

Recurso 296/2024
Resolución 335/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 20 de agosto de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EXTERNA SERVICIOS GENERALES DE EMPRESA 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 el alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Granada, dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía”, promovido por la Gerencia Provincial en Granada de la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, respecto al lote 3, (Expte. CONTR 2024 207366 (25/ISE/2024/GR), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 7 de mayo de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación -por procedimiento abierto y tramitación ordinaria- del contrato de 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 11.023.249,44 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 9 de julio de 2024 la mesa de contratación acordó la exclusión de la entidad EXTERNA SERVICIOS GENERALES DE EMPRESA S.L. en el procedimiento de adjudicación del lote 3. Mediante escrito de 10 de julio de 2024, se notificó la exclusión a la citada entidad.

SEGUNDO. El 31 de julio de 2024, tuvo entrada en el Registro electrónico de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por EXTERNA SERVICIOS GENERALES DE EMPRESA S.L. (EXTERNA, 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 1 de agosto 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 su reiteración posterior, ha tenido entrada en esta sede el 7 de agosto, salvo la relación de los licitadores que se ha recibido el 9 de agosto de 2024.

El 6 de agosto de 2024, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación instada por la entidad recurrente respecto al lote 3 del contrato.

Habiéndose cumplimentado el trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días hábiles para que los interesados puedan formular alegaciones, ha presentado alegaciones la entidad AL-ALBA ESE GRANADA ALMERÍA S.L.

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 sido excluida del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 3.

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 c) y g) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

La recurrente solicita la anulación de su exclusión en el lote 3 del contrato y que se retrotraiga el procedimiento de adjudicación, a fin de que se proceda a su readmisión en la licitación.

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. En la sesión de la mesa de contratación de 18 de junio de 2024, se acordó elevar propuesta de adjudicación a favor de EXTERNA, entre otros, respecto al lote 3 del contrato.



2. En la sesión de la mesa de contratación de 3 de julio de 2024, tras examinar la documentación previa a la adjudicación aportada por EXTERNA en el mencionado lote, la mesa observó las siguientes incidencias:

“1.- Solvencia técnica o profesional.

Deberá completar la acreditación de dicha solvencia mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente de los mismos cuando la destinataria sea una entidad del sector público indicando expresamente el objeto del contrato, que debe corresponder a alguno de los CPV indicados en el PCAP 80340000-9 (servicios de educación especial), 85312120-6 (servicios de cuidado diurno para niños y jóvenes discapacitados).

Los certificados deben evidenciar que el objeto del contrato se corresponde con dichos CPV o, en el caso de aportar certificados que impliquen la atención puntual de alumnado con necesidades educativas especiales en servicios generales, como acompañamiento de transporte escolar general o conciliación de vida familiar, madrugadores, et., debe especificar los importes correspondientes a atención a este alumnado por personal con la titulación establecida en el PPT de forma clara y determinada.

Dado que la persona licitadora ha presentado oferta a los tres lotes del expediente, la acreditación de la solvencia debe ser suficiente para todos los lotes.

2.- Promoción de la igualdad entre hombres y mujeres.

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 o 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.

3. Garantía Definitiva.

Deberá aportar la acreditación del depósito de la garantía en cualquier Caja Provincial de Depósitos de la Consejería competente (Modelo T00)”

En el acta de la sesión de la mesa de contratación de 9 de julio de 2024, tras la aportación de la documentación pertinente por parte de la recurrente en el plazo de subsanación concedido, se hace constar respecto del lote 3 que:

<<La solicitud de inscripción del plan de igualdad en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo presentada es de fecha 2 de agosto de 2021, dicha solicitud de inscripción tiene una resolución de archivo de la Dirección General de Trabajo de fecha 26 de octubre de 2021 por no haber atendido los requerimientos de subsanación planteados, dicho archivo se le comunicó a su empresa el 2 de noviembre de 2021 por lo tanto y así consta en el REGISTRO Y DEPÓSITO DE CONVENIOS COLECTIVOS, ACUERDOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y PLANES DE IGUALDAD, con lo que no obraría el silencio administrativo alegado por su empresa en la documentación de subsanación presentada.

Por tanto no se cumple con lo exigido en la cláusula 10.7.2.j, incorporada al PCAP tras la Recomendación 3/2023 de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía, 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

“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”.

En cuanto a la Solvencia Técnica:

No se ha acreditado que el importe anual acumulado en la ejecución de trabajos de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato sea igual o superior al 50% de su anualidad media, conforme al Sistema para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato indicado en el PCAP.

A la vista de lo anterior, se acuerda elevar al Órgano de Contratación propuesta de adjudicación a la persona licitadora siguiente por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas>>.

Así, mediante comunicación de 10 de julio de 2024, la mesa de contratación <<pone en su conocimiento que se acuerda declarar EXCLUIDA del mencionado procedimiento de adjudicación a EXTERNA SERVICIOS GENERALES DE EMPRESA, S.L., por los motivos que a continuación se expresan:

- La solicitud de inscripción del plan de igualdad en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo presentada es de fecha 2 de agosto de 2021, dicha solicitud de inscripción tiene una resolución de archivo de la Dirección General de Trabajo de fecha 26 de octubre de 2021 por no haber atendido los requerimientos de subsanación planteados, dicho archivo se le comunicó a su empresa el 2 de noviembre de 2021 por lo tanto y así consta en el REGISTRO Y DEPÓSITO DE CONVENIOS COLECTIVOS, ACUERDOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y PLANES DE IGUALDAD, con lo que no obraría el silencio administrativo alegado por su empresa en la documentación de subsanación presentada.

Por tanto no se cumple con lo exigido en la cláusula 10.7.2.j, incorporada al PCAP tras la Recomendación 3/2023 de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía, 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

“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”.

- En cuanto a la Solvencia Técnica:

No se ha acreditado que el importe anual acumulado en la ejecución de trabajos de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato sea igual o superior al 50% de su anualidad media, conforme al Sistema para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato indicado en el PCAP.>>

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

II. Alegaciones de la entidad recurrente.

Respecto a la primera causa de exclusión, sostiene que la documentación aportada constata que la entidad dispone de un plan de igualdad aprobado que debe entenderse por vigente e inscrito en el correspondiente



registro en base a la jurisprudencia que cita, por entender que *“la solicitud de inscripción del Plan de Igualdad de mi representada, unida al tiempo transcurrido desde su presentación y a la ausencia de respuesta negativa, debe llevar a tener por acreditada la aptitud de la empresa para contratar a los efectos del artículo 71.1.d) de la LCSP.”*

Respecto a la causa de exclusión que afecta a su solvencia técnica sostiene la recurrente que la mesa ha efectuado una interpretación errónea del pliego y de la LCSP. En tal sentido, indica que, conforme al artículo 99.7 de la LCSP, *“En los contratos adjudicados por lotes, y salvo que se establezca otra previsión en el pliego que rijan el contrato, cada lote constituirá un contrato, salvo en casos en que se presenten ofertas integradoras, en los que todas las ofertas constituirán un contrato”*. Por tanto, manifiesta que en la licitación nos hallamos ante lotes que constituyen contratos independientes entre sí, cuyas ofertas han de valorarse individualmente para cada lote y no en función del número de lotes a que se licita.

Prosigue señalando que el lote 3 constituye un contrato independiente y, por tanto, para acreditar la solvencia técnica o profesional, se exige que el importe anual acumulado (sin incluir impuestos) en el año de mayor ejecución, sea igual o superior al 50 % de su anualidad media, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato del precitado lote 3; y no como lo ha efectuado el órgano de contratación.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso esgrimiendo los siguientes:

Respecto al primer motivo de recurso referido al plan de igualdad, sostiene que la recurrente, al tiempo de su exclusión, no cumplía con ninguno de los requisitos establecidos en el apartado 10.7.2 j) del PCAP.

Respecto al segundo motivo de recurso relativo a la acreditación de la solvencia técnica o profesional, el órgano de contratación se remite al apartado 4 c) del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), conforme al cual *“Se exige que el importe anual acumulado sin incluir impuestos en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 50 % de su anualidad media, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato de los lotes a los que concurra”*. En tal sentido, manifiesta que la recurrente no interpuso recurso especial contra el pliego que ya es ley entre las partes y ha sido aceptado incondicionalmente por aquella al presentar su oferta.

II. Alegaciones de la entidad interesada.

La entidad interesada defiende la actuación del órgano de contratación en cuanto a la exclusión de la oferta de la recurrente por carecer de plan de igualdad inscrito en el REGCON, señalando que se trata de un requisito exigido en los pliegos e indicando el enlace de acceso a dicho registro donde se puede comprobar que la recurrente no lo cumple.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Dos son los motivos del recurso que deben examinarse. **El primero** va referido a su exclusión por no hallarse inscrito en el REGCON su plan de igualdad.

Pues bien, 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 porque 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 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, cuyo tenor es el siguiente: *“De conformidad con lo establecido en el artículo 71.1.d) de la LCSP, las empresas licitadoras que tengan 50 o más personas trabajadoras deberán acreditar que cuentan con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (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”.



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. EXTERNA aportó a la licitación un plan de igualdad de enero de 2022 en el que se indicaba lo siguiente *“El presente Plan de Igualdad tendrá una vigencia provisional hasta que se apruebe un nuevo plan de igualdad cuando se supere las circunstancias excepcionales anteriormente indicadas, y los sindicatos más representativos del sector contesten al requerimiento efectuado por la empresa.*

En efecto, La inexistencia de Representación Legal de Trabajadores, así como el bloqueo negociador no imputable a la mercantil, obliga a EXTERNA SERVICIOS GENERALE DE EMPRESA SL a negociar el presente plan mediante comisión “ad-hoc”; para poder así cumplir con legalidad vigente de adaptar el plan de igualdad a la nueva normativa antes del 14 de enero de 2022”. El texto del plan cita la LOI y el Real Decreto 901/2020.

No obstante, no consta que el citado plan haya sido inscrito en el REGCON. Lo único que aparece, entre la documentación obrante en el expediente de contratación remitido al Tribunal, es un documento extraído de la página del REGCON donde se indica lo siguiente: *“Acuerdo registrado. Se ha presentado el acuerdo con denominación EXTERNA SERVICIOS GENERALES DE EMPRESA S.L. para el trámite de inscripción y publicación en el registro de la Autoridad Laboral ESTATAL el día 02/08/2021 (...).”* Sin embargo, no consta que la autoridad laboral haya verificado que el plan se ajusta a la legalidad como paso previo a su inscripción en el REGCON.

Al contrario, a través del código localizador que aparece en el texto del documento del REGCON, este Tribunal ha comprobado que se trata de un plan de igualdad anterior respecto del que la Autoridad Laboral dictó resolución de archivo del expediente con el siguiente contenido: *“(…) Teniendo en cuenta que ha transcurrido el plazo determinado en el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin que hasta la fecha la Comisión negociadora haya subsanado las deficiencias de la solicitud de inscripción del Plan de Igualdad de la empresa EXTERNA SERVICIOS GENERALES DE EMPRESA S.L.(…), procede dictar resolución teniendo a los interesados por desistidos de su petición.*

Es por las circunstancias expuestas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 68 y 20 de la antecitada Ley, esta Dirección General de Trabajo ha DECIDIDO: Proceder al ARCHIVO del expediente de referencia relativo a la solicitud de inscripción del Plan de Igualdad de la empresa EXTERNA SERVICIOS GENERALES DE EMPRESA S.L.”.

Lo expuesto pone de manifiesto que la recurrente no disponía de un PI adaptado a la legalidad vigente e inscrito en el REGCON, ni al tiempo de finalizar el plazo de presentación de ofertas, ni al tiempo del requerimiento de documentación previa a la adjudicación. Incurre pues en la prohibición de contratar analizada, a que se refiere el artículo 71. 1 d) de la LCSP, siendo tal situación causa de exclusión de la licitación.

Por todo lo anterior, este motivo de recurso debe ser desestimado

El **segundo** motivo de recurso se encuentra referido al cumplimiento por parte de la recurrente del criterio de solvencia técnica establecido en el pliego. En concreto, la controversia se circunscribe a determinar si el importe anual acumulado ha de ir referido a servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del lote correspondiente o a los servicios que constituyen el objeto de los lotes a los que se concurra.

Pues bien, el Anexo I A *“RELACIÓN DE LOTES”* del PCAP prevé tres lotes en el objeto del contrato, cada uno de los cuales agrupa distintos centros docentes públicos de la provincia de Sevilla. Asimismo, el apartado 4 c *“Solvencia técnica o profesional”* del Anexo I *“Características del contrato”*, señala -como medio de acreditación y criterio de solvencia técnica- lo siguiente: *“Relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que*



los que constituyen el objeto del contrato, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario público o privado de los mismos.

Los servicios efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente de los mismos cuando la destinataria sea una entidad del sector público; cuando la destinataria sea una compradora privada, mediante un certificado expedido por esta o, a falta de este certificado, mediante una declaración de la persona licitadora.

Se exige que el importe anual acumulado sin incluir impuestos en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 50 % de su anualidad media, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato de los lotes a los que concurra.

Sistema para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato: Se considerarán trabajos similares todos aquellos contratos de servicio de apoyo y asistencia escolar a alumnado con necesidades educativas de apoyo específico o contratos de servicios de atención a personas con discapacidad”.

La recurrente esgrime que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99.7 de la LCSP, los lotes constituyen contratos independientes entre sí, de modo que las ofertas deben valorarse individualmente para cada lote y no en función de los lotes a que se licita. En este sentido, sostiene que para acreditar la solvencia técnica o profesional en el lote 3, se exige que el importe anual acumulado (sin incluir impuestos) en el año de mayor ejecución, sea igual o superior al 50 % de su anualidad media, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del precitado lote 3.

No obstante, la dicción literal del PCAP aboca a otra interpretación distinta cuando señala que “*Se exige que el importe anual acumulado sin incluir impuestos en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 50 % de su anualidad media, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato de los lotes a los que concurra*”.

Así, sin prejuzgar la conformidad a derecho de esta redacción del pliego, lo cierto es que su literalidad es clara cuando se refiere a servicios de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato de los lotes a los que concurra el licitador y no de cada concreto lote a que licite.

EXTERNA, en su momento, aceptó incondicionalmente esta cláusula del pliego al presentar su oferta (artículo 139.1 de la LCSP), sin que por otro lado conste que la hubiese impugnado a través de un recurso especial contra el meritado pliego. Así pues, el contenido de dicho pliego es ley entre las partes y vincula a todas ellas, sin que pueda ahora la recurrente impugnar indirectamente esta cláusula del pliego que no le favorece con ocasión de un recurso especial posterior contra su exclusión. Los pliegos son ya actos firmes y consentidos y deben ser respetados por todos los licitadores y por el propio órgano de contratación. Este criterio es reiterado y constante en la doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales. Entre otras muchas, hemos de citar nuestras Resoluciones 150/2024 y 632/2023.

Asimismo, EXTERNA, en apoyo de su pretensión, invoca el artículo 99.7 de la LCSP, si bien este precepto deja a salvo que se establezca otra previsión en el pliego que rija el contrato, como aquí sucede.



Con base en las consideraciones realizadas, hemos de concluir que la mesa de contratación actuó conforme al contenido del PCAP al tomar en consideración los servicios de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato de los lotes a los que concurrió el licitador.

El motivo debe, pues, ser desestimado, y con él, el recurso interpuesto.

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 **EXTERNA SERVICIOS GENERALES DE EMPRESA 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 el alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Granada, dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía”, promovido por la Gerencia Provincial en Granada de la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, respecto al lote 3, (Expte. CONTR 2024 207366 (25/ISE/2024/GR).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 3, que fue acordada por este Tribunal mediante Resolución de 6 de agosto de 2024.

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.

