



EB 2023/165

Resolución 004/2024, de 10 de enero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ZAINZEN, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento de limpieza de los centros públicos docentes y centros de apoyo dependientes del departamento de Educación en los territorios de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia (Lotes 6 y 7)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 5 de agosto de 2023, se interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación interpuesto por ZAINZEN, S.A. (en adelante, ZAINZEN) contra la adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento de limpieza de los centros públicos docentes y centros de apoyo dependientes del departamento de Educación en los territorios de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia (Lotes 6 y 7)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El día 7 de agosto se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y el informe al 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 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). Dicha documentación se remitió por el poder adjudicador con fecha 28 del mismo mes.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 15 de septiembre, el día 22 del citado mes se han recibido alegaciones de SACYR FACILITIES, S.A. (en adelante, SACYR) e ISS FACILITY SERVICES, S.A. (en lo sucesivo, ISS), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.P de D.G. que actúa en nombre y representación de ZAJINTZEN.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP son actos impugnables los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador



En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 LCSP).

SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

- a) El acuerdo de adjudicación es contrario a derecho al encontrarse la adjudicataria en causa de prohibición de contratar, pues ISS no contaba con un Plan de Igualdad entre Hombres y Mujeres acordado, actualizado y vigente en el momento de presentación de su oferta.
- b) La oferta de ISS incumple los pliegos, pues en el momento de presentación de las proposiciones el Plan de Igualdad no estaba inscrito en el REGCON. Al respecto, debe señalarse que los pliegos exigen como requisito previo declarado a través del Anexo II.9 a incluir en el sobre A el contar con un Plan de Igualdad inscrito en el REGCON.
- c) Finalmente, se solicita que se declare la nulidad del acuerdo de adjudicación y con la retroacción del procedimiento se proceda a la exclusión de la adjudicataria, y se continúe con los trámites establecidos la LCSP con el resto de las proposiciones admitidas para una nueva adjudicación.

SÉPTIMO: Alegaciones de SACYR

En primer lugar, la licitadora SACYR muestra su conformidad con el recurso en relación con el lote 7 porque ISS no dispone de un Plan de Igualdad en vigor en los términos establecidos en la Ley Orgánica 3/2007, por lo que se encontraba incurso en causa de prohibición de contratar y debió ser excluida de la licitación.

Por otra parte, muestra su disconformidad con el recurso en lo que al lote 6 se refiere, pues la recurrente pretende que se le adjudique el contrato cuando no le



corresponde. En este sentido, debe indicarse que en la clasificación de las ofertas no pueden o no deben ser incluidas aquellas que no han sido admitidas o que incurren en prohibición de contratar y el cálculo de la puntuación económica debe realizarse con posterioridad al análisis y valoración de la determinación de qué ofertas resultan finalmente admitidas a licitación, excluyendo las no admitidas por cualquier causa. En definitiva, la exclusión de la adjudicataria por estar incurso en prohibición de contratar implicaría la retroacción de las actuaciones para aplicar los criterios automáticos únicamente a las ofertas finalmente admitidas a licitación, realizándose un nuevo recálculo que conllevaría a la adjudicación de lote 6 a SACYR.

Por último, SACYR señala que los pliegos exigen que el Plan de Igualdad se encuentre inscrito en el REGCON al tiempo de la presentación de las ofertas, más allá de los efectos constitutivos o no de su inscripción. Por ello, solicita que se retrotraigan las actuaciones con relación a todos los lotes en los que la entidad ISS ha resultado adjudicataria (1, 2, 3, 6 y 7) al estar incurso en prohibición de contratar.

OCTAVO: Alegaciones de ISS

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso, resumidamente, por las siguientes razones:

a) ISS cuenta con un Plan de Igualdad vigente y de conformidad con la normativa de aplicación a fecha de la presentación de las ofertas. Dicho Plan se encuentra firmado por los sindicatos y por la empresa y se encuentra vigente hasta el 31 de diciembre de 2023. Además, fue registrado ante la Autoridad Laboral el 17 de diciembre de 2019 y posteriormente, las partes legitimadas firmantes del Plan acordaron adecuar el citado plan a los cambios normativos habidos como consecuencia de la publicación del RD 901/2020 del 13 de octubre por el que se regulan los Planes de Igualdad y su Registro.



- b) El repetido plan dispone de plena eficacia jurídica y obligacional entre las partes firmantes, de modo que cualquier incumplimiento podría ser motivo de sanción o infracción por incumplimiento de una norma directa.
- c) Con relación a la inscripción del plan de Igualdad, debe indicarse que, si bien es obligatoria conforme al artículo 46 de la LO 3/2007 y del artículo 11 del RD 901/2020, lo es únicamente a los efectos de publicidad.
- d) No existe incumplimiento de los pliegos que rigen la contratación por parte de ISS, pues, por un lado, el PCAP establece como motivo de exclusión “el incumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad...” y, por otro, los pliegos no hacen mención específica a la obligación de la inscripción registral, sino de disponer de un Plan. Por ello, no puede aceptarse la interpretación que de la cláusula 25.6 del PCAP hace la recurrente, ya que, en ella, aunque aparezca la palabra registro, lo hace únicamente a los efectos de autorizar a la administración para que pueda consultar y acceder a los registros pertinentes.

NOVENO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

- a) El punto quinto del Plan de Igualdad presentado por ISS establece que “el presente Plan de Igualdad tendrá una vigencia a contar desde el 1 de enero de 2020 hasta el día 31 de diciembre de 2023”. Además, se aportó un certificado firmado por representantes de UGT y CCOO de fecha 25/6/2023 en el que se afirma que el citado plan de igualdad viene desplegando efectos jurídicos desde el 1/1/2020 y hasta el 31/12/2023. En consecuencia, el órgano de contratación considera que ha quedado fehacientemente acreditado que se perfeccionó entre las partes y que se encontraba en vigor en el plazo de presentación de las ofertas.
- b) De las cláusulas de los pliegos que rigen la presente licitación no se puede extrapolar que la administración esté exigiendo a las licitadoras la inscripción del



Plan de Igualdad en el REGCON, ni que la falta de esa inscripción sea causa de exclusión. En el pliego se da la oportunidad de que las licitadoras concedan el consentimiento a la Administración para que pueda consultar en el REGCON si las empresas cuentan con el correspondiente Plan de Igualdad inscrito en él, facilitándole la gestión sobre la existencia o no del Plan. Dicha cláusula no se incorpora para obligar a las empresas licitadoras a inscribir sus planes que, en su caso, se establecería por la autoridad laboral. Si el Plan no consta en el registro se concede un plazo a los licitadores para que puedan alegar la efectiva disponibilidad de los declarado en el anexo II.9, es decir, para que demuestren el cumplimiento de la obligación de disponer con el repetido Plan.

c) Por último, y siguiendo la doctrina mayoritaria de los Tribunales administrativo de recursos contractuales, la no inscripción en el REGCON no es a los efectos de la LCSP causa de prohibición de contratar y, por lo tanto, no puede ser causa de exclusión de la licitación.

DÉCIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente solicita la exclusión de la adjudicataria por no tener vigente el Plan de Igualdad a fecha de presentación de las ofertas y por no tenerlo debidamente inscrito en el registro correspondiente, lo que supone incurrir en la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP, además de un incumplimiento de los pliegos regentes de la licitación.

A la vista de las alegaciones de los interesados y de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación, con base en la congruencia con lo alegado en el recurso, las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de la pretensión.

- a) Sobre la prohibición de contratar en virtud del artículo 71.1 d) de la LCSP



A juicio de este Órgano, el motivo que sustenta el recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) De la información que consta en el expediente, este Órgano puede concluir que a fecha de presentación de ofertas (16/5/2023) ISS disponía de un Plan de Igualdad con una vigencia del 1 de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2023. Así, se colige, tanto del plan aportado (punto 5º) como del certificado firmado por los representantes sindicales de la empresa de fecha 25/6/2023 en el que expresamente se indica que Primero.- Que como representantes legales de las personas trabajadoras de la empresa ISS Facility Services, S.A. legítimamente habilitadas en ese momento, con fecha de efectos del día 11 de diciembre del año 2.019 las secciones sindicales estatales de ambos sindicatos en la empresa, firmaron junto con la dirección de la empresa el segundo plan de igualdad de la misma, que desplegó efectos jurídicos por su ámbito de aplicación en esta mercantil desde el día 01/01/2020 hasta el día 31/12/2023, según acreditamos con el acta de acuerdo final que acompañamos. El plan fue registrado en el RGCON en tiempo y forma. En base a ello, la empresa precitada tiene su plan de igualdad en vigor que con plenos efectos jurídicos entre la empresa y sus personas trabajadoras en plantilla, generándose derechos y obligaciones recíprocos que obligan a esta sociedad a la aplicación en su integridad de lo pactado en su plan de igualdad, como sucede en la actualidad. Caso contrario estaríamos ante un incumplimiento empresarial que esta parte sindical hubiera denunciado ante la Inspección estatal de trabajo. (...) ...queda acreditado sin lugar a duda que la empresa ISS Facility Services, S.A. tiene su plan de igualdad en vigor hasta el día 31/12/2023, que lo aplica en todas las materias en él pactadas, siendo pacífica su existencia y siendo conocido por las personas trabajadoras de esta empresa a través de las medidas de publicidad interna consensuadas. Este plan de igualdad ha tenido su necesario y legal seguimiento y adecuación, según la legislación vigente aplicable al caso.
- 2) Una vez determinada la existencia del Plan de Igualdad a fecha de presentación de las ofertas, el resto de las alegaciones deben decaer igualmente. Así y, por un lado, los pliegos que rigen la licitación, a juicio de este Órgano, no hacen mención específica a la obligación de la inscripción registral. En este sentido, debe indicarse que este Órgano ya ha dictaminado que las causas de exclusión deben estar claramente consignadas en el pliego, además de ser proporcionadas y, en virtud del



principio de transparencia, ser suficientemente precisas como para ser interpretadas de la misma forma por todos los licitadores mínimamente diligentes, lo que no sucede en este caso (ver, por ejemplo, la Resolución 39/2022 del OARC / KEAO y las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18/10/2001, asunto C-19/00, de 24/11/2005, asunto C-331/04, y de 12/11/2009, asunto C-199/07 y la Resolución 067/2014 del OARC / KEAO). Por ello, no procede aceptar la alegación de la recurrente ni la de SACYR relativa a la interpretación que hacen de la cláusula específica 25.6 del PCAP en la que se menciona la palabra “registro”, pues de dicha estipulación no puede deducirse que el órgano de contratación exija la obligatoriedad de la inscripción. Y ello, porque, por un lado, en dicho precepto se está regulando el consentimiento al órgano de contratación para que consulte en el REGCON un requisito de acreditación de determinada documentación y no uno sustantivo sobre la capacidad del licitador para poder contratar y, por otro, porque de haber pretendido dicha obligatoriedad lo hubiese establecido de forma clara y expresa, por ejemplo, en el Anexo II.9 relativo al Plan de Igualdad. Por último, cabe añadir que la cláusula 13.3.9 del PCAP establece como causa de exclusión de forma diáfana el Incumplimiento de 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, esto es, la ausencia del plan, no su falta de inscripción. En definitiva, no puede pretenderse la exclusión de un licitador mediante interpretaciones forzadas de cláusulas aisladas del pliego y no referidas a la cuestión sustantiva que se debate.

- 3) Por otro lado, el artículo 71.1 d) de la LCSP establece la prohibición de contratar por “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”. El citado artículo 45, como su propio título indica, se refiere a cuestiones como los casos en los que es obligatorio contar con un Plan y su procedimiento de elaboración (negociada entre la empresa y los representantes de los trabajadores). Sin embargo, no hace ninguna referencia a la obligación de publicación, que figura en otro precepto de la misma Ley,



concretamente el artículo 46.5, así como en el artículo 11.3 del Real Decreto 901/2020. Asimismo, este OARC/KEAO tiene declarado (ver, por ejemplo, las Resoluciones 114, 125 y 137, todas de 2023) que la inscripción registral del Plan no es un requisito constitutivo del mismo, de tal manera que se pueda decir que sin dicha inscripción el Plan tiene una tacha de invalidez. Este alcance constitutivo de la inscripción no está expresamente recogido en la normativa aplicable, como cabría esperar de un requisito tan esencial e inhabitual en los registros administrativos; por otro lado, del artículo 9 del Real Decreto 901/2020, que afirma que el periodo de vigencia o duración de los planes se determinará por las partes negociadoras y no podrá ser superior a cuatro años, se deduce que la validez del Plan es independiente de su inscripción (ver, por ejemplo, la Resolución 1664/2022, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

- 4) Por último, debe tenerse en cuenta que los Planes de Igualdad recogidos en la LO 3/2007 no dejan de ser, en principio, un producto de la negociación colectiva, igual que lo son los convenios colectivos a los que se refieren los artículos 82 a 92 del Estatuto de los Trabajadores (ET) (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 26/1/2021, nº 95/2021, ECLI:ES:TS:2021:350 y los apartados 1 y 2 del artículo 85 del ET). Para dichos convenios se exige, como requisito formal cuyo incumplimiento se sanciona con la nulidad, la formalización por escrito (artículo 90.1 del ET). Por el contrario, la presentación del convenio ante la autoridad laboral dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen es “a los solos efectos de registro” (artículo 90.2 del ET). De esta redacción se deduce que la inscripción es declarativa y que el convenio (y, por las mismas razones, el Plan de Igualdad, que generalmente es también un documento pactado) se perfecciona por el consentimiento de las partes, sin perjuicio de su posible impugnación ante los órganos del orden jurisdiccional social (artículo 90, apartados 5 y 6, del ET).



b) Conclusión

A la vista de todo lo anterior, el recurso debe desestimarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ZAINZEN, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento de limpieza de los centros públicos docentes y centros de apoyo dependientes del departamento de Educación en los territorios de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia (Lotes 6 y 7)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko urtarrilaren 10a

Vitoria-Gasteiz, 10 de enero de 2024