

Recurso 18/2024
Resolución 48/2024
Sección Primera

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 **UTE OBRAS DE MANCHA REAL S.L. JÚCAR INSTALACIONES E INGENIERÍA S.L.** contra la resolución del órgano de contratación, de 27 de diciembre de 2023, por la que se adjudica el contrato denominado “Obras de construcción del nuevo centro de salud de Bujalance (Córdoba)”, convocado por la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud (Expte. CC 0003/2023), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de junio de 2023, se publicó 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 obras indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 4.852.260,71euros.

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

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el órgano de contratación dictó, el 27 de diciembre de 2023, resolución de adjudicación del contrato.

SEGUNDO. El 15 de enero de 2024, la UTE OBRAS DE MANCHA REAL S.L. JÚCAR INSTALACIONES E INGENIERÍA S.L. (UTE recurrente, en adelante) presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 16 de enero de 2024, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tras su reiteración, ha tenido entrada con posterioridad en esta sede.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones al único interesado en el procedimiento por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, no consta que las haya formulado.

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.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de entidad licitadora que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

Aun cuando el recurso se dirige sustantivamente contra la exclusión de la UTE recurrente, formalmente el acto impugnado es la adjudicación del contrato y a dicho acto hay que estar a la hora de analizar los requisitos de procedibilidad del recurso. En consecuencia, habiéndose dictado la adjudicación en el procedimiento de adjudicación de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a tres millones de euros y va a resultar formalizado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

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

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

El recurso se interpone contra un acto derivado de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea con fondos FEDER REACT-UE. Por tanto, el presente recurso tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al establecer que tendrán carácter preferente 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”*

SEXTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Con carácter previo, hemos de exponer los siguientes datos de interés para la resolución de la controversia que resultan del expediente de contratación:

1) El apartado 7.5.1.9 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) prevé como documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos a presentar por la entidad licitadora que haya presentado



la mejor oferta *“Declaración responsable del licitador sobre la disponibilidad de un Plan de Igualdad, inscrito en el Registro de planes de igualdad en la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones y hasta el momento de la perfección del contrato, o bien, la Resolución de la autoridad laboral competente ordenando el registro y depósito del plan de igualdad.*

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”.

2) La UTE recurrente fue propuesta para la adjudicación del contrato, por lo que fue requerida para aportar la documentación previa a la adjudicación conforme a lo dispuesto en la cláusula 7.5.1 del PCAP.

En lo que aquí interesa, las dos empresas integrantes de la UTE presentaron declaración relativa al plan de igualdad. Así, JÚCAR INSTALACIONES E INGENIERÍA S.L. declaró bajo su responsabilidad que *“emplea a 50 o más trabajadores y cumple con lo establecido en el apartado 2 del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (...) todo ello sin perjuicio del régimen transitorio de aplicación de las medidas conforme a la disposición transitoria décimo segunda de la Ley”* y OBRAS DE MANCHA REAL S.L. presentó declaración de no tener obligación de disponer de PI.

3) Tras el examen de la documentación por la mesa de contratación, se acordó, en lo que aquí interesa, requerir subsanación a la empresa de la UTE, JÚCAR INSTALACIONES E INGENIERÍA S.L., a fin de que aportara *“Plan de igualdad aprobado e inscrito en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON) al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas, o al menos la solicitud de inscripción del mismo, siempre que, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, haya transcurrido tres meses o más desde que se presentó la solicitud, sin que hubiera recaído resolución expresa sobre la procedencia de inscripción. En defecto de lo anterior, la empresa propuesta como adjudicataria deberá demostrar que, a la fecha de este requerimiento, se encuentra en condiciones de cumplir con cualquiera de las exigencias anteriores. Por lo que deberá presentar pruebas de haber adoptado medidas que puedan ser juzgadas suficientes, encaminadas a demostrar su fiabilidad en orden a dicho cumplimiento”.*

4) La empresa en cuestión aportó escrito dirigido a acreditar la aportación de pruebas sobre medidas encaminadas a demostrar su fiabilidad empresarial. Cita, al efecto, nuestra Resolución 26/2023 sobre la aplicación directa del artículo 57 de la Directiva 2014/24, relativo a la posibilidad de presentar prueba de la suficiencia de las medidas correctoras o self-cleaning.

Asimismo, el escrito señala que JÚCAR INSTALACIONES E INGENIERÍA S.L. inició los trámites para la aprobación del plan de igualdad (PI) antes de la publicación de la licitación. Adjunta al efecto:

- Contrato de servicio de igualdad suscrito el 17 de mayo de 2023. Se trata de una auditoría especializada en planes de igualdad que asesora a la comisión negociadora.
- Acta de promoción de la negociación del PI de 17 de mayo de 2023.
- Acta de constitución de la comisión negociador de 22 de mayo de 2023
- Declaración responsable sobre la realización del PI de 22 de mayo de 2023.

El citado escrito finaliza indicando que *“Es por ello, que Júcar está cumpliendo con el requisito del artículo 72.5 de la LCSP, puesto que existe un compromiso real, documentado y en trámite de Registrar el Plan de Igualdad, y a través del presente escrito se han aportado pruebas de haber adoptado medidas que puedan ser juzgadas suficientes, encaminadas a demostrar su fiabilidad en orden a dicho cumplimiento.”*



5) En la sesión de la mesa de contratación de 13 de diciembre de 2023, se acordó la exclusión de la UTE porque una de las empresas integrantes de la citada UTE reconoce en su escrito que está efectuando los trámites necesarios para la aprobación del Plan de Igualdad, por lo que no está en condiciones de contar con un PI adecuado a la legislación vigente sin haber solicitado tampoco su inscripción. Posteriormente, en la resolución de adjudicación se recoge la citada exclusión y su causa.

Tras la exposición de estos antecedentes, procedemos a indicar los motivos del recurso:

1) JÚCAR INSTALACIONES E INGENIERÍA S.L. (JÚCAR, en adelante) no tiene obligación legal de tener registrado un PI en el momento en que ha sido requerido para ello. Al respecto, alega que siempre ha tenido menos de 50 trabajadores en plantilla hasta finales de 2022 en que supera por vez primera el número de 50 y que, conforme al artículo 3.2 del Real Decreto 901/2020, los días 30 de junio y 31 de diciembre de cada año las empresas tendrán que efectuar el cómputo de personas trabajadoras en su plantilla. Concluye, pues, que JÚCAR comienza a tener más de 50 trabajadores el 31 de diciembre de 2022, momento a partir del cual inicia los trámites para la implantación del PI. Al efecto, adjunta certificados de vida laboral de la empresa de 30 de junio de 2022 (42 trabajadores) y de 31 de diciembre de 2022 (59 trabajadores).

De este modo, la recurrente aduce que, conforme al artículo 4.1 del Real Decreto 901/2020 *“las empresas deberán iniciar el procedimiento de negociación de sus planes de igualdad y de los diagnósticos previos mediante la constitución de la comisión negociadora, dentro del plazo máximo de los tres meses siguientes al momento en que hubiesen alcanzado las personas de plantilla que lo hacen obligatorio (...)”* y conforme al apartado 4 del mismo precepto *“En todo caso, las empresas deberán tener negociado, aprobado y presentada la solicitud de registro de su plan de igualdad en el plazo máximo de un año a contar desde el día siguiente a la fecha en que finalice el plazo previsto para iniciar el procedimiento de negociación de conformidad con lo establecido en los apartados anteriores”*. Concluye, pues, que no será hasta el 1 de abril de 2024 cuando JÚCAR deba disponer de PI registrado.

2) El 28 de diciembre de 2023, antes del plazo legalmente establecido, JÚCAR presentó el PI en el REGCON y el 12 de enero de 2024, se ordenó por parte de la Delegación Territorial de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo en Jaén la inscripción en el citado registro. Por tanto, concluye, el PI está registrado antes de la finalización de la licitación.

3) La mesa de contratación no llegó a evaluar los documentos aportados en fase de subsanación, siendo así que la obligación de valorar las razones expuestas por el licitador procede de lo dispuesto en el artículo 57 de la Directiva 2014/24 que admite medidas de corrección que eviten el efecto excluyente de la licitación. En cambio, la mesa optó por la exclusión automática del licitador obviando las pruebas de las medidas adoptadas.

4) Entre los documentos examinados por la mesa se encontraba una declaración responsable, siendo esta suficiente pues, según la previsión del artículo 71.1 d) de la LCSP, bastará una declaración responsable para la acreditación de contar con un PI mientras no se desarrolle reglamentariamente otra forma de acreditación mediante certificado del órgano administrativo correspondiente o de un registro de licitadores.

5) La interpretación restrictiva de la mesa al excluir crea indefensión, pues durante un largo periodo de tiempo y con amparo en el Real Decreto 901/2020 estaría en fase de elaboración y negociación del PI. Por tanto, su intención de cumplir la norma se convertiría en un impedimento para licitar. Considera, pues, que no procede la exclusión por no aportación del PI registrado cuando legalmente no es exigible en ese caso hasta abril de 2024.

II. Alegaciones del órgano de contratación.



Frente a tales argumentos, opone, en síntesis, el órgano de contratación en su informe al recurso *que “A la vista de la documentación presentada por la empresa recurrente, en su momento, la Mesa de contratación estimó que no estaba en condiciones de contar con un Plan de Igualdad adecuado a la legislación vigente sin haber solicitado aún su inscripción, y que por tanto procede la exclusión de la empresa por estar incurso en la prohibición de contratar del art. 71.1.d de la LCSP y no haber acreditado su fiabilidad (...)”.*

SÉPTIMO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

1) Lo primero que se aprecia es que la recurrente esgrime en vía de recurso argumentos que no dedujo en su momento ante la mesa de contratación y sobre los que esta no pudo pronunciarse. No se olvide que este Tribunal tiene una función revisora de las decisiones de los poderes adjudicadores, a fin de determinar si se ha incurrido o no en infracción de la normativa contractual. Así las cosas, aun cuando pudiera asistir razón a la recurrente en los nuevos argumentos que invoca a este Tribunal sobre el plazo para la aprobación e inscripción de su PI al superar el límite de 50 trabajadores a partir del 31 de diciembre de 2022, lo cierto es que la mesa no dispuso de esta información porque la recurrente, pudiendo hacerlo, no aportó la documentación que ahora adjunta al recurso sobre el aumento del número de trabajadores a más de 50. Así las cosas, la mesa tomó su decisión con la documentación aportada entonces en la licitación por la entidad recurrente y a dicha documentación hemos de estar a la hora de enjuiciar la decisión adoptada por la mesa de contratación.

Es más, la declaración sobre el PI presentada por JÚCAR, con carácter previo a la adjudicación, señalaba expresamente que *“emplea a 50 o más trabajadores y cumple con lo establecido en el apartado 2 del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”.* Tal declaración categórica, sin mención alguna al momento en que superó el número de 50 trabajadores, permitía considerar que JÚCAR venía obligada a disponer de un PI ajustado a la normativa vigente al tiempo de finalizar el plazo de presentación de ofertas. Por consiguiente, dicha entidad empresarial actuó de modo poco diligente al no exponer ante la mesa los argumentos ni aportar los documentos que ahora esgrime y presenta en vía de recurso y que le hubiesen permitido acreditar, por su peculiar situación, que aún se hallaba en plazo de aprobar e inscribir un PI conforme al Real Decreto 901/2020.

El artículo 118 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, aplicable supletoriamente en este procedimiento del recurso especial en virtud de lo dispuesto en el artículo 56.1 de la LCS, dispone que *“No se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho. Tampoco podrá solicitarse la práctica de pruebas cuando su falta de realización en el procedimiento en el que se dictó la resolución recurrida fuera imputable al interesado”.*

Así pues, la falta de diligencia de la recurrente en el ámbito de la licitación y en su actuación ante la mesa no puede ser subsanada ante este Tribunal. El recurso especial no puede ser medio idóneo para aportar nuevos argumentos y documentos no esgrimidos ni presentados en sede del procedimiento de adjudicación.

2) Con base en lo expuesto hasta ahora, hemos de limitar nuestro examen a la documentación obrante en la licitación y sobre la cual la mesa emitió el acuerdo impugnado; en definitiva, la validez o no del acto recurrido se examinará a la luz de la documentación que la mesa conoció y que más arriba se ha puesto de manifiesto; a saber, declaración de JÚCAR sobre que emplea a más de 50 trabajadores, contrato de servicio de igualdad suscrito el 17 de mayo de 2023, acta de promoción de la negociación del PI de 17 de mayo de 2023, acta de constitución de la comisión negociadora de 22 de mayo de 2023 y declaración responsable sobre la realización del PI de 22 de mayo de 2023.



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 a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas. Y para llegar a tal conclusión, hemos atendido al siguiente marco normativo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

Asimismo, hemos indicado en nuestras resoluciones que el efecto excluyente de la licitación que determina la circunstancia de estar incurso en esta prohibición de contratar no es automático, pues previamente debe otorgarse al licitador afectado la posibilidad de presentar pruebas de suficiencia de las medidas correctoras o “self-cleaning” que haya podido adoptar para demostrar su fiabilidad (véase al respecto la Resolución 26/2023 de este Tribunal). Y en nuestra Resolución 264/2023 veníamos a concretar que se acredita no estar incurso en la prohibición de contratar -que estamos examinando- a través de un PI ajustado a la normativa e inscrito en el registro a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, si bien el licitador incurso en esta prohibición de contratar por no disponer a la citada fecha de un PI inscrito en el REGCON puede evitar el efecto excluyente de la licitación aportando con posterioridad durante el curso de la licitación la inscripción y registro del citado plan. Es más, se añadía en dicha resolución que <<*En cualquiera de los dos supuestos, se considerará suficiente la solicitud de inscripción del PI siempre que, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas o a la fecha de expiración del plazo del requerimiento que se efectúe con posterioridad, durante la licitación, deba entenderse transcurrido el plazo para la inscripción y publicación del plan*>>.

En el supuesto aquí examinado, partiendo del dato de que la mesa no conocía que el número superior a 50 trabajadores en la plantilla de JÚCAR debía computarse a partir del 31 de diciembre de 2022, se encontró con que, al tiempo del requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación, aquella empresa no tenía ni siquiera aprobado un PI, ni por ende había solicitado su inscripción en el REGCON. Así las cosas y de acuerdo con el marco normativo y doctrina expuesta, JÚCAR no estaba en condiciones de evitar el efecto excluyente de la licitación que ya implicaba la prohibición de contratar en que supuestamente incurría al no haber acreditado disponer de un PI adecuado a la normativa actual al tiempo de finalizar el plazo de presentación de proposiciones.

Las medidas correctoras que hubiesen evitado el efecto excluyente automático debían haber acreditado, no al tiempo de finalizar el plazo de presentación de ofertas, sino al tiempo del requerimiento de documentación previa a la adjudicación, que JÚCAR disponía en este momento posterior de un PI acorde a la normativa actual. Al no haberse acreditado, la exclusión acordada fue ajustada a derecho. En este punto, no puede darse la razón a la recurrente cuando afirma que fue excluida de modo automático sin previa valoración de las medidas correctoras aportadas. Tales medidas, reiteramos, fueron examinadas por la mesa quien no consideró con base en las mismas que JÚCAR, con la información aportada, estuviese en condiciones de contar con un PI aprobado y conforme con la legalidad actual en el momento previo a la adjudicación.

Tampoco puede acogerse sin más el argumento de la UTE recurrente de que basta una declaración responsable para acreditar que se cuenta con un PI. Tal declaración, que es válida en un momento inicial de la licitación, puede resultar insuficiente posteriormente; de modo que, al amparo del artículo 140.3 de la LCS, si la mesa o el órgano de contratación consideran que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, o cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato, se podrá pedir a los licitadores que presenten la totalidad o parte de los documentos justificativos.

Finalmente, tampoco puede prosperar el argumento de que la mesa ha creado indefensión a la recurrente con su interpretación restrictiva de la exclusión. Obvia totalmente la UTE recurrente que la mesa no dispuso de la información, que ahora se aporta en vía de recurso, sobre el momento en que se produjo el incremento del número de trabajadores. Tal omisión solo es imputable a la recurrente pues impidió a la mesa conocer una serie de extremos que, eventualmente, hubiesen podido evitar la decisión adoptada objeto del recurso.



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

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE OBRAS DE MANCHA REAL S.L. JÚCAR INSTALACIONES E INGENIERÍA S.L.** contra la resolución del órgano de contratación, de 27 de diciembre de 2023, por la que se adjudica el contrato denominado “Obras de construcción del nuevo centro de salud de Bujalance (Córdoba)”, convocado por la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud (Expte. CC 0003/2023).

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

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad ni 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 partes interesadas en el procedimiento.

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

