



EB 2023/072

Resolución 137/2023, de 10 de julio, 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 interpuesto por ZAINZEN, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza del CIC biomaGUNE”, tramitado por el CIC biomaGUNE.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 27 de marzo de 2023 la empresa ZAINZEN, S.A. (en adelante, ZAINZEN o “la recurrente”) 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 pública contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza del CIC biomaGUNE”, tramitado por el CIC biomaGUNE.

SEGUNDO: El mismo día 27 el OARC / KEAO solicitó al poder adjudicador, además de la copia del expediente de contratación, 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 recibió el día 29 de marzo.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 31 de marzo, no se ha recibido alegación alguna.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.M.G.V. que actúa en su nombre.

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

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que 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

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, CIC BiomaGUNE tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública.

SEXTO: Alegaciones del recurso

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



a) La recurrente entiende que el acuerdo de adjudicación es contrario al ordenamiento jurídico por las siguientes razones:

- La adjudicataria del contrato está incurso en prohibición de contratar por no contar, a fecha fin de presentación de su proposición ni a fecha de adjudicación de un Plan de Igualdad debidamente inscrito en el REGCON.
- La inscripción del Plan de Igualdad tiene carácter constitutivo de conformidad con la normativa de aplicación y en el presente caso, la adjudicataria tenía registrado su plan de Igualdad con una vigencia hasta el 14/1/2022, sin que conste ninguna inscripción posterior.

b) Finalmente, se solicita que se revoque el acuerdo de adjudicación y con la retroacción del procedimiento se proceda a la exclusión de la adjudicataria por estar incurso en prohibición de contratar del artículo 71.1 d) LCSP, y se continúe con los trámites establecidos en el artículo 150.2 LCSP con la segunda clasificada.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

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

a) La proposición de la mercantil que resultó adjudicataria incluía, entre otros documentos, el Plan de Igualdad.

b) Dicho Plan de Igualdad, según se establece en la página 7, está vigente hasta el 31 de marzo de 2024. Si bien dicho Plan fue inscrito en el REGCON el 1 de abril de 2020, se estableció una vigencia de dicho registro de 2 años, hasta el 14 de abril de 2022, a fin de poder adaptarlo a la normativa vigente en materia de auditoría salarial. Por ello, el registro de la versión actualizada del mismo Plan de Igualdad tendrá lugar tan pronto la representación de los trabajadores apruebe la misma.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente solicita la exclusión de la adjudicataria por no tener ésta debidamente inscrito en el registro correspondiente el Plan de Igualdad, lo que supone incurrir en la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP para las empresas de 50 o más trabajadores y consistente en “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.” Debe reseñarse que la adjudicación impugnada se basa exclusivamente en la falta de la adecuada inscripción del Plan por no estar vigente y no en ninguna otra irregularidad que pudiera afectarle.

A la vista de las alegaciones de los interesados y de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de la pretensión que se basan en la doctrina de este OARC/KEAO al respecto (ver sus Resoluciones 114 y 125/2023).

a) Sobre la prohibición de contratar en virtud del artículo 71.1 d) de la LCSP y el alcance del requisito de la inscripción del Plan de Igualdad en el Registro

La recurrente solicita la anulación del acuerdo de adjudicación impugnado, fundamentalmente, porque la normativa de aplicación contempla la inscripción del Plan de Igualdad como un acto de carácter constitutivo y, dado que la adjudicataria no tenía debidamente realizada la citada inscripción a fecha de presentación de las ofertas, debe entenderse que se encuentra incurso en la prohibición de contratar del artículo 71.1.d) LCSP y debe ser excluida. Este motivo de impugnación debe desestimarse por las razones que se exponen a continuación:

- 1) 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 misma Ley, concretamente el artículo 46.5, así como en el artículo 11.3 del Real Decreto 901/2020. Tampoco los pliegos que rigen la licitación 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).

- 2) Por otro lado, 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).
- 3) Asimismo, 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 limpieza del CIC biomaGUNE”, tramitado por el CIC biomaGUNE.



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, 2023ko uztailaren 10a

Vitoria-Gasteiz, 10 de julio de 2023