



Recurso nº 83/2024

Resolución nº 300/2024

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 29 de febrero de 2024.

VISTA la reclamación presentada por D. L.A.J.R., en representación del CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRA, S.A. (CEMOSA), D. C.Y.R.L., en representación de LABAQUA, S.A.U., D. M.C.A., en representación de ASTILLERO BLASCAR A GRAÑA, S.L. y D. A.V.S., en representación de TECNOAMBIENTE, S.L.U. contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento "*Análisis detallado del material a dragar en el proyecto del muelle de contenedores de la ampliación norte del Puerto de Valencia*" (expediente EC23-C02-07300), convocado por la Autoridad Portuaria de Valencia; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Autoridad Portuaria de Valencia convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 15 de septiembre de 2023, licitación mediante procedimiento abierto para la contratación del servicio de análisis detallado del material a dragar en el proyecto del muelle de contenedores de la ampliación norte del Puerto de Valencia. El documento de pliegos fue publicado ese mismo día 15 de septiembre 2023.

El anuncio de licitación y los pliegos fueron también publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea el 18 de septiembre de 2023.

El valor estimado del contrato ascendía a 4.537.822,86 euros y el plazo de presentación de ofertas finalizaba el 16 de octubre de 2023.

Segundo. Previamente habían sido aprobados los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y Prescripciones Técnicas, por los que se rige la licitación del contrato de referencia, y conforme a los cuales al procedimiento le resulta de aplicación el



Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, RDL 3/2020), que vino a trasponer la Directiva 2014/25/EU, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, energía, transporte y servicios postales a nuestro ordenamiento jurídico.

De ellos interesa destacar las siguientes cláusulas.

Según la cláusula 6.1 del PCAP: *“Podrán presentar proposiciones a la licitación las personas físicas o jurídicas, españolas o extranjeras, que:*

(i) Tengan plena capacidad de obrar,

(ii) No estén incursas en algunas de las prohibiciones de contratar,

(iii) acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional, o, en los casos en que sea exigible, se encuentren debidamente clasificados.

(iv) Cuenten con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato, de conformidad con lo establecido en el APARTADO F) del cuadro de características”.

En la letra M del Cuadro de Características del PCAP ‘Ejecución del contrato’ y, concretamente, la letra M5 ‘Condiciones especiales de ejecución’, se regula:

“Se realizarán acciones de sensibilidad y formación respecto a los derechos establecidos en las leyes de igualdad o en el Convenio Colectivo de aplicación, en materia de igualdad de género y de conciliación familiar, dirigidas al personal adscrito a la ejecución. del contrato. Deberán acreditarse las acciones formativas con carácter previo a la incorporación al equipo que ejecute el contrato.

El 20% del personal de nueva contratación deberá ser mayor de 45 años”.

Finalmente, interesa destacar el Anexo I, modelo de declaración responsable de licitador complementaria del DEUC para la acreditación de requisitos previos, donde el licitador se



comprometía, entre otras cuestiones, *“a aportar los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos de constitución, apoderamiento, ausencia de prohibición de contratar, clasificación, solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, y, en su caso, compromisos adicionales de solvencia, en cualquier momento que así lo solicite la APV y en todo caso, en el supuesto de que la propuesta de adjudicación recaiga en su favor, los aportará con carácter previo a la adjudicación en los términos establecidos en este Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, asumiendo plenamente las consecuencias de su incumplimiento o de su cumplimiento defectuoso”*.

Tercero. A la licitación ha concurrido otra empresa, además de las mercantiles aquí reclamantes que participaron bajo el compromiso de constituir UTE en caso de resultar adjudicatarias.

Cuarto. Previos los trámites oportunos, en sesión de 29 de noviembre de 2023 la Mesa de contratación procedió a la valoración de los criterios de adjudicación evaluables automáticamente y a otorgar la puntuación final a las ofertas, que fue la siguiente: INTERCONTROL LEVANTE S.A. – BAC ENGINEERING CONSULTANCY GROUP S.L. – LABORATORIO DE ENSAYOS TÉCNICOS S.L. – GEOCIENCIAS Y EXPLORACIONES MARÍTIMAS, S.L.U., 95,25 puntos (49 puntos por criterios dependientes de un juicio de valor y 46,25 puntos por la oferta económica), y CEMOSA – LABAQUA, S.A.U. – ASTILLEROS BLASCAR A GRAÑA S.L. – TECNOAMBIENTE, S.L.U., 83,48 puntos (32,48 puntos por criterios dependientes de un juicio de valor y 51 puntos por la oferta económica).

Por todo ello, la Mesa de contratación elevó propuesta de adjudicación a favor de las empresas que habían presentado la primera oferta quienes también habían participado bajo el compromiso de constituir UTE en caso de resultar adjudicatarias.

Quinto. Mediante resolución de la Presidenta de la Autoridad Portuaria de Valencia de fecha 21 de diciembre de 2023 fue adjudicado el contrato *“Análisis detallado del material a dragar en el proyecto de muelle de contenedores de la ampliación norte del puerto de Valencia”* al compromiso de UTE INTERCONTROL LEVANTE S.A. – BAC ENGINEERING CONSULTANCY GROUP S.L. – LABORATORIO DE ENSAYOS TÉCNICOS S.L. – GEOCIENCIAS Y EXPLORACIONES MARÍTIMAS, S.L.U.



El anuncio de adjudicación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 22 de diciembre de 2023.

Sexto. Con fecha 16 de enero de 2024 la UTE CEMOSA – LABAQUA, S.A.U. – ASTILLEROS BLASCAR A GRAÑA S.L. – TECNOAMBIENTE, S.L.U. presentó ante este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales reclamación en materia de contratación contra la adjudicación del contrato.

Séptimo. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en material contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales, aprobado mediante Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPERMC).

Octavo. Se dio traslado de la reclamación para posibles alegaciones el 22 de enero de 2024 habiendo presentado alegaciones la UTE INTERCONTROL LEVANTE S.A. – BAC ENGINEERING CONSULTANCY GROUP S.L. – LABORATORIO DE ENSAYOS TÉCNICOS S.L. – GEOCIENCIAS Y EXPLORACIONES MARÍTIMAS, S.L.U. el 30 de enero de 2024.

Noveno. Con fecha 1 de febrero de 2024 la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, acordó conceder la medida cautelar consistente en mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del citado texto legal, será la resolución de la reclamación presentada la que acuerde el levantamiento.

Décimo. La tramitación de la presente reclamación se ha regido por lo prescrito en el RDL 3/2020, en la vigente LCSP y en el RPERMC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero. La reclamación se presenta ante este Tribunal, que es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 del RDL 3/2020, en relación con los artículos 47 de la LCSP, y 22.1.1º del RPERMC.

Segundo. La reclamación ha sido presentada contra un contrato y un acto susceptibles de impugnación por esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 119.2.a) del RDL 3/2020, al referirse a la adjudicación de un contrato calificado en el PCAP, como contrato de servicios, incluido en el ámbito de dicha norma, según su artículo 1 en su redacción vigente al tiempo de convocarse la presente licitación, con un valor estimado superior a 431.000 euros [artículo 1.1.b)].

Tercero. En lo atinente a la legitimación para la formulación de la reclamación especial en materia de contratación, debe reconocerse ésta a la parte actora por cuanto sus derechos e intereses legítimos pueden verse perjudicados o resultar afectados por cuanto se decida aquí (artículo 48 de la LCSP, por remisión del artículo 121 del RDL 3/2020) al haber quedado como segunda clasificada, de manera que la eventual exclusión de la adjudicataria podría suponer, si se cumplen los presupuestos legales, la adjudicación a su favor. Todo ello, además, de conformidad con el artículo 24.2 del RPERMC.

Cuarto. La reclamación ha sido presentada dentro del plazo establecido para ello (artículo 50 de la LCSP, por remisión del artículo 121 del RDL 3/2020), ya que el anuncio de adjudicación fue publicado en la Plataforma de Contratación el 22 de diciembre de 2023 y la presentación de aquella tuvo lugar el 16 de enero de 2024.

Quinto. Aducen las reclamantes la nulidad del acuerdo de adjudicación por infracción del artículo 71.1.d) de la LCSP debido a la existencia de la prohibición de contratar de la mercantil BAC ENGINEERING CONSULTANCY GROUP S.L., al no constar el cumplimiento de su obligación de contar con un plan de igualdad vigente a la fecha de presentación de ofertas.

Así, explica la parte actora que la contratación pública impone cada vez más a las empresas el cumplimiento de obligaciones sociales y de carácter laboral, entre ellas la de contar con un plan de igualdad, al establecer la LCSP, en su artículo 71.1.d) la prohibición de contratar para aquellas empresas con más de 50 trabajadores que no cuenten con el mismo (nueva redacción dada por la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023).



Indican asimismo las reclamantes que los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad mujeres y hombres establecen que estos planes deben ser fruto de una negociación entre la empresa y los representantes laborales o sindicales de los trabajadores, así como que están obligadas a inscribir estos planes de igualdad en el 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.

Señala la parte actora que, inicialmente, la Ley Orgánica 3/2007 no contemplaba la inscripción de los planes de igualdad, sino que fue el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, el que concretó las materias que debían abordar los planes y creó el REGCON, estableciendo su inscripción obligatoria.

En consecuencia, desde la entrada en vigor de la Ley 31/2022 (1 de enero de 2023) para poder contratar con el sector público, las empresas de 50 o más empleados deben acreditar que cuentan con un plan de igualdad aprobado e inscrito en el REGCON de su respectiva comunidad autónoma, todo ello de conformidad con el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, que modificó el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo sobre registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

Indican las reclamantes que esta inscripción del Plan de Igualdad es obligatoria tal y como se recoge en el artículo 46.6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo:

“4. 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”.



Cita a continuación la parte actora la cláusula 6 del PCAP y destaca que, entre las condiciones especiales de ejecución, están las de formación en materia de igualdad por lo que es necesario que el adjudicatario del contrato cumpla con las obligaciones en materia de igualdad que le permiten contratar con el sector público.

Adicionalmente, en caso de concurrencia a una licitación de varias empresas, en compromiso de UTE, todas y cada una de ellas deben cumplir con las condiciones de aptitud de tener capacidad de obrar y no estar incurso en ninguna prohibición para contratar.

Por su parte, se invoca igualmente el artículo 140 de la LCSP que se refiere a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos exigibles para concurrir a la licitación, la cual se integra, ab initio, por una declaración responsable en la que se pondrá de manifiesto, entre otras cuestiones, la ausencia de estar incurso en prohibición para contratar, como expresamente dispone su apartado 4.

Es con carácter previo a la adjudicación, conforme al artículo 150.2 de la LCSP, cuando se requerirá, una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, al licitador que haya presentado la mejor oferta, para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, entre otras, de no estar incurso en prohibición de contratar [art. 140.1.a).3º LCSP].

Por todo ello las reclamantes concluyen:

-Los requisitos de aptitud previos, que deben concurrir en el licitador al momento de la presentación de ofertas, son los referidos a la capacidad, solvencia, habilitaciones y ausencia de prohibición para contratar.

-Conforme a la LCSP, artículo 71.1.d), se establece la prohibición de contratar en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, por no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad vigente 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.



-Para empresas de más de 50 trabajadores, la disposición de un Plan de igualdad debidamente registrado constituye un requisito previo, cuyo incumplimiento se traduce en prohibición para contratar.

Pues bien, una vez notificado el acuerdo de adjudicación, apuntan las reclamantes como procedió a verificar que una de las mercantiles integrantes del compromiso de UTE adjudicatario, BAC ENGINEERING CONSULTANCY GROUP, S.L., teniendo más de 50 empleados, no disponía de un Plan de Igualdad aprobado e inscrito en el REGCON (aporta en prueba de ello captura de pantalla).

Además, afirman que presentaron una solicitud de acceso al expediente el día 5 de enero de 2024 que fue atendida por el órgano de contratación mediante escrito de 12 de enero de 2024 junto al que se remitía el correspondiente expediente administrativo. Pues bien, indica las reclamantes, entre los documentos aportados solamente obraba el DEUC de BAC ENGINEERING CONSULTANCY GROUP, S.L. en el que esta empresa declaraba cumplir sus obligaciones en el ámbito del Derecho social.

Para la parte actora es evidente que existe un indicio de que una de las integrantes del compromiso de UTE adjudicatario está incurso en prohibición de contratar al no constar inscrito en el REGCON el plan de igualdad. Y aunque se entendiese que su no inscripción en el REGCON solamente es un indicio de su no cumplimiento, y no constituye el incumplimiento en sí –a los efectos de la aplicación de la prohibición de contratar–, la acreditación de tener un plan de igualdad se debería acreditar con la presentación del correspondiente acta o documento firmado por la empresa y los representantes laborales o sindicales de los trabajadores, fruto de la negociación ante la concurrencia de este indicio –su falta de inscripción en el REGCON– que supondría la vulneración de lo establecido en el artículo 71.1.d) de la LCSP.

Ello implicaría la nulidad ex artículo 39 de la LCSP, en relación con el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o, subsidiariamente su anulabilidad ex artículo 40 de la LCSP, en relación con el artículo 71.1.d) de la LCSP.

En último término, y para el caso de que el anterior argumento no fuera admitido, sostiene la parte actora que el examen del expediente administrativo no le ha permitido constatar la



existencia del Plan de Igualdad en la empresa adjudicataria lo que infringe el artículo 71.1.d) de la LCSP [*“cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad”*] lo que también supondría la imposibilidad de adjudicar incluso si, frente a la consolidada doctrina expuesta con anterioridad, se afirmara por este Tribunal que no hay obligación de inscribir el Plan, puesto que la falta de prueba de la existencia del Plan lleva a idéntica conclusión: la nulidad de pleno derecho del contrato que se celebrara.

Sexto. En su informe a la reclamación de fecha 21 de enero de 2024 la entidad contratante defiende que, pese a haber sido puesto en su conocimiento un indicio de que una empresa de la UTE adjudicataria pudiera estar incurso en prohibición para contratar, en el plazo disponible para facilitar al recurrente el acceso al expediente y la inmediatez de dicho plazo con la interposición de la reclamación no ha sido factible requerir al licitador la acreditación documental de disponer del plan de igualdad, entendiendo que con la interposición de la reclamación el procedimiento queda automáticamente suspendido y no cabe la posibilidad de realizar actuaciones con el objeto indicado.

En todo caso, indica dicha entidad en su informe, ante esta situación no cabe sin más la exclusión del licitador, sino que, de acuerdo con las Resoluciones de ese Tribunal 701/2023 y 1187/2023, podría producirse alguna de estas dos situaciones:

1ª Que el adjudicatario en fase de alegaciones al recurso aporte la documentación acreditativa de su condición o no de empresa de más de 50 trabajadores y de la disponibilidad de un plan de igualdad,

2ª Que el licitador en fase de alegaciones al recurso no aporte la documentación acreditativa correspondiente en cuyo caso, y teniendo en cuenta que todavía no se ha formalizado el contrato, podría requerirse al adjudicatario por el órgano de contratación la aportación de la documentación acreditativa correspondiente.

Recuerda el informe el Acuerdo del Pleno de ese Tribunal de fecha 5 de abril de 2022, sobre la aplicación de las condiciones para contratar, conforme al cual *“Previamente a declarar la exclusión, cuando se aprecie la existencia de una prohibición para contratar, ha de ponerse de manifiesto al licitador afectado, concediéndole la oportunidad de probar su fiabilidad, pese a la existencia de un motivo de exclusión”*.

De acuerdo con ello, concluye el informe, previo a la adopción de un posible acuerdo de exclusión deberá concedérsele al licitador la posibilidad de que aporte la documentación acreditativa correspondiente.

Adicionalmente, disiente el informe de la pretensión principal de la UTE recurrente de que la falta de registro del plan de igual comporta la concurrencia de una prohibición para contratar y, consiguientemente, de la nulidad de la adjudicación: primero, porque la circunstancia que determina la prohibición para contratar prevista en el artículo 71.1.d) de la LCSP es 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. Dicha previsión nada dice en relación a que el plan de igualdad deba constar inscrito. Y segundo, porque el hecho de que el registro de los planes de igualdad sea obligatorio no determina su carácter constitutivo. En relación a ello, se remite a la Resolución de este Tribunal 238/2023 en la que se sostiene que la inscripción del Plan de Igualdad en el REGCON no tiene carácter constitutivo, en la medida en que su validez y aplicación en la empresa viene dada por la negociación del mismo.

En suma, y por lo expuesto, concluye el informe del órgano de contratación que la no constatación a través del REGCON de la inscripción del plan de igualdad de la empresa no es prueba suficiente de su inexistencia, no pudiendo concluir únicamente en base a ello que la empresa está incurso en prohibición de contratar y que, por lo tanto, la adjudicación es nula de pleno derecho. En todo caso, cuando se aprecie la existencia de una prohibición para contratar, hay que darle el licitador la oportunidad de probar su fiabilidad. La inscripción de planes de igualdad en el registro no tiene carácter constitutivo.

Séptimo. Como bien indica el órgano de contratación este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre estas cuestiones en su Resolución nº 238/2023, de 3 de marzo de 2023, recurso nº 8/2023.

Ello no obstante, y con carácter previo a entrar en el análisis del asunto, conviene tener en cuenta que en los pliegos de esta licitación se recogía solamente una obligación genérica por parte de los licitadores de no estar incursos en prohibiciones de contratar, conforme a la cláusula 6.1 del PCAP, transcrita ya en el Antecedente segundo.



Por otro lado, y en cuanto a las condiciones especiales de ejecución, el cuadro de características se limitaba a señalar que:

“Se realizarán acciones de sensibilidad y formación respecto a los derechos establecidos en las leyes de igualdad o en el Convenio Colectivo de aplicación, en materia de igualdad de género y de conciliación familiar, dirigidas al personal adscrito a la ejecución. del contrato. Deberán acreditarse las acciones formativas con carácter previo a la incorporación al equipo que ejecute el contrato.

El 20% del personal de nueva contratación deberá ser mayor de 45 años”.

Octavo. Por lo que se refiere los planes de igualdad, este Tribunal ha tenido ocasión de abordar su obligatoriedad en las Resoluciones 1529/2021, de 5 de noviembre, y 731/2022, de 16 de junio. Conforme a la primera de ellas:

“En todo caso, de lo que no cabe duda es que cualquier adjudicatario debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 65.1 de la LCSP, es decir, debe tener plena capacidad de obrar, no estar incurso en alguna prohibición de contratar, y acreditar su solvencia económica y financiera y técnica o profesional, o la clasificación, en los casos en que así lo exija esta Ley, siendo la consecuencia jurídica en caso de incumplimiento la nulidad, ya que son nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores con personas carentes de capacidad, de conformidad con el artículo 39 de la misma Ley.

Entre las prohibiciones de contratar el artículo 71.1.d) de la LCSP exige: “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 más de 250 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.”



Por tanto, lo que sí queda claro es que ningún adjudicatario puede incumplir la obligación de contar con un plan de igualdad en los términos establecidos en el precepto anteriormente reseñado (...)”.

Además, este Tribunal, en la Resolución nº 1664/2022, de 29 de diciembre, ha vuelto a analizar esta cuestión y a concluir que la inscripción del plan de igualdad carece de carácter constitutivo, de suerte que su inscripción en el Registro dependiente del Ministerio de Trabajo y Economía Social se produce a los meros efectos de publicidad. En dicha Resolución hemos afirmado:

«Como ya se razonaba en la Resolución 1529/2021, de 5 de noviembre, de lo que no cabe duda es que cualquier adjudicatario debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 65.1 de la LCSP; es decir, debe tener plena capacidad de obrar, no estar incurso en alguna prohibición de contratar, y acreditar su solvencia económica y financiera y técnica o profesional, o la clasificación, en los casos en que así lo exija esta Ley, siendo la consecuencia jurídica en caso de incumplimiento la nulidad, ya que son nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores con personas carentes de capacidad, de conformidad con el artículo 39 de la misma Ley.

Entre las prohibiciones de contratar, el artículo 71.1.d) de la LCSP exige:

“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 más de 250 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”.

De la documentación obrante en el expediente administrativo remitido a este Tribunal, resulta que la empresa adjudicataria sí cuenta con un plan de igualdad, aprobado el 1 de marzo de 2021 que, sin embargo, no se ha inscrito en el Registro correspondiente.



A la vista de lo expuesto, el recurso debe ser desestimado en este punto. Por un lado, pesa sobre la empresa la obligación de aprobar y aplicar un plan de igualdad y, por otro, la obligación de inscribir este plan. No obstante, los pliegos del contrato, que tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y 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.

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. En este sentido, es claro el artículo 9 del citado R.D. cuando afirma que el periodo de vigencia o duración de los planes de igualdad será determinado, en su caso, por las partes negociadoras y no podrá ser superior a cuatro años; no estando condicionado ni afectado en forma alguna por su inscripción».

Y es que, si se atiende a la finalidad que persigue la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, los Planes de Igualdad constituyen un conjunto ordenado de medidas adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2018, Sala 4ª, rec. nº 213/2017). Dichos Planes, conforme a los artículos 45 y 46 de la citada Ley Orgánica, deben ser fruto de una negociación entre empresa y los representantes laborales o sindicales de los trabajadores (artículo 85.2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2017, Sala 4ª, rec. nº 104/2016), de tal manera que la falta de negociación origina la nulidad del Plan de Igualdad, como ha declarado el Tribunal Supremo.

Lo anterior es lógico puesto que la validez del Plan y su aplicación en la empresa no la determina la inscripción en el registro, sino la negociación entre las partes del mismo con los requisitos que establece el artículo 46 de la Ley Orgánica 3/2007.



Sería ilógico y desproporcionado con la finalidad que persiguen la citada Ley Orgánica y la LCSP que, existiendo un plan de igualdad negociado y acordado entre las partes, la empresa pudiera estar incurso en prohibición para contratar por el hecho de no estar inscrito dicho Plan en el registro.

De hecho, la Ley Orgánica 3/2007, en su versión inicial no contemplaba la creación e inscripción del Plan de Igualdad en un registro específico. Fue el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, es decir, doce años después, el que concretó las materias que debía abordar el Plan y el que, modificando el artículo 45 de aquella, vino a crear el registro para dichos planes estableciendo la obligatoriedad de su inscripción.

Noveno. Por último, y para la resolución de este caso, se ha de mencionar el Acuerdo del Pleno de este Tribunal de fecha 5 de abril de 2022, referente a la aplicación de las prohibiciones para contratar, cuyas conclusiones son las siguientes:

- *“Las prohibiciones para contratar se aplicarán a todos los licitadores que concurren a un procedimiento de contratación sujeto a la LCSP, no solo al propuesto como adjudicatario.*
- *Los licitadores deberán no encontrarse incursos en prohibición para contratar al fin del plazo de presentación de ofertas.*
- *El licitador propuesto como adjudicatario no podrá encontrarse incurso en prohibición para contratar, al tiempo de la celebración del contrato.*
- *Durante la licitación el órgano de contratación podrá exigir que se acredite no encontrarse incurso en prohibición para contratar, cuando aprecie indicios de lo contrario y no solo en el trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP.*
- *Encontrarse en causa de prohibición para contratar es causa de exclusión.*
- *Previamente a declarar la exclusión, cuando se aprecie la existencia de una prohibición para contratar, ha de ponerse de manifiesto al licitador afectado, concediéndole la oportunidad de probar su fiabilidad, pese a la existencia de un motivo de exclusión.*

Ello incluye además la posibilidad de regularizar su situación tributaria y en materia de Seguridad Social, procediendo al pago o a la celebración de un acuerdo de fraccionamiento o aplazamiento del mismo o acreditando la suspensión de su eficacia con ocasión de su impugnación, administrativa o judicial".

Así las cosas, es criterio de este Tribunal que –entre el momento regulado en el artículo 140 de la LCSP y el que preceptúa el artículo 150 de dicha norma legal– el órgano de contratación puede verificar que algún licitador no se encuentra en prohibición de contratar habiendo de requerirle a fin de que pueda acreditar no hallarse en tal situación, de modo que si aquél llegase a solventar la eventual circunstancia en que incurriese –de entre las reguladas en el artículo 71 de la LCSP– durante el plazo otorgado al efecto, y ya no se hallase en prohibición de contratar, la posible falta de aptitud de esa empresa decae, lo que impide al órgano de contratación su exclusión del procedimiento licitatorio por tal razón.

Descendiendo al supuesto aquí analizado, indica la entidad contratante en su informe que el plazo disponible para facilitar a las reclamantes el acceso al expediente y la inmediatez de dicho plazo con la presentación de la reclamación no le ha permitido requerir a la empresa la acreditación documental de disponer del plan de igualdad, entendiendo que con ella el procedimiento quedaba automáticamente suspendido y no cabía la posibilidad de realizar actuaciones con este objeto.

Pero, en todo caso, como –atinadamente– reconoce dicha entidad en su informe, la existencia de ese indicio no determina sin más la exclusión del adjudicatario sino que habrá que estar a lo que las empresas integrantes del compromiso de UTE puedan alegar acerca de la existencia del plan de igualdad, como todavía no se ha formalizado el contrato, debiendo requerírsele la aportación de la documentación acreditativa correspondiente. Todo ello de acuerdo con el ya señalado Acuerdo del Pleno de ese Tribunal de fecha 5 de abril de 2022 sobre la aplicación de las condiciones para contratar conforme al cual *"Previamente a declarar la exclusión, cuando se aprecie la existencia de una prohibición para contratar, ha de ponerse de manifiesto al licitador afectado, concediéndole la oportunidad de probar su fiabilidad, pese a la existencia de un motivo de exclusión"*.

Por eso, y siendo la entidad contratante a quien compete determinar si la empresa BAC ENGINEERING CONSULTANCY GROUP, S.L dispone o no de Plan de igualdad, procede –



con la estimación parcial de la reclamación, al no poder acogerse íntegramente las pretensiones de la parte actora– la retroacción de actuaciones el objeto de que dicha entidad le requiera sobre este extremo y se pronuncie sobre tal cuestión.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar en parte la reclamación presentada por D. L.A.J.R., en representación del CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRA, S.A. (CEMOSA), D. C.Y.R.L., en representación de LABAQUA, S.A.U., D. M.C.A., en representación de ASTILLERO BLASCAR A GRAÑA, S.L. y D. A.V.S., en representación de TECNOAMBIENTE, S.L.U. contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Análisis detallado del material a dragar en el proyecto del muelle de contenedores de la ampliación norte del Puerto de Valencia*” (expediente EC23-C02-07300), convocado por la Autoridad Portuaria de Valencia, que deberá proceder conforme a lo expuesto en el Fundamento de Derecho Noveno de esta Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES