

Recurso 111/2024
Resolución 133/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 2 de abril de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GLOBAL ROSETTA S.L.U.** contra la resolución del órgano de contratación, de 22 de febrero de 2024, por la que se excluye a la citada empresa y se adjudica "Acuerdo Marco de Servicios de Consultoría, Oficina de Gobierno y Seguimiento de Proyectos y Servicios en Materia de Tecnologías de la Información y la Comunicación; **Lote 1: Contratos basados cuyo valor estimado sea inferior al umbral de los contratos sujetos a regulación armonizada**" (Expte. CONTR 2022 0001243819), promovido por la Agencia Digital de Andalucía, adscrita a la Consejería de Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 17 de marzo 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 acuerdo marco de servicios 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 96.000.000 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.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 22 de febrero de 2024 el órgano de contratación dictó resolución de exclusión y adjudicación del acuerdo marco citado en el encabezamiento. La citada resolución fue remitida a la entidad ahora recurrente y publicada en el perfil de contratante el 27 de febrero de 2024.

SEGUNDO. El 19 de marzo de 2024, se presentó recurso especial en materia de contratación contra la resolución antes mencionada.

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

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, no se han presentado en el plazo conferido.

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 resultado excluida de la licitación.

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

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación 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, 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*”.

Así lo recoge el anuncio de licitación publicado en el perfil de contratante en cuanto señala que el contrato se encuentra financiado con fondos NEXT (MRR- NextGenerationEU), con una tasa de cofinanciación del cien por cien.

CUARTO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone formalmente contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

QUINTO. Sobre la posible extemporaneidad del recurso. Error en el PCAP.

El artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020 citado establece: “*En los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica:*

a) 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, de 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.”

Señala el apartado 4 de la cláusula 5 del PCAP que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, computados en las formas previstas en el artículo 50 de la LCSP, y en los lugares establecidos en el artículo 51.3 de la LCSP y en el artículo 44 del Decreto-ley 13/2020, de 13 de mayo”*.

Asimismo, la notificación de la resolución de adjudicación contiene el siguiente tenor:

“Contra la presente Resolución, que agota la vía administrativa, cabe interponer potestativamente el recurso especial en materia de contratación a que se refiere el artículo 44 de 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, ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en el plazo de quince días a partir del día siguiente a aquel en que se remita la notificación de esta Resolución. En todo caso, el escrito de interposición del recurso se presentará necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. Todo ello sin perjuicio de interponer directamente recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a aquel en que se reciba la notificación de esta Resolución, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de junio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa”

A la vista del plazo de presentación del recurso especial, el mismo resultaría extemporáneo por tratarse de un contrato financiado con fondos europeos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. No obstante, como consecuencia del tenor del PCAP y de la notificación de la exclusión que conlleva la resolución de adjudicación, a efectos de no generar indefensión, debe admitirse el recurso. El error del PCAP y del pie de recurso debe interpretarse necesariamente a favor del licitador, a efectos de salvar la posible confusión generada por el error, pues en caso contrario podría haberse vulnerado el derecho de acceso al recurso especial.

En este sentido, consta que conforme al plazo de 10 días naturales habría sido extemporáneo, pero no conforme al plazo de 15 días hábiles, con lo que cabe concluir que el recurso no es extemporáneo y debe admitirse.

SEXTO. Consideraciones sobre el fondo: alegaciones de las partes.

La entidad recurrente fue propuesta adjudicataria del Acuerdo Marco dado que reunía el requisito de haber obtenido una puntuación total igual o superior a 60 puntos de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 2.4.4. del pliego de cláusulas administrativas particulares respecto del lote 1. Posteriormente cuando se le solicitó la documentación previa a la adjudicación para el lote 1, se observa que la entidad recurrente debía acreditar contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, Ley Orgánica 3/2007). La cuestión estriba en determinar si se presentó la documentación suficiente atendiendo a dicho requerimiento.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Expresa que el artículo 71.1.d) de la LCSP únicamente exige la existencia y aportación de un Plan de Igualdad, pero no su inscripción en el REGCON. Indica, a modo de ejemplo, la Resolución número 1289/2022 (recurso 937/2022) del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 20 de octubre de 2022, la cual en su interpretación vendría a apoyar su argumento, en el sentido de que las prohibiciones de contratar deben ser



interpretadas de forma restrictiva. Añade que “no cabe bajo ninguna circunstancia que la Mesa de Contratación exija la inscripción del Plan de Igualdad en tanto en cuanto dicha inscripción no se encuentra prevista en el art. 71.1.d) de la LCSP”, dado que ello sería “vulnerar, por tanto, el principio de legalidad imperante”. Argumenta que “ni siquiera el PCAP del Contrato exige la inscripción en el REGCON. Véase a este efecto la cláusula 2.6.1.h del PCAP en la que únicamente se exige la aportación de un Plan de Igualdad como documentación previa a la adjudicación”.

Sostiene, igualmente, el carácter no constitutivo de la inscripción en el REGCON y la posibilidad de aportar el PI al subsanar la documentación previa a la adjudicación, inscribiéndolo en el citado registro con anterioridad a la resolución de adjudicación y exclusión.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se remite a la Resolución número 17/2024, de fecha 18 de enero del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía, reproduciéndolo en su informe al recurso.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Con carácter previo, procede indicar los siguientes extremos de interés para resolver la controversia:

El subapartado 1.h) del apartado 2.6 del PCAP (relativo a la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos) se refiere a la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, indicando que: <<deberá presentar la declaración sobre promoción de igualdad conforme al modelo establecido en el ANEXO XXI. 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, en la modificación operada en el artículo 71. 1, d) de la LCSP por la Disposición final vigesimoséptima de la Ley 31/2022 de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023:

1. Cuando las personas licitadoras tengan cincuenta o más personas trabajadoras.
 2. Cuando así se establezca en el Convenio Colectivo que sea de aplicación, en los términos previstos en el mismo.
 3. Cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijen en el indicado acuerdo.
- En todo caso, las personas licitadoras deberán cumplimentar el modelo del ANEXO XXI donde dejarán constancia de si se encuentran en alguno de los casos anteriores y en consecuencia están obligadas a acreditar la elaboración y aplicación del citado plan o si por el contrario no están en ninguno de los casos enumerados y no tienen obligación de hacer la referida acreditación.

En su caso, 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 texto original del Plan de Igualdad firmado por los componentes de la Comisión negociadora.
- Copia electrónica, sea auténtica o no, del Acta de la Comisión negociadora por la que se aprueba el Plan de Igualdad, con expresión de las partes que lo suscriban.
- Declaración del representante de la empresa indicando la referencia de publicación del Plan de Igualdad o del Convenio en que aquel se inserte en el boletín oficial correspondiente.
- Poseer la persona licitadora el distintivo “Igualdad en la Empresa” y encontrarse el mismo vigente (...). Sin perjuicio de lo anterior, en el supuesto que la vigencia o aplicación efectiva de un Plan de Igualdad ofrezca dudas a la Mesa de contratación (por ejemplo, no consta el periodo de vigencia o este 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>>.

En las sesiones de la mesa de contratación de fechas 13, 20 y 27 de diciembre de 2023, se acordó requerir a las quince empresas propuestas para la adjudicación del lote 1 del acuerdo marco -entre ellas, a la recurrente- a fin de que, en el plazo de diez días hábiles, presentasen la documentación previa a la adjudicación determinada en la cláusula 2.6 del Pliego. Así en cuanto al lote 1 se acuerda requerir a la entidad recurrente la documentación que se detalla en la cláusula 2.6 del mismo.

En lo que aquí interesa, tras el requerimiento, la mesa de contratación constata que no presenta, en lo referente a la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, recogida en la cláusula 2.6. 1.h del PCAP y en el artículo 71.1.d) de la LCSP, un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, inscrito en el Registro Público de Convenios Colectivos y Planes de Igualdad (REGCON) y vigente.

Se solicita subsanación a la recurrente en los siguientes términos: *“En lo referente a la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, recogida en la cláusula 2.6. 1.h del PCAP, se aportó el anexo XXI. En virtud de lo que regula la citada cláusula, así como de conformidad con lo establecido en el artículo 71.1.d) de la LCSP, las empresas licitadoras que tengan 50 o más personas trabajadoras debían acreditar que contaba con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, Ley Orgánica 3/2007). Deberá presentar el plan de igualdad inscrito en el REGCON al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas. No obstante, se considerará suficiente la solicitud de inscripción del plan de igualdad siempre que, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, hayan transcurrido tres meses o más desde que se presentó la solicitud, sin que hubiera recaído resolución expresa sobre la procedencia de la inscripción”.*

El requerimiento de la documentación previa ex artículo 150.2 LCSP fue realizado el día 30 de noviembre de 2023, y el requerimiento para subsanar el día 3 de enero de 2023, concediéndosele un plazo de 3 días.

Se aportaron en cumplimiento de ese requerimiento de subsanación, dentro del plazo concedido al efecto, los siguientes documentos:

- “a. Copia del Acta de Aprobación del Plan de Igualdad de Global Rosetta, (...).*
- b. Copia del acuse de recibo de presentación del Plan de Igualdad en la Autoridad Laboral, (...).*
- c. Plan de Igualdad aprobado por la Comisión Negociadora (...).”*

Procede ahora examinar el motivo del recurso relativo a la prohibición de contratar consistente en disponer de un PI. El acuerdo impugnado se remite en este punto a las consideraciones realizadas para una empresa anterior en la misma sesión de la mesa de contratación, respecto de la cual se indicó lo siguiente:

<<(…) se ha requerido a la entidad o entidades que no han presentado el Plan vigente e inscrito en el REGCON para su presentación en el plazo de subsanación o la solicitud de inscripción si hubiese transcurrido un plazo de tres o más meses desde la solicitud y computados al tiempo de solicitar la subsanación (como medida correctora y con objeto de evitar su exclusión). No cumpliendo la entidad con la presentación de los documentos aportados, por lo que procede su exclusión por esta causa.

Además, este es el criterio adoptado por la mesa para todos los licitadores permitiendo la subsanación en el mismo sentido y teniendo en cuenta que no se puede adjudicar un contrato a una entidad que esté incurso en la prohibición de contratar prevista en el artículo 711.d) de la LCSP.



Finalmente destacar que con este criterio se sigue la Recomendación 3/2023, de 21 de abril, respecto a la acreditación de no estar incurso en la prohibición de contratar consistente en no contar con un Plan de igualdad, de la Comisión Consultiva de Contratación de Andalucía, según la cual, en lo que aquí interesa: “En los expedientes de contratación licitados conforme a los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares recomendados por esta Comisión Consultiva de Contratación Pública que recogían, respecto a la acreditación de no estar incurso en la causa de prohibición de contratar consistente en no contar con un plan de igualdad -artículo 71.1.d) de la LCSP-, una declaración responsable, pudiera ser recomendable -toda vez que es una facultad que con carácter general se atribuye a la Administración en el artículo 69.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como en el apartado 3 del artículo 140 de la propia LCSP- que en el trámite de requerimiento de documentación previa a la adjudicación regulado en el artículo 150.2 de la LCSP, se solicite a la empresa propuesta como adjudicataria, siempre que tenga 50 o más personas trabajadoras, que aporte el 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, hayan transcurrido tres meses o más desde que se presentó la solicitud, sin que hubiera recaído resolución expresa sobre la procedencia de la inscripción”>».

Para resolver este motivo, hemos de referirnos 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]:

«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 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 analizado, la entidad recurrente no acreditó contar con un PI adaptado a la normativa actual e inscrito en el REGCON, ni al tiempo de finalizar el plazo de presentación de ofertas, ni al tiempo de finalizar el plazo del requerimiento de subsanación concedido en el trámite de aportación de documentación previa a la adjudicación. En efecto, de la documentación previa a la adjudicación solicitada, resulta que había sido solicitada la inscripción del plan, pero aún no resuelta.

Así las cosas, hemos de concluir que la recurrente no tenía PI inscrito en el REGCON en ninguna de las fechas mencionadas en el párrafo anterior. Asimismo, tampoco había solicitado la inscripción con tres meses de antelación ni a la finalización del plazo de presentación de ofertas, ni a la finalización del plazo del requerimiento de subsanación; toda vez que consta que la inscripción se solicitó el 28 de diciembre de 2023.

En este escenario, la inscripción posterior del nuevo PI el 16 de febrero de 2024, aportada en vía de recurso, no puede enervar la concurrencia de la prohibición de contratar existente en el momento de licitar ni el efecto excluyente de la misma, al no contar con la inscripción del nuevo plan ni siquiera tras la finalización del plazo del requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación. Es ya reiterada la doctrina de este Tribunal acerca de que el recurso especial no puede constituir vía para la subsanación de defectos u omisiones apreciadas en la documentación aportada en la licitación, toda vez que la función de este Tribunal es exclusivamente revisora de las decisiones de los poderes adjudicadores, pudiendo tan solo declarar si aquellas son o no ajustadas al ordenamiento jurídico contractual. Así pues, al momento de adoptarse el acuerdo de exclusión de la mesa, la entidad recurrente no había acreditado disponer de un nuevo PI aprobado e inscrito en el REGCON o con solicitud de inscripción anterior en tres meses al requerimiento de subsanación efectuado.

Lo anterior determina que el motivo del recurso deba desestimarse y que no puedan acogerse ninguno de los argumentos que la entidad recurrente esgrime en el mismo; y ello por las siguientes razones:

1) La recurrente aduce que presentó la documentación exigida en el PCAP y que este solo preveía una declaración responsable y una explicación de la situación de la empresa respecto al PI. No obstante, siendo ello cierto, también lo es que, en aplicación del artículo 140.3 de la LCSP (precepto relativo a la presentación de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos) *<<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>>*.

Así las cosas, la mesa de contratación actuó correctamente cuando, con amparo en el citado precepto legal, solicitó acreditación de la vigencia de un PI por parte de la recurrente y la consiguiente inscripción del mismo en el REGCON o al menos su solicitud en los términos del requerimiento de subsanación formulado, no existiendo constancia alguna de que este nuevo plan estuviese inscrito. En este sentido, la presentación de la comunicación de inscripción del PI en diciembre de 2023 -aportada en fase de subsanación- vino a confirmar que tal solicitud de inscripción correspondía al nuevo PI y no cumplía al requisito de los 3 meses.



Lo anteriormente expuesto pone de manifiesto que el requerimiento de subsanación no fue formalista, ni introdujo requisito adicional alguno. La mesa actuó en cumplimiento de lo previsto en el artículo 140.3 de la LCSP, requiriendo justificación de la no concurrencia de prohibición de contratar en la empresa para despejar cualquier duda, siendo además el legislador el que ha querido garantizar la legalidad de los planes de igualdad introduciendo un control previo a su inscripción que compete a la autoridad laboral. Así pues, la no concurrencia de la prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP queda acreditada si el PI está inscrito en el REGCON, pues ello confirmará que la autoridad laboral ha verificado que el plan se ajusta a la normativa vigente.

2) Respecto a la inscripción en el REGCON y a su falta de efectos constitutivos, venimos señalando (por todas, se cita la Resolución 532/2023) que *“no niega este Tribunal que aquella 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 advenirse 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”.

3) En cuanto a la alegación de la recurrente relativa a que *“el nuevo Plan de Igualdad, firmado el 22 de diciembre de 2023, fue inscrito en el REGCON el 16 de febrero de 2024, por tanto, en fecha anterior a la fecha en la que se adoptó formalmente el acuerdo por el cual se excluyó definitivamente a Global Rosetta del Lote 1, esto es, la Resolución de Adjudicación y de Exclusión objeto del Lote 1, que tuvo lugar el 26 de febrero de 2024”*, hemos de señalar que el acuerdo de exclusión lo adopta la mesa de contratación en su sesión de 24 de enero de 2024. Cuestión distinta es que la resolución de adjudicación recoja o si se quiere “ratifique” la decisión de la mesa. Así pues, a la fecha en que sustantivamente se adopta la exclusión, el PI de la recurrente no estaba inscrito en el REGCON. La resolución del órgano de contratación, aunque sea posterior, se limita a reproducir una decisión anterior de la mesa. En este punto, debe tenerse en cuenta que la función del Tribunal se limita a revisar la legalidad de las decisiones de los poderes adjudicadores en el momento en que fueron adoptadas y con arreglo a la documentación aportada por los licitadores en el momento de su adopción; resultando que, a la fecha en que se acordó la exclusión por la mesa, el plan de igualdad de la recurrente no se encontraba inscrito, ni habían transcurrido más de tres meses desde que se solicitó el registro e inscripción de aquel.

Con base en todas las consideraciones realizadas, el presente 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 **GLOBAL ROSETTA, S.L.U.**, contra la resolución de adjudicación de 26 de febrero de 2024 dictado en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Acuerdo Marco de Servicios de Consultoría, Oficina de Gobierno y Seguimiento de Proyectos y Servicios en Materia de Tecnologías de la Información y la Comunicación; **Lote 1:** Contratos basados cuyo valor estimado sea inferior al umbral de los contratos sujetos a regulación armonizada” (Expte. CONTR 2022 0001243819), promovido por la Agencia Digital de Andalucía, adscrita a la Consejería de Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa de la Junta de Andalucía.



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 en la interposición del recurso, por lo que no se procede a la imposición de multa.

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.

