

Recurso 348/2024
Resolución 426/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 2 de octubre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INTEGRA MGSI CEE ANDALUCIA S.L.** contra la resolución, de 14 de agosto de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza en colegios públicos del municipio de Lantejuela” convocado por la citada Corporación municipal (Sevilla) (Expte. P4105200B-2024/000104-PEA), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de mayo de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento. Ese mismo día, los pliegos rectores de la contratación fueron publicados en el citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 159.937,15 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 14 de agosto de 2024 el órgano de contratación acordó la adjudicación del contrato a la entidad SEARO SERVICIOS GENERALES S.L., publicándose ese mismo día la adjudicación en el perfil de contratante. No consta en el expediente remitido la notificación de este acto a la ahora recurrente quien, no obstante, manifiesta en su escrito de impugnación que se le notificó en la misma fecha.

SEGUNDO. El 5 de septiembre de 2024, la entidad INTEGRA MGSI CEE ANDALUCÍA. S.L. (INTEGRA, en adelante) presentó en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal del mismo día 5 de septiembre de 2024, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, ha sido recibida en este Tribunal.

Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal, de 11 de septiembre de 2024, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo la entidad SEARO SERVICIOS GENERALES S.L. (SEARO, en adelante)

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, en la redacción dada por el artículo 77 del Decreto ley 3/2024, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de Justicia y el impulso de la actividad económica en Andalucía (BOJA núm. 34 de 16/02/2024), toda vez que el Ayuntamiento de Lantejuela (Sevilla) no ha manifestado que disponga de órgano propio especializado para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal la documentación requerida a tales efectos.

SEGUNDO. Legitimación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, pues su eventual estimación le situaría en condiciones de obtener la adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y ha resultado formalizado 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 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 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Solicita la anulación de la adjudicación con retroacción de las actuaciones a fin de que sea excluida la oferta de SEARO y continúe la licitación hasta la adjudicación a la recurrente.

Funda esta pretensión en los siguientes motivos:

a) SEARO no ostenta la necesaria aptitud para contratar con el sector público, por no haber acreditado el cumplimiento de su obligación de contar con un plan de igualdad ajustado a la legalidad vigente. En este extremo, señala que el artículo 71.1 d) de la LCSP contempla como prohibición de contratar no contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, que -según la modificación operada en la LCSP por la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto- deberá inscribirse en el Registro laboral correspondiente.



Manifiesta que SEARO contaba en su plantilla con más de 50 personas trabajadoras en el momento de presentar la oferta y estaba obligada a contar con un plan de igualdad debidamente inscrito en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad (REGCON).

b) SEARO está incurso en prohibición de contratar -inscrita en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía- con entidades locales, que es efectiva desde el 1 de enero de 2023 hasta el 1 de enero de 2026. Adjunta, al efecto, un documento con el listado de empresas incursas en prohibición de contratar. Y añade que, teniendo en cuenta que Lantejuela es una entidad local, la prohibición de contratar de SEARO es plenamente aplicable en esta licitación.

c) El contrato con SEARO ha sido formalizado sin respetar el plazo legal de espera previsto en el artículo 153.3 de la LCSP, siendo ello una causa de nulidad del contrato conforme a lo previsto en el artículo 39 de la LCSP.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al recurso esgrimiendo lo siguiente:

a) En la documentación administrativa del Sobre A, SEARO aportó el Anexo VI del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) relativo a un modelo de declaración responsable donde la adjudicataria declaró que no estaba obligada a la elaboración e implantación de un plan de igualdad. Asimismo, la adjudicación ya se había producido cuando entró en vigor la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto. Por tanto, la modificación operada por la norma en la redacción del artículo 71.1 d) de la LCSP no es de aplicación al acto impugnado.

b) Una vez consultada la relación de prohibiciones de contratar vigentes inscritas en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía -y no solo el listado de empresas con prohibición de contratar- puede comprobarse que la prohibición de contratar de SEARO fue declarada por el órgano de contratación (Ayuntamiento de Sayalonga), correspondiendo el ámbito de la prohibición local a la citada corporación municipal y no afectando al Ayuntamiento de Lantejuela.

c) Alega que el servicio licitado tiene unas fechas de inicio, sin que su tramitación se haya podido acelerar debido a la enorme carga de trabajo existente en la Secretaría del Ayuntamiento, que se ve agravada por la falta de personal. Y agrega que la fecha de formalización del contrato no tendría consecuencias jurídicas para los licitadores, habiéndose podido interponer recurso por uno de ellos.

III. Alegaciones de la entidad interesada.

Se opone a los argumentos del recurso y esgrime los siguientes:

1) SEARO dispone de un plan de igualdad desde el año 2024, aun cuando el mismo se halle pendiente de registro al haber requerido varias subsanaciones. Añade que, no obstante, según la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la inscripción solo tiene efectos de publicidad y carece de carácter constitutivo.

2) El plan de igualdad de SEARO, al día de la fecha, está a la espera de que el REGCON finalice el trámite de su inscripción, habiendo presentado un recurso de alzada por la tardanza en el registro de aquel. Invoca la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 180/2023 en cuanto señala que esa tardanza de la Administración encargada del registro del plan resulta difícilmente compatible con la obligatoriedad del plan y



las consecuencias negativas para la empresa en el caso de su inexistencia. Concluye, pues, que no puede ser receptora de las consecuencias negativas derivadas de aquella tardanza indebida.

3) El ámbito de la prohibición de contratar inscrita en el Registro de Licitadores de la Junta de Andalucía se ciñe al municipio de Sayalonga y no a todas las entidades locales. Aporta certificado al efecto para acreditar este extremo.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Los motivos alegados en el recurso y frente a los que muestran oposición el órgano de contratación y la entidad interesada, son tres.

En primer lugar, hemos de examinar si la adjudicataria venía obligada a contar con un plan de igualdad y, en tal caso, si dicho plan de igualdad se ajustaba a la legalidad vigente y se hallaba inscrito en el REGCON.

Pues bien, la recurrente sostiene que SEARO contaba en su plantilla con más de 50 trabajadores y venía, por tanto, obligada a contar con un plan de igualdad en los términos exigidos por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Tal circunstancia no es negada por la interesada en sus alegaciones frente al recurso y ello pese a que, según expone el órgano de contratación, la adjudicataria presentara el Anexo VI del PCAP declarando que no estaba obligada a la elaboración e implantación de un plan de igualdad. Es más, SEARO también declara en el mismo Anexo que cuenta con 50 o más trabajadores, lo cual ya determina que venga obligada a disponer de plan de igualdad conforme a la norma antes citada.

Despejada esta cuestión sobre la obligación legal de SEARO de contar con un plan de igualdad, la propia interesada reconoce que dispone de uno, pero que no se halla inscrito en el REGCON por razones que no le son imputables y que obedecen a la tardanza de la autoridad encargada del registro. Incide también en el carácter no constitutivo de la inscripción en el REGCON. Y, por su parte, el órgano de contratación manifiesta que no es de aplicación al acto impugnado la modificación operada en el artículo 71.1 d) de la LCSP por la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, que añade al precepto legal un párrafo indicando que el plan de igualdad deberá estar inscrito en el registro laboral correspondiente, a los efectos de no incurrir en prohibición de contratar; y ello por cuanto esta ley entró en vigor después de acordada la adjudicación del contrato.

Pues bien, hemos señalado en nuestra Resolución 372/2024, de 13 de septiembre, que *“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”.

Antes de la modificación legal del artículo 71.1 d) de la LCSP, este Tribunal ha venido sosteniendo (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) que la obligación de contar con un plan de igualdad -a los efectos de no incurrir en la prohibición de contratar del citado precepto legal- pasaba por que el plan se hallase inscrito en el registro correspondiente a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas -que es el momento a que se refiere el artículo 140.4 de la LCSP a efectos de apreciar que no concurre ninguna prohibición de contratar-.

Para llegar a tal conclusión, el 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).

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”.*

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, en el supuesto analizado, la propia adjudicataria admite que su plan de igualdad no se halla inscrito en el REGCON. En tal sentido, presenta con su escrito de alegaciones una declaración responsable de 18 de septiembre de 2024 en la que se señala que tiene aprobado un plan de igualdad de fecha 4 de abril de 2022, pendiente de inscripción en el REGCON como consecuencia de varias peticiones de subsanación, sin que a la fecha se haya notificado la inscripción definitiva; y aunque imputa la tardanza a la autoridad laboral encargada de la inscripción, también reconoce que dicha autoridad le ha requerido varias subsanaciones, sin que acredite en el recurso el estado actual de su solicitud de inscripción, ni cuándo fue la última subsanación requerida, a fin de poder comprobar si esa supuesta tardanza en la inscripción alegada permitiría entender o no transcurridos los plazos legales para que operase el silencio positivo.

Es más, la interesada adjunta con sus alegaciones el justificante de entrega de un recurso de alzada dirigido a la Consejería de Empleo, Empresas y Trabajo Autónomo que, según expone, se formula contra la resolución desestimatoria de la inscripción de su PI en el REGCON; si bien no adjunta el recurso de alzada para poder comprobar qué impugna y por qué motivo. Es más, dicho justificante de entrega se presentó el 18 de septiembre de 2024, con posterioridad a la notificación del trámite de alegaciones en este procedimiento del recurso especial, lo que denota que la interesada ha activado la vía impugnatoria de la alzada por presunta tardanza en la inscripción del plan, cuando ha tenido conocimiento del recurso especial contra la adjudicación a su favor del contrato en liza.

Concluyendo, pues, hemos de señalar que de la documentación adjunta al escrito de alegaciones de SEARO se desprende con claridad que su PI no se hallaba inscrito, ni a la fecha de finalizar el plazo de presentación de ofertas, ni al tiempo del requerimiento de la documentación previa a la adjudicación; sin que la interesada haya acreditado tampoco el estado de tramitación de su solicitud de inscripción en el REGCON, ni aporte dato alguno que permita constatar si esa esa solicitud podría entenderse estimada por silencio positivo o, por el contrario, ha sido desestimada, como parece desprenderse del justificante de entrega del recurso de alzada, según hemos indicado anteriormente.

Tampoco puede prosperar la alegación de la interesada sobre los efectos de mera publicidad de la inscripción porque, como hemos señalado (v.g. Resolución 460/2023, de 28 de septiembre), *“no niega este Tribunal que la inscripción cumpla funciones de publicidad, pero, como ya se ha indicado, la misma 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”*.

En definitiva, sin inscripción en el REGCON no es posible advenir que el plan de igualdad se acomoda a la legalidad vigente.

Con base en las consideraciones anteriores, hemos de concluir, a falta de acreditación en contrario, que SEARO estaba incurso en prohibición de contratar, debiendo anularse la adjudicación y procederse a su exclusión de la licitación.

En segundo lugar, INTEGRA aduce que la adjudicataria está también incurso en prohibición de contratar con entidades locales -inscrita en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía-, cuyos efectos se extienden del 1 de enero de 2023 hasta el 1 de enero de 2026.

Este motivo no puede prosperar por cuanto ha quedado acreditado por el órgano de contratación, a través de la documentación que adjunta con su informe al recurso (página 76) que la prohibición de contratar obedece al



incumplimiento de cláusulas esenciales del contrato, teniendo circunscrito su ámbito de aplicación al Ayuntamiento de Sayalonga.

Por último, aduce la recurrente que el contrato se formalizó sin respetar el plazo de espera para la interposición del recurso especial, tal y como establece el artículo 153.3 de la LCSP. Considera, pues, que concurre causa de nulidad del contrato conforme a lo estipulado en el artículo 39 del texto legal.

Pues bien, el artículo 39.2 d) de la LCSP dispone que son nulos de pleno derecho los contratos en los que concurra alguna de las causas siguientes:

“d) La inobservancia por parte del órgano de contratación del plazo para la formalización del contrato siempre que concurren los dos siguientes requisitos:

1.º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación y,

2.º Que, además, concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta”.

En el supuesto analizado, el licitador ha podido interponer un recurso especial contra la adjudicación que, además, ha sido estimado en su primer motivo. Ello determina la anulación de la adjudicación y de todas las actuaciones posteriores que traigan causa de la misma, incluido el contrato formalizado.

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe ser estimado parcialmente por haberse efectuado la adjudicación a una empresa incurso en la prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP. Procede, pues, anular la adjudicación y acordar la retroacción de actuaciones para que se proceda a la exclusión de aquella entidad y prosiga la licitación hasta la adjudicación, en su caso, a quien proceda.

La anulación del acto impugnado conlleva, como se ha indicado, la nulidad del contrato formalizado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INTEGRA MGSÍ CEE ANDALUCIA S.L.** contra la resolución, de 14 de agosto de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza en colegios públicos del municipio de Lantejuela” convocado por la citada Corporación municipal (Sevilla) (Expte. P4105200B-2024/000104-PEA); y en consecuencia, anular el acto impugnado con los efectos señalados en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

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

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

