de esta Agencia sobre la admisión de entidades al procedimiento (adjudicación), sin que en su anexo II, que contiene la relación de las entidades adjudicatarias y los términos de su oferta, figuraran las entidades recurrentes, siéndoles notificadas dicha resolución el siguiente día 22, mediante oficio al que se incorporó la motivación, fecha en la que igualmente se publicó aquella en el perfil del contratante de la Agencia.

Tramitado electrónicamente el procedimiento y publicado el acto objeto de notificación en el perfil del contratante el mismo día en que se llevó a cabo la notificación, el plazo de diez días naturales se contaría a partir de la fecha de envío de la notificación, es decir, del 22.12.23, por lo que interpuesto el recurso el 16.1.24 el mismo habría transcurrido con claridad. De todas maneras igualmente consta en la plataforma de licitación electrónica Sirec la recepción de la notificación por parte de los recurrentes (leída con idéntica fecha).».

Pues bien, dicha alegación del órgano de contratación de extemporaneidad del recurso no puede aceptarse, y ello por los siguientes motivos:

1. Aun cuando el órgano de contratación afirma que a la entidad ahora recurrente se les notificó la adjudicación del contrato formalizada el 21 de diciembre de 2023, ello no es así. En efecto, en la notificación efectuada a dicha recurrente, de 21 de diciembre de 2023, no consta acuerdo de adjudicación alguno de la citada fecha. Por el contrario, figura en sus apartados segundo a sexto los hechos que culminaron con la exclusión de la oferta de la ahora recurrente por parte de la comisión de valoración (órgano que conforme a los pliegos ejerce las funciones de la mesa de contratación), de tal suerte que en el apartado sexto de dicha notificación se afirma que *«Con fecha 4 de diciembre de 2023, se volvió a reunir la Comisión de Valoración con el objeto de analizar la documentación presentada por la entidad WSENIOR ASISTENCIA INTEGRAL S.L. para subsanar los defectos u omisiones, tras el segundo requerimiento de documentación, conforme a lo establecido en el apartado 10.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, constatando que la entidad licitadora no había aportado inscripción del Plan de Igualdad en el REGCON».*



Acto seguido, y dentro del mismo apartado sexto de la notificación se señala que *«Por tal motivo, por la Comisión se acordó la inadmisión de la oferta de esta entidad del procedimiento de contratación que no había sido correctamente subsanada la cuestión requerida ya que no se aportó un plan adaptado e inscrito (...)»*.

Por último, en la citada notificación figura en su apartado séptimo determinados argumentos, así como doctrina y jurisprudencia relativa a que los pliegos son la ley del contrato vinculando a las entidades licitadoras y al propio órgano de contratación. El apartado octavo y último de dicha notificación contiene el pie de recurso.

En definitiva, la recurrente fue notificada de la exclusión de su oferta adoptada por la comisión de valoración el 4 de diciembre de 2023, acto contra el que recurre dando lugar al recurso que se examina, por lo que conforme al citado por el órgano de contratación artículo 58.1.a) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, solo es posible aplicarlo en los supuestos de recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación del contrato, circunstancia que como se ha analizado no concurre en el presente caso.

2. A mayor abundamiento, de entender como afirma el órgano de contratación que se la había notificado a la ahora recurrente el acto de adjudicación del contrato, la citada notificación debe considerarse defectuosa y por tanto el recurso interpuesto en plazo. En efecto, el plazo de interposición de recurso especial que aparece en el pie de recurso de la misma es de 15 días hábiles, no de 10 días naturales como exigiría el citado artículo 58.1.a) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior (artículo 40.2 de dicha Ley), en este caso el plazo correcto de interposición, surtirán efecto a partir de la fecha en que la persona interesada realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda; esto es, habría de entenderse como “dies a quo” la fecha de interposición del recurso, estando lógicamente formulado en plazo.

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo, de 4 de diciembre de 2023, de la comisión de valoración de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, solicitando a este Tribunal que al haberse *«acreditado su aptitud y capacidad para contratar con la Administración Pública y no se encuentra en situación de prohibición de contratar, una vez ha acreditado contar con un Plan de Igualdad sin necesidad de que éste se encontrase inscrito en el Registro de Convenios y acuerdos colectivos de trabajo; siendo así que la exigencia del requisito de la inscripción exigido por el Órgano de Contratación supone una extralimitación en relación a lo previsto en el PCAP que es ley para las partes, por lo que la resolución que la excluye como licitadora es nula por contraria a Derecho y, por ende, se admita a la entidad como idónea para resultar adjudicataria en el procedimiento de contratación pública descrito en el encabezamiento de este escrito»*. Y en segundo lugar, que *«se adopte la misma resolución por cuanto, subsidiariamente, se ha acreditado que mi representada cumplía con el requisito de contar con el referido Plan de Igualdad inscrito a través de la unidad de decisión y gestión manifestada por el grupo empresarial al que pertenece. Todo ello con estimación del recurso especial aquí planteado.»*.

La recurrente como pretensión principal afirma que su empresa ha cumplido con su obligación de acreditar ante el órgano de contratación que cuenta con un plan de igualdad (en adelante PI) y lo aplica de forma efectiva de



acuerdo con lo previsto en La ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, sin necesidad de que necesariamente se encontrase inscrito en el registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo; y ello porque dicho requisito de inscripción no viene exigido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) del contrato administrativo.

En síntesis, indica que el pliego es la ley del contrato entre las partes y que en la cláusula 9.2 del PCAP se establece la forma de acreditar que las personas licitadoras cuentan con el PI, lo aplican y está vigente, entre otros medios alternativos, véase la leyenda “(...) por alguno de los siguientes medios”, mediante:

“- Copia electrónica, sea auténtica o no, 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.

- Poseer la persona licitadora el distintivo “Igualdad en la Empresa” y encontrarse el mismo vigente. Uno de los requisitos generales de las entidades candidatas a obtener el distintivo “Igualdad en la Empresa” es, según los dispuesto en el artículo 4.2. f) del Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, “Haber implantado un plan de igualdad, en aquellos supuestos en que la empresa esté obligada a su implantación por imperativo legal o convencional. En los demás supuestos, haber implantado un plan de igualdad o políticas de igualdad”.

Al respecto, afirma el recurso que el órgano de contratación claramente se ha extralimitado en sus exigencias de acreditación, dado que si de verdad consideraba que la inscripción en el registro de convenios era la que debía otorgar la seguridad suficiente en aras a determinar la idoneidad para contratar, bastaba con haberlo hecho constar así en el clausulado del pliego; el no hacerlo es algo que escapa a las entidades licitadoras, que no deben cargar con culpa ninguna a ese respecto, y, sobre todo, no tienen el deber de soportar que a última hora el órgano de contratación pretenda abrazar nuevos criterios, no contenidos en el PCAP, que es ley del contrato.

Como pretensión subsidiaria señala la recurrente que, con ocasión de la contestación al segundo requerimiento de subsanación, su empresa acreditó contar con el PI inscrito en el registro de convenios. En dicha contestación manifiesta que indicó que el PI es un documento único que responde a un idéntico modelo de gestión existente en las sociedades del Grupo EMERA al que pertenece su empresa, en el que estaba implementado, y que estaba siendo presentado a inscripción e inscrito en los distintos procedimientos cursados ante las autoridades laborales competentes territorialmente. Así, se aportó la resolución de inscripción del PI de la sociedad WSENIOR ASISTENCIA INTEGRAL 3, S.L., dedicada a la misma actividad que su empresa, haciéndose constar que ambas entidades comparten la misma empresa matriz al 100% e idéntico modelo de gestión.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En síntesis, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone al mismo y solicita su desestimación, para lo que realiza una extensa argumentación sobre la tramitación del procedimiento en relación con la recurrente, sobre la exigencia de que el plan de igualdad esté adaptado e inscrito en el REGCON con apoyo entre otras en la Resolución 503/2022, de 21 de octubre, de este Tribunal, sobre la acreditación de no estar incurso en la causa de prohibición para contratar consistente en no contar con un plan de igualdad con base en la Recomendación 3/2023, de 21 de abril, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía y sobre la aplicación de la doctrina expuesta al caso que nos ocupa.

3. Alegaciones de las entidades interesadas.



3.1. Alegaciones de la entidad WSENIOR ASISTENCIA INTEGRAL 4, S.L.

En su escrito de alegaciones al recurso interpuesto por la ahora recurrente, la entidad WSENIOR ASISTENCIA INTEGRAL 4, S.L. manifiesta su total conformidad con el contenido del recurso que le ha sido trasladado.

3.2. Alegaciones de la FUNDACIÓN CUIDAR Y CURAR.

La FUNDACIÓN CUIDAR Y CURAR se opone a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos. En síntesis, basa su oposición al recurso en la necesidad de que el plan de igualdad para considerarse efectivo ha de estar inscrito en el REGCON. Asimismo, solicita la imposición de multa a la recurrente por la temeridad apreciada en la interposición del recurso, al haber originado la suspensión autonómica del procedimiento de licitación, lo que genera un perjuicio directo al resto de entidades que han resultado adjudicatarias, al órgano de contratación y al interés general.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Primera. Sobre las alegaciones presentadas por la entidad WSENIOR ASISTENCIA INTEGRAL 4, S.L..

Como cuestión preliminar al examen de los argumentos expuestos por las partes en el anterior fundamento de derecho, es necesario analizar el escrito de alegaciones formulado por la entidad WSENIOR ASISTENCIA INTEGRAL 4, S.L. en el presente procedimiento de recurso especial.

Al respecto, ha de acudirse al artículo 56.3 de la LCSP que dispone que, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición, el órgano competente para la resolución del recurso dará traslado del mismo a las restantes personas interesadas, esto es a las entidades que han licitado en el procedimiento de adjudicación objeto de recurso, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. En este sentido, el escrito presentado por dicha entidad interesada se ubica dentro de un procedimiento ya iniciado, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ahora recurrente, y su finalidad procesal es la de conocimiento como parte interesada y, en su caso, oposición a los alegatos de aquel, sin que en dicho procedimiento esté prevista la posibilidad de adhesión al recurso, lo que supondría para las personas interesadas la posibilidad -no contemplada legalmente- de ampliación del plazo de interposición del recurso.

Por todo ello, este Tribunal no tendrá en cuenta las manifestaciones realizadas en el referido escrito por dicha entidad como alegaciones del procedimiento instruido para la resolución del presente recurso especial. En sentido similar se ha pronunciado este Tribunal, entre otras muchas, en sus Resoluciones 113/2022 y 114/2022, ambas de 11 de febrero, y 517/2023, de 20 de octubre).

Segunda. Sobre la pretensión principal del recurso en el que la recurrente afirma que su empresa ha cumplido con su obligación de acreditar ante el órgano de contratación que cuenta con un PI y lo aplica de forma efectiva de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. La controversia suscitada versa sobre la supuesta prohibición de contratar de la entidad ahora recurrente, por no disponer de un plan de igualdad acorde a la legalidad vigente con su correspondiente inscripción en el REGCON (Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad).



A juicio de la recurrente, en síntesis: i) el PI necesariamente no ha de encontrarse inscrito en el REGCON, dado que dicho requisito de inscripción no viene exigido en el PCAP; ii) el órgano de contratación claramente se ha extralimitado en sus exigencias de acreditación; y iii) aportó su PI con su correspondiente justificante de solicitud al REGCON.

Para la resolución de la cuestión de fondo, deben tenerse en cuenta los siguientes datos de interés que derivan del expediente de contratación remitido por el órgano de contratación:

1. El apartado 9.2.l) del PCAP señala en lo que aquí concierne 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:*

(...)

A tal efecto las personas licitadoras acreditarán la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del citado Plan, entre otros, por alguno de los siguientes medios:

-Copia electrónica, sea auténtica o no, 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.

-Poseer la persona licitadora el distintivo “Igualdad en la Empresa” y encontrarse el mismo vigente. Uno de los requisitos generales de las entidades candidatas a obtener el distintivo “Igualdad en la Empresa” es, según lo dispuesto en el artículo 4.2. f) del Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, “Haber implantado un plan de igualdad, en aquellos supuestos en que la empresa esté obligada a su implantación por imperativo legal o convencional. En los demás supuestos, haber implantado un plan de igualdad o políticas de igualdad”.

Sin perjuicio de lo anterior, en el supuesto que la vigencia o aplicación efectiva de un Plan de Igualdad ofrezca dudas a la Comisión de Valoración (por ejemplo, no consta el período de vigencia o éste ha transcurrido ya sin que se conozca si se ha prorrogado o no) también podría solicitarse a la persona licitadora que presente una declaración relativa a que la misma aplica efectivamente el Plan de Igualdad firmada por la representación de la empresa y de los trabajadores y trabajadoras.

En dicho Plan se fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados.».

2. La comisión de valoración, en sesión celebrada el 11 de octubre de 2023, adoptó entre otros el siguiente acuerdo: *«Tras la apertura de los sobres electrónicos, y previo a la calificación de la documentación en ellos contenida, dado el volumen de expedientes a valorar, se acuerda por la Comisión de Valoración que por la Jefatura de Centros y Promoción de la Autonomía de esta Agencia, se adelante la calificación de la documentación a valorar y se aporte en la siguiente sesión de la Comisión una propuesta firmada por la persona responsable de la citada Jefatura con el resultado de la primera valoración realizada.».*

3. Con fecha 30 de octubre de 2023, se vuelve a reunir la comisión de valoración tomando el acuerdo de requerir a determinadas entidades, entre las que se encuentra la ahora recurrente, para que realicen las subsanaciones



de defectos u omisiones detectados en la documentación aportada que se indica, concediendo un plazo de cinco días hábiles para presentar la documentación solicitada conforme a lo establecido en el apartado 10.2 del PCAP. Respecto de la entidad ahora recurrente, el contenido de dicho requerimiento, que le fue efectuado mediante escrito formalizado el 7 de noviembre de 2023, en lo que aquí concierne es el siguiente: «Aporte Plan de Igualdad vigente e inscrito en el REGCON».

4. El 13 de noviembre de 2023, la entidad ahora recurrente presentó, entre otros, un documento denominado «Plan de Igualdad de Wsenior Asistencia Integral 4, S.L.U.», firmado por la comisión negociadora sin que conste fecha de reunión de la misma, que en su apartado 3, ámbito personal, territorial y temporal, indica que entrará en vigor el 1 de noviembre de 2023 con una vigencia de 4 años desde el momento de su firma. A dicho documento lo precede una hoja con el siguiente contenido:

«Tipo de Trámite: NUEVO ACUERDO

Convenio o Acuerdo: WSENIOR ASISTENCIA INTEGRAL 4 SL

Ámbito Territorial: PROVINCIAL Autoridad Laboral: Autoridad Laboral Provincial de Almería

Fecha de Registro: 13/11/2023 17:32:40

Número de Registro: 001578

Ticket de Acceso: YV87LD84

Acuse de Recibo firmado.».

5. En la sesión de la comisión de valoración de 20 de noviembre de 2023, ésta constata que la entidad ahora recurrente no ha presentado, entre otra documentación, el plan de igualdad inscrito en el REGCON, razón por la que acuerda requerir de nuevo a la entidad ahora recurrente concediéndole un nuevo plazo de cinco días hábiles para que «Aporte Plan de Igualdad vigente e inscrito en el REGCON».

6. Tras dicho requerimiento formalizado el pasado 23 de noviembre de 2023, la entidad ahora recurrente en relación con el PI y en lo que aquí interesa indica lo siguiente:

«B) En relación al Plan de Igualdad vigente e inscrito en el REGCON, ya se les respondió con ocasión del primer requerimiento; y, si bien nuestra empresa a día de hoy tiene registrado ante la Autoridad Laboral el Plan de Igualdad debidamente suscrito por la representación legal de las personas trabajadoras, aún no se nos ha comunicado la inscripción y publicación del mismo, por lo que estamos ante una situación de espera cuya duración esperemos sea la menor posible. En cualquier caso, una vez recibida la comunicación de inscripción del Plan de Igualdad, les será remitida de forma inmediata.

C) El Plan de Igualdad de la Compañía ya les ha sido presentado con ocasión de anterior requerimiento, con el alcance y el contenido establecidos en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y es el que se ha implementado en todas las empresas que configuran el grupo EMERA, al que pertenece mi representada, y está siendo registrado e inscrito en los distintos procedimientos cursados ante las distintas Autoridades Laborales competentes territorialmente. Así, tenemos el caso de la última resolución de inscripción recibida, que se corresponde con el Plan de Igualdad de la sociedad WSENIOR ASISTENCIA INTEGRAL 3, S.L., dedicada a la misma actividad, cuya empresa matriz al 100% es la misma que la de mi representada, y que comparte idéntico modelo de gestión.

Adjuntamos a efectos de acreditación la referida resolución de inscripción de idéntico Plan de Igualdad, de fecha 23/11/2023, emitida a favor de dicha entidad por la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, en concreto por la Dirección General de Trabajo.



D) En cualquier caso, manifestamos bajo nuestra responsabilidad, a la vez que hemos acreditado, que contamos con el Plan de Igualdad y que éste está aplicado de forma efectiva conforme a lo previsto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007 antes referido, requisitos éstos, de “contar con” y de “aplicación efectiva”, que son los exigidos por el artículo 8.1 e) del Decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales, así como por la Cláusula I 6.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regula el presente Concierto Social, al que hemos concurrido.

Adjuntamos a efectos de acreditación certificación emitida en dicho sentido por el Director de Recursos Humanos del Grupo Emera España, al que pertenece mi representada.».

7. Acto seguido, en la sesión celebrada con fecha 4 de diciembre de 2023 de la comisión de valoración se acuerda inadmitir, entre otras, a la entidad ahora recurrente porque «no cuenta Plan de Igualdad inscrito en el REGCON».

Pues bien, como reiteradamente venimos señalando en nuestras resoluciones, la obligación de contar con un plan de igualdad a los efectos de no incurrir en prohibición de contratar pasa por que el citado plan se halle inscrito en el registro correspondiente (REGCON) a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas (v.g. entre otras muchas en las Resoluciones 26/2023, de 27 de enero, 137/2023, de 3 de marzo, 160/2023, de 17 de marzo, 264/2023, de 12 de mayo, 303/2023, de 2 de junio, 349/2023, de 30 de junio, 443/2023, de 22 de septiembre, 452/2023, de 4 de octubre, 538/2023, de 27 de octubre y 557/2023, de 10 de noviembre).

Para llegar a tal conclusión, este Tribunal ha atendido al siguiente marco normativo:

- Apartados 1 y 2 del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI): «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».

- Apartados 4, 5 y 6 del artículo 46 de la LOI: «4. 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 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 de dicho 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.».

No obstante, hemos señalado también en nuestras resoluciones (v.g. Resolución 349/2023, 30 de junio) que antes de acordar la exclusión de una entidad licitadora por no contar con plan de igualdad inscrito y vigente a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, se le debe otorgar la posibilidad de demostrar su fiabilidad empresarial en los términos que ya venimos indicando en nuestras resoluciones (por todas, cabe citar la Resolución 26/2023, de 7 de enero, donde se analiza el efecto directo en nuestro ordenamiento jurídico del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24, precepto que prevé la posibilidad de que un operador económico, en situaciones como la aquí examinada, pueda presentar pruebas de la suficiencia de las medidas correctoras o “self-cleaning” que haya adoptado para demostrar su fiabilidad y evitar la exclusión).

Asimismo, en nuestra Resolución 284/2023, de 19 de mayo, hemos señalado que: «En definitiva, como señala el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE -que reproducíamos en la Resolución 202/2023- las medidas correctoras o self-cleaning son requeridas a aquellos operadores económicos en los que concurre una prohibición de contratar. (...).

Se infiere claramente de esta nueva redacción de los modelos de pliegos que:

1) Se acredita no estar incurso en la causa de prohibición para contratar mediante (i) la inscripción del PI a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas o (ii) la solicitud de su inscripción si, a la citada fecha, hubiesen transcurrido tres o más meses sin resolución expresa.

2) El licitador incurso en la citada prohibición puede evitar su exclusión de la licitación si, tras el requerimiento efectuado a tal fin, presenta a dicha fecha el PI inscrito o la solicitud de inscripción con los mismos requisitos anteriores. Es decir, las medidas correctoras que evitan el efecto excluyente supondrían, en la nueva redacción de los pliegos, trasladar a un momento posterior a la finalización del plazo de presentación de oferta el cumplimiento de las exigencias establecidas para acreditar no estar incurso en la citada prohibición.».



Expuestos los antecedentes del supuesto que estamos analizando, la recurrente basa fundamentalmente su denuncia en que el órgano de contratación claramente se ha extralimitado en sus exigencias de que el PI necesariamente ha de encontrarse inscrito en el REGCON, dado que dicho requisito de inscripción no viene exigido en el PCAP, a lo que se oponen tanto el órgano de contratación como la FUNDACIÓN CUIDAR Y CURAR en los términos expuestos en el fundamento anterior.

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) de la LCSP que, al regular esta circunstancia de prohibición para contratar, establece en sus párrafos tercero y cuarto 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 en lo que aquí concierne 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 incurso 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.

(...)». (el subrayado es nuestro).

De la regulación expuesta, se desprende que la acreditación por parte de una licitadora 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, como se ha reproducido, el citado artículo 140 en su apartado 3 también dispone que el órgano o la mesa pedirán en todo caso a las personas candidatas o licitadoras, 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 todas las entidades licitadoras 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 a la licitadora cuya oferta sea seleccionada como la más ventajosa en la fase previa a la adjudicación del contrato.

Pues bien, teniendo en cuenta lo expuesto hasta ahora se ha analizar el apartado l) de la cláusula 9.2. del PCAP, relativa a la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres. Dicho apartado se inserta en la cláusula relativa a la forma de presentación de las proposiciones, en la que entre otras consideraciones se afirma que las personas licitadoras deberán confeccionar y presentar un sobre único electrónico. Asimismo, en la cláusula 10.2 del citado pliego se señala que en el día y hora señalados en el perfil de contratante, la comisión de valoración se reunirá para la apertura del sobre único electrónico de las personas licitadoras, y que tras su calificación y subsanación, en su caso, adoptará el oportuno acuerdo sobre la admisión definitiva de las personas licitadoras, como paso previo para su posterior adjudicación por el órgano de contratación, conforme a lo previsto en la cláusula 11 del mencionado PCAP.

En definitiva, aun cuando la presente licitación no exige la presentación previa de una declaración responsable (DEUC), la aportación documental sobre la acreditación del PI a que se refiere el apartado l) de la cláusula 9.2 del PCAP se inserta en el 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 los documentos justificativos.

Teniendo en cuenta estas premisas, hemos de afirmar que los medios descritos en el citado apartado l) de la cláusula 9.2 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 del distintivo de igualdad en la empresa (medios descritos en el citado apartado l) de la cláusula 9.2 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 -ha de insistirse- 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 comisión de valoración 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 l) de la cláusula 9.2 del PCAP contempla que la acreditación de la vigencia y aplicación del PI se realice por cualquiera de ellos, dichos medios -con la excepción expuesta- conforme a lo analizado en la presente resolución, pese a lo dispuesto en el citado PCAP y a su carácter vinculante, por aplicación del artículo 140.3 de la LCSP que prevalece, siempre puede la mesa pedir la acreditación para alcanzar la certeza y no albergar duda sobre la ausencia de la prohibición de contratar analizada.

Por último, denuncia la recurrente asimismo que además de aportar su PI formalizado por la comisión negociadora, adjuntó el correspondiente justificante de solicitud al REGCON. En este sentido, consta hoja aportada por la entidad ahora recurrente de la que se infiere que dicha solicitud de inscripción se produjo el 10 de noviembre de 2023.

Pues bien, ello solo revela que el 10 de noviembre de 2023 se presentó en el citado registro (REGCON) un plan de igualdad acordado con la representación de las personas trabajadoras. Sin embargo, es obvio que la presentación en dicho registro no equivale a la inscripción en el mismo, constituyendo esta última el trámite final de un procedimiento en el que la autoridad laboral ha de verificar la legalidad del PI (véase el artículo 8 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, al que ya se ha aludido en esta resolución), de modo que, sin inscripción del plan, no es posible advenir la conformidad del mismo a la legalidad vigente, salvo si dicha solicitud de



inscripción es anterior en tres meses como mínimo al requerimiento de documentación previa a la adjudicación, en los términos puestos de manifiesto en la citada Resolución 284/2023, de 19 de mayo, de este Tribunal, circunstancia que no concurre en el supuesto que se examina.

Así pues, a la vista de la documentación analizada, no es posible admitir que la entidad ahora recurrente contara con un PI válido e inscrito en el REGCON (trámite necesario para verificar su legalidad) ni al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas, ni a la fecha de los requerimientos de documentación previa a la adjudicación. En consecuencia, el efecto excluyente de la licitación que suponía estar incurso en la prohibición de contratar al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas no ha quedado desvirtuado por ninguna medida correctora posterior, pues durante la licitación y al tiempo de ser requerida la empresa en el trámite previo a la adjudicación tampoco ha demostrado estar ya en condiciones de contar con un PI válido e inscrito.

En definitiva, pues, la situación de prohibición de contratar existente al tiempo de la licitación sigue manteniéndose al tiempo de la adjudicación, siendo conforme a derecho la decisión de exclusión adoptada por la comisión de valoración y notificada a la entidad ahora recurrente como se ha expuesto anteriormente.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos argumentados la pretensión principal del recurso interpuesto.

Tercera. Sobre la pretensión subsidiaria del recurso en la que la recurrente afirma que su empresa ha acreditado su idoneidad para contratar a través de la manifestada por el grupo empresarial al que pertenece.

Pues bien, con respecto a la afirmación de la recurrente de que su empresa ha acreditado su idoneidad para contratar a través de la manifestada por el grupo empresarial al que pertenece, se afirma en el recurso que el PI es un documento único que responde a un idéntico modelo de gestión existente en las sociedades del Grupo EMERA al que pertenece su empresa, en el que estaba implementado, y que estaba siendo presentado a inscripción e inscrito en los distintos procedimientos cursados ante las autoridades laborales competentes territorialmente, aportando al respecto la resolución de inscripción del PI de la sociedad WSENIOR ASISTENCIA INTEGRAL 3, S.L., dedicada a la misma actividad que su empresa, haciéndose constar que ambas entidades comparten la misma empresa matriz al 100% e idéntico modelo de gestión.

En concreto, pretende la recurrente demostrar que dispone de un PI válido e inscrito en el REGCON, y por tanto no se encuentra en prohibición de contratar, acreditando que la sociedad WSENIOR ASISTENCIA INTEGRAL 3, S.L. dispone de un PI inscrito en dicho registro, al ser ésta una entidad dedicada a la misma actividad que su empresa y que comparten la misma empresa matriz al 100% e idéntico modelo de gestión.

En este sentido, en síntesis, se ha de indicar que las sociedades pertenecientes a un mismo grupo empresarial tienen en común la pertenencia a unos mismos socios o dueños, actuando por tanto unas respecto de otras como medio propio, instrumento para una misma comunidad de fines, lo que supone una vinculación que la legislación de contratos públicos reconoce expresamente en diversos preceptos, entre otros, en los artículos de la LCSP 75.1 en relación con la integración de la solvencia con medios externos, 79.3 sobre los criterios y condiciones para la clasificación de las empresas y 149.3 respecto de ofertas anormalmente bajas, así como en la disposición adicional quincuagésima de dicha ley en cuanto a los paraísos fiscales. Dicho reconocimiento también se recoge en el artículo 86 del RGLCAP, relativo a la valoración de las proposiciones formuladas por distintas empresas pertenecientes al mismo grupo.



Sin embargo, el apartado 1 del artículo 71 de la LCSP dispone en términos generales 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, físicas o jurídicas, en quienes concurra alguna de las circunstancias recogidas en dicho apartado. Esto es, en las personas en quienes concurre alguna de las prohibiciones de contratar no podrán ostentar la condición de entidad licitadora ni de persona adjudicataria o contratista.

En este sentido, no cabe duda que las prohibiciones de contratar se refieren a las entidades licitadoras, adjudicatarias o contratistas, y la acreditación de no estar incurso en ninguna de ellas corresponde a dichas entidades. En concreto, la relativa a los planes de igualdad prevista en apartado d) del citado artículo 71.1 de la LCSP dispone expresamente 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 empresas de 50 o más personas trabajadoras, que no cumplan con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.

En definitiva, la obligación de contar con un PI válido e inscrito en el REGCON ha de cumplirla la entidad licitadora, adjudicataria o contratista. En el supuesto que se examina es la entidad ahora recurrente la que debe de acreditar que ella dispone de un plan de igualdad válido e inscrito en dicho registro, sin que sea posible como pretende que pueda entenderse acreditada la no incursión en dicha prohibición de contratar, por el hecho de que otra sociedad del grupo de empresas a la que pertenece la recurrente cumpla con la obligación de contar con un PI válido e inscrito en el REGCON.

Al respecto, el apartado 6 del artículo 2 del mencionado Real Decreto 901/2020 dispone que *«Las empresas que componen un grupo de empresas podrán elaborar un plan único para todas o parte de las empresas del grupo, negociado conforme a las reglas establecidas en el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores para este tipo de convenios, si así se acuerda por las organizaciones legitimadas para ello. Esta posibilidad no afecta a la obligación, en su caso, de las empresas no incluidas en el plan de grupo de disponer de su propio plan de igualdad.*

El plan de igualdad de grupo deberá tener en cuenta la actividad de cada una de las empresas que lo componen y los convenios colectivos que les resultan de aplicación, e incluir información de los diagnósticos de situación de cada una de estas. Deberá, asimismo, justificar la conveniencia de disponer de un único plan de igualdad para varias empresas de un mismo grupo.».

Dicho artículo 2.6 del Real Decreto 901/2020 permite, en los términos en el recogidos, que las empresas o sociedades que componen un grupo de empresas puedan elaborar un plan único para todas o parte de las empresas del grupo, dejando a salvo la obligación en su caso de las empresas no incluidas en el plan de grupo de disponer de su propio plan de igualdad.

Así las cosas, sería posible que una entidad licitadora, adjudicataria o contratista pudiera acreditar que cumple con la obligación de contar con un plan de igualdad en los términos analizados, con la aportación de un plan de igualdad válido e inscrito en el REGCON de su grupo de empresas, siempre que dicha entidad licitadora, adjudicataria o contratista figure de forma clara y expresa dentro del ámbito de aplicación del mismo (v.g. en sentido similar la Resolución 37/2023, de 9 de marzo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León).

Dicha circunstancia de que el grupo de empresas al que pertenece la recurrente tenga, en su caso, un plan de igualdad válido e inscrito en el REGCON y que en el mismo figure la entidad ahora recurrente, no ha sido acreditada en el recurso.



A mayor abundamiento, este Tribunal, tras consulta al REGCON ha podido constatar la inexistencia en dicho registro de plan igualdad alguno a nombre del grupo de empresas EMERA.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos argumentados la pretensión subsidiaria y con ella el recurso interpuesto.

OCTAVO. Sobre la imposición de multa solicitada por la FUNDACIÓN CUIDAR Y CURAR.

Como se ha expuesto, la FUNDACIÓN CUIDAR Y CURAR en su escrito de alegaciones al recurso solicita la imposición de multa a la recurrente por la temeridad apreciada en la interposición del recurso, al haber originado la suspensión autonómica del procedimiento de licitación, lo que genera un perjuicio directo al resto de entidades que han resultado adjudicatarias, al órgano de contratación y al interés general. En este sentido, dicha fundación considera que la temeridad debe calificarse como agravada cuando las recurrentes pretenden retrasar el proceso en beneficio propio y, además, incrementar de manera abusiva la carga de asuntos de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual.

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma».*

En este sentido, señala la sentencia, de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional: *«Es criterio de esta Sala que la finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular “algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial”; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la “facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe”, pues “en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas” (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)».*

Este Tribunal considera, tras el análisis de los argumentos expuestos en el escrito de recurso, que no se aprecia que algunos de ellos adolezcan de falta o carencia de fundamentación jurídica, ni que la interposición del recurso haya originado la suspensión automática del procedimiento de licitación, ni que esta suspensión haya sido solicitada por la recurrente, ni que la misma haya pretendido retrasar el procedimiento de licitación en su propio beneficio.



A ello se une que la citada FUNDACIÓN CUIDAR Y CURAR no cuantifica el daño alegado, ni manifiesta que por parte de la entidad ahora recurrente se esté prestando el servicio que ahora se licita, situación que de ser así no tiene que producirse en el presente recurso dada la rapidez en la tramitación y resolución del mismo, menos de un mes, y que como se ha expuesto la licitación no se encuentra suspendida.

En definitiva, no se evidencia claramente que la recurrente haya sostenido los argumentos del recurso en el conocimiento de la total ausencia de su fundamentación jurídica y que el mismo fuese a ser claramente desestimado, por lo que no cabe apreciar en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe, determinantes de la imposición de la multa solicitada.

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 **WSENIOR RENTA, S.L.** contra el acuerdo, de 4 de diciembre de 2023, de la comisión de valoración de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Concierto de plazas para la prestación del servicio de respiro familiar para personas mayores y personas con discapacidad en la Comunidad Autónoma de Andalucía y del servicio de atención residencial con necesidades de cuidados cualificados con carácter temporal en el marco de un proyecto piloto financiado con fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia - NextGenerationEU» (Expediente CA-19/2020B), convocado por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, adscrita a las actuales Consejerías de Salud y Consumo y de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad.

SEGUNDO. 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.

