



EB 2023/149

Resolución 233/2023, de 18 de diciembre, 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 TALHER, S.A. contra la adjudicación del “Contrato de labores de apoyo al Servicio de Congresos y Turismo en Oficina de Turismo”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 17 de julio 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 TALHER, S.A. (en adelante, TALHER) contra la adjudicación del “Contrato de labores de apoyo al Servicio de Congresos y Turismo en Oficina de Turismo”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

SEGUNDO: El día 18 de julio 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 20 de julio.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 28 de julio, con fecha 4 de agosto se han recibido alegaciones de SEDENA, S.L. (en lo sucesivo, SEDENA), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de B.D.B.A. que actúa en nombre y representación de TALHER, S.A.

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, el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la 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 SEDENA no contaba con un Plan de Igualdad entre Hombres y Mujeres vigente en el momento de presentación de su oferta. Así, se observa tras el análisis de la documentación presentada por SEDENA que el Plan de Igualdad suscrito con sus trabajadores no se encuentra vigente desde el pasado 1 de enero de 2022 y tampoco tiene previsión alguna de prórroga.
- b) El órgano de contratación requirió a la propuesta como adjudicataria un Plan de igualdad y SEDENA presentó una declaración responsable en la que se detallan una serie de medidas destinadas a la igualdad de oportunidades en la empresa.
- c) Además, SEDENA no ha presentado un Plan de Igualdad elaborado y firmado, ni tampoco la mínima prueba de encontrarse en negociaciones con los representantes de los trabajadores, sin que quepa subsanación de la falta de capacidad para contratar. Por otro lado, la recurrente entiende que las licitadoras tienen obligación de que dicho plan de igualdad se encuentre inscrito en el REGCON.
- d) 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 en el artículo 150.2 LCSP con el resto de las proposiciones admitidas.

SÉPTIMO: Alegaciones de SEDENA

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



a) SEDENA cuenta con un Plan de Igualdad que se encuentra debidamente registrado en el REGCON. Con fecha 12 de diciembre de 2022 el Grupo de Igualdad de SEDENA acordó expresa y literalmente prorrogar la vigencia del mismo hasta que no se haga efectivo el acuerdo de negociación del próximo Plan. Asimismo, la Comisión Negociadora del IV Plan de Igualdad de SEDENA certifica en fecha 2 de junio de 2023 que en la empresa SEDENA se han venido aplicando y ejecutando las medidas contempladas en el III Plan de Igualdad. En definitiva, los propios representantes de los trabajadores reconocen que la adjudicataria disponía y dispone de un plan de igualdad que estaba vigente por prorrogado y que se estaba aplicando de modo efectivo.

b) La inscripción del Plan de Igualdad carece de carácter constitutivo por lo que tampoco procede la estimación del recurso.

c) Tampoco cabe la aplicación automática de la prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP, pues el licitador tiene derecho a acreditar su fiabilidad en materia de igualdad y el órgano de contratación el deber de solicitar la acreditación, cosa que hizo SEDENA.

d) Por último, se destacan los motivos de marcada conflictividad social que han retrasado el inicio de la negociación del IV Plan de Igualdad y que no han sido debidos a la falta de diligencia o desidia por parte de la alegante.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

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

a) A requerimiento del poder adjudicador SEDENA aportó el Anexo VIII debidamente cumplimentado con las medidas de igualdad que implementa la empresa en la actualidad, el Plan de Igualdad, el Plan de Conciliación y Corresponsabilidad y el Certificado de registro del Plan de Igualdad.



b) Analizada la documentación, la Mesa de contratación consideró que quedaba suficientemente acreditado que dicha empresa cuenta con una relación amplia de medidas destinadas a lograr la igualdad de oportunidades en la empresa, medidas que son consecuencia de los planes de igualdad implementados desde el año 2010, y que justifican su fiabilidad empresarial.

c) Por tanto, si bien es cierto que la empresa SEDENA ha aportado un Plan de Igualdad cuya vigencia se encuentra transcurrida en el tiempo, ya que en su apartado IV se recoge un periodo de vigencia de 4 años (2019-2022), no es menos cierto que el mismo se encuentra implementado junto con otros con una trayectoria de más de 10 años, resultando evidente el compromiso serio de la empresa en el ámbito de la igualdad.

d) La recurrente afirma en su recurso que la falta de capacidad no admite subsanación. Sin embargo, el poder adjudicador entiende que no se está propiamente ante una subsanación sino la aceptación de una documentación que constata lo ya manifestado. Cabría incluso también las medidas correctoras o de “self cleaning” tendentes a demostrar la fiabilidad empresarial de los apartados 1 y 4 de la Directiva.

NOVENO: 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, 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

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) 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). 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). En el presente caso, la recurrente no discute el carácter constitutivo o no de la inscripción en el REGCON por ser conocedor de la doctrina de este Órgano al respecto.

- 2) Por otro lado, de la información que consta en el expediente y de la aportada junto con el escrito de contestación al recurso se desprende que, si bien el III Plan de Igualdad de la empresa SEDENA tenía un plazo de vigencia que finalizaba el 31 de diciembre de 2022, también es cierto que consta un ACTA del Grupo de Igualdad de SEDENA en el que se señala que ante la próxima conclusión del plazo de vigencia del III Plan de Igualdad Se acuerda prorrogar la vigencia del mismo hasta que no se haga efectivo el acuerdo de negociación del próximo Plan... Ello implica que las partes negociadoras del IV



Plan dan continuidad al tercer Plan en cuanto a su aplicación efectiva, seguimiento y control de todas las medidas aprobadas en materia de igualdad. Asimismo, la Comisión Negociadora constituida para la elaboración y aprobación del IV Plan de Igualdad de SEDENA, señala textualmente:

EXPONEN

Que esta Comisión Negociadora del IV Plan de Igualdad de Sedena, constituida por las personas anteriormente mencionadas, certifica que Sedena S.L. mantiene vigente el III Plan de Igualdad de la empresa.

La empresa Sedena ha venido aplicando y ejecutando las medidas contempladas en el III Plan de Igualdad hasta la fecha.

Que la representación social de las personas trabajadoras para el IV plan de Igualdad ratifica la prórroga del III Plan de Igualdad hasta la elaboración definitiva y registro del próximo Plan de Igualdad que la presente Comisión está negociando.

- 3) De lo expuesto, este Órgano deduce que la empresa adjudicataria SEDENA disponía a fecha de presentación de las ofertas (15/5/23) de un Plan de Igualdad prorrogado por las partes y, por lo tanto, plenamente aplicable. Téngase en cuenta por otra parte, que el artículo 9 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, no prohíbe la tácita o explícita prórroga de los Planes vigentes, por lo que tras la válida prórroga adoptada por las partes el Plan ha de considerarse vigente.

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 TALHER, S.A. contra la adjudicación del “Contrato de labores de apoyo al Servicio de Congresos y Turismo en Oficina de Turismo”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

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 abenduaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de diciembre de 2023