

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 16/2023  
RESOLUCIÓN Nº.- 20/2023

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES  
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 13 de julio de 2023.

Visto el escrito presentado, en nombre y representación de la mercantil OHL SERVICIOS - INGESAN S.A., mediante el que se interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo adoptado por Resolución de fecha 15/06/2023, por la que se adjudica el contrato de **“Servicio de mantenimiento, preventivo y correctivo y mejora del estándar ambiental de las instalaciones de climatización y A.C.S. en los Edificios Municipales de Sevilla.3 lotes**, Expte. 2023/000045, tramitado por el Servicio Administrativo de Edificios Municipales del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 29 de marzo de 2023 se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público, Anuncios de licitación y Pliegos correspondientes al contrato de **Servicio de mantenimiento, preventivo y correctivo y mejora del estándar ambiental de las instalaciones de climatización y A.C.S. en los Edificios Municipales de Sevilla**, mediante procedimiento abierto.

La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con lo previsto en la Ley 9/202017 de Contratos del Sector Público.

Tras el requerimiento y análisis de la documentación previa a la adjudicación de la primera clasificada, la cual es, en ambos Lotes, la mercantil COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U., mediante Resolución urgente número 4989, del Delegado del Área de Participación Ciudadana, Coordinación de Distritos y Modernización Digital de 16 de junio de 2023, se adjudicaron ambos Lotes a la mercantil COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U.

Dicha adjudicación fue publicada y notificada a los interesados a través de la PCSP el día 16/06/2023.

**SEGUNDO.-** Con fecha 30 de junio del año en curso, se traslada a este Tribunal, por parte del Registro General, recurso especial en materia de contratación, en relación con en el expediente 2023/000045, interpuesto por la representación de la empresa OHL SERVICIOS INGESAN S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del contrato.

Recibido el recurso, por parte del Tribunal, se traslada el mismo, así como la documentación que lo acompaña, a la unidad tramitadora, solicitando la remisión del correspondiente informe, así como de la documentación referida en el art. 56 de la LCSP.

El 5 de julio se recibe el informe y la documentación remitida por la Unidad Tramitadora, manifestando su oposición al recurso, así como la publicación y el traslado de éste a los interesados, a efectos de alegaciones.

Con fecha 7 de julio, se recepcionan las alegaciones formuladas por COMSA SERVICE, defendiendo que cuentan con Plan de Igualdad.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular y el acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 6 de julio de 2018, por el que se adapta la regulación, composición y funcionamiento del Tribunal a las nuevas prescripciones de la Ley 9/2017, aprobándose sus normas de funcionamiento.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a la **legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, la recurrente se encuentra legitimada.

En cuanto al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

*“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condiciónn de poderes adjudicadores:*

*a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*

*b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*

*c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.[...].”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

*“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*

*b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.*

*c) Los acuerdos de adjudicación.*

*d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.*

*e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.*

*f) Los acuerdos de rescate de concesiones.*

A la vista de ello, ha de concluirse que el recurso, dirigido contra la adjudicación de un contrato encuadrable en los artículos transcritos, resulta admisible.

Por lo que respecta al plazo, conforme al art. 51 LCSP, el recurso, presentado el 30 de junio, fue interpuesto en plazo.

**TERCERO.-** Cumpliéndose los requisitos respecto del objeto, legitimación y plazo del recurso, conforme al escrito de interposición, la impugnación se fundamenta en la consideración de que la adjudicación no se ajusta a derecho, defendiendo que la adjudicataria debió ser excluida, *“al no tener inscrito el Plan de Igualdad en el REGCON”*

Considera la recurrente que al amparo de lo dispuesto en los art. 45 y 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres; así como los art. 2.2 y 11 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, modificando el RD 713/2010, la D.T Única, la D.F 3ª del RD 901/2020, y el propio PCAP, apartado 10.4.e.6, la adjudicataria está obligada a tener inscrito el Plan de Igualdad, aseverándose que el Plan de Igualdad de ésta no consta inscrito en el REGCON.

En apoyo de sus alegaciones, trae a colación las Resoluciones 581/2022 o 503/2022 del Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en las que se manifiesta que la inscripción del Plan no es un mero requisito formal y que *“solo a partir de la*

*inscripción en registro, el plan de igualdad goza de virtualidad plena y permite entender cumplida la normativa sectorial vigente en esta materia »*

A la vista de ello, concluye que COMSA debe ser excluida y solicita al Tribunal la anulación del acuerdo de adjudicación, la declaración de la procedencia de la exclusión y la retroacción del procedimiento al momento anterior a la propuesta de adjudicación, a fin de que se realice una nueva clasificación, con la consiguiente adjudicación en favor de OHL SERVICIOS INGESAN.

El órgano de contratación, por su parte, en el informe remitido al Tribunal, efectúa las siguientes alegaciones:

“1º.-En cumplimiento de lo resuelto por la Mesa de Contratación, celebrada el 16/05/2023, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley de Contratos del Sector Público, por el Servicio de edificios Municipales, le fue requerida a COMSA FACILITY MANAGEMENT, S.A.U. que aportara la documentación previa a la adjudicación.

Dado que en el Anexo IV del PCAP COMSA FACILITY MANAGEMENT, S.A.U. declara que el número de trabajadores de la empresa es de 1.106 trabajadores, entre otras y en la parte que interesa, le fue requerida:

**“ Acreditación del cumplimiento del RDL 1/2013 y de la LO 3/2007:**

Documentación acreditativa de que al menos el 2 por ciento de los empleados de la empresa son **trabajadores con discapacidad**, y de que cuenta con el correspondiente **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, de conformidad con el apartado 10.4.e).6) del PCAP “.

En tiempo y forma la empresa atendió el requerimiento, en relación con el recurso interpuesto, aportó Plan de Igualdad, *“aprobado por las partes el 14/02/2012, con una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2012, prorrogado por cuatro años desde la firma de este el 21 de diciembre de 2012 y una tercera prórroga hasta el 31 de diciembre de 2020 y **nueva prórroga acordada hasta el 30 de octubre de 2023**, según figura: introduciendo las modificaciones ajustadas a la correcta aplicación de acuerdo al nuevo Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad.”* ( página 489 del expediente foliado remitido al TARCAS)

Al respecto el apartado 10.4.e).6) del PCAP

*“10.4.- Documentación previa a la adjudicación. Habiendo sido sustituida la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos para licitar a presentar en el Sobre nº 1 - Archivo electrónico nº 1, por la declaración responsable ajustada al formulario de documento europeo único de contratación (DEUC), determinada la oferta más ventajosa, y de conformidad con lo señalado en el apartado anterior 10.3, el órgano de contratación, requerirá a la entidad licitadora que la presentó para que, dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento (cinco días hábiles si el procedimiento fuera declarado de tramitación urgente), presente la documentación siguiente:*

*e).6) Acreditación del cumplimiento del RDL 1/2013 y de la LO 3/2007. Cuando el propuesto como adjudicatario sea una empresa de 50 o más trabajadores, se acreditará que al menos el 2 por ciento de sus empleados son 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. Igualmente, cuando el propuesto como adjudicatario sea una empresa de 50 o más trabajadores, deberá acreditar que cuenta con el correspondiente 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.*

Por su parte, el art 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad de mujeres y hombres que invoca el PCAP establece:

*“Artículo 45. Elaboración y aplicación de los planes de igualdad.*

*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.*

*3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las empresas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad cuando así se establezca en el convenio colectivo que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo.*

*4. Las empresas también elaborarán y aplicarán un plan de igualdad, previa negociación o consulta, en su caso, con la representación legal de los trabajadores y trabajadoras, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijen en el indicado acuerdo.*

*5. La elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas, previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras.”*

Es a partir del 1 de enero de 2023, cuando la modificación del artículo 71.1.d) de la LCSP dispone que incurren en prohibición de contratar las empresas de 50 o más trabajadores, por no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la citada Ley Orgánica 3/2007, y que la acreditación del cumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 de la LCSP. Por su parte, el artículo 46.4 de la Ley Orgánica 3/2007 instituyó un Registro de Planes de Igualdad de las Empresas, como parte de los Registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, siendo obligatoria la inscripción para las empresas (artículo 46.5), si bien esta en el fundamento de la misma permitir el acceso público al contenido de los Planes de Igualdad, tal y como se establece en el artículo 11.3 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.

Por tanto, no hay discrepancia jurídica en que, de acuerdo con el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, a partir del 1 de enero de 2023 según LCSP, las empresas de más de 50 trabajadores están obligadas a negociar y en su caso acordar con los representantes legales de los trabajadores, en la forma en la que se determine en la legislación laboral, los planes de igualdad que se elaboren y apliquen.

La discrepancia surge respecto a la inscripción de dichos Planes en el citado registro”

Destaca así el informe, que nos encontramos ante una cuestión que no es pacífica., trayendo a colación los diversos pronunciamientos de los Tribunales Administrativos al efecto (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resoluciones 1664/2022, 238/2023 o 640/2023, que defiende que la inscripción en el Registro “no constituye ningún requisito para la existencia, vigencia o eficacia del plan, sino que es meramente publicitaria, de forma que no cabe excluir a un licitador por falta de inscripción del Plan de Igualdad en el Registro de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos y Planes de Igualdad, siempre y cuando los Pliegos no exigieran la misma” y

*que “la obligación exigible a los licitadores, a efectos de resultar adjudicatarios, es contar efectivamente con el plan de igualdad requerido, y no que dicho plan esté inscrito en el registro correspondiente”*

Se defiende, así que “en el presente procedimiento, los Pliegos no especifican nada sobre la acreditación o necesidad de inscripción del Plan de Igualdad, por lo que se cumple con lo dispuesto en el artículo 71.1.d) de la LCSP, esto es, con la aportación de la declaración responsable de no estar incurso en prohibiciones de contratar. Asimismo, tal y como resulta acreditado en el expediente, la empresa adjudicataria ha aportado el Plan de Igualdad con la representación legal de los trabajadores el pasado 14 de febrero de 2012, así como las prórrogas del citado Plan, suscritas por las mismas partes el pasado 21 de diciembre de 2012, el 20 de diciembre de 2016, y el 30 de octubre de 2020, acordando la prórroga hasta el 30 de octubre de 2023”

El informe remitido al Tribunal, trae, finalmente a colación, la postura mantenida por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (Resoluciones nº 125/2022 de 23/12/2022), el cual “entiende que no le corresponde porque no se encuentra dentro de sus competencias valorar si el requisito de la inscripción del plan de igualdad en el REGCON es o no un requisito de carácter sustantivo, en tanto que se trata de una cuestión que no se resuelve aplicando la normativa contractual y *“considera conveniente traer a colación el Acuerdo 14/2021, de 12 de febrero, en el que este Tribunal respecto de un recurso especial «A la vista de esta pretensión, es preciso recordar, que el recurso especial en materia de contratación que regula la LCSP tiene como finalidad –ex artículo 1.1 LCSP– garantizar que la contratación del sector público se ajuste a los “principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios, mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”*. Es decir que, con el recurso especial, como ya señaló este Tribunal en su Acuerdo 96/2016, de 27 de septiembre: *“se trata de garantizar la tutela de los derechos que las Directivas europeas reconocen a los licitadores, y que quedan plasmados en las normas nacionales que las trasponen. Estos son los parámetros en los que deben producirse las resoluciones de este Tribunal, sin que le corresponda pronunciarse sobre aquellos aspectos que excedan de este ámbito”*. Y es que en el caso que nos ocupa este Tribunal administrativo considera que **no se encuentra dentro de sus competencias valorar si el requisito de la inscripción del plan de igualdad en el REGCON es o no un requisito de carácter sustantivo, en tanto que se trata de una cuestión que no se resuelve aplicando la normativa contractual, a diferencia del requisito de la inscripción en el ROLECE – según se exige en el Anexo III del PCAP-, o en otros casos cuando los propios pliegos de prescripciones técnicas demandan que las licitadoras aporten la inscripción en un concreto registro**. Tal supuesto aquí no acontece, ello es evidente – pues no habría controversia y los pliegos rectores de la licitación – en las cláusulas anteriormente transcritas- no exigen la inscripción de los planes de igualdad de las licitadoras en el REGCON. Esta exigencia – y atendiendo a unas fechas concretas basándose en lo dispuesto en el artículo 140 de la LCSP - es la que refieren las actoras como determinante del requisito ineludible para que se considere que se cuenta con el preceptivo plan de igualdad y ello con base en la normativa sectorial que regula esta materia– anteriormente señalada-, lo que supone que para la resolución de la controversia aquí planteada, este Tribunal debería hacer un pronunciamiento acerca de una cuestión que es eminentemente de índole laboral. Y es que para poder concluir si puede considerarse que la empresa tiene el plan de igualdad tal y como exige la normativa laboral, se tendría que ahondar en una materia que- se insiste- excede del ámbito que acaba de definirse en el meritado Acuerdo 14/2021, que es el que incumbe a este Tribunal administrativo y que no puede resolverse con la aplicación de la normativa en materia de

*contratación pública, de modo que le está vedado a este Tribunal administrativo su resolución, por lo que procede declarar la inadmisión de esta pretensión del recurso, por no ser de competencia de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21.1.a) de la LMMCSPA y artículo 55.a) de la LCSP”*

En conclusión, manifiesta el órgano de contratación que:

-La empresa COMSA FACILITY MANAGEMENT, S.A.U. aportó, entre la documentación previa a la adjudicación, el Plan de Igualdad con la representación legal de los trabajadores el pasado 14 de febrero de 2012, así como las prórrogas del citado Plan, suscritas por las mismas partes el pasado 21 de diciembre de 2012, el 20 de diciembre de 2016, y el 30 de octubre de 2020, acordando la prórroga hasta el 30 de octubre de 2023.

-Los Pliegos no especifican nada sobre la acreditación o necesidad de inscripción del Plan de Igualdad, a resultas, se considera suficiente la aportación de la declaración responsable de no estar incurso en prohibiciones de contratar junto con la prórroga del Plan de Igualdad.

-Numerosas Resoluciones de Tribunales contractuales consideran que la inscripción del Plan de Igualdad en el REGCOM conllevaría un pronunciamiento acerca de una cuestión que es eminentemente de índole laboral que excede de la contratación pública.

-Parece poco lógico excluir de la licitación a la empresa que ha sido primera clasificada que sí presenta Plan de Igualdad prorrogado hasta el 30 de octubre de 2023 sólo por el hecho de no estar inscrito dicho Plan en el registro, requisito con especificado en el PCAP.

En consecuencia con todo lo anterior, se considera que no procede acceder a las pretensiones manifestadas por la entidad OHL SERVICIOS INGESAN S.A. en el recurso especial interpuesto, defendiendo que el mismo debe ser desestimado.

En sus alegaciones al recurso, la adjudicataria, COMSA, manifiesta que:

“- elaboró en el año 2012 un plan de igualdad adaptado a la normativa vigente, en el cual según el artículo 45 y ss de la Ley Orgánica 3/2007, en sus redacciones de 22 de marzo del citado año o la más aplicable a la fecha de elaboración del plan, la modificación realizada el 7 de octubre de 2009, no efectúa ninguna obligatoriedad con respecto al registro del mismo

.- Que, posteriormente del 2012, la empresa COMSA SERVICE **ha efectuado diversas prórrogas del plan de igualdad, en los años 2012 a 2016; 2016 a 2020 y 2020 a 2023.**

Éste último, incluso fue adaptado a la nueva normativa dónde destaca el diagnóstico de situación como elemento esencial de la obligatoriedad de los planes, así como medidas y sistemas de seguimiento y evaluación, subrayándose la necesidad de adoptar criterios y plazos de revisión que garanticen la eficacia y adecuación de los planes de igualdad.

En cuanto a la obligatoriedad de registro de las prórrogas del plan de igualdad, no existe referencia alguna en cuanto a dicho precepto. Las alusiones que el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre por el que se realiza la modificación al real decreto 713/2010, de 28 de mayo sobre registro y depósito de convenio y acuerdos colectivos de trabajo, son constantes al plan de igualdad, no a las prórrogas. Concretamente podemos acudir al artículo 11 o a la disposición adicional primera para constatar tal fin.

No obstante, aunque nuestra intención en todo momento ha sido registrar esas prórrogas, el propio sistema informático no nos lo permite, solicitándonos un registro anterior del plan de igualdad con un código que carecemos de él, puesto que el Plan de igualdad del 2012 no existía obligatoriedad de registrar.

Es decir, estamos ante una situación, que aunque queramos registrar la última prórroga que es la que está en vigor (pese como indicamos anteriormente, no es obligatorio), no es posible como demostramos a continuación. Se adjunta pantallazo del sistema Regcon.

- A mayor abundamiento, en un caso sustancialmente idéntico nos ha sucedido en una licitación de Mantenimiento de los servicios centrales de la Tesorería General de la Seguridad Social (En este sentido, adjuntan la Resolución 640/2023. En este caso, también se da el caso que el pliego contemplaba la obligación de disponer un plan de igualdad, pero no del registro. CENTRALIA SERVICIOS INTEGRALES SL impugna y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales desestima el recurso indicando textualmente lo siguiente:

*- Como se deduce del anterior precepto, la inscripción en el citado registro no constituye ningún requisito para la existencia, vigencia o eficacia del plan, sino que es meramente publicitaria, de forma que no cabe excluir a un licitador por falta de inscripción del Plan de Igualdad en el Registro de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos y Planes de Igualdad, siempre y cuando los Pliegos no exigieran la misma."*

*- En el presente expediente, los Pliegos no especifican nada sobre la acreditación o necesidad de inscripción del Plan de Igualdad, por lo que se cumple con lo dispuesto en el artículo 71.1.d) de la LCSP, esto es, con la aportación de la declaración responsable de no estar incurso en prohibiciones de contratar.*

*- Asimismo, tal y como resulta acreditado en el expediente, la empresa adjudicataria ha aportado el Plan de Igualdad con la representación legal de los trabajadores el pasado 14 de febrero de 2012, así como las prórrogas del citado Plan, suscritas por las mismas partes el pasado 21 de diciembre de 2012, el 20 de diciembre de 2016, y el 30 de octubre de 2020, por lo que no cabe apreciar la inexactitud o falsedad en su declaración denunciada en el recurso."*

- Se refieren, asimismo a la Resolución 37/2023, de 9 de marzo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, resuelve que no se encuentra en situación de incumplimiento aquellas empresas, dónde la empresa matriz posee un plan de igualdad registrado. Se adjunta a través de documento nº3 la citada resolución.

Pues bien, COMSA CORPORACIÓN, como empresa matriz se encuentra registrada como se adjunta en el documento nº 4, y basándonos en la citada resolución debería estimarse la licitación realizada por COMSA SERVICE.

- los pliegos del contrato tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y éste no han sido impugnados, así como el artículo 71.1 d) de la LCSP, se refieren únicamente a la obligación de contar con un plan de igualdad. Es por ello, que no cabe, que sea modificado los requisitos con posterioridad como exigencia para ser adjudicatarios del contrato.

De ello se desprende que la obligación exigible a los licitadores, a efectos de resultar adjudicatarios, es contar efectivamente con el plan de igualdad requerido, y no que dicho plan esté inscrito en el registro correspondiente.

La inscripción del plan de igualdad, si bien es obligatoria conforme al artículo 46 de la LO 3/2007 y del artículo 11 del R.D. 901/2020, lo es a los efectos de publicidad (artículo 11.3 de esta última norma), y no tiene carácter constitutivo.

...

Cabe añadir, además, que el órgano de contratación, una vez analizado el plan de igualdad aportado y en el uso de las facultades generales de valoración probatoria, ha considerado plenamente eficaz, desde un punto de vista probatorio, el referido plan, al no percibir ninguna tacha de irregularidad en el mismo en cuanto al fondo, y aparece firmado y fechado, y con el sello de la entidad licitadora, por lo que su existencia y vigencia ha de ser admitida a todos los efectos.



En definitiva, la aportación del plan de igualdad determina que el adjudicatario posee las condiciones requeridas, no ha incurrido en falsedad en su declaración responsable y no se halla incurso en ninguna prohibición de contratar.

.- No obstante a lo anterior y para probar y acreditar al tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos el cumplimiento del plan de igualdad dentro de la compañía, se aporta a través del documento nº 5 certificado emitido y firmado por ambas partes negociantes en el cual se declara que se está aplicando efectivamente los planes de acción conforme a los tiempos estipulados, y a mayores, que se está negociando una renovación del nuevo plan de igualdad

**CUARTO.-** Conforme al PCAP (10.4.e).6) del PCAP, entre la documentación previa a la adjudicación, se prevé la relativa al cumplimiento del RDL 1/2013 y de la LO 3/2007:

*“10.4.- Documentación previa a la adjudicación. Habiendo sido sustituida la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos para licitar a presentar en el Sobre nº 1 - Archivo electrónico nº 1, por la declaración responsable ajustada al formulario de documento europeo único de contratación (DEUC), determinada la oferta más ventajosa, y de conformidad con lo señalado en el apartado anterior 10.3, el órgano de contratación, requerirá a la entidad licitadora que la presentó para que, dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento (cinco días hábiles si el procedimiento fuera declarado de tramitación urgente), presente la documentación siguiente:*

*e).6) Acreditación del cumplimiento del RDL 1/2013 y de la LO 3/2007. Cuando el propuesto como adjudicatario sea una empresa de 50 o más trabajadores, se acreditará que al menos el 2 por ciento de sus empleados son 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. Igualmente, cuando el propuesto como adjudicatario sea una empresa de 50 o más trabajadores, deberá acreditar que cuenta con el correspondiente 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.*

El citado art. 45, anteriormente transcrito, señala expresamente que *“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.”*

La obligación de contar con un plan de igualdad, ya se establecía para las empresas de más de 50 trabajadores desde 2019, si bien con un régimen transitorio específico que otorgaba determinados plazos para tener aprobado dicho plan: 1 año para las empresas de 150 a 250 trabajadores; 2 años para las empresas de 100 a 150 trabajadores; y 3 años para las empresas de 50 a 100 trabajadores; plazos, todos ellos, computados desde el 7 de marzo de 2019 (art. 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, modificado por el Real Decreto-ley 6/2019).

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) ya incorporaba, desde su aprobación, una prohibición de contratar para aquellas empresas de más de 250 trabajadores que no cumplieran con la obligación de contar con un plan de igualdad (art. 71.1.d) LCSP).

Finalizado el período transitorio otorgado a las empresas por la normativa sectorial para aprobar este plan, se modificó la prohibición de contratar de la LCSP, para extenderla a todas las empresas de más de 50 trabajadores (Disp. Final 27ª de la Ley General de Presupuestos del Estado para 2023, que modifica el art. 71.1.d) LCSP).

Así, desde el 1 de enero de 2023, para participar en una licitación pública, todas las empresas de más de 50 trabajadores deben contar con un plan de igualdad.

Ahora bien, ¿es suficiente, a estos efectos, la aprobación interna del plan de igualdad, o es además exigible la inscripción de éste en el Registro competente? Sobre esta cuestión, como acertadamente pone de manifiesto el órgano de Contratación, se han producido pronunciamientos distintos, a saber :

.-Por una parte, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en su Resolución 1664/2022, de 29 de diciembre, ha considerado que la inscripción del plan de igualdad, si bien es obligatoria conforme a la legislación laboral, no tiene carácter constitutivo, sino únicamente efectos de publicidad. Por ello, habida cuenta de que el artículo 71.1.d) de la LCSP exige únicamente “contar” con un plan de igualdad, considera que no es exigible su inscripción para poder participar en la licitación. En la misma línea se pronuncia en Resoluciones posteriores, incluida la número 640/2023, en la que se cuestiona la adjudicación de un contrato a COMSA, desestimándose por el Tribunal al entender que la inscripción del Plan no constituye requisito para su existencia, vigencia y eficacia, concluyendo que no cabe excluir a un licitador por falta de inscripción del Plan, siempre y cuando los Pliegos no exigieran la misma.

.-Por otra parte, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA), Resoluciones 503/2022 o 581/2022, considera que la inscripción del plan de igualdad no es un mero requisito formal, pues conlleva un previo control de legalidad del contenido de dicho plan por la autoridad laboral, y concluye que *“solo a partir de la inscripción en registro, el plan de igualdad goza de virtualidad plena y permite entender cumplida la normativa sectorial vigente en esta materia”*.

.-Por último, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Acuerdo 125/2022, de 23 de diciembre, ha considerado que no se encuentra dentro de sus competencias valorar si el requisito de la inscripción del plan de igualdad tiene carácter sustantivo, puesto que dicha cuestión no se resuelve aplicando la normativa de contratación pública; y ha inadmitido por tanto este argumento como motivo del recurso especial en materia de contratación.

Se ha planteado, finalmente, el debate sobre si, en el caso de que la empresa no cuente con el plan de igualdad preceptivo, puede justificar en el trámite de audiencia la adopción de medidas de corrección (*self-cleaning*), de acuerdo con el artículo 72.5 LCSP y con el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE (Resolución 26/2023, de 27 de enero del TARCJA), si bien, entendemos, como igualmente hace el citado Tribunal, que dado el efecto directo declarado por el TJUE respecto de tal precepto de la Directiva 2014/24, procedería reconocer *“efecto directo del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE -ante el carácter más restrictivo del artículo 72.5 de la LCSP en cuanto a la aplicación de medidas correctoras tendentes a demostrar la fiabilidad empresarial”*.

A la vista de lo expuesto, hemos de tener en cuenta que :

1.- La concurrencia de las causas de prohibición de contratar debe ser analizadas de forma restrictiva, pues lo contrario, *«supondría una restricción desproporcionada del principio de libre competencia que ha de presidir la aplicación e interpretación de las normas de la contratación pública»*

2.- La LCSP se remite el art. 45 de la L.O. 3/2007, el cual se refiere a « elaboración y aplicación de un plan de igualdad.»

3.-La modificación que, al objeto de adaptar la LCSP, se efectúa en 2022, no altera las previsiones contenidas en el art. 71.1.d, salvo en lo relativo al número de trabajadores.

En efecto, conforme al Preámbulo de la 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 («B.O.E.» 24 diciembre), *“La ley se cierra con un conjunto de disposiciones finales, en las que se recogen las modificaciones realizadas a varias normas legales. En particular, la Ley acomete la modificación de...de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.”*

En este sentido, el apartado tres de la disposición final vigésima séptima de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 («B.O.E.» 24 diciembre), establece que:

*Con efectos desde la entrada en vigor de esta ley y vigencia indefinida se modifica 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, de la siguiente forma:*

*Tres. Se da nueva redacción al párrafo primero de la letra d) del apartado 1 del artículo 71, que queda redactado como sigue:*

*«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.»*

Permanecen, sin embargo, inalterados los párrafos siguientes, conforme a los cuales:

*En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas.*

*La acreditación del cumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad y de la obligación de contar con un plan de igualdad a que se refiere el primer párrafo de esta letra se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, podrá establecer una forma alternativa de acreditación que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo.*

Es decir, tanto la L.O. 3/2007, como el R.D. 901/2020, que modifica el RD 713/2010, estableciendo la obligatoriedad de la inscripción, son anteriores a la modificación operada en el art. 71.1d, a través de la disposición final vigésima séptima de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, en la que se recogen modificaciones realizadas a varias normas legales, disminuyendo el número de trabajadores que determinan la obligación de contar con un Plan de igualdad, conforme al régimen transitorio previsto por la Ley 3/2007, sin hacer alusión alguna a la inscripción de éste, manteniendo la redacción anterior tal cual, salvo el número de trabajadores, que pasa de 250 a 50, manteniéndose que la acreditación del cumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140.

4.- Ciertamente, la valoración de si el requisito de la inscripción del plan de igualdad tiene carácter sustantivo o no, no se resuelve aplicando la normativa de contratación pública

5.- Los Pliegos no especifican nada sobre la acreditación o necesidad de inscripción del Plan de Igualdad, la empresa adjudicataria ha aportado el Plan de Igualdad, las prórrogas del citado Plan, suscritas el 21 de diciembre de 2012, el 20 de diciembre de 2016, y el 30 de octubre de 2020, acordando la prórroga hasta el 30 de octubre de 2023, documentación que se ha estimado como válida y adecuada por el órgano de contratación.

A la vista de las consideraciones efectuadas, y teniendo en cuenta que el Plan de Igualdad existe, que no se determina expresa y claramente por la LCSP el carácter preceptivo de la inscripción, que los Pliegos no la exigen y que el órgano de contratación ha valorado positivamente la documentación presentada, al amparo, además de los principios de proporcionalidad, concurrencia e interpretación restrictiva de las causas de exclusión hemos de concluir la desestimación del recurso planteado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este **TRIBUNAL**

## RESUELVE

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación planteado por la mercantil OHL SERVICIOS -INGESAN S.A. contra el acuerdo adoptado por Resolución de fecha 15/06/2023, por la que se adjudica el contrato de **“Servicio de mantenimiento, preventivo y correctivo y mejora del estándar ambiental de las instalaciones de climatización y A.C.S. en los Edificios Municipales de Sevilla.3 lotes**, Expte. 2023/000045, tramitado por el Servicio Administrativo de Edificios Municipales del Ayuntamiento de Sevilla.

**SEGUNDO.** - Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

**TERCERO.-** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

**CUARTO.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES