

Recurso 355/2023
Resolución 400/2023
Sección Primera

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

Sevilla, 18 de agosto de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COMPAÑÍA DE SEGURIDAD OMEGA, S.A.**, contra el acuerdo de adjudicación de 27 de julio de 2023, en el procedimiento de contratación denominado “Servicio de vigilancia y seguridad en el edificio administrativo sito en la calle Severo Ochoa 30 de Málaga”, promovido por la Delegación del Gobierno en Málaga (Expte. CONTR 2022 0000865662), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 2 de enero de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 5 de enero de 2023, el citado anuncio se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, siendo el valor estimado del contrato 976.127,64 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.

SEGUNDO. El presente procedimiento de contratación ha sido objeto de diferentes recursos especiales. La Resolución 303/2023 estimaba parcialmente el recurso especial en materia de contratación, tramitado con el número 239/2023, interpuesto por la entidad que ha resultado adjudicataria, contra la exclusión entonces acordada y que era objeto de recurso en aquél.

En la citada resolución se mencionaba que *<<el recurso debe estimarse parcialmente y anularse la exclusión con retroacción de las actuaciones al momento previo a su adopción, a los solos efectos de que se conceda a la recurrente un plazo de tres días naturales para que demuestre su fiabilidad empresarial según lo expuesto, pudiendo hacerlo en los términos que ahora recoge la nueva redacción de los pliegos que se acompaña con el informe al recurso>>*.

A su vez cumple poner de manifiesto que ante un recurso interpuesto por la propia recurrente, con el número 297/2023, se ha dictado Resolución 342/2023 contra una resolución de 2 de junio de 2023 por la que se adjudicaba este contrato a COFER SEGURIDAD S.L. Dado que el recurso especial se interpuso frente a una resolución dictada con posterioridad a la resolución de este Tribunal que estimaba el anterior recurso, y por lo tanto siendo un acto anterior, la misma devenía

nula, declarándose concluso el procedimiento de recurso especial en materia de contratación, al haberse producido la pérdida de su objeto, por carecer de efectos el acto impugnado a la fecha de interposición del recurso especial.

TERCERO. Consta en el expediente que en fecha de 10 de julio de 2023 se ha dictado por el órgano de contratación Resolución en la que se ordenaba el cumplimiento de la Resolución 303/2023, con la retroacción del procedimiento de licitación al momento previo a la exclusión de la entidad que ahora ha resultado la adjudicataria del contrato.

CUARTO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 31 de julio de 2023, dio traslado del recurso al órgano de contratación, solicitándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tras su reiteración, fue posteriormente recibida en esta sede el 8 de agosto de 2023.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 8 de agosto de 2023 con traslado del escrito de recurso, se han presentado por parte de la entidad adjudicataria.

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.

De conformidad con el artículo 48 de la LCSP ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso al haber resultado excluida del procedimiento.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de una entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por consiguiente, 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.

CUARTO. Plazo de interposición.

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

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Solicita que se disponga la exclusión de la entidad adjudicataria de la licitación y funda esta pretensión en los siguientes argumentos:

Señala que se ha producido una Indevida admisión de la oferta realizada por la adjudicataria, al no contar con Plan de Igualdad e incurrir en la prohibición de contratar establecida en el artículo 71.1 de la LCSP. Se



fundamenta para ello en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como en el Convenio Colectivo de las Empresas de Seguridad Privada, artículo 8. Igualmente menciona el artículo 11 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 en cuanto a la regulación de la inscripción de los Planes de Igualdad.

Alega en base a ello que la entidad adjudicataria estaba obligada a tener inscrito el Plan de Igualdad, es decir, en la fecha de presentación de las ofertas cumpliera con dicha obligación, estimando que era la fecha límite el día 27 de enero de 2023, “hasta las 18.00 horas”. Señala que, dado que la entidad adjudicataria no inscribió su Plan en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad (REGCON) del Ministerio de Trabajo y Economía Social hasta el pasado 17 de mayo de 2023, con vigencia desde el 29 de marzo de 2023.

Estima que no solo es que no constara con un plan de igualdad inscrito a la fecha límite para la presentación de ofertas, sino ni tan siquiera en vigor, lo que sin duda la hace incurrir en prohibición para contratar con la Administración Pública.

Apela a la fundamentación que deriva de la Resolución 503/2022, de fecha 21 de octubre de 2022 de este Tribunal. Igualmente alude al Resolución del Tribunal de Recursos Contractuales de la Comunidad de Madrid, de fecha 16 de marzo de 2023, (Resolución 118/2023), que anulaba una adjudicación de una licitadora por no contar con el plan de igualdad debidamente inscrito

Por todo ello, termina su escrito de recurso especial señalando que “*considera esta parte que en modo alguno puede adjudicarse el contrato (...) al no contar con un plan de igualdad, sin que dicha falta pueda ser suplida por una declaración responsable ni se pueda admitir la oferta porque la licitadora alegue que se encuentre en fase de negociación del Plan en la fecha tope de presentación de ofertas*”.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso, esgrimiendo, que el 10 de julio de 2023 el órgano de contratación dictó resolución en la que se ordenaba el cumplimiento de la Resolución 303/2023 de este Tribunal. Por ello se ordenó la retroacción del procedimiento de licitación al momento previo a la exclusión de la entidad que finalmente ha sido la adjudicataria.

Señala que el día 19 de julio de 2023 se reunió la mesa de contratación, y que se le concedió a la licitadora un plazo de tres días naturales para que en cumplimiento de dicha resolución presentara pruebas suficientes de las medidas adoptadas por la misma respecto al requisito de inscripción del plan de igualdad para demostrar su fiabilidad empresarial. El sentido del requerimiento fue presentar al momento del requerimiento un plan de igualdad inscrito, o al menos que se hubiese solicitado su inscripción y transcurrido tres o más meses sin resolución expresa.

Igualmente, se le requiere para que presentase de nuevo documentación actualizada relativa a su acreditación de obligaciones tributarias, obligaciones con la Seguridad Social y respecto al Impuesto de Actividades Económicas.

Expresa que el día 24 de julio se reunió de nuevo la mesa para examinar la documentación presentada por esta empresa, considerando que esta era correcta, por lo que esta licitadora demostraba así su fiabilidad empresarial



porque acreditaba el registro y la inscripción a fecha actual de su plan de igualdad en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos (REGCON), así como la vigencia en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social.

Respecto a la documentación presentada respecto al plan de igualdad que es la controvertida, afirma que se examinaron y dieron por válidos los siguientes documentos:

- La resolución de 17 de mayo de 2023 de la Subdirección General de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo y Economía Social en la que se comunica la inscripción del Plan de Igualdad (Loc: XU55NA18).
- El Anexo XVIII del PCAP sobre Declaración sobre la Promoción de Igualdad firmado.
- El Plan de igualdad 2023-2027, con vigencia hasta el 29 de marzo de 2027.

Ello conlleva a que por parte de la Delegación del Gobierno se dictase resolución de adjudicación en fecha 26 de julio de 2023, que es publicada en el perfil del contratante del órgano de contratación y notificada a las licitadoras el día siguiente.

Afirma que la “mesa de contratación, tras la sesión de fecha 19.07.2023 requiere a (la entidad adjudicataria) la posibilidad de demostrar su fiabilidad empresarial de forma que pueda presentar pruebas de las medidas de suficiencia de las medidas correctoras o “self-cleaning”, porque en el caso de incumplimiento de las obligaciones laborales previsto en el artículo 57.4 a) de la Directiva 2014/24 es uno de los casos en que cabe la adopción de medidas correctoras, conforme como se señala en la Resolución n.º 303/2023 remitida a este órgano de contratación por ese Tribunal”.

Afirma que “la mesa de contratación, en la sesión de la mesa de fecha 24.07.2023 ha examinado la documentación aportada en plazo por esta empresa, estimándola correcta conforme al informe de la Dirección General de Contratación de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos sobre la actualización de los modelos de pliegos en esta materia, porque así se indica en la Resolución del TARCJA n.º 303/2023 (Recurso n.º 239/2023) donde se estima parcialmente el interpuesto por GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A.U., en que se indica como valido hacerlo en los términos que ahora recoge la nueva redacción de los pliegos al expresarse en términos más amplios que los del requerimiento de subsanación que se le formulo el 31.03.2023, ahora anulado:

«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»”.

Concluye señalando que “la empresa a fecha de requerimiento (19.07.2023) ha presentado (20.07.2023) la inscripción del Plan de Igualdad en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad (REGCON), siendo por tanto estimada por la Mesa como correcta, considerando aportada la documentación que legalmente corresponde con lo establecido en el 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, conforme los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, al haber declarado que esta entidad tiene más de 50 trabajadores en plantilla, y proponiendo al órgano de contratación la adjudicación de este contrato a GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A.U., y porque con la inscripción se constituye garantía de su legalidad, dado el control previo del mismo efectuado por la Autoridad laboral de acuerdo con la normativa vigente.”.



3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

Se opone en un primer momento a la admisión del recurso por dos motivos, en primer lugar, por existir cosa juzgada administrativa, y, en segundo lugar, esencialmente por falta de contenido impugnatorio del recurso con relación a la resolución de adjudicación. Subsidiariamente solicita la desestimación del recurso por los motivos que constan en dicho escrito de alegaciones.

SEXTO. Sobre el fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

En primer lugar, deben abordarse las causas de inadmisión alegadas por la entidad adjudicataria, pues se ha solicitado la inadmisión del recurso, por existir cosa juzgada administrativa en primer lugar, respecto de lo cual debemos pronunciarnos señalando que si bien, tras la resolución 303/2023, la actuación a realizar por el órgano de contratación era clara, lo cierto es que estamos ante una nueva resolución de adjudicación sobre la que este Tribunal no se ha pronunciado aún, en donde se fundamenta contra el criterio jurídico sostenido por la mesa de contratación reunida como consecuencia de la anulación de la exclusión de la entidad que finalmente fue adjudicataria.

En segundo lugar, si bien es cierto que la entidad recurrente no alega contra el criterio sostenido por el órgano de contratación, que responde al criterio que el Tribunal sostuvo en la anterior resolución, si es cierto que contiene una fundamentación que debe ser abordada.

Por todo ello se entrará a continuación a abordar el fondo del asunto.

En relación con el fondo del asunto exponíamos el régimen jurídico aplicable a la presente controversia en la resolución 303/2023, de 2 de junio:

“1. Respecto a la aplicación extensiva de la ley y del PCAP que efectúa la mesa a la hora de exigir la inscripción del PI, hemos de señalar que la cláusula 10.7.2 j) del PCAP dispone que «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(...)» y está en consonancia con lo estipulado en el artículo 71.1 d) de la LCSP que recoge, como circunstancia de prohibición para contratar, «(...) 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».

Tanto la previsión del texto legal contractual como la del PCAP obedecen a lo estipulado en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007 (LOI, en adelante), precepto que remite al Capítulo III de la propia norma en cuanto al contenido y alcance del PI y, en concreto, a su artículo 46 que regula el concepto y contenido de los planes de igualdad de las empresas, así como su inscripción obligatoria en el registro.

Quiere ello decir que el contenido de la cláusula 10.7.2 j) del PCAP -que, a su vez responde a la previsión legal del artículo 71.1 d) del texto legal contractual- ha de interpretarse a la luz de lo dispuesto en la LOI y normativa reglamentaria de desarrollo que recogen de modo expreso la obligatoria inscripción del plan elaborado. Así las cosas, si el PI no se halla inscrito es por sí solo insuficiente para entender cumplidas las exigencias de la LOI y en consecuencia, de la LCSP y del PCAP.



Al respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 503 y 581 de 2022, 26 y 138 de 2023, entre otras) que la obligación de contar con un plan de igualdad a los efectos de no incurrir en prohibición de contratar pasa por que el citado plan se halle inscrito en el registro correspondiente a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas. Y para llegar a tal conclusión, hemos atendido al siguiente marco normativo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

- *Artículo 8 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo: «1. La solicitud de inscripción se dirigirá al registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo de la autoridad laboral que tenga atribuidas competencias en materia de convenios colectivos de trabajo mediante la conexión electrónica que cada administración establezca en las disposiciones de desarrollo del presente real decreto.*

La solicitud de inscripción de los convenios y acuerdos colectivos de trabajo cuya competencia corresponda al Ministerio de Trabajo e Inmigración se dirigirá al registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo mediante la conexión electrónica que a tal efecto se establezca, utilizando las plantillas automáticas previstas específicamente para ello.

2. Si, presentada la solicitud, se comprobara que la misma no reúne los requisitos exigidos por la normativa vigente, se requerirá por medios electrónicos al solicitante para que, en un plazo de diez días hábiles, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Comprobado que el convenio o acuerdo colectivo no vulnera la legalidad vigente ni lesiona gravemente el interés de terceros, la autoridad laboral competente, procederá a dictar resolución ordenando su registro, depósito y publicación en el boletín oficial correspondiente.» (el subrayado es nuestro).

-*El artículo 3 del Real Decreto 713/2010 crea el registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (REGCON) de ámbito estatal o supraautonómico con funcionamiento a través de medios electrónicos y prevé que las comunidades autónomas creen y regulen sus propios registros en el ámbito de sus competencias. Asimismo, el artículo 4 del Real Decreto establece que se trata de registros administrativos de carácter público, siendo de acceso público los datos inscritos en ellos salvo los relativos a la intimidad de las personas; y su artículo 17 regula la base de datos central de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad, que deberá permitir que pueda realizarse la consulta y darse acceso público a los datos incorporados a los referidos registros.*

Por otro lado, en el marco de la contratación con el sector público, el artículo 71.1 d) de la LCSP dispone que «No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:



d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres».

Y el artículo 140.4 del citado texto legal establece que «Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato».

A la vista del marco normativo expuesto, decae el argumento de la recurrente de que la mesa de contratación ha ido más allá del PCAP y de las normas legales y reglamentarias de aplicación al exigir el requisito de la inscripción del PI.”

II. En segundo lugar, conviene recordar que un PI que no se halle inscrito en el REGCON no aporta seguridad suficiente sobre su adecuación a la legalidad vigente, toda vez que la inscripción en el REGCON, ya no es solo que sea obligatoria normativamente, sino que constituye garantía de la legalidad del plan, dado el control previo a la inscripción efectuado por la Autoridad laboral, de acuerdo con la normativa antes transcrita. La inscripción va precedida de un preceptivo control de la legalidad del plan, sin que pueda concluirse que el mismo es válido sin dicho examen previo y subsiguiente inscripción.

III. Se solicita por la entidad ahora recurrente, que se debe excluir a la entidad adjudicataria por no cumplir estos requisitos en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas. Ello no supone sino una revisión del criterio sostenido por este Tribunal. Ya citábamos en aquella resolución, que igualmente le fue notificada a la entidad ahora recurrente como interesada que la mesa de contratación no debió excluir a la entidad adjudicataria sin antes otorgarle la posibilidad de demostrar su fiabilidad empresarial en los términos que ya venimos indicando en nuestras resoluciones. Reproducíamos en nuestra Resolución 26/2023:

«(...) el artículo 57 de la Directiva, en su apartado 6 párrafo primero, aplica la posibilidad de que un operador económico pueda presentar pruebas de la suficiencia de las medidas correctoras o “self-cleaning” -que haya adoptado para demostrar su fiabilidad y evitar la exclusión- a las situaciones contempladas en sus apartados 1 y 4. Siendo ello así, el incumplimiento de obligaciones laborales previsto en el artículo 57.4 a) sería uno de los casos en que cabe la adopción de medidas correctoras.

No obstante, la prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP -en cuanto al incumplimiento de la obligación de disponer de un plan de igualdad (obligación de índole laboral conforme a lo dispuesto en el artículo 85 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)- no está contemplada expresamente en nuestra legislación contractual como una de las circunstancias de prohibición de contratar respecto de las que cabe evitar el efecto excluyente de la licitación adoptando las citadas medidas correctoras, puesto que el artículo 72.5 de la LCSP circunscribe esta posibilidad a las prohibiciones de contratar que exigen una declaración previa, lo que no acontece en el supuesto analizado donde la prohibición de contratar es de apreciación directa por los órganos de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 72.1 de la LCSP.



Dice así el artículo 72.5 «No procederá, sin embargo, declarar la prohibición de contratar cuando, en sede del trámite de audiencia del procedimiento correspondiente, la persona incurso en la causa de prohibición acredite el pago o compromiso de pago de las multas e indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa de las que derive la causa de prohibición de contratar, siempre y cuando las citadas personas hayan sido declaradas responsables del pago de la misma en la citada sentencia o resolución, y la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia. Este párrafo no resultará de aplicación cuando resulte aplicable la causa de prohibición de contratar a que se refiere el artículo 71.1, letra a)». (el subrayado es nuestro).

En este contexto, procede analizar si, como fundamenta la UTE recurrente con cita de varias sentencias del TJUE, surtiría eficacia directa el artículo 57.6 de la Directiva que extiende la aplicación de medidas correctoras en evitación del efecto excluyente de la licitación a supuestos de incumplimiento de obligaciones laborales, como es la aquí examinada.

Al respecto, la Sentencia del TJUE, de 14 de enero de 2021, dictada en el asunto C-387/19 señala lo siguiente en sus considerandos 47, 48, 49 y 50:

«47 El Tribunal de Justicia ha declarado asimismo que, aun cuando una directiva deje a los Estados miembros un cierto margen de apreciación a la hora de adoptar las normas de aplicación, puede considerarse que una disposición de dicha directiva tiene carácter preciso e incondicional cuando pone a cargo de los Estados miembros, en términos inequívocos, una obligación de resultado precisa y que no está sometida a condición alguna en cuanto a la aplicación de la regla que recoge (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, apartados 104 y 105, y de 14 de octubre de 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, apartados 57 y 58).

48 En el presente asunto, procede considerar que, al establecer que todo operador económico puede aportar pruebas para acreditar que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión que le afecte, el artículo 57, apartado 6, de la Directiva 2014/24 confiere a los operadores económicos un derecho que, por un lado, está formulado en términos inequívocos y, por otro, impone a los Estados miembros una obligación de resultado que, aun cuando sus condiciones materiales y procesales de aplicación deban ser precisadas por los Estados miembros en virtud del artículo 57, apartado 7, de la citada Directiva, no depende de una transposición en el Derecho interno para poder ser invocada por el operador económico de que se trate y poder ser aplicada en beneficio de este.

49 En efecto, con independencia de las modalidades concretas de aplicación del artículo 57, apartado 6, de la Directiva 2014/24, esta disposición establece de manera suficientemente precisa e incondicional, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 46 de la presente sentencia, que el operador económico de que se trate no puede ser excluido del procedimiento de contratación si logra demostrar, a satisfacción del poder adjudicador, que las medidas correctoras adoptadas restablecen su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión que le afecte. Por consiguiente, el artículo 57, apartado 6, de esta Directiva establece una protección mínima a favor del operador económico, independientemente del margen de apreciación que se deja a los Estados miembros para determinar los requisitos de procedimiento de dicha disposición (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de julio de 1994, Faccini Dori, C-91/92, EU:C:1994:292, apartado 17, y de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, apartado 105). Ello es tanto más cierto cuanto que, como señaló en esencia el Abogado General en el punto 102 de sus conclusiones, el artículo 57, apartado 6, de dicha Directiva establece los elementos



fundamentales del régimen de medidas correctoras y del derecho conferido al operador económico indicando los elementos mínimos que deben probarse y los criterios de evaluación que deben respetarse.

50 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial planteada que el artículo 57, apartado 6, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que tiene efecto directo».

Así pues, aunque el artículo 72.5 de la LCSP parece de ámbito más restringido que el artículo 57.6 de la Directiva en cuanto a los supuestos en que cabe la presentación de medidas correctoras tendentes a evitar la exclusión del licitador incurso en prohibición de contratar, no hay duda del efecto directo de este último precepto conforme a lo declarado por el TJUE. Tal razonamiento nos lleva a concluir que, en supuestos como el analizado donde un licitador haya incurrido en la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP, cabe evitar el efecto excluyente de la licitación si dicho licitador logra demostrar, a satisfacción del poder adjudicador, que las medidas correctoras adoptadas restablecen su fiabilidad».

No solo está bien otorgada la subsanación, sino que este Tribunal, ya estimó que el requerimiento de subsanación había sido demasiado restrictivo, pues concluíamos que el contenido del requerimiento de subsanación estaba entonces formulado en términos más estrictos que el exigible a efectos de que un operador económico -incurso en la causa de prohibición de contratar- pudiera demostrar su fiabilidad empresarial.

En este sentido, estimaba este Tribunal, que de hecho, lo que finalmente ha sucedido con el nuevo requerimiento es atender a lo que ahora los nuevos pliegos recomendados por la Comisión Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía, pues es conforme a la fundamentación sostenida, que cuando un licitador propuesto como adjudicatario no acredite disponer de un plan de igualdad en los términos expuestos, antes de proceder a su exclusión de la licitación se le deba otorgar 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.

III. La aportación en el momento de la subsanación, ahora conferida tras la estimación parcial del anterior recurso, de la comunicación fechada el 17 de mayo de 2023 emanada del Ministerio de Trabajo y Economía Social sobre el registro e inscripción de su PI, (que fue aportada en vía del recurso anterior, pero que no pudo ser valorada por el Tribunal), ya sí ha sido analizado por la mesa.

Examinado el expediente consta por tanto ya aportada esa resolución de 17 de mayo de 2023 de la Subdirección General de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo y Economía Social en la que se comunica la inscripción del plan de igualdad (Loc: XU55NA18), asimismo el Anexo XVIII del PCAP sobre Declaración sobre la Promoción de Igualdad firmado, y el Plan de igualdad 2023-2027, con vigencia hasta el 29 de marzo de 2027.

El requerimiento efectuado y la contestación al mismo supone que la entidad adjudicataria ha procedido a demostrar su fiabilidad empresarial en los aspectos que quedaban cuestionados, de forma que ha podido presentar conforme a la legislación vigente y que este Tribunal ha argumentado anteriormente, pruebas de las medidas de suficiencia de las medidas correctoras o “self-cleaning”, dado que en el caso de incumplimiento de las obligaciones laborales previsto en el artículo 57.4 a) de la Directiva 2014/24, estamos ante un supuesto en el que es posible la adopción de medidas correctoras, conforme a lo que ya señalábamos en la Resolución n.º 303/2023.

Por todo ello, la resolución de adjudicación es conforme a Derecho, por lo que 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 **COMPAÑÍA DE SEGURIDAD OMEGA, S.A.**, contra el acuerdo de adjudicación de 27 de julio de 2023, en el procedimiento de contratación denominado “Servicio de vigilancia y seguridad en el edificio administrativo sito en la calle Severo Ochoa 30 de Málaga”, promovido por la Delegación del Gobierno en Málaga (Expte. CONTR 2022 0000865662).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, respecto del lote 1.

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 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.

