

Recurso 247/2024
Resolución 308/2024
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 **ESTEVE PHARMACEUTICALS, S.A.** contra la exclusión de la citada entidad acordada en el procedimiento de adjudicación del “Acuerdo marco con varias empresas por el que se fijan las condiciones para el suministro de medicamentos utilizados en los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud”, respecto al **lote 32**, promovido por la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2022 0000954216), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de diciembre de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación -por procedimiento abierto y tramitación ordinaria- del acuerdo marco de suministro citado 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 78.808.158,35 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 12 de junio de 2024, se acordó la exclusión de la entidad **ESTEVE PHARMACEUTICALS, S.A.** respecto al lote 32 del acuerdo marco. El acta de la sesión se publicó en el perfil de contratante el pasado 20 de junio de 2024.

SEGUNDO. El 10 de julio de 2024, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ESTEVE PHARMACEUTICALS. S.A. (ESTEVE, en adelante) contra su exclusión en el lote 32 del acuerdo marco de suministro.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 11 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, tras la reiteración posterior, ha tenido entrada en esta sede.

Este Tribunal, a petición de la entidad recurrente, ha acordado la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del lote 32 del acuerdo marco.

Mediante escritos de 18 de julio de 2024, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento de adjudicación por plazo de cinco días hábiles para la formulación de alegaciones, habiéndolas realizado en plazo la entidad ACCORD HEALTHCARE, S.L. (ACCORD, en adelante) el pasado 25 de julio de 2024.

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 del lote 32 del acuerdo marco de suministro.

TERCERO. Acto recurrible.

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

No puede acogerse el argumento esgrimido por la entidad interesada en sus alegaciones frente al recurso, relativo a que el acta de la mesa en que se establece la procedencia de la exclusión no contiene un acto de trámite cualificado y que el acto que corresponde impugnar es la adjudicación como acto definitivo que pone fin al procedimiento. La exclusión acordada por la mesa es un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial independiente conforme a lo estipulado en el citado artículo 44. 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 la anulación del acuerdo de exclusión respecto al lote 32 del acuerdo marco y que se retrotraigan las actuaciones al momento procedimental oportuno para que se proceda a su admisión y se declare la validez de las medidas autocorrectoras implementadas.

Con carácter previo a la exposición de los motivos del recurso, hemos de tener en cuenta la siguiente secuencia temporal de actuaciones practicadas en el procedimiento de adjudicación, según se desprende del expediente de contratación remitido:



1) En la sesión de la mesa de contratación de 13 de diciembre de 2023, la oferta de ESTEVE resultó propuesta para la adjudicación del lote 32 del acuerdo marco y se le requirió la documentación previa a la adjudicación. En lo que aquí interesa, entre otra documentación, le fue solicitada la *“Documentación acreditativa de la aprobación e inscripción del Plan de Igualdad, con el alcance y contenido establecidos en el Capítulo III del Título IV de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON) al tiempo de finalización de plazo de presentación de ofertas, o al menos la solicitud de inscripción del mismo, 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 inscripción. 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 lo que aquí interesa, ESTEVE aportó el texto de un plan de igualdad aprobado en marzo de 2012, en el que se preveía una primera evaluación de los resultados alcanzados en el mes de diciembre de 2012, así como la siguiente evaluación en julio de 2013 y sucesivas evaluaciones anuales durante el mes de enero de cada año.

3) En la sesión de la mesa de contratación, de 14 de marzo de 2024, se acordó que ESTEVE debía subsanar aportando, entre otros documentos, *“Inscripción del Plan de Igualdad para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON) al tiempo de finalización de plazo de presentación de ofertas, o al menos la solicitud de inscripción del mismo, 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 inscripción”*.

4) ESTEVE presentó el plan de igualdad aportado inicialmente y una comunicación de la Subdirección General de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, de 4 de julio de 2019, indicando que queda registrado e inscrito su plan de igualdad.

5) En el acta de la sesión de la mesa de contratación, de 17 de mayo de 2024, se hizo constar lo siguiente: *“Analizada la documentación se comprueba que la petición de documentación para subsanar en relación al Plan de Igualdad, no se ha hecho en los términos previstos en la “Recomendación 3/2023, de 21 de abril, respecto a la acreditación de no estar incurso en la causa de prohibición de contratar consistente en no contar con un Plan de Igualdad”; por ello se acuerda por la Mesa conceder un plazo de tres 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 previstas en la citada Recomendación”*.

6) ESTEVE presentó escrito de alegaciones volviendo a adjuntar el mismo plan de igualdad y la comunicación de la Subdirección General de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, de 4 de julio de 2019 sobre el registro e inscripción del plan. Asimismo, aportó (i) el acta de constitución de la comisión negociadora de un nuevo plan de igualdad, de 14 de noviembre de 2023, (ii) el Reglamento de la comisión del plan de igualdad y (iii) el acta de una reunión de igualdad entre la representación de la empresa y de la parte social, celebrada el 5 de marzo de 2024. En sus alegaciones, ESTEVE señalaba que no concurre en dicha entidad causa de prohibición de contratar ante la existencia de un plan de igualdad -y su correspondiente inscripción- que se viene aplicando hasta que se alcance un próximo acuerdo para la aprobación del nuevo plan.

7) A la vista de la citada documentación de ESTEVE, en el acta de la sesión de la mesa de contratación, de 12 de junio de 2024, se hizo constar lo siguiente: *“No puede considerarse que la empresa haya presentado medidas autocorrectoras suficientes, por cuanto no consta ni la inscripción ni la existencia de un Plan de Igualdad adaptado*



al RD 901/2020, ya que el aportado de 2019 consta en el REGCON como caducado. Esta situación es la analizada en la resolución del TARCJA nº 205/2023, de 12 de mayo de 2023, por lo que, asumiendo su contenido, la Mesa entiende que procede la EXCLUSION de la empresa por estar incurso en la prohibición de contratar del art. 71.1.d de la LCSP y no haber acreditado su fiabilidad.”

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

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Se opone a su exclusión y efectúa una descripción de la documentación aportada a la licitación con ocasión de los distintos requerimientos efectuados, centrandó su impugnación en los documentos aportados con ocasión del segundo requerimiento de subsanación y/o aclaración, para concluir (i) que con ello ha demostrado en todo momento su firme compromiso con la Igualdad, pues ya disponía de un plan de igualdad que no ha dejado de aplicarse en ningún momento y (ii) que, desde el momento en que fue consciente de la imposibilidad de “adaptar” el antiguo plan, dispuso todos los medios que hubo en su mano para proceder a ello, siendo creada la comisión negociadora en noviembre de 2023.

Aduce que una actuación excesivamente rigorista de la Administración contratante conduce a una situación contraria a los principios elementales de la contratación pública, privando a la misma de una oferta que ha demostrado presentar la mejor relación calidad-precio. Cita en apoyo de esta afirmación una resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre la importancia del carácter antiformalista en las actuaciones de los órganos de contratación.

Asimismo, cita alguna resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y de este mismo Tribunal (Resolución 26/2023) a propósito de la posibilidad de aportar medidas correctoras o “self cleaning” que permitan a los licitadores incursos en una prohibición de contratar evitar el efecto excluyente de la licitación. En tal sentido, manifiesta que acreditó, a través del trámite de aclaración, que se encuentra implementando no solo medidas relativas a la igualdad, sino medidas efectivas para la actualización del plan de igualdad; y que ello debe considerarse como una medida correctora que acredita su fiabilidad.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso esgrimiendo los siguientes:

El plan de igualdad presentado del año 2019 está caducado, según consta en el REGCON, pues no está adaptado al Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, que establece en su Disposición transitoria única *“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”* y en su Disposición final tercera: *“Este real decreto entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”*. Por ello, añade el órgano de contratación, que ESTEVE se encuentra dentro de los supuestos de prohibición de contratar previstos en el artículo 71.1 d) de la LCSP.

Finalmente, señala que, de acuerdo con la Recomendación 3/2023 de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía, fueron solicitadas a la recurrente medidas correctoras para acreditar su fiabilidad, sin que presentara la documentación pertinente, lo que motivó la adopción del acuerdo de exclusión.



III. Alegaciones de la entidad interesada.

Se opone al recurso esgrimiendo lo siguiente:

- La recurrente reconoce que su plan de igualdad adaptado al Real Decreto 901/2020 está en proceso de elaboración y aún no ha sido aprobado ni inscrito en el REGCON. Por consiguiente, por más que la empresa se esfuerce en reafirmar su compromiso con las medidas favorecedoras de la igualdad, lo cierto es que no ha cumplido con el requisito 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*”, ni en el momento de presentar la oferta, ni en el momento previo a la adjudicación del contrato.

- De acuerdo con la Recomendación 3/2023 de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía, en caso de no tener un plan de igualdad aprobado e inscrito en el REGCON, la única medida autocorrectora que puede presentar la empresa para demostrar su fiabilidad y evitar la exclusión es la solicitud de inscripción presentada en el Registro como mínimo 3 meses antes de finalizar el plazo de presentación de ofertas, o 3 meses antes de que expire el plazo para cumplimentar el requerimiento de documentación previa a la adjudicación. Cita también, en dicho sentido, la Resolución 264/2023 de este Tribunal. Y concluye la entidad interesada que “*Esteve Pharmaceuticals, S.A. había tenido hasta tres oportunidades para hacerlo, en el trámite de presentación de documentación previa a la adjudicación, en el trámite de subsanación de dicha documentación, y en el posterior trámite de aclaración que se le otorgó en relación con la documentación presentada. Por tanto, es evidente que Esteve Pharmaceuticals, S.A. no ha aportado un Plan de igualdad aprobado e inscrito, ni ha aportado las medidas autocorrectoras necesarias, a pesar de haber tenido varios trámites para hacerlo*”.

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 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) 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 evita-



ción 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, atendiendo al marco normativo y doctrinal expuesto, resulta claro que la entidad recurrente no contaba con un PI adaptado a la normativa vigente e inscrito en el REGCON ni a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, ni con posterioridad durante el curso de la licitación al serle requerida la documentación previa a la adjudicación y otorgarle plazo para subsanar hasta en dos ocasiones.

Al efecto, tras ser requerida para aportar la documentación previa a la adjudicación, presentó, en lo que aquí interesa, un PI aprobado en marzo de 2012 y una comunicación sobre su inscripción de 4 de julio de 2019. Así pues, tanto el plan como su inscripción son anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto 901/2020 -norma reguladora de los planes de igualdad que impone la necesaria adaptación de los ya existentes a su articulado-, lo que claramente determina que el citado plan no se halle acomodado a la normativa actual y que, por ende, la recurrente no acredite el requisito exigido para no incurrir en la circunstancia de prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP.

En cualquier caso, como no procedía la exclusión automática de ESTEVE conforme a lo expuesto anteriormente, la mesa de contratación le concedió, hasta en dos momentos diferenciados, plazo para demostrar su fiabilidad empresarial acreditando que, a la fecha del propio requerimiento de subsanación, se encontraba ya en condiciones de cumplir con las exigencias anteriores; es decir, que contaba con un PI adaptado e inscrito o, al menos, con su solicitud de inscripción anterior en tres meses a la fecha del propio requerimiento de subsanación.

Y, este caso, tampoco ESTEVE acreditó su fiabilidad en los términos requeridos; pues el único plan que ha seguido aportando a la licitación es uno aprobado en 2012 que ha estado vigente hasta el 14 de enero de 2022, según resulta de la consulta pública efectuada al REGCON por el órgano de contratación y que este Tribunal ha corroborado. En definitiva, actualmente la recurrente ESTEVE no tiene plan vigente y adaptado a la nueva normativa y se halla incurso en prohibición de contratar conforme al artículo 71.1 d) de la LCSP, pero tampoco puede pretender evitar el efecto excluyente aportando, con carácter previo a la adjudicación, actas de negociación de un nuevo plan no aprobado todavía y menos aún inscrito, todo lo cual demuestra que ni siquiera dispone de un PI actualizado y que actualmente incumple la normativa en materia de igualdad que hemos expuesto más arriba.

Así pues, ninguno de los argumentos esgrimidos en el recurso puede ser acogido por este Tribunal. Aun cuando, hemos venido sosteniendo desde la Resolución 26/2023 -que cita la recurrente- la posibilidad de aportación por los licitadores incursos en prohibición de contratar de medidas correctoras o self-cleaning tendentes a evitar el efecto excluyente, ya señalábamos en la meritada resolución que tales medidas constituyen una exigencia deri-



vada de la aplicación del principio de proporcionalidad (artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE y 132.1 de la LCSP) -particularmente, en supuestos donde la infracción normativa carezca de entidad suficiente-, pero que también la adecuada garantía de los principios de igualdad de trato entre licitadores y de seguridad jurídica exigen la evitación de un margen de discrecionalidad excesivo por parte de los órganos de contratación para decidir qué medidas son o no adecuadas; lo que exigiría que estas fueran dirigidas a demostrar de un modo objetivo que la entidad licitadora, en el trámite posterior y previo a la adjudicación del artículo 150.2 de la LCSP, está ya en condiciones de contar con un plan de igualdad adecuado a la legislación vigente.

Al no haber demostrado la recurrente, con ocasión de los requerimientos de subsanación que le han sido efectuados en el trámite previo a la adjudicación, que en ese momento ya cuenta con un plan actualizado al nuevo marco legal, la decisión de exclusión de la mesa se entiende ajustada a derecho al considerar que tampoco ha acreditado su fiabilidad empresarial.

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 **ESTEVE PHARMACEUTICALS, S.A.** contra la exclusión de la citada entidad acordada en el procedimiento de adjudicación del “Acuerdo marco con varias empresas por el que se fijan las condiciones para el suministro de medicamentos utilizados en los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud”, respecto al **lote 32**, promovido por la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2022 0000954216).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada por este Tribunal, respecto del lote 32.

TERCERO. 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.

