

Recurso 144/2024
Resolución 201/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 6 de mayo 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 15 de marzo de 2024, por el que se excluye a dicha entidad del procedimiento de adjudicación del “acuerdo marco con una única empresa para el suministro de sustitutos de la sangre y soluciones para perfusión (fluidoterapia, sueros) por precios unitarios al amparo del artículo 16.3 a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, con destino a los centros que integran la Central Provincial de Compras de Almería mediante procedimiento abierto y presentación electrónica de ofertas”, respecto a la **agrupación 3 y lotes 14 y 16**, convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2023 0000765185 - 849/2023), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 18 de agosto 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 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 7.964.473,33 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 15 de marzo de 2024, la mesa de contratación acordó la exclusión de la entidad FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A.U. con respecto a la agrupación y lotes citados en el encabezamiento. No consta la notificación individualizada de esta exclusión a la citada empresa, si bien se publicó en el perfil de contratante el acta de la sesión de la mesa, el 19 de marzo de 2024.

SEGUNDO. El 11 de abril 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 12 de abril 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 ha tenido entrada posteriormente en esta sede.

El 22 de abril de 2024, a solicitud de la entidad recurrente, este Tribunal dictó resolución acordando la suspensión del procedimiento de adjudicación respecto a la agrupación y lotes citados.

Habiéndose practicado el trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, no consta que se hayan formulado en el plazo otorgado.

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 de un acuerdo marco.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa en el procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco 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 b) 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: sobre las actuaciones practicadas en el procedimiento de adjudicación con carácter previo a la adopción del acuerdo impugnado.

Antes de exponer y analizar las alegaciones de las partes, deben tenerse en cuenta los siguientes extremos de interés que se desprenden del expediente de contratación remitido por el órgano de contratación:

1) En la sesión de la mesa de contratación, de 19 de enero de 2024, la oferta de FRESENIUS fue propuesta para la adjudicación de la agrupación 3 y de los lotes 14 y 16.

2) Mediante escrito de 26 de enero de 2024, se solicitó a la recurrente determinada documentación. En concreto, se le indicó lo siguiente: *“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. Para su acreditación se deberá presentar documentación acreditativa de la inscripción del Plan de igualdad en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON) al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas o en su caso, referencia a la publicación del plan de igualdad que permita verificar que la inscripción se ha producido a través del acceso público a la base de datos regulada en el artículo 17 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. 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 (...).

3) FRESENIUS presentó, en lo relativo al plan de igualdad, lo siguiente:

- Solicitud dirigida al Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad (REGCON) haciendo llegar declaración responsable de la empresa con relación a la vigencia de su plan de igualdad (PI).
- Declaración de FRESENIUS sobre la vigencia de su PI, reproduciendo el siguiente contenido del plan: *“El presente Plan de Igualdad tendrá una duración de cuatro años a contar desde la aprobación del mismo, es decir, 14 de enero de 2020 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.”
- Texto del PI por el periodo 2020-2024.

4) En la sesión de la mesa de contratación, de 23 de febrero de 2024, tras la presentación por FRESENIUS de la documentación previa a la adjudicación, la mesa acordó, en lo que aquí interesa, lo siguiente: *“ (...)La empresa ha aportado declaración responsable en la que se indica que el Plan de Igualdad de la empresa, con vigencia desde el 14 de enero de 2020 a 13 de enero de 2024, preveía una prórroga de vigencia por un periodo de dos meses en el cual se negociaría el nuevo Plan de Igualdad.*

Sin embargo, dado que al artículo 9 RD 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 establece que la duración máxima de los planes de igualdad es de 4 años, sin que esté prevista la prórroga de los mismos más allá de ese plazo, por lo que existe la posibilidad de que la empresa pueda estar incurso en prohibición para contratar por la falta de vigencia del Plan de Igualdad inscrito en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON). La Mesa acuerda requerirle para que aporte documentación acreditativa de posibles medidas de self cleaning adoptadas y adecuadas que puedan hacer decaer la existencia de una prohibición de contratar”.

5) Mediante requerimiento de 4 de marzo de 2024, se solicitó a FRESENIUS, en trámite de subsanación, determinada documentación. En concreto, el contenido del requerimiento respecto al plan de igualdad tiene idéntico contenido al acuerdo de la mesa reproducido en el ordinal anterior.

6) FRESENIUS, en dicho trámite de subsanación, aportó, entre otra, la siguiente documentación:

- Pantallazo de la página del REGCON donde se hace constar lo siguiente: *“Trámite Registrado: se ha presentado un nuevo texto con denominación FRESENIUS CABI ESPAÑA S.A.U. para el trámite de inscripción y publicación en el registro de Autoridad Laboral ESTATAL el día 06/03/2024 (...)”* y acuse de recibo de su presentación.



- Copia del acta nº12 de la Comisión de Igualdad, de 29 de febrero de 2024, acordando, entre otras cuestiones, prorrogar el PI vigente hasta el 14 de enero de 2025 y el inicio de las negociaciones del PI 2025-2028.

- Declaración responsable de la empresa haciendo constar lo siguiente:

“Que el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (RegCon) ha bloqueado el registro del Plan de Igualdad de Fresenius Kabi, debido al transcurso del plazo máximo de vigencia del mismo.

La Comisión de Igualdad de la empresa ha revisado el Plan vigente hasta Enero de 2024 y ha determinado la no necesidad de realizar cambios en su contenido.

Es por esta razón que se ha emitido un acuerdo de prórroga inicial del mismo, del cual se adjunta copia.

En paralelo, se ha procedido a registrar un nuevo PI en el RegCon (se adjunta captura de pantalla de dicho registro).

Así pues, solicitamos al Órgano de Contratación tenga a bien considerar tanto el acuerdo de prórroga como el registro del nuevo PI, como medidas adecuadas de selfcleaning, teniendo en cuenta que la propia Comisión de Igualdad ha validado la vigencia y virtualidad práctica del PI actual, hasta que no sea necesaria su modificación”.

7) En la sesión de 11 de marzo de 2024, la mesa de contratación se reunió para examinar la documentación aportada por los licitadores en el trámite de subsanación de la documentación previa a la adjudicación. En lo que respecta a FRESENIUS, en el acta de la sesión se hizo constar lo siguiente: *“Respecto a la empresa FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A., se examina la documentación aportada, consistente en pantallazo de la página web del REGCON en la que consta que se ha presentado “un nuevo texto (...) para el trámite de inscripción y publicación” y, de otro lado, copia del Acta de la reunión de la comisión de igualdad de la empresa, celebrada el 29 de febrero de 2024, en la que se adoptan los acuerdos de:*

- 1.- iniciar las gestiones con el REGCON para modificar la vigencia del Plan en el Registro Oficial por entender que hay un error en la vigencia que consta en la inscripción (ya que el propio Plan preveía una prórroga de dos meses)*
- 2.- prorrogar el plan de igualdad hasta el 14 de enero de 2025*
- 3.- fijar para el 11 de marzo de 2024 la reunión de la comisión de igualdad para iniciar la negociación del Plan de Igualdad 2025-2028.*

Seguidamente, encontrándose pendiente de resolución por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía del recurso interpuesto por la empresa FRESENIUS contra su exclusión en el expediente 96/2023 (tramitado por esta misma Central Provincial de Compras) con los mismos antecedentes documentales que este expediente y en aras a tener una mayor seguridad jurídica, la Mesa acuerda suspender la decisión en relación a la documentación aportada por FRESENIUS para acreditación de la vigencia e inscripción de su Plan de Igualdad hasta que se dicte resolución en el recurso citado.”

8) En el acta de la sesión de la mesa de contratación, de 15 de marzo de 2024, se recogió el acuerdo de exclusión de FRESENIUS en los siguientes términos: *“La Mesa procede al examen de la documentación aportada en subsanación por la empresa FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A. En relación con el Plan de Igualdad, y en consideración a lo establecido por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 108/2024, de 8 de marzo, se estima correcta la vigencia e inscripción del Plan de Igualdad de la empresa FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A., en virtud de la prórroga de vigencia prevista en el propio Plan por un periodo de dos meses, hasta el 13 de marzo de 2024.*

En consecuencia, la Mesa acuerda excluir a la empresa FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A., por no disponer de Plan de Igualdad vigente e inscrito en el REGCON, lo que determina que la empresa se encuentra incursa en prohibición de contratar.



No existiendo otras ofertas válidas a la agrupación n.º 3 y lotes independientes n.º 14 y n.º 16, la mesa acuerda elevar al Órgano de Contratación la declaración de desierto respecto a la citada agrupación y lotes”.

SEXTO. 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. En síntesis, sus argumentos son los siguientes:

- El Plan de Igualdad de FRESENIUS fue adaptado a los requerimientos del Real Decreto 901/2020 e inscrito en el REGCON el 14 de enero de 2021 y, actualmente, sigue vigente, pues en el momento de su registro se cumplimentó con el dato 2020 en lugar de 2021.
- FRESENIUS cumple con el requisito de tener implementado un PI que ha pasado por el preceptivo control de legalidad previo a su inscripción, toda vez que este control ya se efectuó con ocasión de su registro en 2021, resultando que la inscripción en trámite se refiere al mismo PI que no ha sufrido ninguna variación.
- Finalmente 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 motivos del recurso, esgrimiendo los siguientes argumentos:

Con base en la Resolución 108/2024 de este Tribunal, la mesa de contratación, en sesión de 15 de marzo de 2024, estimó correcta la vigencia e inscripción del PI de FRESENIUS en virtud de la prórroga prevista en el propio plan por un periodo de dos meses, hasta el 13 de marzo de 2024. No obstante, a fecha 15 de marzo, la empresa se encuentra incurso en prohibición de contratar al no disponer ya de PI vigente e inscrito en el REGCON, toda vez que no ha aportado documentación acreditativa de la existencia de un nuevo plan cuya inscripción se haya solicitado, ni de haberse efectuado solicitud alguna al REGCON sobre la vigencia del plan inscrito.

Conforme al artículo 9 del Real Decreto 901/2020, la duración máxima de los PI es de 4 años y la inscripción en el REGCON constituye una obligación sustancial y es condición necesaria para considerar válido el plan, pues aquella solo se efectúa tras el previo control de legalidad de la autoridad laboral. Así pues, a la vista de la documentación analizada, no es posible admitir que FRESENIUS contara con un plan de igualdad válido e inscrito en el REGCON.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal

Expuestos los antecedentes necesarios para resolver la controversia y centrados los términos de esta con las alegaciones de las partes, 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 finaliza-



ción 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 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 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>>.

Pues bien, para resolver el supuesto aquí planteado por FRESENIUS, hemos de acudir a lo dispuesto en nuestra Resolución 108/2024, dictada en un previo recurso especial interpuesto por la ahora recurrente contra su exclusión de otra licitación convocada por el mismo órgano de contratación. Aquella resolución estimó el recurso señalando lo siguiente:

“(…) 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 [se advierte error en el año, debiendo indicarse 2024] 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”.

A la vista de esta Resolución del Tribunal, el PI de FRESENIUS 2020-2024 –que es el único aportado a la licitación al no constar que se haya aprobado e inscrito aún el nuevo plan para el período 2025-2028 que se menciona en el acta número 12 de la Comisión de Igualdad de la empresa- podía entenderse vigente hasta el 13 de marzo de 2024 por aplicación del contenido expreso del plan que, en el apartado relativo al ámbito de aplicación y vigencia, señalaba que “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”.

No obstante, en el supuesto ahora examinado, el acuerdo de exclusión de la mesa se adoptó el 15 de marzo de 2024, cuando ya no se encontraba vigente, según lo expuesto, el PI de la recurrente; sin que, por otro lado, dicha entidad haya acreditado disponer de un nuevo PI inscrito en el REGCON o con solicitud de inscripción anterior en tres meses a la fecha en que fue requerida la documentación previa a la adjudicación.



La documentación aportada por FRESENIUS, tras los requerimientos preceptivos incluido el de subsanación, evidencia que el 6 de marzo de 2023 se presentó para inscripción en el REGCON “un nuevo texto” y que, según el acta de la Comisión de Igualdad de 29 de febrero de 2024, se acordó prorrogar el PI vigente hasta el 14 de enero de 2025 e iniciar las negociaciones del nuevo plan 2025-2028.

Así las cosas, y a la vista de lo manifestado por FRESENIUS en su escrito de recurso donde indica que la inscripción en trámite se refiere al mismo plan sin ninguna variación, se colige que el nuevo texto del plan presentado a inscripción en el REGCON el 6 de marzo de 2024 tiene igual contenido que el aprobado con anterioridad; por lo que, en puridad, no es un nuevo plan sino el mismo al que se quiere otorgar más extensión temporal.

En definitiva, el artículo 9.1 del Real Decreto 901/2020 dispone que *“El periodo de vigencia o duración de los planes de igualdad, que será determinado, en su caso, por las partes negociadoras, no podrá ser superior a cuatro años”*. La dicción literal del precepto obliga a entender que, si el plazo de duración de los PI es como máximo de cuatro años y la recurrente ha presentado a inscripción el mismo plan anterior sin ninguna variación, en realidad está promoviendo su aplicación más allá de los cuatro años a que se refiere el precepto reglamentario.

En cualquier caso, lo cierto es que ese trámite de presentación en el registro del contenido del mismo plan anterior constituye una mera solicitud de inscripción, insuficiente para considerar que el citado plan se acomode plenamente a la legalidad o siga siendo de aplicación tras el transcurso de su plazo máximo de vigencia, al faltar el control de la autoridad laboral sobre dicha solicitud de inscripción en el REGCON. Téngase en cuenta que se desconoce aún qué suerte ha de correr la solicitud de inscripción presentada el 6 de marzo de 2024.

Por otro lado, el plan objeto de nueva negociación para el periodo 2025-2028, a que se refiere el acta de la Comisión de Igualdad de la empresa, tampoco consta que haya sido aprobado e inscrito en el REGCON.

Lo anterior determina que el recurso deba ser desestimado pues FRESENIUS no ha acreditado disponer, a la fecha del requerimiento de la documentación previa a la adjudicación, de un PI vigente e inscrito en el REGCON. Así, el plan inscrito en 2021 mantuvo su vigencia hasta el 13 de marzo de 2024 y respecto al nuevo plan para el periodo 2025-2028 ni siquiera consta que hayan comenzado sus negociaciones.

Asimismo, el resto de alegaciones de FRESENIUS tampoco pueden acogerse. Afirma que el plan inscrito en 2021 sigue vigente, pues en el momento de su registro se cumplimentó con el dato 2020 en lugar de 2021. No obstante, el texto del PI que presentó en la licitación señala, dentro de su ámbito de aplicación y vigencia, 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 2020 a 13 enero de 2024. Será renovado una vez haya finalizado la vigencia del mismo”*.

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”.

Con base en 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 la entidad **FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A.U.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 15 de marzo de 2024, por el que se excluye a dicha entidad del procedimiento de adjudicación del “acuerdo marco con una única empresa para el suministro de substitutos de la sangre y soluciones para perfusión (fluidoterapia, sueros) por precios unitarios al amparo del artículo 16.3 a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, con destino a los centros que integran la Central Provincial de Compras de Almería mediante procedimiento abierto y presentación electrónica de ofertas”, respecto a la **agrupación 3 y lotes 14 y 16**, convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2023 0000765185 - 849/2023).

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 de la agrupación 3 y los lotes 14 y 16, acordada por este Tribunal el 22 de abril de 2024.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las 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.

