

Recurso 84/2024
Resolución 108/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 8 de marzo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A.U.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 2 de febrero de 2024, por el que se excluye a dicha entidad del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de material específico de ventilación y monitorización cardiorrespiratoria de tracto sucesivo y precio unitario, con cesión de uso de equipamiento necesario para la utilización del material, para los centros adscritos a la Central Provincial de Compras de Almería”, respecto al **lote 15**, convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 96/2023 -CONTR 2023 0000347546), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de junio de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 3.934.303,77 euros.

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

Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, en la sesión de 2 de febrero de 2024, la mesa de contratación acordó la exclusión de la entidad FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A.U. con respecto al lote 15 del contrato. El acta de dicha sesión se publicó en el perfil el 8 de febrero de 2024.

SEGUNDO. El 1 de marzo de 2024, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A.U. (FRESENIUS, en adelante) contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación.

Mediante oficio de 1 de marzo de 2024 de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tras su reiteración, ha tenido entrada posteriormente en esta sede.



No se ha practicado trámite de alegaciones al recurso al no haber otros interesados en el procedimiento.

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 del contrato.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

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

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

FRESENIUS solicita la anulación de su exclusión con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su adopción. El acuerdo de exclusión impugnado es del siguiente tenor: *“Vista la documentación aportada por FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A. se constata que la empresa no ha aportado acreditación de la vigencia del Plan de Igualdad inscrito en el REGCON (Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos colectivos de trabajo y Planes de Igualdad), por lo que la Mesa acuerda excluir a FRESENIUS KABI ESPAÑA SA, dado que, no disponiendo de un plan de igualdad vigente e inscrito en el REGCON la empresa se encuentra incurso en prohibición de contratar. Como establece el artículo 140.4 de la LCSP «Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato». Tal como recoge la Resolución 469/2022, de 23 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía: “El hecho de que esté en curso el proceso negociador para la adaptación del PI no atempera los efectos del incumplimiento porque, si bien el Real Decreto se refiere a un previo proceso negociador para la adaptación de los planes existentes a su entrada en vigor, no exige necesariamente el previo acuerdo entre las partes para su inscripción (se entiende que previa adaptación). En este sentido, el tenor literal del artículo 11.1 del Real Decreto es rotundo y claro cuando señala que «Los planes de igualdad serán objeto de inscripción obligatoria en registro*



público, cualquiera que sea su origen o naturaleza, obligatoria o voluntaria, y hayan sido o no adoptados por acuerdo entre las partes”.

No existiendo ningún otro licitador al lote n.º 15, la Mesa eleva al Órgano de Contratación la declaración de desierto de dicho lote”.

Frente al acuerdo de exclusión reproducido, la recurrente esgrime los siguientes argumentos:

1) El plan de igualdad (PI) aportado por FRESENIUS se encuentra actualmente vigente y se halla inscrito en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad (REGCON).

A tal efecto, señala que el plan inscrito prevé un periodo de prórroga de dos meses (hasta el 13 de marzo de 2024) durante el que permanecerá vigente mientras se negocia un nuevo plan; y que ya indicó al órgano de contratación que se había solicitado al REGCON la modificación de los términos registrados de la vigencia del plan.

2) El apartado 6.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) no indica nada sobre el registro del plan y mucho menos sobre su exigencia como requisito necesario para contratar.

3) Es posible evitar la exclusión mediante la aplicación de medidas correctoras o de “self-cleaning”, citando al efecto doctrina de este Tribunal. Y, en este sentido, señala que *“Fresenius ha aportado copia digital del PI vigente en el momento en que la administración adjudicante nos requiere para aportar la documentación previa a la firma del contrato y que también ha advertido de la circunstancia del desajuste en las fechas del registro en REGCON, explicando que el Pi aportado prevé expresamente una prórroga de su vigencia hasta el día 13 de marzo de 2024”.* Añade que solicitó al REGCON la corrección de la vigencia del plan y que la comisión negociadora está formalizando un acuerdo expreso de prórroga del plan registrado ampliando su vigencia un año más, lo que será enviado a la autoridad laboral para su preceptivo registro.

Alude al Informe 6/2023 de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid sobre la declaración responsable como modo de acreditar la existencia del plan y en el que se puntualiza que la falta de registro no determina la exclusión ya que por sí sola no es causa de prohibición de contratar. Cita, asimismo, alguna resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre el carácter no constitutivo de la inscripción en el REGCON.

II. Alegaciones del órgano de contratación

Se opone a los argumentos de la recurrente esgrimiendo lo siguientes:

1) A FRESENIUS se le había concedido (i) el plazo de 10 días hábiles para aportar la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia, así como la garantía definitiva y (ii) el plazo de tres días naturales para aclarar si había solicitado la renovación de la inscripción; señalando el órgano de contratación que *“En respuesta al requerimiento de subsanación la empresa no aporta documentación acreditativa de la existencia de un nuevo Plan de Igualdad cuya inscripción se haya solicitado, ni de haberse efectuado solicitud alguna al REGCON sobre el plazo de vigencia del Plan inscrito. Tampoco se aporta acreditación de que la empresa esté efectuando actuaciones tendentes a la negociación de un nuevo Plan o cualesquiera medidas que pudieran considerarse como conducentes a hacer decaer la existencia de la prohibición de contratar. La única documentación aportada consiste en una declaración (...)”.*

2) La comunicación al órgano de contratación -que la recurrente pretende hacer valer ahora- tuvo lugar con posterioridad a la publicación en el perfil de contratante del acta de la mesa de contratación, de 2 de febrero de



2024, en la que se acordó su exclusión. Y en contestación a dicha comunicación, la mesa reiteró su decisión de exclusión al no haberse acreditado la vigencia del PI inscrito en el REGCON, pues conforme al artículo 9 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, la duración máxima de los planes de igualdad es de 4 años.

Señala que, a mayor abundamiento, FRESENIUS pone de manifiesto en el recurso su propio incumplimiento pues, tras afirmar reiteradamente que el PI prevé un periodo de prórroga de dos meses durante el cual se negociará el nuevo Plan, acompaña al escrito de recurso un acta de la comisión de igualdad de la empresa, de 29 de febrero de 2024, en la que se fija para el 11 de marzo la reunión en la que se iniciarán las negociaciones para el Plan de Igualdad 2025-2028. Manifiesta que, por tanto, *“las negociaciones del nuevo Plan no se iniciaron antes de la finalización de la vigencia prevista, que habría sido lo deseable, ni tan siquiera en el plazo posterior de dos meses que se hizo constar en el Plan, por lo que en cualquier caso el Plan perderá su vigencia incurriendo la empresa en prohibición de contratar por no disponer de Plan de Igualdad. Bien es cierto que en esa misma Acta de la Comisión de Igualdad se recoge, además del acuerdo de modificar en el REGCON la inscripción de la vigencia del Plan hasta el 14 de marzo de 2024, el acuerdo de extender la prórroga hasta el 14 de enero de 2025.*

Sin entrar a valorar la legalidad o validez de estas actuaciones sí debemos insistir en que todas ellas son posteriores a los plazos establecidos para acreditación de capacidad de los candidatos propuestos en el expediente de referencia, habiendo incumplido la empresa FRESENIUS de manera notoria sus obligaciones de acreditación de capacidad y ausencia de prohibiciones de contratar en los términos de la LCSP y del Pliego”.

3) La inscripción en el REGCON permite advenir la conformidad del PI al marco normativo vigente.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal

Con carácter previo al examen de las alegaciones de las partes, procede señalar los siguientes datos de interés para la resolución de la controversia:

1) La cláusula 6.3.1 del PCAP establece que *“Igualmente, mediante dicha declaración responsable (DEUC) se acreditará, conforme dispone el párrafo 3º del apartado d) del artículo 71 de la LCSP el cumplimiento de las siguientes circunstancias:*

(...)

-Que la empresa cumple 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 efectiva de mujeres y hombres, conforme a la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

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

2) La oferta de FRESENIUS resultó propuesta para la adjudicación del lote 15 del contrato, siendo requerida dicha entidad para presentar la documentación previa a la adjudicación. El 14 de diciembre de 2023, la ahora recurrente presentó, en lo que aquí interesa, (i) una declaración sobre la implantación de un PI en la empresa desde el año 2011, (ii) el texto de un PI por el periodo 2020-2024, cuyo ámbito de aplicación y vigencia señala textualmente que

“El presente Plan de Igualdad tendrá una duración de cuatro años a contar desde la aprobación del mismo, es decir, 14 de Enero de 2021 a 13 Enero de 2024. Será renovado una vez haya finalizado la vigencia del mismo. (...)



Se negociará el Segundo Plan en los dos meses siguientes a la finalización de la vigencia del Primer Plan. Durante ese periodo, se prorroga su vigencia hasta la aprobación del siguiente Plan de Igualdad” y (iii) documento obtenido a través del REGCON en el que se indica que el citado PI fue inscrito el 12 de febrero de 2021, teniendo vigencia desde el 14 de enero de 2021 al 13 de enero de 2024. Esta información ha sido constatada por este Tribunal mediante consulta pública al citado registro.

3) En la sesión de la mesa de contratación, de 19 de enero de 2024, se acordó que FRESENIUS debía aclarar en el plazo de tres días naturales si *“respecto del Plan de Igualdad, cuya inscripción aparece caducada en el REGCON, se ha solicitado la renovación de la inscripción”*. El 1 de febrero de 2024, la ahora recurrente presentó una declaración indicando que *“(…) en la actualidad, la Empresa FRESENIUS KABI ESPAÑA, S.A. se encuentra en un proceso de negociación de su Plan de Igualdad, a los efectos de plasmar mejoras realizadas en el último año. Por este motivo, se ha solicitado al REGCON la posibilidad de prorrogar la inscripción del Plan actual, a la espera de poder registrar el nuevo”*.

4) En la sesión de la mesa de contratación, de 2 de febrero de 2024, se excluyó a FRESENIUS por no acreditar la vigencia del PI inscrito en el REGCON.

Expuestos los antecedentes necesarios para resolver la controversia, hemos de referirnos ahora al criterio de este Tribunal en la materia (Resoluciones 503/2022, 581/2022, 26/2023, 138/2023, 303/2023 361/2023, 540/2023, 602/2023 y 631/2023 y 13/2024, entre otras), conforme al cual 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. Para llegar a tal conclusión, este Tribunal ha aplicado el marco normativo vigente concretado básicamente en las siguientes normas:

- 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 es-*



tablecido 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. No obstante, ya señalábamos en nuestra Resolución 26/2023 que “En cualquier caso, procede advertir de los notables esfuerzos realizados por las instancias europeas y nacionales en los últimos años para fomentar una contratación pública sostenible y socialmente responsable, dotando así de una mayor visibilidad a los aspectos sociales y medioambientales y concienciando a las empresas de la importancia de su cumplimiento. Por ello, si bien las medidas de self-cleaning constituyen una exigencia derivada de la aplicación del principio de proporcionalidad (artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE y 132.1 de la LCSP) tendientes a evitar el efecto excluyente de la licitación -particularmente, en supuestos donde la infracción normativa carezca de entidad suficiente-, la adecuada garantía del principio de igualdad de trato entre licitadores y la evitación de un margen de discrecionalidad excesivo por parte de los órganos de contratación para decidir qué medidas son o no adecuadas, exigiría que las mismas, en supuestos como el enjuiciado, demostraran que ya se está en condiciones de contar con un plan de igualdad adecuado a la legislación vigente con ocasión del trámite establecido en el artículo 150.2 de la LCSP”.

De este modo, 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 expi-



ración del plazo del requerimiento que se efectúe con posterioridad, durante la licitación, deba entenderse transcurrido el plazo para la inscripción y publicación del plan>>.

Pues bien, en el supuesto analizado, la documentación obrante en el expediente de contratación, que este Tribunal ha tenido la oportunidad de examinar, permite constatar que el PI aportado por la recurrente fue aprobado el 14 de enero de 2021. Asimismo, el apartado 2 del texto del plan se refiere al marco normativo citando, entre las normas estatales de aplicación, la LOI, el Real Decreto-Ley 6/2019 y los Reales Decretos 901 y 902, ambos de 2020. Además, en ese nuevo contexto normativo, el citado apartado 2 se refiere al ámbito de aplicación y vigencia del plan, señalando que su duración se extiende desde el 14 de enero de 2021 a 13 de enero de 2024 y que se negociará el segundo plan en los dos meses siguientes a la finalización de su vigencia, durante los cuales esta será prorrogada hasta la aprobación del siguiente PI.

En lo que se refiere al REGCON, consta la inscripción del PI el 12 de febrero de 2021, previéndose su vigencia desde el 14 de enero de 2021 al 13 de enero de 2024.

Se observa, pues, que el PI se ha amparado en la nueva normativa sobre la materia y, en particular, en el Real Decreto 901/2020, siendo su inscripción en el REGCON prueba suficiente de su acomodo a las exigencias de dicha norma reglamentaria, pues, de lo contrario, el plan no habría resultado inscrito, dado el control previo de legalidad que corresponde a la autoridad laboral (artículo 8 del Real Decreto 713/2010).

Ciertamente, la vigencia del PI se extendía al 13 de enero de 2021 y así se hace constar en el REGCON. Ahora bien, ha de partirse de la premisa de que la autoridad laboral debió verificar la legalidad del texto íntegro del plan antes de proceder a su inscripción pues, de lo contrario, el citado plan no habría accedido al registro. Por tanto, la cláusula sobre prórroga del plan, tras la expiración de su vigencia, para la negociación del nuevo en los dos meses siguientes debe entenderse válida, aunque tal previsión no haya accedido expresamente al registro.

Así las cosas, la mesa de contratación, al examinar la documentación presentada por la recurrente con carácter previo a la adjudicación, pudo entender que, en ese momento, era válido y estaba vigente el plan de igualdad presentado. Y si bien puede considerarse prudente la postura de aquel órgano colegiado al solicitar aclaración a la recurrente, hemos de reiterar que la inscripción del texto íntegro del plan permitía la aplicación *strictu sensu* de su contenido y, por ende, de la prórroga de su vigencia que se prevé en términos taxativos durante la negociación del siguiente plan en los dos meses siguientes a la finalización de la vigencia del aquí examinado.

Con base en lo expuesto, el acuerdo de exclusión de la mesa -basado en la falta de acreditación de la vigencia del PI inscrito en el REGCON- resulta ciertamente desproporcionado porque, a la fecha en que se adoptó (2 de febrero de 2024) el plan aportado por FRESENIUS seguía siendo de aplicación en virtud de la prórroga. Además, no resulta de aplicación al supuesto enjuiciado la Resolución 469/2022 de este Tribunal que se cita en el propio acuerdo impugnado:

- En el caso analizado en la resolución citada, el PI no se había adaptado al Real Decreto 901/2020 en el plazo previsto a tal fin en dicha norma. Por tal razón, decíamos que el hecho de que estuviese en curso el proceso negociador no atemperaba los efectos del incumplimiento normativo.
- En el supuesto aquí analizado, el PI sí se encuentra adaptado a la normativa vigente y ha accedido al REGCON, y lo único que se discute en la extensión de sus efectos mientras se negocia el nuevo plan.

Por otro lado, el órgano de contratación aduce que FRESENIUS acompaña al escrito de recurso un acta de la comisión de igualdad de la empresa, de 29 de febrero de 2024, en la que se fija para el 11 de marzo la reunión en la



que se iniciarán las negociaciones para el Plan de Igualdad 2025-2028. Considera aquel órgano que ello denota que las negociaciones del nuevo plan no se iniciaron en el plazo de dos meses desde la expiración de la vigencia del plan aportado, lo cual supone que el plan perderá, en cualquier caso, su vigencia incurriendo la empresa en prohibición de contratar.

La anterior alegación del órgano de contratación no puede acogerse por dos motivos: porque está anticipando un incumplimiento futuro de la empresa que aún no se ha producido y porque este Tribunal solo puede analizar si el acuerdo impugnado incurre o no en alguna infracción del ordenamiento jurídico, razón por la que debemos estar al examen de la legalidad de dicho acuerdo en el momento en que se dicta que es el 2 de febrero de 2024, cuando aún resultaba de aplicación el PI aportado a la licitación que, como hemos señalado, se encontraba adaptado al Real Decreto 902/2020, vigente e inscrito en el REGCON.

Con base en las anteriores consideraciones, el recurso debe ser estimado. Ello hace innecesario entrar en el examen de las otras alegaciones vertidas en el escrito de impugnación pues, aun no compartiendo los argumentos de la recurrente, el sentido de esta resolución seguiría siendo favorable para aquella. En cualquier caso, nos pronunciamos sobre estos extremos:

- La recurrente sostiene que el PCAP no indica nada sobre el registro del PI y mucho menos sobre su exigencia como requisito necesario para contratar. Frente a tal manifestación, se ha de indicar que la incursión en esta causa de prohibición no puede depender de lo que se indique o no en los pliegos, sino solo de lo que se prevea en la LCSP en conexión con las normas reguladoras de los PI. En cualquier caso, aun cuando el pliego no indique nada sobre el registro del PI, la mesa siempre puede exigir, con carácter previo a la adjudicación, la documentación pertinente (véase el artículo 140.3 de la LCSP).

- Por último, sobre el carácter no constitutivo de la inscripción en el REGCON a que alude la recurrente, venimos señalando (por todas, se cita la Resolución 532/2023) que *“no niega este Tribunal que aquella [la inscripción] cumpla funciones de publicidad, pero, como ya se ha indicado, la inscripción es obligatoria según el artículo 11 del Real Decreto 901/2020 y supone el trámite final de un procedimiento en el que la autoridad laboral controla la legalidad del PI; de modo que no se producirá la inscripción si meritado plan no se acomoda en todos sus términos a las normas vigentes de aplicación. Ya hemos señalado que el artículo 8.3 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, dispone que <<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).*

Así pues, lo dispuesto en el artículo 71.1 d) de la LCSP sobre la circunstancia de prohibición de contratar consistente en <<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>>, debe ponerse en relación con el marco normativo expuesto, no pudiendo adverbarse la conformidad del PI a dicha normativa si el mismo no se encuentra debidamente inscrito en el REGCON en los términos exigidos por el Real Decreto 901/2020”.

Sin perjuicio de estas dos consideraciones, el recurso ha de ser estimado conforme a lo expresado en este fundamento de derecho. En consecuencia, procede anular el acuerdo de exclusión impugnado debiendo continuar el procedimiento de adjudicación, lo que no obsta a que el órgano de contratación pueda solicitar a la recurrente, antes de la formalización del contrato y/o durante su ejecución, la documentación pertinente que acredite la vigencia del PI, una vez transcurrido los dos meses de prórroga previstos en el apartado 2 de dicho documento, válida en su caso por la autoridad laboral.



Por último, no ha lugar a pronunciarse sobre la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, habida cuenta que el recurso ha sido ya resuelto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A.U.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 2 de febrero de 2024, por el que se excluye a dicha entidad del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de material específico de ventilación y monitorización cardiorrespiratoria de tracto sucesivo y precio unitario, con cesión de uso de equipamiento necesario para la utilización del material, para los centros adscritos a la Central Provincial de Compras de Almería”, respecto al **lote 15**, convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 96/2023 -CONTR 2023 0000347546); y, en consecuencia, anular el acto impugnado.

SEGUNDO. No haber lugar a la adopción de la medida cautelar de suspensión, habida cuenta que el recurso ha sido ya resuelto.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las 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.

