

Recurso 266/2024
Resolución 300/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 26 de julio de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OS VENTOS INNOVACIÓN EN SERVICIOS S.L.** contra la exclusión de la citada entidad acordada en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz, dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía”, promovido por la Gerencia Provincial en Cádiz de la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, respecto a los **lotes 1 y 2** (Expte. CONTR 2024 0000216777 – 00056/ISE/2024/CA), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de abril 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 servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 13.761.042,04 euros.

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

Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, en la sesión de 26 de junio de 2024 la mesa de contratación acordó la exclusión de la entidad OS VENTOS INNOVACIÓN EN SERVICIOS S.L. en el procedimiento de adjudicación de los lotes 1 y 2 del contrato y elevó propuesta de declaración de desierto de los lotes citados al órgano de contratación. El acta citada se publicó en el perfil el 27 de junio de 2024, siendo notificada a la entidad ahora recurrente el mismo día.

SEGUNDO. El 18 de julio de 2024, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por OS VENTOS INNOVACIÓN EN SERVICIOS S.L. (OS VENTOS, en adelante) contra su exclusión. En el escrito de impugnación, la recurrente solicitó la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 19 de julio 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 tenido entrada en esta sede.

No se ha cumplimentado el trámite de alegaciones al recurso, al no existir licitadores interesados en los lotes afectados por la presente impugnación. Tampoco se ha pronunciado este Tribunal sobre la medida cautelar solicitada ante la pronta resolución del presente recurso; resultando, además, que, de haberse adoptado aquella, la presente resolución hubiese determinado por disposición legal el levantamiento de la medida instada.

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 empresas que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

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

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

La recurrente solicita que se declare la invalidez de su exclusión, así como su derecho a la adjudicación del contrato.

Con carácter previo a la exposición de los motivos del recurso, hemos de tener en cuenta los siguientes extremos de interés que derivan del expediente de contratación remitido:

1) El apartado 10.7.2 j) del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), bajo la rúbrica “Promoción de la igualdad entre mujeres y hombres”, prevé que *“De conformidad con lo establecido en el artículo 71.1.d) de la LCSP, las empresas licitadoras que tengan 50 o más personas trabajadoras deberán acreditar que cuentan con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, Ley Orgánica 3/2007).”*



Para acreditar que no concurre la citada causa de prohibición para contratar, la persona licitadora propuesta como adjudicataria deberá presentar el plan de igualdad inscrito en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON) al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas.

No obstante, se considerará suficiente la solicitud de inscripción del plan de igualdad siempre que, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, hayan transcurrido tres meses o más desde que se presentó la solicitud, sin que hubiera recaído resolución expresa sobre la procedencia de la inscripción.

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

2) La oferta de OS VENTOS fue propuesta para la adjudicación de los lotes 1 y 2 del contrato, siendo requerida la citada entidad para aportar la documentación previa a la adjudicación.

3) En la sesión de la mesa de contratación de 19 de junio de 2024, se acordó que la ahora recurrente debía subsanar el siguiente extremo: *“acreditar que el plan de igualdad está inscrito en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON) al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas. No obstante, se considerará suficiente la solicitud de inscripción del plan de igualdad siempre que, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, hayan transcurrido tres meses o más desde que se presentó la solicitud, sin que hubiera recaído resolución expresa sobre la procedencia de la inscripción. Si la persona propuesta como adjudicataria no acreditara disponer de un plan de igualdad en los términos expuestos, antes de proceder a su exclusión de la licitación se le otorgará un plazo de 3 días naturales para que demuestre que, a la fecha del requerimiento efectuado a tal fin, se encuentra en condiciones de cumplir con cualquiera de las exigencias de los dos párrafos anteriores”.*

4) En el plazo de subsanación, OS VENTOS presentó un escrito de alegaciones exponiendo que cuenta con un plan de igualdad, cuya última actualización se aprobó el 2 de abril de 2024, habiendo solicitado su inscripción en el REGCON el 15 de mayo de 2024. Asimismo, en dicho escrito, reconoce que no cumple con lo dispuesto en el PCAP y describe una serie de medidas para acreditar su fiabilidad empresarial.

5) En la sesión de la mesa de contratación de 26 de junio de 2024, se acordó la exclusión de la recurrente por no cumplir su solicitud de inscripción del PI de 15 de mayo de 2024 lo exigido en la cláusula 10.7.2 j) de la LCSP. Mediante Resolución, de 2 de julio de 2024, se declaró desierta la licitación en los lotes 1 y 2 del contrato.

Expuestos los antecedentes necesarios, procede, a continuación, exponer las alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Tras indicar que el acuerdo de exclusión impugnado no entró ni siquiera a valorar si las medidas propuestas en su escrito de alegaciones eran suficientes para demostrar su fiabilidad, se opone al mismo formulando los siguientes motivos:

1) La ausencia de unanimidad entre los tribunales de recursos contractuales sobre cómo debe interpretarse la prohibición de contratar por no contar con un plan de igualdad aprobado conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007 impone una aproximación prudente a esta prohibición que, como tiene declarado este Tribunal



en su Resolución 112/2024, ha de ser objeto de interpretación restrictiva y de aplicación proporcional. Asimismo, idénticas consideraciones de prudencia y proporcionalidad deben regir la evaluación de las medidas de self-cleaning que propuso en la licitación para evitar su exclusión y que, a los ojos de otro órgano de resolución de recursos contractuales, constituiría incluso una prueba que impediría la aplicación de la prohibición.

2) De acuerdo con el artículo 57 de la Directiva 2014/2024 y la doctrina del TJUE, las medidas de self-cleaning reconocidas a los licitadores incurso en prohibición de contratar han de ser alternativas y no pueden consistir -o, al menos, no exclusivamente- en el cumplimiento del requisito cuya ausencia determina la existencia de la causa de exclusión. En definitiva, la demostración de la fiabilidad, en el caso de falta de inscripción del plan en el REGCON, no puede consistir exclusivamente en su inscripción, sino que debe contemplar también otras medidas tendentes a probar la existencia de un compromiso verificable con la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

Concluye que la recepción de la jurisprudencia del TJUE en materia de medidas de self-cleaning supone que:

- Antes de excluir a un licitador incurso en prohibición de contratar, el órgano de contratación debe darle la posibilidad de proponer medidas alternativas para demostrar su fiabilidad y debe pronunciarse motivadamente acerca de la suficiencia o insuficiencia de las mismas.
- La valoración de esas medidas de autocorrección debe estar guiada por el mismo principio de proporcionalidad que debe regir la interpretación de las prohibiciones de contratar. Asimismo, la aplicación de las citadas medidas debe realizarse respecto de todas las prohibiciones sean imperativas o facultativas.

La recurrente considera que este Tribunal, pese a recibir correctamente la jurisprudencia europea sobre las medidas de autocorrección o self cleaning, se aleja de dicha jurisprudencia en cuanto a su aplicación efectiva por las siguientes razones:

- Niega el carácter alternativo de las medidas, pues avala el criterio seguido por los órganos de contratación andaluces de que la única medida de autocorrección es contar con un plan de igualdad inscrito en el REGCON antes de que finalice el trámite del artículo 150 de la LCSP.
- Exige, en efecto, que las medidas hayan sido tomadas antes de que finalice el plazo previsto en el citado artículo 150 de la LCSP, cuando tales medidas deben referirse a compromisos asumidos en dicho momento. Por ejemplo, bastaría con exigir que la solicitud de inscripción haya sido realizada antes de que termine dicho plazo acompañando esta exigencia con compromisos efectivos de garantía de la igualdad entre hombres y mujeres.
- No aplica adecuadamente el principio de proporcionalidad y no motiva la evaluación negativa de las medidas de self-cleaning propuestas. Es decir, se infringe el principio de proporcionalidad al considerar insuficientes medidas que otros tribunales de recursos contractuales incluso considerarían excluyentes de la prohibición de contratar. Y concluye OS VENTOS señalando que *“Téngase en cuenta que la recurrente ha solicitado la inscripción de su plan de igualdad en el REGCON antes de que finalizase el plazo de presentación de ofertas y que, además, dentro del plazo de alegaciones, presentó medidas organizativas de garantía de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres que no han sido ni tan siquiera valoradas”*.



II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso esgrimiendo los siguientes:

- 1) La recurrente no ejerció su derecho a interponer un recurso especial en materia de contratación contra el anuncio y/o los pliegos.
- 2) En el momento de adoptarse la exclusión, OS VENTOS no cumplía ninguno de los requisitos establecidos en la cláusula 10.7.2 j) del PCAP.

SEXTO. 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:

- 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



lo 4 del Real Decreto establece que se trata de registros administrativos de carácter público, siendo de acceso público los datos inscritos en ellos salvo los relativos a la intimidad de las personas; y su artículo 17 regula la base de datos central de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad, que deberá permitir que pueda realizarse la consulta y darse acceso público a los datos incorporados a los referidos registros.

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

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

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

Asimismo, hemos indicado en nuestras resoluciones que el efecto excluyente de la licitación que determina la circunstancia de estar incurso en esta prohibición de contratar no es automático, pues previamente debe otorgarse al licitador afectado la posibilidad de presentar pruebas de suficiencia de las medidas correctoras o “self-cleaning” que haya podido adoptar para demostrar su fiabilidad. No obstante, ya señalábamos en nuestra Resolución 26/2023 que “En cualquier caso, procede advertir de los notables esfuerzos realizados por las instancias europeas y nacionales en los últimos años para fomentar una contratación pública sostenible y socialmente responsable, dotando así de una mayor visibilidad a los aspectos sociales y medioambientales y concienciando a las empresas de la importancia de su cumplimiento. Por ello, si bien las medidas de self-cleaning constituyen una exigencia derivada de la aplicación del principio de proporcionalidad (artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE y 132.1 de la LCSP) tendientes a evitar el efecto excluyente de la licitación -particularmente, en supuestos donde la infracción normativa carezca de entidad suficiente-, la adecuada garantía del principio de igualdad de trato entre licitadores y la evitación de un margen de discrecionalidad excesivo por parte de los órganos de contratación para decidir qué medidas son o no adecuadas, exigiría que las mismas, en supuestos como el enjuiciado, demostraran que ya se está en condiciones de contar con un plan de igualdad adecuado a la legislación vigente con ocasión del trámite establecido en el artículo 150.2 de la LCSP”.

En términos parecidos a los expuestos se pronuncia la cláusula 10.7.2 j) del PCAP que rige la presente contratación.

Pues bien, atendiendo al marco normativo y doctrinal expuesto y al contenido de la cláusula anterior del pliego que hemos reproducido más arriba, el recurso interpuesto debe ser desestimado y ello por las siguientes razones:

1) Conforme a las normas de aplicación anteriormente expuestas, queda claro que la recurrente no ha acreditado disponer de un PI adaptado a la normativa vigente e inscrito en el REGCON. Por otro lado, la cláusula 10.7.2.j)



del PCAP tiene un contenido claro en cuanto a la forma de acreditación por los licitadores de no estar incursos 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.

Pues bien, la entidad recurrente no ha cumplido con lo estipulado en la meritada cláusula y lo reconoce expresamente en su propio escrito de recurso. En efecto, no ha acreditado la inscripción de su PI en el REGCON ni al tiempo de finalizar el plazo de presentación de ofertas, ni al tiempo de ser requerida a tal fin una vez que resultó propuesta para la adjudicación de los lotes 1 y 2 del contrato. Por lo demás, afirma haber solicitado la inscripción de su PI actualizado el 15 de mayo de 2024, cuando aún no habían transcurrido tres meses a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas el 27 de mayo de 2024 -según indica el anuncio de licitación en el perfil- ni a la fecha del requerimiento efectuado con carácter previo a la adjudicación el 19 de junio de 2024. Es más, al dictado del acuerdo de exclusión el 26 de junio, tampoco había transcurrido el citado plazo.

La cláusula del PCAP ha sido aceptada por OS VENTOS al presentar su oferta, siendo el pliego un acto firme y consentido que, en su momento procedimental oportuno, no consta que fuese objeto de recurso alguno por parte de la ahora recurrente. El pliego ha devenido, pues, en un acto inatacable que no puede ser combatido ahora por la recurrente con ocasión de un acto posterior de la licitación que le perjudica como es su exclusión. El pliego era claro y la recurrente reconoce haberlo incumplido, por lo que no puede ahora impugnarlo indirectamente para pretender que se anule su exclusión. En este sentido, existe una constante doctrina jurisprudencial y de todos los tribunales de recursos contractuales (se dejan citadas resoluciones recientes de este Tribunal -150/2024, 632/2023 y 499/2023, entre otras muchas).

2) Ni siquiera consta que la entidad recurrente aportara a la licitación el PI y la solicitud de su inscripción. Presentó, tras ser requerida con carácter previo a la adjudicación, un escrito de alegaciones afirmando tales extremos y exponiendo una serie de medidas tendentes a demostrar su fiabilidad. Así pues, aun admitiendo que OS VENTOS pudiera disponer de un PI cuya solicitud de inscripción constase en el REGCON, lo cierto es que no ha acreditado que el citado plan se acomode a la legalidad vigente, por cuanto no consta que la autoridad laboral haya verificado la legalidad del plan; extremo este que solo se constata con su inscripción como trámite final de un procedimiento en el que la mencionada autoridad laboral ha comprobado previamente que el plan se ajusta a la legalidad.

Asimismo, no pueden acogerse los argumentos del recurso por las siguientes razones:

1) La recurrente apela al principio de proporcionalidad y a la interpretación restrictiva de las prohibiciones de contratar, así como a la falta de unanimidad de los tribunales de recursos contractuales en la apreciación de esta prohibición para instar un pronunciamiento prudente y favorable a su admisión en la licitación. Cita en apoyo de este razonamiento la Resolución 112/2024 de este Tribunal.

Tal motivo no puede acogerse. Ya se ha expuesto cuál es el marco normativo en la materia, el carácter obligatorio de la inscripción en el REGCON conforme a la LOI y al Real Decreto 901/2020 y el control de legalidad del PI que



corresponde realizar a la autoridad laboral como paso preceptivo previo a la inscripción. De este modo, solo se puede afirmar que un PI se acomoda a la ley cuando ha accedido a la inscripción en el REGCON.

Además, la resolución de este Tribunal que cita la recurrente aborda un supuesto de hecho que nada tiene que ver con el aquí examinado. Se trataba de un caso en que la prohibición de contratar no subsistía al tiempo de la adjudicación, como consecuencia de la bajada del umbral mínimo de trabajadores exigido legalmente. Se concluía en aquel supuesto que *“La recurrente, al formular su recurso, no debía conocer que el umbral de trabajadores de la adjudicataria había descendido y que ello había determinado que la mesa no apreciase la prohibición. El recurso se funda, pues, en una hipótesis que no es la que concurre en esta licitación respecto de la empresa adjudicataria.*

Por último, a mayor abundamiento, el principio de proporcionalidad y la interpretación estricta que debe presidir toda norma prohibitiva (en este caso, el artículo 71.1 d) de la LCSP) son consideraciones para tener en cuenta a la hora de apreciar la conformidad a derecho del acto impugnado. Sin perjuicio de cuanto se ha expuesto, corresponde al órgano de contratación, durante la ejecución, comprobar si subsiste o no la ausencia de la prohibición en atención al umbral de trabajadores de la entidad adjudicataria”.

Es de ver que el supuesto analizado en la resolución de este Tribunal que se invoca en el presente recurso nada tiene que ver con la situación de OS VENTOS que sí venía obligada a contar con un PI tanto en el momento de licitar como en el momento previo a la adjudicación del contrato.

2) La recurrente insiste en que las medidas de self-cleaning deben ser medidas alternativas a la inscripción en el REGCON y que la valoración de dichas medidas debe estar guiada por el principio de proporcionalidad que debe regir la interpretación de las prohibiciones de contratar.

Este razonamiento tampoco puede acogerse porque se trata de una alegación de la recurrente apoyada fundamentalmente en el principio de proporcionalidad, que no deja a salvo el respeto a otro principio básico de la contratación pública como es el de igualdad de trato, pues abocaría a criterios divergentes de los órganos de contratación ante casos similares y a una casuística muy variada en supuestos de hecho y soluciones adoptadas por los poderes adjudicadores. Sobre tal cuestión, ya se pronunció este Tribunal en la Resolución 26/2023 al señalar que *“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”.*

Así pues, siendo la inscripción del PI en el REGCON obligatoria para las empresas de 50 ó más trabajadores- como es el caso-, el hecho de trasladar a un momento posterior de la licitación aquella exigencia admitiendo, además, la solicitud de inscripción en los casos en que tuviese que operar el silencio positivo -como hace la cláusula 10.7.2 j) del PCAP- parece una solución más respetuosa con los principios de igualdad, de objetividad y de seguridad jurídica, sin que vulnere el principio de proporcionalidad.

3) OS VENTOS cuestiona el criterio sostenido por este Tribunal en sus resoluciones a la hora de apreciar esta prohibición de contratar y las propias medidas de self-cleaning. Ahora bien, tal cuestionamiento como argumen-



to de defensa de sus intereses es inaceptable en esta sede administrativa, pudiendo en su caso discutir la postura mantenida por este Órgano a través del recurso jurisdiccional contra sus resoluciones.

Así pues, con base en todas las consideraciones realizadas, el recurso debe ser desestimado.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OS VENTOS INNOVACIÓN EN SERVICIOS S.L.** contra la exclusión de la citada entidad acordada en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz, dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía”, promovido por la Gerencia Provincial en Cádiz de la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, respecto a los **lotes 1 y 2** (Expte. CONTR 2024 0000216777 – 00056/ISE/2024/CA).

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.

