

Recurso 588/2024
Resolución 641/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 13 de diciembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **B.BRAUN MEDICAL S.A.** contra su exclusión acordada en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro, de tracto sucesivo y precios unitarios, de material específico de anestesia y analgesia (subgrupo 01.19 del catálogo S.A.S) con destino a los centros que integran la Central Provincial de Compras de Córdoba”, respecto de la **agrupación 4 (lotes 15 y 16)**, promovido el Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2024 0000449124. PAAM 5/24) este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de mayo de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación -por procedimiento abierto y tramitación ordinaria- del contrato de suministro 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 1.146.753,21 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 la mesa de contratación de 29 de octubre de 2024 se ratificó la exclusión de la entidad B. BRAUN MEDICAL S.A. El acta de la sesión se publicó en el perfil de contratante el 12 de noviembre.

SEGUNDO. El 2 de diciembre de 2024, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad B. BRAUN MEDICAL S.A. (B. BRAUN, en adelante) contra su exclusión de la licitación.

Mediante oficio de 3 de diciembre de 2024, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución que tuvo entrada posteriormente en esta sede.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

La entidad recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de empresa que ha licitado y ha sido excluida del procedimiento de adjudicación de la agrupación 4 del contrato.

TERCERO. Acto recurrible.

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

CUARTO. Plazo de interposición.

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

QUINTO. Fondo del asunto: sobre las actuaciones practicadas en el procedimiento de adjudicación que condujeron al acto de exclusión objeto del recurso.

Con carácter previo al examen de la controversia suscitada, procede tomar en consideración los siguientes datos de interés que se desprenden del expediente de contratación remitido:

1. El apartado 7.5.2.8 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) prevé, entre la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos a aportar por la empresa propuesta como adjudicataria, la 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.

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.

En el caso de que la persona licitadora no se encuentre dentro de los supuestos previstos legalmente y no tenga obligación de contar con un Plan de Igualdad, y no haya optado voluntariamente por tenerlo, deberá aportar declaración en este sentido”.

2. En la sesión de la mesa de contratación de 20 de septiembre de 2024, tras el examen de la documentación previa a la adjudicación presentada por la recurrente, se adoptó el siguiente acuerdo: “ (...) por unanimidad proponer la exclusión del procedimiento de licitación en aplicación del art. 71.d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, al 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.

La empresa B BRAUN MEDICAL S.A aporta acuse de recibo de solicitud de inscripción del Plan de Igualdad de fecha 27 de junio de 2024, dentro del plazo de presentación de ofertas al expediente de licitación. En fecha 28 de agosto de 2024 se emite comunicación de subsanación desde el área de legalidad del registro, y en fecha 10 de septiembre de 2024 la empresa B BRAUN aporta documentación para la subsanación requerida, posteriormente a la subsanación el 19 de septiembre de 2024 se emite comunicación de archivo de expediente desde el área de legalidad del registro, y consiguientemente no cumple con el requisito de tener un plan inscrito requerido por el artículo 71 LCSP.

Por tanto, entiende la Mesa de Contratación que la empresa B BRAUN MEDICAL S.A no acredita disponer de un plan de igualdad inscrito de acuerdo a la cláusula 7.5.2.8) del PCAP, y por tanto dicha empresa no cumple con el PCAP en todos sus términos. En base a lo anteriormente expuesto, la Mesa de Contratación acuerda por unanimidad proponer la declaración de desierto de la Agrupación 4, al no haber oferta más ofertas presentadas”.

3. El 11 de octubre de 2024, el órgano de contratación dictó resolución declarando desierta la agrupación 4 (lotes 15 y 16) porque “la única oferta presentada por B. BRAUN MEDICAL, S.A., no ha acreditado disponer de un plan de igualdad inscrito de acuerdo a la cláusula 7.5.2.8) del PCAP, y por tanto dicha empresa no ha cumplido con el PCAP en todos sus términos”.

4. En la sesión de la mesa de contratación de 18 de octubre de 2024, se adoptó el siguiente acuerdo: “la Mesa de Contratación procede a la valoración del escrito “alegaciones al acta publicada el día 8 de octubre de 2024” presentado en fecha 14 de octubre de 2024, por la empresa B.BRAUN MEDICAL, S.A. en el que manifiesta que el órgano de contratación ha realizado una exclusión automática de su oferta a la Agrupación 4 (lotes 15 y 16) al no haber



notificado formalmente la exclusión y al no haber realizado el requerimiento en subsanación que le permita justificar que dispone de un plan de igualdad inscrito de acuerdo al pliego, durante el trámite de presentación de la documentación previa a la adjudicación del 150. 2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

En dicho escrito solicita que el acta sea revisada y que, en aplicación del principio de efecto directo del art 57.6 de la Directiva 2014/24 UE, se anule el acuerdo de exclusión impugnado y se proceda a la retroacción del procedimiento al momento previo a su adopción para que la mesa analice la documentación aportada en dicho escrito como pruebas suficientes para acreditar su fiabilidad.

En base a lo anteriormente expuesto, la mesa de contratación acuerda por unanimidad que procede conceder un plazo de tres días naturales de subsanación a la empresa B.BRAUN MEDICAL, S.A. para que demuestre que se encuentra en condiciones de cumplir con las exigencias del pliego o para que, de acuerdo al art. 57.6 de la Directiva 2014/24/UE presente las medidas self-cleaning que demuestren su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión”.

El 22 de octubre de 2024, el órgano de contratación dictó resolución revocando la resolución que declaraba desierta la agrupación 4.

5. B.BRAUN aportó en el plazo de subsanación concedido: (i) plan de igualdad (PI) con vigencia de 1 de enero de 2024 a 31 de diciembre de 2025, (ii) acuerdo de la Comisión Negociadora sobre la continuidad ininterrumpida de las medidas adoptadas en el anterior PI de 1 de enero de 2022 a 31 de diciembre de 2023, durante la negociación del nuevo plan; (iii) dos acuses de recibo del REGCON correspondientes, respectivamente, a presentaciones de dos planes de igualdad -un acuse de 27 de junio de 2024 y otro de 23 de septiembre de 2024- y (iv) un documento en el que se reflejan actuaciones realizadas en el REGCON con referencia al PI presentado para inscripción el 27 de junio de 2024, que terminan con una resolución de la Autoridad laboral acordando el archivo del expediente porque *“De acuerdo con toda la documentación que figura aportada en el expediente y revisados los datos consignados en la plataforma REGCON, se ha apreciado que de los trece miembros que formaban parte del banco social de la comisión negociadora ninguno de ellos aprobó finalmente el plan. El plan de igualdad de la empresa B. BRAUN MEDICAL, S.A.U. ha sido por tanto no acordado con los representantes de las personas trabajadoras. Sin embargo, en REGCON se ha informado y consignado por error que dicho Plan ha sido acordado con la mayoría. No es posible en el caso que nos ocupa efectuar el cambio de “plan acordado” a “plan no acordado” (o viceversa) en REGCON, por lo que lamentamos comunicarles que por esta circunstancia deberán volver a presentar el plan de igualdad como una nueva solicitud, haciendo constar el mismo en dicha plataforma como Plan no acordado, junto con toda la documentación necesaria”.*

6. En la sesión de la mesa de contratación de 29 de octubre de 2024, se adoptó el siguiente acuerdo: *“Consultado el REGCON, no hay constancia de un Plan de Igualdad aprobado e inscrito.*

Por lo que la Mesa de Contratación acuerda, por mayoría de sus miembros (a excepción del representante de la Intervención), valorar la documentación aportada y obrante en el Expediente, considerando que no se ha acreditado contar con un Plan de Igualdad adecuadamente aprobado e inscrito en el REGCON. Sin que en el presente supuesto se pueda considerar justificada y acreditada la adopción de medidas autocorrectoras suficientes para acreditar la fiabilidad de la empresa en relación con la inscripción del Plan de Igualdad, encontrándose la empresa incurso en la prohibición de contratar mencionada en el art. 71d) de la LCSP, por no disponer de un plan de igualdad acorde a la



legalidad vigente con su correspondiente inscripción en el REGCON. Todo ello, conforme a las recientes resoluciones nº 300/2024 y 372/2024 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

La Mesa de contratación acuerda por mayoría de sus miembros, ratificarse en la exclusión de la empresa B. BRAUN MEDICAL, S.A., y proponer la declaración de desierto de la Agrupación 4 (Lotes 15 y 16), porque la única oferta presentada por B. BRAUN MEDICAL, S.A., no ha acreditado disponer de un plan de igualdad inscrito de acuerdo a la cláusula 7.5.2.8) del PCAP, y por tanto dicha empresa no ha cumplido con el PCAP en todos sus términos”.

7. El 14 de noviembre de 2024, el órgano de contratación declaró desierto el procedimiento de adjudicación respecto de la agrupación 4.

SEXTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente

Solicita la anulación de su exclusión con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su adopción a fin de que se formalice el contrato.

Funda esta pretensión en los siguientes argumentos:

1. La recurrente relata las distintas actuaciones practicadas en el procedimiento -que anteriormente hemos referido- para terminar mencionando un voto particular de la persona representante de la Intervención en la sesión de la mesa de contratación que ratificó el acuerdo de exclusión. En tal sentido, manifiesta que “*el acuerdo incluye un voto discrepante del representante de la intervención, que sí valora la documentación presentada por B.Braun y emite su voto particular exponiendo lo siguiente:*

- Considera que la evaluación de las medidas correctoras o «selfcleaning», en virtud de la aplicación directa del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, cuando no se ha realizado la inscripción del plan de igualdad en el REGCON, no corresponde a la Mesa de contratación, sino al órgano de contratación, así como la adopción del acuerdo de excluir o mantener en el procedimiento de licitación a la empresa afectada.

- La modificación del artículo 71.1 d) de la Ley 9/2017, realizado por la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto pretende dotar de carácter constitutivo la inscripción; pero dicha consecuencia lo será sólo para los expedientes de contratación que se inicien a partir del 22 de agosto de 2024, fecha de entrada en vigor de la modificación, y por tanto, no es de aplicación al Expediente”.

2. Considera que ha quedado acreditada suficientemente su fiabilidad empresarial teniendo en cuenta que:

- Desde 2015, la empresa ha venido acordando con la representación legal de las personas trabajadoras sucesivos planes de igualdad; la vigencia del último de ellos se extendía formalmente hasta el 31 de diciembre de 2023.

-Antes de aquella fecha, y con la finalidad de acordar un nuevo plan de igualdad, se constituyó la comisión negociadora; no obstante, a la vista de las dificultades para alcanzar un acuerdo en orden a su firma, la empresa presentó en el registro en junio de 2024 el texto de un nuevo plan de igualdad sin acuerdo a través de la plataforma REGCON.



- Dado que la plataforma habilitada para dicho trámite no permitía indicar en el propio formulario que se trataba de un plan de igualdad sin acuerdo, tuvo que presentarse formalmente como “plan acordado” y hacer constar en observaciones que no existía aún el acuerdo.

- El 19 de septiembre de 2024, la Autoridad laboral admitió que existía un error de trámite debido a las limitaciones de la plataforma, pero que lamentablemente la única opción era archivar el expediente y volver a presentar una nueva solicitud, interponiéndose recurso de alzada contra esta decisión.

- Al margen de los recursos contra las autoridades laborales, en paralelo B. BRAUN siguió con las negociaciones y el 23 de septiembre de 2024 volvió a presentar en el REGCON un PI acordado con la representación de las personas trabajadoras para su inscripción.

3. Entiende que la exigencia normativa de inscripción del PI es posterior al plazo de presentación de ofertas. En tal sentido, manifiesta que la única obligación legal a la fecha de presentación de las ofertas era contar con un PI, pues no fue hasta el 22 de agosto de 2024 en que entró en vigor la reforma legislativa del artículo 71.1 d) de la LCSP cuando resulta exigible la inscripción del PI en el Registro laboral correspondiente. Asimismo, alude al carácter restrictivo de las prohibiciones para contratar y a la reserva de ley existente en esta materia.

4. Alega que no procede apreciar prohibición de contratar con base en las siguientes razones:

- De apreciarse dicha prohibición, en sede de contratación pública se estarían imponiendo unas consecuencias más gravosas que las de orden social y laboral, por cuanto en ningún momento existió vacío de aplicación de PI en la empresa, al haber ratificado las partes negociadoras que el anterior plan seguía vigente hasta la suscripción del nuevo.

-B. BRAUN dispone de un acuerdo que acredita que no ha existido vacío en la aplicación del PI y, además, cuenta con un PI cuya inscripción se ha solicitado en el REGCON. Si se considerase que estas circunstancias no acreditan suficientemente su fiabilidad, en la práctica se dejaría vacía de contenido la doctrina de self-cleaning.

- No apreciar suficiente fiabilidad de B. BRAUN sería contrario al principio de proporcionalidad e igualdad de trato entre los operadores económicos, pues en el presente caso no se está discutiendo una decisión que potencialmente pueda ir en detrimento de otro licitador, sino la declaración de desierta de la licitación a unos determinados lotes tras la convocatoria y tramitación de todo de un expediente de contratación pública, cuando sí hay un operador con las capacidades y la fiabilidad para llevar a cabo el suministro.

II. Alegaciones del órgano de contratación

Se opone a los argumentos del recurso alegando, en síntesis, el carácter vinculante de los pliegos no impugnados que imponen el requisito de la inscripción del PI y la posibilidad concedida a la recurrente para demostrar su fiabilidad, si bien ello no le obliga a aceptar las medidas self cleaning por aquella aportadas. Asimismo, defiende la corrección del procedimiento seguido en orden a que la recurrente pudiera demostrar su fiabilidad y se remite a resoluciones de este Tribunal sobre la necesidad de la inscripción del PI para no incurrir en la prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP.



SÉPTIMO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes y los antecedentes necesarios para la resolución de esta controversia, hemos de referirnos ahora al criterio de este Tribunal en la materia (v.g. 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 (PI) 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: artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI) y 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).

Por otro lado, en el marco de la contratación con el sector público, el artículo 71.1 d) de la LCSP, en su redacción aplicable al supuesto enjuiciado, 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) tendentes 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”.

En términos parecidos a los expuestos se pronuncia la cláusula 7.5.2.8 del PCAP que rige la presente contratación y que ha sido transcrita en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

Pues bien, atendiendo al marco normativo y doctrinal expuesto y al contenido de la cláusula anterior del pliego, el recurso debe ser desestimado.

Queda constatado, a través de la documentación aportada por la recurrente a la licitación al ser requerida de subsanación por la mesa, que dicha entidad no ha acreditado disponer de un PI adaptado a la normativa vigente e inscrito en el REGCON. Por otro lado, la cláusula 7.5.2.8 del PCAP tiene un contenido claro en cuanto a la forma de acreditación por los licitadores de no estar incurso en la prohibición de contratar a que se refiere el artículo 71.1 d) de la LCSP relativa al plan de igualdad.

Con arreglo a la citada cláusula, se acredita no estar incurso en la prohibición presentando un PI adaptado a la normativa vigente e inscrito en el REGCON al tiempo de finalizar el plazo de presentación de ofertas o, al menos, la solicitud de inscripción anterior en tres meses o más a la finalización del citado plazo sin que haya recaído resolución expresa. Asimismo, la cláusula del pliego permite que la persona propuesta como adjudicataria, antes de ser excluida por incumplir las exigencias anteriores, pueda demostrar que cumple ya las mismas a la fecha del requerimiento que se le realice al efecto.

La entidad recurrente ha aportado a la licitación, con carácter previo a la adjudicación y por tanto en la fase final de la licitación, un PI con vigencia de 1 de enero de 2024 a 31 de diciembre de 2025, un acuerdo de la Comisión Negociadora sobre la continuidad ininterrumpida de las medidas adoptadas en el anterior PI durante la negociación del nuevo plan, dos acuses de recibo del REGCON correspondientes, respectivamente, a presentaciones de dos planes de igualdad -un acuse de 27 de junio de 2024 y otro de 23 de septiembre de 2024- y un documento en el que se reflejan actuaciones realizadas en el REGCON con referencia al PI presentado para inscripción el 27 de junio de 2024, que terminan con una resolución de la Autoridad laboral acordando el archivo del expediente.

En definitiva, B. BRAUN, con carácter previo a la adjudicación y a la fecha en que resultó excluida, no disponía de un PI actualizado e inscrito en el REGCON, ni contaba con solicitud de inscripción en los términos previstos en la cláusula 7.5.2.8 del PCAP. Incurre, pues, en la prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP y no ha evitado el efecto excluyente de la licitación, habiendo incumplido igualmente el propio PCAP en la cláusula citada, la cual no impugnó y aceptó incondicionalmente al presentar su oferta (artículo 139.1 de la LCSP). Así pues, el pliego es ley entre las partes y vincula a la ahora recurrente quien no puede sustraerse a su contenido.

Asimismo, no pueden acogerse ninguna de las argumentaciones esgrimidas en el recurso por las siguientes razones:

1) No se advierte infracción legal en la tramitación del procedimiento de adjudicación, ni vulneración alguna de los pliegos por parte del órgano de contratación. La única irregularidad cometida por la mesa en sesión de 20 de septiembre de 2024 -al proponer la exclusión de B.BRAUN y la declaración de desierto del procedimiento respecto a la agrupación 4, sin antes dar la oportunidad a la entidad licitadora de demostrar su fiabilidad empresarial en los



términos de la propia cláusula 7.5.2.8 del PCAP- fue subsanada por la propia mesa en su sesión de 18 de octubre cuando en base a un previo escrito de alegaciones de la ahora recurrente acordó concederle un plazo de tres días “*para que demuestre que se encuentra en condiciones de cumplir con las exigencias del pliego o para que, de acuerdo al art. 57.6 de la Directiva 2014/24/UE presente las medidas self-cleaning que demuestren su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión*”.

Asimismo, la inicial declaración de desierto del procedimiento respecto a la agrupación 4 resultó revocada aun cuando, al ratificarse posteriormente la exclusión, volviese a adoptarse. Toda esta secuencia de actuaciones procedimentales queda reflejada en el fundamento de derecho quinto de la presente Resolución.

2) Tampoco se estima que haya quedado acreditada su fiabilidad empresarial con las actuaciones que expone en su escrito de recurso porque las mismas ponen de relieve que, ni a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, ni a la fecha posterior de subsanación del requerimiento de documentación previa a la adjudicación, B.BRAUN ha podido acreditar que disponía de un PI conforme a la normativa vigente e inscrito en el REGCON. Las medidas correctoras que aportó a la licitación ponen de manifiesto una serie de actuaciones tendentes a obtener la inscripción del PI y una pretendida continuidad del PI anterior, pero revelan que la empresa sigue sin tener la inscripción en el REGCON de su plan de igualdad que, como veremos a continuación, es el trámite final de un proceso en el que la Autoridad Laboral verifica la legalidad de aquel. De este modo, sin inscripción del plan no es posible advenir su ajuste a Derecho.

Prueba de lo anterior es que consultado el REGCON por este Tribunal respecto al segundo plan de igualdad de la entidad recurrente presentado para su inscripción el pasado 23 de septiembre de 2024, el último trámite practicado es la notificación de un requerimiento de subsanación de 9 de diciembre de 2024 emitido por la Autoridad Laboral y dirigido a la comisión negociadora del plan. Así pues, al día de la fecha, sigue sin inscribirse el plan porque en el mismo se advierten extremos que deben ser subsanados, lo que demuestra que aquel sigue sin ajustarse a la legalidad vigente.

3) La recurrente sostiene que la única obligación legal a la fecha de presentación de las ofertas era contar con un PI, pues no fue hasta el 22 de agosto de 2024 -en que entró en vigor la reforma legislativa del artículo 71.1 d) de la LCSP- cuando resulta exigible la inscripción del PI en el Registro laboral correspondiente. Mantiene, al respecto, el carácter restrictivo de las prohibiciones para contratar.

Pues bien, como ya se ha indicado en la Resolución 372/2024, de 13 de septiembre, de este Tribunal, “(...)la reciente modificación operada por la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, en la redacción del artículo 71.1 d) de la LCSP al regular esta circunstancia de prohibición de contratar, ha añadido el párrafo relativo a la necesaria inscripción en el registro laboral correspondiente del PI; poniendo fin de este modo a la diversidad de criterios y posturas sobre esta cuestión que se venían suscitando en el sector empresarial y en el ámbito de los órganos de contratación y de los propios tribunales de recursos contractuales. Se colige, pues, que antes y después de la recientísima modificación legal, en aplicación de las normas vigentes sobre los planes de igualdad, la inscripción era y es un requisito necesario impuesto por el artículo 46 de la LOI y desarrollado por el Real Decreto 901/2020 para verificar la legalidad del plan y no incurrir en prohibición de contratar; sin perjuicio de que el legislador haya querido ahora explicitar en la norma lo que implícitamente se deducía de una adecuada interpretación del artículo 71.1 d) del texto legal contractual.



Y todo ello por cuanto resultaría absurdo sostener, al amparo de la redacción anterior a esta Ley Orgánica, que el PI tenía que ajustarse solo al artículo 45 de la LOI, pudiendo incumplir los restantes preceptos de esta ley -sin ir más lejos, el artículo siguiente que es el 46 y que ya decía expresamente que “Las empresas están obligadas a inscribir sus planes de igualdad en el citado registro”- y el propio Real Decreto 901/2020, conforme al cual la inscripción es el trámite último de un procedimiento donde la autoridad laboral verifica la legalidad del plan como paso previo a dicha inscripción. La inscripción es, pues, garantía de la legalidad del plan, atributo este que no puede advenirse en aquellos planes no inscritos.

Cabe concluir, pues, que la modificación operada por la Ley Orgánica 2/2024 ha venido a atajar las dudas suscitadas en los sectores antedichos, haciendo constar expresamente en el precepto la única interpretación válida de la prohibición de contratar”.

En consecuencia, resulta irrelevante que, a la fecha de la convocatoria de la licitación y del plazo de presentación de ofertas, no estuviese vigente aún la nueva redacción del artículo 71.1 d) de la LCSP; porque la adición de la referencia a la inscripción del PI introducida en la reforma legal del precepto solo deja constancia expresa de un requisito que era ya exigible con la anterior redacción, a la luz del marco legal regulador de los planes de igualdad que se ha expuesto.

Asimismo, esta posición resulta avalada por la reciente Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía núm. 957/2024, de 27 de septiembre de 2024, en la que se señala que “(..)es menester recalcar por su directa proyección al caso que nos ocupa:

1º El carácter sustantivo y no meramente formal que reviste la inscripción de los Planes de Igualdad en el REGCON.

En tal sentido, la Resolución nº 581/2022 del TARCA, de 07/12/2022, declaró que:

- *La normativa sectorial se refiere expresamente a la obligación de inscripción de los planes, siendo así que el registro o inscripción del plan presupone la previa realización de un examen o análisis de legalidad del plan por parte de la autoridad laboral competente .*
- *La inscripción no es un mero requisito formal , ni se practica a los solos efectos de conocimiento y publicidad del plan; por el contrario, supone el ejercicio previo de un control de legalidad del contenido del plan, cumpliendo una función sustantiva.*
- *Solo a partir de la inscripción en registro, el Plan de Igualdad goza de virtualidad plena y permite entender cumplida la normativa sectorial vigente en esta materia.*

2º La necesaria remisión por razones sistemáticas y de integración del comentado mandato legal al art. 46.5 de la misma LOIEMH; remisión esta que en ningún momento prohíbe el art. 71.1 d) de la LCSP.

En consecuencia, cuando el órgano de contratación constata ante el REGCON el dato objetivo de la inscripción (o de la presentación de la solicitud) del Plan de Igualdad aprobado por la empresa y su vigencia, no usurpa atribuciones de la Autoridad Laboral.

3º Una vez finalizado el periodo transitorio de la DT Única del Real Decreto 901/2020, de 3 de octubre, sin adaptarse los Planes de Igualdad, estos, por imperativo legal, dejan de surtir efectos en el REGCON.

Pues bien, el expediente administrativo y la prueba practicada en las actuaciones revela que:

(..)



La mera vigencia alegada del II o del III Plan de Igualdad no es suficiente. Junto a la misma resulta inexcusable la inscripción registral del Plan de Igualdad

No consta en el REGCON inscripción alguna posterior al 14/01/2022.

Y del factum expuesto se desprende con nitidez que la entidad actora se encontraba incurso en prohibición para contratar prevista en el art. 71.1 d) de la LCSP”. (el subrayado es nuestro).

Por último, como ha afirmado algún autor, la modificación operada en el artículo 71.1 d) de la LCSP por la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, entra dentro del concepto de norma aclaratoria o interpretativa para solventar problemas que estaban existiendo en la práctica bajo la redacción anterior del precepto, con la finalidad de dejar constancia expresa del sentido en que ha de aplicarse la norma discutida.

Es más, incluso ante la hipótesis de la recurrente -no admitida por este Tribunal por todas las razones expuestas- de inaplicación del artículo 71.1 d) del texto legal contractual tras su reforma por no estar vigente cuando se convocó la licitación y se presentó la oferta, debe hacerse mención -por gráfica e ilustrativa- a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta), de 9 de diciembre de 2009 (Recurso 339/2009) -RJ 2009/5928- en cuyo fundamento de derecho último *in fine* señala que “*las normas posteriores, aunque sean inaplicables por razones temporales, cumplen una evidente función orientadora, pudiendo «influir» el pronunciamiento de la Sala, en orden a una interpretación acorde con los principios inspiradores de la norma posterior*”.

4) No se entiende que B. BRAUN afirme que la apreciación de la prohibición supone imponer en sede de contratación pública una consecuencia más gravosa que las del orden social y laboral. La falta de inscripción del PI puede tener consecuencias en distintos ámbitos normativos. Obviamente, no compete a este Tribunal pronunciarse más que sobre las que derivan del incumplimiento de la normativa contractual pública.

5) Por último, tampoco puede estimarse que la decisión de excluir -por considerar que B.BRAUN no acredita fiabilidad empresarial a través de las medidas de self-cleaning- sea contraria a los principios de proporcionalidad e igualdad de trato. Ya hemos analizado la obligación de la inscripción del plan y la importancia de esta como requisito sustantivo que verifica la legalidad de un plan previamente sometido al examen y control de la Autoridad Laboral. También se ha analizado la oportunidad que ha tenido la recurrente de acreditar la inscripción del plan hasta el momento previo a la adjudicación para evitar de este modo su exclusión de la licitación. No es posible, pues, alegar un trato desproporcionado y mucho menos contrario al principio de igualdad. No hay constancia alguna de trato desigual en este asunto, sin que el hecho de que B.BRAUN haya sido única licitadora a esta agrupación permita relativizar las consecuencias de su incumplimiento. Esto sí que sería un trato desigual respecto a las entidades adjudicatarias de otros lotes y agrupaciones del mismo expediente de contratación a quienes se les haya exigido el cumplimiento del requisito legal que B. BRAUN no ha podido acreditar.

Con base en las consideraciones anteriores, el recurso debe ser desestimado. Asimismo, procede indicar que el Tribunal no se ha pronunciado sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente habida cuenta el breve plazo transcurrido hasta la resolución del presente recurso.

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 **B.BRAUN MEDICAL S.A.** contra su exclusión acordada en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro, de tracto sucesivo y precios unitarios, de material específico de anestesia y analgesia (subgrupo 01.19 del catálogo S.A.S) con destino a los centros que integran la Central Provincial de Compras de Córdoba”, respecto de la **agrupación 4 (lotes 15 y 16)**, promovido el Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2024 0000449124. PAAM 5/24).

SEGUNDO. 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.

