

Recurso 116/2024
Resolución 141/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 9 de abril de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **ELECTREN S.A., ELEC NOR SERVICIOS Y PROYECTOS S.A.U.** y **MONTAJES ELÉCTRICOS VINALECTRIC S.L.**, en compromiso de constitución de una unión temporal de empresas, contra la exclusión de la citada UTE acordada en el procedimiento de adjudicación del contrato de obras denominado “Sistemas de electrificación, sistemas ferroviarios y acabados arquitectónicos e instalaciones propias no ferroviarias de las estaciones y paradas de la totalidad de la línea tranviaria a Alcalá de Guadaíra, entre la Universidad Pablo de Olavide y Montecarmelo”, respecto al **lote 1**, promovido por la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda (Expte. CONTR 2023 0000176713), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de julio 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 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. El valor estimado del contrato asciende a 81.894.868,04 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 12 de marzo de 2024, la mesa de contratación acordó la exclusión de la UTE ELECTREN S.A., ELEC NOR SERVICIOS Y PROYECTOS S.A.U. y MONTAJES ELECTRICOS VINALECTRIC, S.L. (la UTE, en adelante).

SEGUNDO. El 22 de marzo de 2024, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la tres empresas anteriores -que licitan con el compromiso de constituir la UTE mencionada- contra el acuerdo de exclusión de esta.

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

Este Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación, a solicitud de las entidades recurrentes, mediante Resolución de 27 de marzo de 2024.

Habiéndose cumplido el trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días hábiles con traslado del mismo a los interesados, las han formulado en plazo las entidades OBRASCON HUARTE LAIN S.A. y EyM GUINOVART S.A. que han licitado con el compromiso de constituirse en UTE.

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.

Las entidades recurrentes ostentan legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de empresas que han licitado con el compromiso de constituir la UTE que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación.

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 obras cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. 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 g) 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 en un 85% por la Unión Europea con fondos FEDER. 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, 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 las entidades recurrentes.

Solicitan la anulación del acuerdo, de 12 de marzo de 2024, adoptado por la mesa de contratación, en cuya virtud se excluye a la UTE que se han comprometido a constituir las recurrentes. Asimismo, instan la continuación del procedimiento de adjudicación con la UTE como adjudicataria del contrato hasta su formalización.

La controversia afecta exclusivamente a una de las empresas de la UTE (ELEC NOR SERVICIOS Y PROYECTOS S.A.U. -ELEC NOR, en adelante), si bien por aplicación de lo dispuesto en el artículo 69.8 de la LCSP, el hecho de que una de las entidades integrantes de la UTE pueda estar incurso en una circunstancia de prohibición de contratar determinará la exclusión de la unión de la que forma parte.

En el recurso se argumenta lo siguiente:

1. Tras el proceso negociador del plan de igualdad (PI), ELEC NOR formuló su solicitud de inscripción en el REGCON el 19 de enero de 2022 y cinco meses después, el 20 de junio de 2022, la Dirección General de Trabajo le requirió subsanación de determinadas deficiencias y, tras una reiteración posterior, el 12 de septiembre de 2022 el Ministerio de Trabajo y Economía Social dictó resolución teniendo a dicha empresa por desistida de su petición.

Contra esta resolución se interpuso recurso de alzada que fue desestimado, lo que provocó que ELEC NOR acudiese a la jurisdicción social impugnando la declaración de desistimiento e interesando que se tuviera por inscrito el PI desde el día en que se formuló la solicitud de inscripción. La Sentencia núm. 1169/2023, de 19 de diciembre de 2023, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM) estimó la demanda y dejó sin efecto la resolución denegatoria de la inscripción al haberse estimado esta previamente por silencio positivo, condenando al registro del PI con todas las consecuencias legales.

Asimismo, el plazo de presentación de ofertas en la licitación finalizó el 26 de septiembre de 2023, cuando ya había transcurrido el plazo de tres meses desde que, el 19 de enero de 2022, se presentó la solicitud de inscripción.

No obstante lo anterior, las recurrentes alegan que la mesa, en el trámite de subsanación de la documentación previa a la adjudicación, requirió a la UTE que aportase la firmeza de la sentencia; no pudiendo ser atendido el requerimiento por no ser la misma firme y hallarse recurrida en casación por la Abogacía del Estado. Sin perjuicio de ello, indican que se presentó escrito afirmando el cumplimiento del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), al tener que entenderse jurídicamente inscrito el PI en el REGCON en virtud de la estimación presunta de la solicitud de ELEC NOR.

2. Tras esta exposición de hechos, Las entidades recurrentes esgrimen una serie de argumentos mostrando su oposición frente al acto impugnado. En concreto, son los siguientes:

-Doble incongruencia del acuerdo de exclusión: por un lado, reconoce que se observan las exigencias de la cláusula 10.7.2 j) del PCAP, pero acaba considerando que se ha desistido de la solicitud de inscripción. Por otro, niega eficacia y valor jurídico a la sentencia del TSJM, cuando la estimación por silencio de la solicitud supone que la inscripción ya ha tenido lugar jurídicamente pese a la resolución posterior de desistimiento.



- La cláusula 10.7.2 j) del PCAP acoge el silencio positivo como acto administrativo con la misma fuerza jurídica que el acto expreso. El plazo de tres meses contemplado en la citada cláusula es el mismo a que se refiere el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, lo que denota que aquella cláusula está reconociendo plena eficacia jurídica al acto presunto y con ello a la inscripción misma. Y se añade en el recurso que *“Se advertirá que el PCAP no contempla el supuesto, como el afectante a esta UTE, de que, tras haberse producido el silencio positivo ante la solicitud de la inscripción del Plan de Igualdad en el REGCON, sea dictada después resolución expresa tardía opuesta a aquél. Ello no es casualidad ni tampoco un olvido: sencillamente, el PCAP en plena coherencia con la LPAC, no admite una hipótesis que, aun pudiéndose producir de facto, constituye una flagrante y grosera ilegalidad”*.

- La anulación del acuerdo impugnado por vulneración de la cláusula del PCAP y de los preceptos correspondientes de la Ley 39/2015 no puede ser cuestionada bajo el argumento de que la sentencia del TSJM no es firme. En tal sentido, las recurrentes esgrimen que *“no por esta falta de firmeza, la sentencia ha dejado de desplegar su eficacia jurídica y su pronunciamiento invalidatorio de la resolución del Ministerio de Trabajo y Economía Social de 12 de septiembre de 2022 se ha visto desprovisto de virtualidad jurídica. Sucede que esta resolución administrativa tampoco es firme y que en el momento actual ha sido expulsada del ordenamiento jurídico: por ello, difícilmente podrá ser invocada dicha resolución ministerial para excluir el legítimo derecho de esta UTE a ser adjudicataria del contrato.*

Y adviértase: la única resolución administrativa firme, consentida e inatacable por ello, producida en el procedimiento de inscripción del Plan de Igualdad por ELECNOR, S.A. ha sido precisamente la estimación presunta de dicha inscripción producida el día 19 de abril de 2022.

Lo cierto es que la sentencia del TSJ de Madrid tan solo privó de toda eficacia jurídica a la resolución administrativa expresa del Ministerio de Trabajo y Economía Social que declaró el desistimiento de ELECNOR, S.A., a la que hace referencia su Hecho Probado Octavo. Esta sentencia, sin embargo, no cuestionó en Derecho la estimación presunta producida el 19 de abril de 2022, a la cual ningún motivo de antijuridicidad cabe reprochar.

Tampoco la Administración del Estado ha revisado de oficio, ex art. 106 de la LPAC, dicha estimación presunta (recuérdese, un verdadero acto administrativo), si lo que entendía es que se trata de un acto nulo de pleno Derecho con arreglo al art. 47.1.f) LPAC.

(...)

la estimación presunta seguirá siendo plenamente vigente, eficaz y válida en Derecho mientras los Tribunales -tras una declaración previa de lesividad, o a instancia de un tercero-, o la propia Administración -mediate la revisión de oficio- no la anulen. Y por supuesto, la resolución expresa tardía opuesta a ella no puede anularla, revocarla o de otro modo modificarla”.

Concluyen las recurrentes que ELECNOR ha cumplido las tres exigencias establecidas en la cláusula 10.7.2 j) del PCAP: (i) solicitud de inscripción del PI, (II) transcurso de tres meses sin notificación de resolución desestimatoria de la solicitud y (iii) haberse producido los dos hechos anteriores antes del vencimiento del plazo máximo para presentación de las ofertas. Entienden, pues, que el acuerdo de exclusión debe ser anulado por vulneración de la referida cláusula del PCAP y de los artículos 24.3 b) y 35 de la Ley 39/2015.

- Partiendo de que la inscripción en el REGCON no tiene carácter constitutivo, el párrafo cuarto de la cláusula 10.7.2 j) del PCAP concede al órgano de contratación una facultad de apreciación de las condiciones propias del



plan. En consecuencia, la exclusión de la UTE sin dar oportunidad a ELECNOR de presentar y defender la viabilidad de su PI debe conducir igualmente a la anulación del acto impugnado.

Inciden las recurrentes en que la mesa de contratación concedió plazo de subsanación, pero este plazo no es el que prevé la cláusula 10.7.2 j) del PCAP; cláusula que se refiere a un trámite específico en el que la Administración lo que debía abordar no era la relevancia que pudiera tener la pendencia de la casación sobre la sentencia del TSJM, sino si ELECNOR se encontraba en situación de cumplir el contrato observando las exigencias relativas al PI de acuerdo con la normativa vigente.

En este sentido, argumentan que el PI de ELECNOR se ajusta estrictamente a las directrices de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, y del Real Decreto 901/2020; Asimismo, señalan que se ha promovido de manera urgente la ejecución provisional de la Sentencia del TSJM; quedando acreditado el propósito de ELECNOR de cumplir la normativa reguladora de los PI. Sostienen, por último, que los defectos del plan que encuentren su origen en la situación excepcional de bloqueo negocial por ausencia de los órganos representativos de los trabajadores, no deben ser obstáculo para la validez, eficacia y registro en el REGCON del PI de una empresa.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso esgrimiendo los siguientes:

- La mesa de contratación, al adoptar la decisión de excluir a la UTE, ha actuado de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 10.7.2 j) del PCAP. Pese a que ELECNOR indica que la sentencia es firme, como quiera que esta mencionaba que era susceptible de recurso de casación, se requirió a la UTE para que justificase su firmeza. En cumplimiento de este requerimiento se aportó resguardo de presentación de demanda de ejecución provisional de la sentencia, por no se justificó aquella firmeza. Y añade dicho órgano que *“la mesa de contratación se basa en la existencia de esta resolución expresa, denegatoria de la inscripción, para considerar que no se da el supuesto contemplado en la cláusula 10.7.j del PCAP. Y si bien es cierto que dicha resolución ha sido objeto de impugnación en la vía jurisdiccional, habiendo recaído sentencia, con fecha 19 de diciembre de 2023, estimatoria de las pretensiones de la recurrente, al haber sido objeto de recurso en casación por la Abogacía del Estado, no puede considerarse firme y, por tanto, no compete a la Mesa de Contratación posicionarse sobre el fondo de la cuestión que se dirime en dicha instancia judicial y que ahora se reitera en el escrito de interposición del recurso”*.

- Frente al carácter no constitutivo de la inscripción que se sostiene en el recurso, el órgano de contratación hace referencia a varias resoluciones de este Tribunal en las que se señala que la inscripción no es un requisito meramente formal, sino sustantivo ya que exige como paso previo la comprobación de adecuación del plan a la ley.

-Frente a la alegación de las recurrentes de que no se concedió a la UTE el plazo de tres días previsto en la cláusula 10.7.2.j) del PCAP para acreditar que se encontraba en condiciones de cumplir con el PI, argumenta el órgano de contratación que la mesa ya concedió un plazo de subsanación de tres días y que, con la documentación aportada, dispuso ya de la información necesaria para considerar que ELECNOR no cumplía con lo dispuesto en la cláusula; no siendo procedente otorgar un nuevo plazo pues ello supondría conceder una doble posibilidad de subsanar.

III. Alegaciones de las entidades interesadas.



Se oponen al recurso esgrimiendo, en síntesis, que ELECNOR no cuenta con un PI inscrito en el REGCON y que la STSJM no es firme, insistiendo en que la falta de firmeza de una resolución ya sea administrativa o judicial impide que produzca efectos.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Con carácter previo, hemos de reproducir ciertos datos de interés que se desprenden del expediente de contratación remitido por el órgano de contratación:

1. La cláusula 10.7.2 j) del PCAP señala que *“De conformidad con lo establecido en el artículo 71.1.d) de la LCSP, las empresas licitadoras que tengan 50 o más personas trabajadoras deberán acreditar que cuentan 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).*

Para acreditar que no concurre la citada causa de prohibición para contratar, la persona licitadora propuesta como adjudicataria deberá presentar el plan de igualdad inscrito en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (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.

Si la persona propuesta como adjudicataria no acreditara disponer de un plan de igualdad en los términos expuestos, antes de proceder a su exclusión de la licitación se le otorgará un plazo de 3 días naturales para que demuestre que, a la fecha del requerimiento efectuado a tal fin, se encuentra en condiciones de cumplir con cualquiera de las exigencias de los dos párrafos anteriores”.

2. La UTE integrada por las tres entidades recurrentes fue requerida para presentar la documentación previa a la adjudicación del lote 1 mediante escrito de 13 de febrero de 2024. En cumplimiento de este trámite, presentó la documentación pertinente.

3. Mediante requerimiento de 8 de marzo de 2024, se solicita a ELECNOR, empresa integrante de la UTE, en lo que aquí interesa, justificación de la firmeza de la Sentencia del TSJM, de 19 de diciembre de 2023, que dejó sin efecto la denegación de inscripción del PI de la empresa. (A tal efecto, según los hechos probados de la resolución judicial, la secuencia de actuaciones que conduce al dictado final de la sentencia es la siguiente: el 19 de enero de 2022, ELECNOR presentó solicitud de inscripción en el REGCON, requiriéndole la Dirección General mediante oficio de 20 de junio de 2022 una serie de correcciones, a lo que ELECNOR contestó, reiterándole el Ministerio la necesidad de constitución de la comisión negociadora y de llevar a cabo las correcciones expresadas. Finalmente, el 12 de septiembre de 2022 se dictó resolución en la que se tiene a ELECNOR por desistida de su petición al no haber corregido los defectos observados, siendo recurrida dicha resolución en alzada por la empresa el 5 de octubre de 2022 y, posteriormente, desestimado el recurso. Ello llevó a ELECNOR a solicitar en la vía jurisdiccional social la revocación de la resolución administrativa denegatoria de la inscripción del plan de igualdad, habiendo recaído sentencia núm. 1169/2023, de 19 de diciembre, estimatoria de la demanda que deja sin efecto la resolución denegatoria de la inscripción del PI por haberse estimado previamente el silencio positivo y condena al registro del plan con todas las consecuencias legales.)



4. Tras contestar ELECNOR al requerimiento de subsanación formulado, en sesión de la mesa de contratación de 12 de marzo de 2024 se acordó lo siguiente: “No consta la justificación requerida acerca de la firmeza de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 19 de diciembre de 2023 (Sentencia nº1169-2023).

Por su parte, en escrito de subsanación de la UTE, de fecha 11 de marzo de 2024, se indica que ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U. ha acreditado disponer del Plan de igualdad en los términos solicitados en el PCAP aportando el resguardo de presentación de la solicitud de inscripción del Plan de igualdad de 19 de enero de 2022, lo cual “se declara como hecho probado y no controvertido por las partes” en la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (página 2) donde consta que “El 19 de enero de 2022, la empresa formuló solicitud de inscripción de su plan de igualdad a través de medios telemáticos, en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos de Trabajo y Planes de Igualdad REGCON, de la Dirección General de Trabajo”.

No obstante lo anterior, la cláusula 10.7 del PCAP, en su letra j), párrafo tercero, dispone que “...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”, y al respecto, en el punto OCTAVO de los “HECHOS PROBADOS” de la precitada Sentencia se recoge también que “el 12 de septiembre de 2022, se dicta resolución por la que se entiende que, al no haberse corregido los defectos observados procede tener a la empresa por desistida de su petición de 19 de enero de 2022”, habiendo recaído, por tanto, resolución expresa, sin que la Mesa de Contratación pueda entrar a dilucidar sobre el fondo del asunto.

Por lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 10.7.3 del PCAP, la Mesa acuerda excluir la oferta (...).”

Pues bien, 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 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. 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 con-



diciones 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”.

En términos parecidos a los expuestos se pronuncia la cláusula 10.7.2 j) del PCAP, siguiendo al efecto la Recomendación 3/2023, de 21 de abril, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía.

En el supuesto analizado, se observa que el PI de la recurrente fue aprobado en enero de 2022, debiendo estar a esta fecha supuestamente adaptado a las nuevas exigencias del Real Decreto 901/2020. No obstante, según se ha expuesto, el plan no ha llegado a inscribirse en el REGCON, pese a haberse requerido hasta en dos ocasiones a ELECNOR la corrección de ciertos defectos, dictándose finalmente por la Autoridad laboral Resolución de 12 de septiembre de 2022 teniendo a los interesados desistidos de su petición al no haber subsanado las deficiencias advertidas y procediendo al archivo de la solicitud de inscripción formulada el 19 de enero de 2022.

No obstante lo anterior, la UTE licitadora- de la que forma parte ELECNOR- sostuvo ante el órgano de contratación que su solicitud de inscripción había sido estimada por silencio positivo al haber transcurrido más de tres meses desde que fue formulada sin resolución expresa por parte de la autoridad laboral. Es más, aduce que, al recaer con posterioridad al transcurso de esos tres meses una resolución desestimatoria de la inscripción, presentó demanda ante el TSJM (Sala de lo Social) impugnando esta resolución administrativa que fue finalmente revocada por el TSJ, el cual condena al Ministerio a proceder al registro del PI.

A la vista de lo anterior, hemos de examinar si, como sostienen las recurrentes, por mor del silencio positivo reconocido en la sentencia del TSJM, el PI de ELECNOR debía entenderse inscrito sin que fuese posible, una vez transcurrido el plazo para que el silencio desplegara sus efectos, el dictado de una resolución administrativa expresa desestimatoria; y es que, en efecto, el artículo 24.3 a) de la Ley 39/2025, de 1 de octubre, dispone que *<<En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo>>*.

Pues bien, la cuestión en controversia tendría más fácil solución si la sentencia del TSJM fuese firme, bien por no haber sido impugnada, bien porque el Tribunal Supremo la hubiese confirmado en casación. No obstante, no consta en el procedimiento de adjudicación el dato de su firmeza que fue solicitado expresamente por la mesa a la UTE en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP. Así las cosas, el pronunciamiento judicial sobre la pérdida de efectos de la resolución de la Autoridad laboral denegatoria de la inscripción del PI -al haberse estimado previamente la solicitud de dicha inscripción por silencio positivo- no consta que sea un pronunciamiento firme, siendo eventualmente posible la revocación de la sentencia.

De producirse esta hipótesis, es decir, de anularse la sentencia del TSJM, perdería toda virtualidad el argumento de la recurrente, pues una eventual declaración judicial firme sobre la validez del acto expreso denegatorio de la autoridad laboral privaría de efectos al silencio positivo aquí invocado. Así pues, en el contexto actual, no compete a este Tribunal pronunciarse sobre una cuestión que está *“sub iudice”*, no habiéndose acreditado tampoco -ni siquiera en vía de recurso- que se haya acordado por el TSJM la ejecución provisional de su sentencia instada por ELECNOR.

A la luz de lo argumentado, al no constar ni haber acreditado la recurrente la firmeza de la sentencia, no es posible tener por inscrito en el REGCON el PI presentado por ELECNOR por aplicación del silencio positivo. En el momento actual, lo único que existe es una resolución expresa desestimatoria de la inscripción por existir defectos no corregidos en el plan presentado a inscripción y si bien tal resolución ha sido judicialmente revocada, dicha declaración judicial no es firme, ni por ahora surte efectos.



Por lo demás, tampoco puede acogerse ninguno de los argumentos de las entidades recurrentes:

1) No se aprecia incongruencia en el acuerdo de exclusión. No es que este niegue valor jurídico a la sentencia - como se indica en el recurso-. Lo que sucede es que el fallo no es firme al haberse recurrido en casación ante el Tribunal Supremo, no pudiendo tampoco ejecutarse provisionalmente la sentencia pues no consta que se haya pronunciado al respecto el TSJM.

Tampoco se aprecia en la decisión de exclusión incongruencia alguna; la mesa solo viene a reconocer que, pese a la solicitud de inscripción y al transcurso del plazo de los tres meses sin resolución expresa, dicha resolución recayó posteriormente desestimando la inscripción, sin que competa a la mesa pronunciarse sobre el fondo de esta cuestión y más aún -hemos de añadir- cuando el pronunciamiento judicial existente en este punto no es aún firme.

2) Tampoco puede admitirse que la única resolución inatacable sea la estimación presunta por silencio de la inscripción en el REGCON, como también aducen las recurrentes. Tal afirmación no puede efectuarse hasta que la sentencia del TSJM sea firme; pues una eventual revocación de la sentencia nos situaría en un contexto totalmente distinto, donde un hipotético reconocimiento de la validez del acto expreso denegatorio dictado por la autoridad laboral privaría de efectos al silencio positivo que constituye el eje fundamental de defensa en el recurso que estamos examinando.

Asimismo, se da la circunstancia de que ELECNOR parece que no hizo valer el silencio positivo cuando, tras producirse el mismo, la Dirección General de Trabajo le requirió el 20 de junio de 2022 que subsanase su solicitud de inscripción de 19 de enero de ese mismo año. Es más, consta en los hechos probados de la sentencia que contestó inicialmente a dicho requerimiento.

3) En el recurso se efectúa una interpretación interesada del contenido de la cláusula 10.7.2 j). La citada cláusula, cuando sostiene la suficiencia de la solicitud de inscripción del PI, la condiciona a que no se haya dictado resolución expresa sobre dicha solicitud a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas y hayan transcurrido más de tres meses desde que aquella se formuló. Su literalidad solo contempla esto al indicar que *“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”*. No está queriendo decirse que, existiendo resolución denegatoria extemporánea, deba prevalecer la estimación presunta de la solicitud de inscripción.

4) 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”.

5) En el recurso también se efectúa una interpretación sobre la naturaleza del plazo a que se refiere el último párrafo de la cláusula 10.7.2 j del PCAP conforme al cual *“Si la persona propuesta como adjudicataria no acreditara disponer de un plan de igualdad en los términos expuestos, antes de proceder a su exclusión de la licitación se le otorgará un plazo de 3 días naturales para que demuestre que, a la fecha del requerimiento efectuado a tal fin, se encuentra en condiciones de cumplir con cualquiera de las exigencias de los dos párrafos anteriores”.* Este plazo, a juicio de la recurrente no es un plazo de subsanación, sino un plazo para demostrar la fiabilidad del empresario incurso en la prohibición de contratar y así evitar el efecto excluyente de la licitación.

Pues bien, sin faltar la razón a las recurrentes en la afirmación de que el plazo otorgado en la cláusula va dirigido a que se acredite la fiabilidad empresarial, la clave está en cómo se acredita la misma. Así, conforme a la cláusula del PCAP, dicha fiabilidad no se obtiene acreditando que el plan es viable, como se argumenta en el recurso. 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. En definitiva, el plazo de tres días naturales a que se refiere la cláusula del pliego es para demostrar que, a la fecha del requerimiento efectuado a tal fin, el licitador propuesto como adjudicatario está ya en condiciones de cumplir con las dos exigencias anteriores: plan adecuado a la normativa vigente e inscripción en el REGCON.

Así pues, con base en todas las consideraciones realizadas, 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 las entidades **ELECTREN S.A., ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS S.A.U. y MONTAJES ELÉCTRICOS VINAELÉCTRIC S.L.**, en compromiso de constitución de una unión temporal de empresas (UTE), contra la exclusión de la citada UTE acordada en el procedimiento de adjudicación del contrato de obras denominado “Sistemas de electrificación, sistemas ferroviarios y acabados arquitectónicos e instalaciones propias no ferroviarias de las estaciones y paradas de la totalidad de la línea tranviaria a Alcalá de Guadaíra, entre la Universidad Pablo de Olavide y Montecarmelo” respecto al **lote 1**, promovido por la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda (Expte. CONTR 2023 0000176713).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación respecto al lote 1 del contrato, que fue acordada mediante Resolución de este Tribunal de 12 de marzo de 2024

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.

