



**AYUNTAMIENTO
DE ALMERÍA**

*Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales
del Ayuntamiento de Almería (TARCAL)*

Resolución 3/2023

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE ALMERÍA**

Almería, a 13 de septiembre de 2023


VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. E. F. P., en nombre y representación de FACTUDATA XXI (en adelante, FACTUDATA) contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Almería de 23 de junio de 2023 relativo a la adjudicación del procedimiento de licitación de los servicios de atención social e integral de todos los ciudadanos almerienses en general y de forma particular a las personas en exclusión social y/o en riesgo de estarlo (más vulnerables), promovido por el Excmo. Ayuntamiento de Almería, este Tribunal ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 17 de junio de 2022, la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Almería, en su condición de órgano competente en materia de contratación, adoptó acuerdo aprobando los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato de servicios denominado “Control de accesos y usuarios de las dependencias de la Delegación de Área de Familia, Igualdad y Participación Ciudadana 2023-2024”, y el correspondiente expediente de contratación. El anuncio de licitación fue enviado al Diario Oficial de la Unión Europea el 17 de junio de 2022 y publicado en el citado Diario Oficial el 22 de junio de 2022. Con fecha 19 de junio de 2022 se publicó igualmente en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Almería alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Tras la anulación de los Pliegos, se publicaría un nuevo anuncio de licitación en dicho Diario Oficial el 14 de diciembre de 2022.

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
<https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==>

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	13/09/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==	PÁGINA	1/12
				
9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==				



**AYUNTAMIENTO
DE ALMERÍA**

*Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales
del Ayuntamiento de Almería (TARCAL)*

SEGUNDO. La Mesa de Contratación, en su sesión de fecha 18 de mayo de 2023 adoptó, entre otros acuerdos, proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la UTE DIMOBA CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S.L. y DIMOBA SERVICIOS S.L.U.

TERCERO. Inadmitido por Resolución de este mismo Tribunal número 2/2023 el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra dicho acuerdo, por entenderse que su objeto no era susceptible del mismo, en tanto acto de trámite no cualificado, finalmente con fecha 23 de junio de 2023, la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Almería acordaría adjudicar el contrato en cuestión a las entidades reseñadas más arriba. Contra este acuerdo se recurre ahora por parte de FACTUDATA.

CUARTO. Se recibió oportunamente, con fecha 31 de julio de 2023, Informe Jurídico de la Delegación de Área de Economía, Innovación y Contratación (Dirección de Contratación). Con fecha 4 de septiembre de 2023 se ha comunicado la interposición del recurso al resto de interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones (art. 56.3 LCSP). A fecha 12 de septiembre de 2023 no se ha recibido ninguna alegación al respecto.

QUINTO. La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y disposiciones reglamentarias de aplicación y desarrollo, en cuanto no se opongan a lo establecido en dicha Ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el art. 46 LCSP y en el art. 2 del Reglamento Orgánico del mismo aprobado definitivamente por Acuerdo del Pleno de la Corporación municipal de fecha 21 de abril de 2022 (BOP de 20 de mayo de 2022).

SEGUNDO. Legitimación


Puede interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (art. 48 LCSP).

La entidad FACTUDATA se encuentra plenamente legitimada (legitimación activa) para su interposición, desde su misma consideración como licitadora en el procedimiento de referencia.

TERCERO. Acto recurrible

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública.

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
<https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==>

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	13/09/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==	PÁGINA	2/12
				
9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==				



**AYUNTAMIENTO
DE ALMERÍA**

*Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales
del Ayuntamiento de Almería (TARCAL)*

Según el recurso especial interpuesto, se trataría de un *“acto de trámite adoptado en el procedimiento de adjudicación, por el que se acuerda la exclusión de un licitador”*.

Es verdad que el acuerdo de 23 de junio de 2023 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Almería vino a acordar, de un lado, la exclusión de tres de las entidades licitadoras –entre ellas, FACTUDATA-, por no haberse superado el umbral mínimo de puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos del procedimiento para continuar en el mismo, pero también la propia adjudicación del mismo a la UTE constituida por DIMOBA CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S. L. y DIMOBA SERVICIOS S. L. U.

No estamos, pues, ante un simple acto de trámite, respecto del cual cabría analizar su consideración o no como cualificado, sino ante el acuerdo sustantivo de adjudicación formal del contrato. Con independencia de que el recurso especial en materia de contratación interpuesto ponga el acento en la exclusión definitiva de FACTUDATA, lo cierto es que nos encontramos realmente ante el acto sustantivo final del procedimiento de adjudicación, que resulta plenamente recurrible en virtud del art. 44.2.c) LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición


La notificación del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Almería fue recibida por la entidad recurrente el 29 de junio de 2023. El recurso especial ha tenido entrada en el registro electrónico del Sistema de Interconexión de Registros el 15 de julio de 2023, por lo que se ha interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles establecido por la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: Apertura del sobre económico previa a la valoración de los criterios subjetivos

Como expone la entidad recurrente en su recurso, con fecha de 14 de marzo de 2023 se produce, de manera telemática, la apertura del sobre 3 de las cuatro empresas licitadoras, conteniendo las ofertas económicas de las mismas, pero en ese momento no existía, a su juicio, ningún documento en la Plataforma de Contratos del Sector Público donde se expusiera la valoración obtenida por cada una de las mismas en la apertura del sobre 2. Posteriormente, el día 19 de mayo se publica en dicha Plataforma el acta de fecha 28 de marzo de 2023, conteniendo la exclusión de FACTUDATA por no haber obtenido la puntuación mínima requerida para continuar en la licitación aquí cuestionada.

Según el art. 146.2 LCSP, *“en todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas”*.

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
<https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==>

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	13/09/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==	PÁGINA	3/12
				
9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==				



**AYUNTAMIENTO
DE ALMERÍA**

*Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales
del Ayuntamiento de Almería (TARCAL)*

Pues bien, señala la entidad recurrente al respecto que “no existe constancia documental de la valoración de los criterios subjetivos previa a la apertura de las ofertas económicas”, por lo que el procedimiento debería considerarse nulo. Se señala, así, que la calificación de los sobres 2 podría haberse producido con posterioridad a la apertura del sobre 3, por no existir publicación previa y porque de haberse conocido dichas puntuaciones con anterioridad el órgano de contratación sólo debería haber abierto el sobre de DIMOBA SERVICIOS S.L., ya que resultaba imposible que alguna de las tres entidades restantes superase el umbral mínimo exigido (30 puntos).

Hemos de señalar, en primer lugar, que el motivo de oposición esgrimido, del que pretende derivarse la nulidad plena de la adjudicación del contrato, responde más bien a una posible irregularidad procedimental del procedimiento de licitación, más que a una cuestión o infracción sustantivas acaecidas dentro del mismo.

En cualquier caso, lo que exige el art. 146.2 LCSP es que la valoración de los criterios cualitativos anteceda necesariamente a la evaluación de los criterios cuantitativos o derivados de la mera aplicación de fórmulas, dejándose de ello “constancia documental”, pero haciéndose pública posteriormente, “en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre” con la oferta económica.

Según se señala en el Informe Jurídico del órgano de contratación, la entidad recurrente estuvo presente en la sesión de la Mesa de Contratación celebrada el 14 de marzo de 2023, en la que se dio lectura y aprobación al informe técnico relativo a la valoración de las ofertas de acuerdo con los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, tal y como consta en la propia acta de la sesión y en el informe de asistencia de TEAMS, incorporado como anexo, procediéndose en dicha sesión además a la lectura de dicho informe y al resumen de la puntuación final, no manifestando la ahora recurrente nada al respecto, así como a la apertura del sobre 3 (criterios cualitativos objetivos y oferta económica). Del propio expediente administrativo se deduce, pues, que no se procedió a la apertura del sobre 3 hasta que la Mesa de Contratación no aprobó, con asistencia y conocimiento de la ahora recurrente, el contenido del informe técnico de valoración de las ofertas de acuerdo con los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor. No cabe atisbar, pues, indefensión o desconocimiento por parte de la parte recurrente, pero además también parece notorio que el reflejo en el acta correspondiente de la sesión a la que nos referimos sí constituye la “constancia documental” necesariamente exigida por la LCSP respecto a la valoración previa de los criterios subjetivos o cualitativos.

No se aprecia, pues, infracción procedimental en este punto, puesto que la “constancia documental” de la valoración de los criterios subjetivos existe desde el momento de su plasmación en el acta de la Mesa correspondiente. Es lo que exige, además, el propio art. 146.2 LCSP. Su publicidad deberá realizarse, además, en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre con los elementos de la oferta económica, pero sin imponerse en ningún caso, como

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
<https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==>

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	13/09/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==	PÁGINA	4/12
				
9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==				



**AYUNTAMIENTO
DE ALMERÍA**

*Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales
del Ayuntamiento de Almería (TARCAL)*

facultad propia de la potestad de autoorganización administrativa, cuándo realizar dicho acto. En base a ello, y atendiendo a otros principios concurrentes como el de celeridad, simplificación de actuaciones o unificación procedimental de trámites, dicho acto, y la publicación de los resultados de la evaluación cualitativa, podrá realizarse, o no, en la misma sesión de la Mesa de Contratación. La LCSP exige la valoración previa de los criterios subjetivos y su efectivo conocimiento antes de la evaluación de los criterios consistentes en la mera aplicación de fórmulas, pero no impone la fórmula organizativa concreta para llevar a cabo dichos trámites. Según el recurso interpuesto, *“la calificación de los sobres 2 de las distintas entidades puede haberse producido con posterioridad a la apertura del sobre 3”,* y ello *“por un lado, por no existir la publicación previa de las mismas”*. Más allá del hecho de la falta de fundamentación específica de la posible infracción y de su –a nuestro juicio inconsistente- alegación jurídica como *“posibilidad”*, lo cierto es que el art. 146.2 LCSP no exige la publicación previa apuntada, sino que la evaluación anterior de los sobres 2 se haga pública –lo que no quiere decir que se publique de forma oficial- en el mismo acto en el que se proceda a la apertura de los sobres continentales de las ofertas valorables mediante la mera aplicación de fórmulas.


En cualquier caso, la valoración de los criterios subjetivos previa a la apertura de las ofertas económicas consta como tal en el expediente administrativo, en el acta de la Mesa de Contratación de 19 de mayo de 2021, así como su publicación en PLACE.

Entendemos, por tanto, que no existe indefensión por parte de la recurrente, al tener oportuno y efectivo conocimiento de los resultados de las evaluaciones señaladas –participando en la propia sesión de la Mesa de Contratación-, ni tampoco infracción del orden legal de apertura de los sobres y conocimiento público de las valoraciones. Ni la LCSP exige la *“publicación previa”* ni es correcto hablar, cuando se trata de actos administrativos, de la misma (puesto que, como regla general, los actos se notifican, no se publican). Lo que se exige es que los resultados de la primera evaluación se hagan públicos antes de la segunda, pero en la misma *“actuación”* en la que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta a valorar mediante fórmulas, no antes.

Aparte de ello, no existe ninguna regla general sobre los plazos de publicación del resultado de los actos administrativos, más allá de que en la notificación –singular- de la adjudicación se deba, según el art. 155.2 LCSP, aportar la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, más cuando el resultado del mismo había sido conocido por la recurrente –por tanto era público, aunque no estuviera publicado- en la propia sesión de la Mesa de Contratación.

Tampoco el segundo alegato de la recurrente en este sentido puede ser compartido. Según ella, la infracción procedimental denunciada se derivaría igualmente de la apertura de todos los sobres, lo cual es fruto más bien del necesario tratamiento con todas las garantías de las ofertas presentadas al procedimiento de licitación. A nuestro juicio, la Mesa de Contratación actuó, por tanto, respetando el procedimiento establecido en la LCSP y en los propios pliegos reguladores

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
<https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==>

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	13/09/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==	PÁGINA	5/12
				
9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==				



de la licitación aquí cuestionada, al proceder a la apertura del sobre 3 en el que se contenía la documentación acreditativa de los criterios cuantitativos objetivos y la oferta económica sólo tras la aprobación del informe técnico en el que se valoraban los criterios cualitativos subjetivos, tal y como se recoge en el Acta de la sesión de fecha 14 y 28 de marzo de 2023, teniendo conocimiento de ello la propia recurrente al estar presente en dicha sesión, y constando la publicación de dichas actas en PLACE.

SEXTO. Fondo del asunto: Documentación aportada errónea

El segundo argumento planteado en el recurso especial se refiere sintéticamente a la existencia de una prohibición de contratar en la entidad adjudicataria por no contar con un plan de igualdad vigente y correctamente inscrito.

Como dice el art. 71.1 LCSP, no podrán contratar con las entidades previstas en el art. 3 de la Ley con los efectos establecidos en el art. 73 las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias: "d) [...] 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 art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres". Según la entidad recurrente, entre la documentación aportada por DIMOBA SERVICIOS no aparece el plan de igualdad incurriendo por tanto en una prohibición de contratar prevista en la LCSP, teniendo vigencia el plan de igualdad inscrito por la misma entidad en el REGCON hasta el 11 de febrero de 2022.


Según la entidad recurrente, dicha inscripción registral es obligatoria, suponiendo su inexistencia una circunstancia de prohibición de contratar.

Sobre este argumento, y el analizado en el punto anterior, se viene a solicitar, en definitiva, la nulidad del procedimiento o, subsidiariamente, la exclusión de la UTE adjudicataria y, consecuentemente, la declaración de desierto del mismo.

Conviene comenzar recordando el marco normativo aplicable a la cuestión.

El art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres establece que "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".

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
<https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==>

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	13/09/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==	PÁGINA	6/12
				
9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==				



**AYUNTAMIENTO
DE ALMERÍA**

*Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales
del Ayuntamiento de Almería (TARCAL)*

El art. 46 de la misma Ley 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”. Según su apartado quinto, “las empresas están obligadas a inscribir sus planes de igualdad en el citado registro”.


Posteriormente, el art. 2.2 del RD 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, dictado en cumplimiento del desarrollo reglamentario previsto en el art. 46.6 de la Ley anteriormente reseñada, establece: “En el caso de empresas de cincuenta o más personas trabajadoras, las medidas de igualdad, de acuerdo con lo establecido en el art. 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido previsto en este real decreto”. Este RD 901/2020 dota por tanto de contenido real a la previsión anterior del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, determinando el contenido (mínimo) efectivo de los planes y la forma de inscripción, por lo que quedaba fijado el mandato de obligación de adaptación de los planes que estuvieran vigentes y el plazo máximo para dicha adaptación y registro del plan.

Según el art. 11 de este último RD 901/2020, “1. Los planes de igualdad serán objeto de inscripción obligatoria en registro público, cualquiera que sea su origen o naturaleza, obligatoria o voluntaria, y hayan sido o no adoptados por acuerdo entre las partes. 2. A estos efectos se considera Registro de Planes de Igualdad de las empresas el registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo regulado en el RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad, sin perjuicio de los registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, creados y regulados por las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias. 3. La citada inscripción en el registro permitirá el acceso público al contenido de los planes de igualdad”. El art. 3 del RD 713/2010 había creado, efectivamente, el registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (REGCON) y los arts. 6 y 8 de dicho RD 713/2010 regulan específicamente el procedimiento de inscripción, señalando el art. 8.3 que “comprobado que el convenio o acuerdo colectivo no vulnera la legalidad vigente ni lesiona gravemente el interés de terceros, la autoridad laboral competente procederá a dictar resolución ordenando su registro, depósito y publicación en el boletín oficial correspondiente”.

Según la Disposición Transitoria Única del RD 901/2020, “los planes de igualdad vigentes al momento de la entrada en vigor del presente real decreto deberán adoptarse en el plazo previsto para su revisión, y, en todo caso, en un plazo máximo de doce meses contados a partir de la entrada en vigor de este real decreto, previo proceso negociador” (su entrada en vigor se produjo el 14 de enero de 2021).

Según el Informe Jurídico del órgano de contratación la entidad adjudicataria había presentado en su momento declaración responsable de cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa vigente en materia laboral, social y de igualdad efectiva entre mujeres y hombres y,

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
<https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==>

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	13/09/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==	PÁGINA	7/12
				
9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==				



**AYUNTAMIENTO
DE ALMERÍA**

*Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales
del Ayuntamiento de Almería (TARCAL)*

tras el requerimiento del art. 150.2 LCSP se presentó, entre otros documentos, una declaración responsable de fecha 2 de junio de 2023, señalándose de nuevo el cumplimiento de lo establecido en el art. 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, relativo a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad.

Es verdad que, en un primer momento, la doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales adoptó una “interpretación restrictiva” de esta causa de prohibición (Resoluciones TACRC 1232/2020, de 13 de noviembre y 248/2021, de 12 de marzo). Así, la Resolución 1664/2022, de 29 de diciembre, sigue considerando que la inscripción del plan de igualdad, si bien es obligatoria conforme a la legislación laboral, no tiene carácter constitutivo, sino únicamente a efectos de publicidad o prueba (posteriormente Resolución 701/2023, de 8 de junio). La normativa de contratos sólo exige, en este sentido, “contar” con un plan de igualdad, y sólo “conforme” a lo dispuesto en el art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres. Por tanto, acreditar –o hacerse responsable de ello- la existencia de un plan de igualdad válidamente negociado y aprobado podría tener plenos efectos en materia de contratación pública, a pesar de no estar inscrito, lo cual, a lo sumo, y aún desde la perspectiva de la verificación de su plena adaptación a la legalidad, sólo supondría un incumplimiento de la legislación laboral.


Desde esta perspectiva sería plenamente aplicable, en su redacción actual, el art. 71.1.d) LCSP, al señalar 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 art. 140 LCSP” (en este sentido, Resolución TACRC 465/2021, de 30 de abril).

En este sentido, sigue insistiendo más recientemente el TACRC (Resolución 238/2023, de 3 de marzo) en que “sería ilógico y desproporcionado con la finalidad que persiguen la citada Ley Orgánica 3/2007 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”. Como señala expresamente el Acuerdo de 16 de febrero de 2023 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la falta de un plan de igualdad en las empresas obligadas es, efectivamente, un incumplimiento, y también su falta de inscripción, pero “de la normativa laboral”.

Es lo que ha sucedido en el caso aquí planteado, señalándose además en el Informe Jurídico del órgano de contratación que “en el modelo de pliegos de cláusulas administrativas particulares aprobadas por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Almería se incorpora un anexo comprensivo de la declaración responsable relativa al compromiso de la empresa de tener contratados trabajadores con discapacidad y disponer de plan de igualdad”.

Algunos tribunales administrativos autonómicos de recursos contractuales, entre ellos el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, han considerado, sin embargo, que la exigencia de ajustamiento a la legalidad en materia de aprobación e

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
<https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==>

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	13/09/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==	PÁGINA	8/12
				
9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==				



**AYUNTAMIENTO
DE ALMERÍA**

*Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales
del Ayuntamiento de Almería (TARCAL)*

inscripción de los planes de igualdad debería ser plena. Así, en diversas Resoluciones, el TARCJA (por ejemplo, Resolución 581/2022, de 7 de diciembre y 469/2022, de 23 de septiembre) ha considerado que la inscripción del plan de igualdad no es un mero requisito formal, puesto que conlleva un previo control de legalidad de su contenido por parte de la autoridad laboral correspondiente. Sólo a partir de la válida inscripción en el registro correspondiente (REGCON), tras dicha verificación, el plan de igualdad gozaría de virtualidad plena, y, por tanto, de respeto adecuado a la normativa sectorial correspondiente. Por eso, en la posterior Resolución TARCJA 160/2023 se apunta a la insuficiencia de la acreditación del requisito reseñado mediante declaración responsable, afirmando que en la fase previa de adjudicación ha de acreditarse materialmente la existencia de un plan de igualdad y la inscripción del mismo en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON) al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas (en este sentido, también la Recomendación 3/2023, de 21 de abril de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía).

Nos encontramos, pues, con una cuestión controvertida, con pronunciamientos claramente contradictorios entre sí. La solución no debería pasar, por ello, por la simple asunción de una u otra postura, sino por la adecuada composición de los intereses concurrentes.

En este sentido, la exigencia del pleno cumplimiento de las obligaciones relativas a disponer de un plan de igualdad correctamente inscrito enlaza lógicamente con la necesaria óptica estratégica y funcional que ha de inspirar necesariamente a la contratación pública en la actualidad. Como se sabe, la compra pública no es gasto, sino inversión, y, con ello, instrumento capital para la satisfacción medial del conjunto de políticas públicas de las entidades contratantes. La política de género y la efectiva consecución de una igualdad real entre mujeres y hombres es obviamente una de ellas, con rango además de derecho fundamental de base constitucional.

Por lo demás, las causas de prohibición contenidas en la LCSP no pueden atisbarse como supuestos “autónomos” o “autárquicos”, como causas de prohibición sólo y exclusivamente a los efectos de la contratación pública: al contrario, suponen la modulación de la capacidad de contratar de las empresas en aras a satisfacer objetivos relevantes contenidos en la normativa sectorial/especial correspondiente.

En base a ello no parece admisible hoy en día una interpretación “restrictiva” de la inclusión de la perspectiva de género en la contratación pública ni de la aplicación de prohibiciones de contratar directamente vinculadas –para hacerla efectiva- con la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Ahora bien, dichas exigencias también han de hacerse compatibles con la necesaria dinamización, agilidad y eficacia de los procedimientos de licitación pública, evitando por ejemplo la obstaculización procedimental automática a los efectos de dilucidar el ajustamiento o no a la legalidad sectorial. Puede sostenerse, así, que la inscripción de los planes de igualdad

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
<https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==>

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	13/09/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==	PÁGINA	9/12
				
9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==				



**AYUNTAMIENTO
DE ALMERÍA**

*Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales
del Ayuntamiento de Almería (TARCAL)*

no es un mero requisito formal, sino un trámite esencial –por sustantivo- para la evaluación de su ajustamiento a la legalidad laboral, pero su incumplimiento no puede conllevar, entonces, la nulidad inmediata del procedimiento de licitación, puesto que la “virtualidad material” de los planes enlaza más bien con el respeto de la normativa laboral, lo cual evidentemente no incumbe ni a los órganos de preparación de los contratos ni a los poderes adjudicadores correspondientes. La inscripción registral no sería manifestación entonces –excepcionándose así la regla general- de las facultades públicas de constancia, sino que supondría el ejercicio previo de un control de legalidad del contenido del plan, cumpliendo pues una función sustantiva. Control previo que corresponde, empero, a las autoridades laborales, no a las administrativas. Y por ello existen pronunciamientos como la Resolución 125/2022, de 23 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que han declarado su incompetencia para admitir un recurso contra una adjudicación de un contrato basado en el reproche de su falta de inscripción, cuando el pliego no lo exigía expresamente, señalando 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 la vista de todo lo que antecede, no procede declarar la nulidad del procedimiento completo pero tampoco, automáticamente, la exclusión de la entidad adjudicataria sin antes requerirle y/u ofrecerle la oportunidad de acreditar ante el órgano de contratación su fiabilidad.


Y ello en base a la interpretación que el TJUE ha venido a realizar en materia de prueba de las medidas adoptadas por los operadores económicos para demostrar dicha fiabilidad.

Es verdad que el art. 72.5 LCSP no contempla expresamente esta posibilidad ante la existencia de un motivo de exclusión y por ello no se venía admitiendo la aplicación de medidas autocorrectoras o *“self-cleaning”* para excepcionar la aplicación de una prohibición de contratar igual a la aquí analizada. No obstante, el efecto directo declarado por el TJUE (por ejemplo, STJUE de 14 de enero de 2021, as. C-387/2019) respecto del art. 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, relativo precisamente a las pruebas de las medidas adoptadas por los operadores económicos para demostrar su fiabilidad, ha venido a modular la respuesta de los tribunales contractuales. En este sentido, señala la Resolución TARCJA 137/2023, de 3 de marzo, que:

“El art. 57 de la Directiva, en su apartado 6, párrafo primero, aplica la posibilidad de que un operador económico pueda presentar pruebas de la suficiencia de las medidas correctoras o self-cleaning –que haya adoptado para demostrar su fiabilidad y evitar la exclusión- a las situaciones contempladas en sus apartados 1 y 4. Siendo ello así, el incumplimiento de obligaciones laborales previsto en el art. 57.4.a) sería una de los casos en que cabe la adopción de medidas correctoras.

No obstante, la prohibición de contratar del art. 71.1.d) LCSP –en cuanto al incumplimiento de la obligación de disponer de un plan de igualdad- no está

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
<https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==>

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	13/09/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==	PÁGINA	10/12
				
9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==				



contemplada expresamente en nuestra legislación contractual como una de las circunstancias de prohibición de contratar respecto de las que cabe evitar el efecto excluyente de la licitación adoptando las citadas medidas correctoras, puesto que el art. 72.5 LCSP circunscribe esta posibilidad a las prohibiciones de contratar que exigen una declaración previa, lo que no acontece en el supuesto analizado donde la prohibición de contratar es de apreciación directa por los órganos de contratación conforme a lo dispuesto en el art. 72.1 LCSP.

En este contexto, procede analizar si [...] surtiría eficacia directa el art. 57.6 de la Directiva, que extiende la aplicación de medidas correctoras en evitación del efecto excluyente de la licitación a supuestos de incumplimiento de obligaciones laborales.

[...]

Aunque el art. 72.5 LCSP parece de ámbito más restringido que el art. 57.6 de la Directiva en cuanto a los supuestos en que cabe la presentación de medidas correctoras tendentes a evitar la exclusión del licitador incurso en prohibición de contratar, **no hay duda del efecto directo** de este último precepto conforme a lo declarado por el TJUE. Tal razonamiento nos lleva a concluir que en supuestos como el analizado donde un licitador haya incurrido en la prohibición de contratar prevista en el art. 71.1.d) LCSP, cabe evitar el efecto excluyente de la licitación si dicho licitador logra demostrar, a satisfacción del poder adjudicador, que las medidas correctoras adoptadas restablecen su fiabilidad”.

Así pues, hemos de concluir sosteniendo que, a la luz del expediente de licitación y del informe jurídico presentado por el órgano de contratación, la entidad adjudicataria no ha cumplido el conjunto de obligaciones exigidas en materia de aprobación e inscripción del plan de igualdad correspondiente, pero, dado el efecto directo del art. 57.6 de la Directiva 2014/24/UE –ante el carácter más restrictivo al efecto del art. 72.5 LCSP- dicha entidad adjudicataria, que además ha presentado adecuadamente declaración responsable al efecto, debería poder demostrar ante el órgano de contratación la existencia de medidas correctoras tendentes a demostrar su fiabilidad en este punto.

Dado que además, en virtud del art. 53 LCSP, el acuerdo de adjudicación se encuentra suspendido y no se aprecian por ello perjuicios relevantes ni para el resto de licitadores ni para el interés general tutelado, procede retrotraer el procedimiento al momento previo a la adopción de dicho acuerdo exigiendo al licitador con mayor puntuación la aportación de la documentación que justifique que está en condiciones de contar con un plan de igualdad adecuado plenamente a la legislación vigente, en los términos expuestos anteriormente, con continuación del procedimiento de licitación, en su caso.

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
<https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==>

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	13/09/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==	PÁGINA	11/12



9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==



**AYUNTAMIENTO
DE ALMERÍA**

*Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales
del Ayuntamiento de Almería (TARCAL)*

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FACTUDATA contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Almería de 23 de junio de 2023 relativo a la adjudicación del procedimiento de licitación de los servicios de atención social e integral de todos los ciudadanos almerienses en general y de forma particular a las personas en exclusión social y/o en riesgo de estarlo (más vulnerables), promovido por el Excmo. Ayuntamiento de Almería, y, en consecuencia, anular dicho acuerdo, pero con específica retroacción de las actuaciones para que se proceda en los términos previstos en el último fundamento de derecho de la presente Resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el art. 57.3 LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.


TERCERO. De conformidad con lo establecido en el art. 57.4 LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

NOTIFÍQUESE la presente RESOLUCIÓN a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta Resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo, 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 arts. 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Fdo. Lorenzo Mellado Ruiz
Presidente TARCAL

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
<https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==>

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	13/09/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==	PÁGINA	12/12
				
9qP+r8Zl/LuBVh7d+Tu3cQ==				