

**RECURSO 178/2022
RESOLUCIÓN 202/2022**

Resolución 202/2022, de 22 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación nº 178/2022, interpuesto por la empresa Ivemon Ambulancias Egara, S.L., frente al Acuerdo de la Mesa de contratación de 9 de noviembre de 2022, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del lote nº6, transporte sanitario terrestre en la provincia de Segovia, del contrato del servicio de transporte sanitario terrestre, tanto urgente como no urgente, para los pacientes a los que la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, tenga el deber legal o convencional de prestar asistencia, en vehículos especialmente acondicionados al efecto, expediente nº 164/2022 (2020012608).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Acuerdo de la Mesa de contratación de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León de 9 de noviembre de 2022, se excluye del procedimiento de adjudicación del lote nº6, transporte sanitario terrestre en la provincia de Segovia, del contrato del servicio de transporte sanitario terrestre, tanto urgente como no urgente, para los pacientes a los que la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, tenga el deber legal o convencional de prestar asistencia, en vehículos especialmente acondicionados al efecto, expediente nº164/2022 (2020012608), a la empresa Ivemon Ambulancias Egara, S.L.

La exclusión se fundamenta en que la empresa "no acredita tener inscrito su plan de igualdad en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas, que es el momento en el que debe concurrir ese requisito de acuerdo con el art. 140.4 de la LCSP, por lo que esta empresa incurre en la prohibición de contratar establecida en el apartado d) del art. 71.1 de la LCSP, al ser preceptiva la inscripción del Plan de igualdad en el Registro de Planes de Igualdad convenios y acuerdos colectivos, de acuerdo con el art.46.5 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad

de mujeres y hombres, en la redacción dada por 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, y que ha sido desarrollado por el RD 901/20 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”.

La exclusión fue comunicada a la empresa el 14 de noviembre de 2022.

Segundo.- El 5 de diciembre de 2022 la empresa Ivemon Ambulancias Egara, S.L., representada por D. yyy1 y D. yyy2, presenta un recurso especial en materia de contratación frente al referido acuerdo de exclusión, cuya anulación solicita, por disponer la empresa de Plan de Igualdad conforme al 45 de la Ley Orgánica 3/2007, aunque no se encuentre inscrito de conformidad con el artículo 46.6 de dicha Ley Orgánica, pues esta condición no figura expresamente en el artículo 71.1.d) de la LCSP.

Tercero.- Se han recibido en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación de 13 de diciembre de 2022, en el que se opone a la estimación del recurso.

Cuarto.- Conferido traslado del recurso a los licitadores, la empresa Ambulancias Rodrigo, S.L.U. presenta alegaciones mediante escrito de 12 de diciembre de 2022 en el que, por las consideraciones que expone, insta la desestimación del recurso.

Quinto.- Por Acuerdo del Tribunal 66/2022, de 14 de diciembre, se desestima la solicitud de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato instada por la interesada.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 del de la Ley 9/2017, de 8 de

noviembre, de Contratos del Sector Público, y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto frente a la exclusión acordada en un contrato de servicios cuyo valor estimado (736.274.807,11 euros) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP, que considera como actos de trámite cualificados los acuerdos de la Mesa de exclusión de ofertas.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

3º.- A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la exclusión acordada se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, y en especial, en este caso, al pliego de cláusulas administrativas particulares que, junto con el pliego técnico, constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia, y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

Hay que tener en cuenta que el capítulo II del Título II del Libro I de la LCSP sobre "capacidad y solvencia del empresario", en la sección 1ª se refiere a la "Aptitud para contratar con el sector público", en la que se insertan las prohibiciones de contratar reguladas en el artículo 71. En lo que interesa, el artículo 71.1.d) dispone que "1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias: (...) 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. (...).

»La acreditación del cumplimiento (...) de la obligación de contar con un plan de igualdad a que se refiere el primer párrafo de esta letra se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140. (...)».

Como resulta del expediente, en particular de las actas núms. 4 y 5 de la Mesa de contratación, la empresa recurrente presentó el DEUC donde declara que no se incumplen las obligaciones en el ámbito del Derecho social, entre las que se encuentra la exigencia del Plan de igualdad, por lo que la Mesa de contratación la admitió sin requerirle subsanar nada al respecto. Ahora bien, el 13 de octubre de 2022 la empresa Ambulancias Rodrigo S.L.U., en relación con el acta de la propuesta de adjudicación del lote 6 Segovia, presenta escrito en el que pone de manifiesto que Ivemon Ambulancias Egara S.L. no tenía el Plan de Igualdad inscrito en el Registro de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad en fecha anterior a la presentación de la oferta, tal y como obliga la normativa vigente. A la vista de ello, la Mesa acordó, según consta en el acta nº5 "solicitar a todos los licitadores propuestos como adjudicatarios en todos los lotes de este procedimiento de contratación que, en el caso de estar obligado legalmente, aporten el Plan de igualdad vigente de su empresa, así como su inscripción en el Registro 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, de acuerdo el artículo 45.2 y 46.6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad de mujeres y hombres y el 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". En el acta consta a su vez "Que la empresa IVEMON AMBULANCIAS EGARA, SL: No acredita la inscripción del plan de igualdad en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas, que es el momento en el que debe concurrir ese requisito de acuerdo con el art. 140.4 de la LCSP, ya que de acuerdo con lo indicado por la empresa, en su escrito de documentación aportada, presenta solicitud de inscripción en el registro del citado plan de igualdad el 24 de octubre de 2022 y escrito de subsanaciones el 3 de noviembre de 2022, cuando el plazo de licitación finalizó el 28 de julio de 2022".

La recurrente considera que la prohibición de contratar a la que se refiere el artículo 71.1 LCSP se configura como una norma de carácter sancionador, cuya aplicación debe respetar los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad y que "la decisión de la Mesa de Contratación que se impugna no respeta dichos principios, y ello es así porque el apartado d) del artículo 71.1 LCSP remite expresa y únicamente al artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, que disciplina la obligación de contar con un plan de igualdad, pero la norma que regula las prohibiciones de contratar con el sector público no contiene referencia alguna al artículo 46.6 de dicha Ley Orgánica, que impone la inscripción registral del plan de igualdad, de modo que, desde la perspectiva de la aplicación de la sanción consistente en la prohibición de contratar, la Ley de Contratos del Sector Público impone la exigencia de contar con el plan de igualdad, pero no la de tenerlo inscrito".

Sobre la naturaleza de las prohibiciones de contratar a la que alude la recurrente, como señaló el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León nº 460/2021, de 24 de noviembre, cabe acudir "a la interpretación jurisprudencial acerca del establecimiento de prohibiciones (por analogía, las de contratar, con las que el caso ahora planteado comparte naturaleza), de la cual pueden extraerse dos notas identificadoras: que las prohibiciones no disponen de naturaleza sancionadora y que, en cuanto limitativas de derechos, en este caso el de libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución, su regulación se reserva a la Ley de acuerdo con su artículo 53.1 ("Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades").

»A este respecto, cuando de 'prohibiciones' se trata 'no nos encontramos ante el ejercicio de potestades sancionadoras por parte de la Administración, como ha dicho el Tribunal Supremo en las sentencias de 31 de mayo de 2007 (recurso 9762/2004), 1 de junio de 2007 (recurso 11052/2004), y en las que allí se citan, que señalan que la prohibición de contratar no tiene carácter sancionador, si bien al ser un acto limitativo de derechos, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1990, de 29 de marzo, deben aplicarse a estas prohibiciones ciertos principios y garantías propios del procedimiento sancionador' (Sentencia de la Audiencia Nacional

217/2016, de 23 de mayo, fundamento jurídico 4º). Por otra parte, aquellas constituyen materia reservada a la ley, por lo cual no se pueden establecer *ex novo* por una norma reglamentaria (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1995)". (En el mismo sentido, dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León nº 36/2021, de 11 de marzo).

Pues bien, en este caso la prohibición se establece en la Ley de Contratos, que se remite para su delimitación a las previsiones de otra ley, la Ley Orgánica 3/2007, en particular, menciona su artículo 45 sobre "Elaboración y aplicación de los planes de igualdad", que dispone lo siguiente:

»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.

»3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las empresas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad cuando así se establezca en el convenio colectivo que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo.

»4. Las empresas también elaborarán y aplicarán un plan de igualdad, previa negociación o consulta, en su caso, con la representación legal de los trabajadores y trabajadoras, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijen en el indicado acuerdo.

»5. La elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas, previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras”.

Entre las condiciones previstas en la Ley Orgánica 3/2007, en el capítulo III que regula “Los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad”, en el que se inserta el artículo 45, se encuentra la prevista en el artículo 46.5 “Las empresas están obligadas a inscribir sus planes de igualdad en el citado registro”. Este Registro es el previsto en el apartado 4 del mismo artículo 46 “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”. El artículo 46.6 prevé que “Reglamentariamente se desarrollará el diagnóstico, los contenidos, las materias, las auditorías salariales, los sistemas de seguimiento y evaluación de los planes de igualdad; así como el Registro de Planes de Igualdad, en lo relativo a su constitución, características y condiciones para la inscripción y acceso”.

Pues bien, la técnica de remisión al artículo 45 que se emplea por el artículo 71 de la LCSP para identificar los planes de igualdad regulados en la Ley Orgánica 3/2007, no puede eximir a las empresas, como pretende la recurrente, del cumplimiento de la obligación de inscripción del plan que les impone el artículo 46.5. Así lo entiende también el informe al recurso del órgano de contratación, que trae a colación al respecto la Resolución nº 503/2022, de 21 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA), que resuelve recurso especial en el que se plantea la misma cuestión que la que constituye el objeto del presente recurso y con criterio que este Tribunal comparte.

A tenor de esta Resolución “El citado incumplimiento legal conecta con la circunstancia expuesta de prohibición de contratar 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 (artículo 71.1 d) de la LCSP), pues tanto la LOI como el Real Decreto 901/2020 establecen la obligación de adaptación e inscripción de los planes de igualdad.

»En este extremo, no puede darse la razón a la recurrente cuando afirma que el legislador contractual ha cuidado de no extender el requisito del registro al supuesto de prohibición de contratar previsto en el artículo 71 del texto legal, de modo que solo concurriría la circunstancia de prohibición cuando se carece de plan de igualdad, pero no cuando el mismo no se halla inscrito. Esta alegación de la UTE no puede prosperar porque la prohibición concurre en aquellas empresas cuyos planes de igualdad no se acomoden a lo dispuesto en la LOI y disposiciones de desarrollo que prevén ya la inscripción obligatoria de aquellos (artículo 11 del Real Decreto 901/2020). Pero es que, además, el control o comprobación de su acomodo o no a la legalidad ha de verificarlo la autoridad laboral, dictando en caso afirmativo la resolución por la que se ordena el registro y depósito del plan (artículo 8.3 del Real Decreto 713/2020). Así las cosas, sin inscripción en el registro no puede afirmarse que el plan de igualdad sea conforme a la LOI que es lo que predica el artículo 71.1 d) de la LCSP. La inscripción no es, pues, un requisito meramente formal, sino sustantivo que exige la previa comprobación de adecuación a la ley". (En el mismo sentido se pronuncia la RTARCJA 581/2022, de 7 de diciembre, que la empresa Ambulancias Rodrigo, S.L.U. invoca, junto a la transcrita, como fundamento de su oposición al recurso en su escrito de alegaciones de 12 de diciembre de 2022).

En este caso, el órgano de contratación informa que "la empresa Ivemon Ambulancias Egara, S.L. pone de manifiesto en su recurso que su plan de igualdad entró en vigor el 1 de septiembre de 2019, y que la aprobación definitiva se produce el 12 de julio de 2021, declarándolo vigente hasta el 30 de noviembre de 2023. No obstante lo anterior, la empresa también manifiesta en su recurso que con fecha de 30 de septiembre de 2022 se adoptan acuerdos de 'implantación del Plan de Igualdad', y que el 24 de octubre de 2022 se presenta en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad (REGCON), del Departamento de Empresa y Trabajo de la Generalitat de Cataluña, del Plan de Igualdad, que fue objeto, en fecha 2.11.2022, de un requerimiento de subsanación, cumplimentado en fecha 3.11.2022.

»No obstante, lo anterior, y consultado a fecha de este informe el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad (REGCON) con el NIF de la empresa (IVEMON

AMBULANCIAS EGARA, SL, con CIF: B-08923963), sale la siguiente indicación: No existen trámites asociados al NIF B08923963, como puede verse en la captura de pantalla siguiente (...)

De este modo, este Tribunal considera ajustada a derecho la exclusión acordada por la Mesa de contratación, fundada en que la empresa recurrente se encontraba incurso en la prohibición de contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP en el momento de finalización del plazo de presentación de proposiciones conforme al artículo 140.4 de la LCSP (28 de julio de 2022), fecha en la que la empresa recurrente carecía de plan de igualdad inscrito en el registro correspondiente.

En lo demás, tampoco procede apreciar la infracción del principio de proporcionalidad en la exclusión de la recurrente, que esta invoca sobre la base de comparar su situación con la de la empresa Nuevas Ambulancias Soria, S.L.U., que no fue excluida pese a que, según la recurrente, procedió a la inscripción del plan de igualdad el 10 de noviembre de 2022.

A este respecto, en el acta nº 7 de la Mesa de Contratación se hace constar lo siguiente: 1.- (...) En relación con la documentación solicitada el 24 de octubre de 2022 sobre la disposición de plan de igualdad de las empresas licitadoras y vista la presentada por Nuevas Ambulancias Soria SLU, con fecha 28 de noviembre de 2022 la mesa de contratación acuerda solicitar a dicha empresa, como documentación adicional a la ya presentada, justificante del número de trabajadores que tenía a fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas.

»El 1 de diciembre de 2022 Nuevas Ambulancias Soria SLU presenta RNT del mes de julio de 2022 en el que constan 148 trabajadores con lo cual queda justificado que no les resulta de aplicación la obligación de tener un Plan de Igualdad inscrito en el Registro de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad”.

De acuerdo con ello, en la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones, tal empresa no disponía del número de trabajadores previsto en el artículo 71.1.d) de la LCSP.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación nº 178/2022, interpuesto por la empresa Ivemon Ambulancias Egara, S.L., frente al Acuerdo de la Mesa de contratación de 9 de noviembre de 2022, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del lote nº6, transporte sanitario terrestre en la provincia de Segovia, del contrato del servicio de transporte sanitario terrestre, tanto urgente como no urgente, para los pacientes a los que la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, tenga el deber legal o convencional de prestar asistencia, en vehículos especialmente acondicionados al efecto, expediente nº 164/2022 (2020012608).

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).