Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE_139/2023

Acuerdo 24/2024, de 8 de marzo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "BILBAO COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.U." frente a su exclusión y posterior adjudicación del contrato denominado «Contratación centralizada del seguro de la flota de vehículos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus Organismos Públicos», promovido por el Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón.

Ponente: Esperanza Ríos Marín

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 13 de septiembre de 2023 fue enviado –para su publicación- al Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de la licitación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. El mismo anuncio y los pliegos que regían la licitación fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el día 15 de septiembre siguiente. Según figuraba en los citados anuncios, el plazo para la presentación de ofertas finalizaba el día 24 de octubre de 2023.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 1 545 668,00 euros, IVA no incluido.

Segundo.- La Mesa de contratación, en su sesión de 29 de noviembre de 2023, tras la revisión de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos presentada por la empresa propuesta como adjudicataria del contrato, acordó la exclusión de la mercantil "BILBAO COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.U." por no acreditar de forma suficiente los requisitos exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige el contrato.

En el acta levantada al efecto figura lo siguiente:

«A la vista de la documentación presentada por la empresa para acreditar el cumplimiento de la obligación de disponer de un plan de igualdad de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable en materia de igualdad de mujeres y hombres, la mesa acuerda excluir de la licitación a la empresa BILBAO COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, por no quedar acreditado el cumplimiento de la citada obligación mediante la declaración responsable aportada, al no disponer de un plan de igualdad vigente conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, lo que constituye un supuesto de prohibición de contratar de acuerdo con lo previsto en el artículo 71.1d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

En efecto, la empresa declara que su plan de igualdad "fue suscrito en fecha ocho de junio de 2016", por lo que ha sobrepasado su periodo de vigencia máximo, de cuatro años, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 9.1 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.

En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 último párrafo y en la clausula 2.3.2 del PCAP, la Mesa de contratación acuerda

recabar la documentación justificativa del cumplimiento de requisitos previos al licitador siguiente por el orden en que quedaron clasificadas las ofertas mediante Orden del Consejero de Hacienda y Administración Pública, de 9 de noviembre de 2023, MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.»

El acuerdo dictado fue notificado a la ahora recurrente el día 1 de diciembre de 2023. Asimismo, el acta de la sesión fue publicada en la PCSP en esa misma fecha.

Tercero.- Mediante Orden del Consejero de Hacienda y Administración Pública, de 21 de diciembre de 2023, se adjudicó el contrato a "MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A."

El mismo día 21 de diciembre fue notificada la adjudicación a los interesados y, asimismo, fue publicada en la PCSP.

Cuarto.- Con fecha 21 de diciembre de 2023 fue interpuesto ante este Tribunal, recurso especial en materia de contratación por doña A.S.E., en nombre y representación de la mercantil "BILBAO COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.U." frente a su exclusión, así como frente a la adjudicación referida en el antecedente anterior, en el que solicitaba, además de la anulación de dichos actos, el mantenimiento de la suspensión automática operada al amparo del artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- El día 22 de diciembre de 2023 este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo la remisión del expediente e informe a que alude 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).

El día 27 de diciembre de 2023 fue remitido por el órgano de contratación, el expediente completo, así como el informe al recurso, interesando de este Tribunal el levantamiento de la medida cautelar consistente en la suspensión automática de la tramitación de dicho procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Sexto.- El día 27 de diciembre de 2023 el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de audiencia, notificó la interposición del recurso a la otra mercantil interesada en el procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, otorgando un plazo de cinco días hábiles para presentar alegaciones. En el plazo señalado, se han recibido alegaciones de la mercantil adjudicataria, oponiéndose al recurso.

Séptimo.- Mediante Acuerdo 2/2024, de 11 de enero, se resolvió el levantamiento de la suspensión cautelar del procedimiento de licitación solicitada por el órgano de contratación.

Octavo.- Por parte de este Tribunal administrativo con fecha 28 de febrero de 2024 se ha requerido al órgano de contratación al objeto de que completara el expediente administrativo inicialmente remitido, aportando el órgano gestor la documentación requerida en esa misma fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la mercantil “BILBAO, COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGROS Y REASEGUROS, S.A.U.” para

interponer el recurso especial y su representación, frente a su exclusión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Ahora bien, frente a la adjudicación del contrato es preciso analizar si concurre tal legitimación y es que en el caso que nos ocupa la actora centra sus alegatos en defender la ilegalidad de su exclusión, por lo que caso de prosperar su pretensión, ello determinaría la nulidad de la adjudicación hecha a favor de su competidora, pero sin argüir nada respeto de la falta de cumplimiento de los pliegos que rigen la licitación por la adjudicataria del contrato.

Así las cosas, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal administrativo -por todos cabe traer a colación el Acuerdo 80/2023, de 11 de agosto, con cita en el Acuerdo 31/2019, de 13 de marzo y las resoluciones que allí se invocan de otros órganos encargados de la resolución de recursos contractuales-, se viene a concluir que está legitimado para recurrir la adjudicación, el licitador que haya sido previamente excluido del procedimiento -mientras dicha exclusión no sea firme- cuando además de la estimación del recurso se derive la cancelación de la licitación o la declaración de desierto, de modo que sea previsible una nueva licitación a la que puede presentar una oferta; esta posibilidad de volver a licitar es una mejora clara respecto a su situación de excluido, y se constituye en el interés tangible que caracteriza a la legitimación.

Es decir que la doctrina de los órganos encargados de resolver recursos contractuales, concede legitimación a la licitadora excluida que formula una impugnación contra la adjudicación, cuando de prosperar el recurso resulte que procede cancelar la licitación en cuestión y tramitar un nuevo procedimiento al que los recurrentes pueden presentar una nueva oferta.

Pues bien, ése no es el caso analizado, y ello porque si bien hay solo dos licitadoras – la adjudicataria y la actora-, como ya se ha señalado

anteriormente, esta última no combate la adjudicación con base a que la otra licitadora admitida haya incumplido las condiciones contractuales establecidas por los pliegos que rigen la licitación, sino que toma como base que debe prosperar el recurso interpuesto contra su exclusión y por ello refiere la impugnación contra el acto de adjudicación a favor de la otra licitadora, al entender que no es conforme a Derecho, ya que defiende que la adjudicación del contrato debe recaer sobre ella, por lo que la situación de la recurrente es equivalente a la de cualquier operador económico que no haya presentado oferta y por tanto carecería de legitimación frente a la adjudicación.

En consecuencia, procede, declarar la inadmisión del recurso frente a la adjudicación, por falta de legitimación de la recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129.1.b) de la LUECPA.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117.2.a) de la LUECPA y se dirige contra el acto de exclusión, del procedimiento de contratación de referencia, actuación susceptible de impugnación *ex* artículo 44.2.b) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso frente a la exclusión, procede entrar a analizar el motivo que se aduce en el mismo en cuanto al fondo.

El acto impugnado frente al que se admite el presente recurso es el acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluye de la licitación a la oferta de la recurrente, con base en la cláusula 2.3.2. *in fine* del PCAP (al amparo del artículo 150.2 de la LCSP), con arreglo a la cual «*(*d*)e no cumplimentarse*

adecuadamente con la presentación de toda la documentación indicada en los apartados anteriores y en el plazo, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas»; y ello sucedió tras efectuar el trámite de requerimiento a la licitadora propuesta como adjudicataria, de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, con el objeto de que fuera validada y calificada por la Mesa de contratación.

Concretamente, según consta en el acto impugnado no se ha acreditado correctamente la disposición de un plan de igualdad vigente, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable en materia de igualdad de mujeres y hombres, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, lo que constituye un supuesto de prohibición de contratar de acuerdo con lo previsto en el artículo 71.1.d) de la LCSP.

La recurrente sostiene en su escrito de recurso que dicho acuerdo es contrario a derecho, al entender -y argumentar en tal sentido-, que, por error, en la declaración responsable respecto a la existencia del citado plan de igualdad de mujeres y hombres, se hizo referencia a un plan de igualdad suscrito en fecha ocho de junio de 2016, cuando el citado plan se aprobó en fecha 10 de octubre de 2023 y fue registrado el día 7 de noviembre de 2023. Defiende la actora que se le debió requerir para subsanar la documentación acreditativa correspondiente a ese extremo.

En concreto señala en su escrito lo siguiente:

«1.- Grupo Catalana Occidente y las empresas que tienen más de 50 empleados y que están bajo el ámbito de aplicación de su Convenio Colectivo,

entre ellas y por lo que respecta al citado expediente, Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, Sociedad Unipersonal, aprobó el correspondiente Plan de Igualdad en fecha de 10 de octubre de 2023, con una vigencia desde el 10 de octubre de 2023 y hasta el 10 de octubre de 2027.

2.- El citado Plan de Igualdad fue registrado en el REGCON (Registro y depósito de los convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de pensiones) con fecha 07/11/2023 mediante el número de registro 013784, estando pendientes actualmente de su publicación por parte de dicho organismo dependiente del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

3.- Por error, en la Declaración de Responsable que SEGUROS BILBAO presentó el pasado 30/11/2023 se hizo constar que se disponía de un Plan de Igualdad aprobado en junio de 2016, adjuntándose el mismo y se señalaba que Grupo Catalana Occidente y las empresas que tienen más de 50 empleados y que están bajo el ámbito de aplicación de su Convenio Colectivo, entre ellas y por lo que respecta al citado expediente, SEGUROS BILBAO, se encontraban negociando un Plan de Igualdad , cuando eso no es correcto por cuanto el citado Plan se aprobó en fecha 10/10/2023 (es decir, consta aprobado con anterioridad al requerimiento de documentación que el Gobierno de Aragón remitió en fecha 09/11/2023) y se registró en fecha 07/11/2023.

4.- Acreditada la realidad del cumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad acorde a lo exigido en las leyes, el error consistente en haber presentado una declaración equivocada no debe llevar a la exclusión de la oferta, sino a la posibilidad de subsanación de dicho error.

La posibilidad de subsanar la documentación requerida en el trámite del artículo 150.2 LCSP viene reconocida en la Resolución no 747/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales («TACRC»),

Recursos 604/2018 C.A. Isles Balears 35/2018, en los siguientes términos (los subrayados, en esta cita como en las demás de este escrito, son nuestros):

Sobre esta cuestión, la posibilidad de solicitar la subsanación de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario establecida en el artículo 151.2 del TRLCSP (en la actualidad, artículo 150.2 de la LCSP), este Tribunal se ha venido pronunciando, en general, en el sentido de no considerar admisible la subsanación, porque la misma atentaría contra la seguridad jurídica del resto de licitadores, y contra los principios proclamados en los artículos 1 y 139 del TRLCSP: publicidad, libre concurrencia y transparencia (Resoluciones 61/2013 y 286/2015).

Esta doctrina general ha sido modificada recientemente en nuestra Resolución 338/2018, en la que no sólo se considera admisible y ajustada a Derecho la solicitud de subsanación realizada por el órgano de contratación, sino que resuelve que la misma debió haber sido concedida en términos más amplios.

Llegados a este punto, este TACRC considera que, aunque pueden existir argumentos jurídicos en favor de la insubsanabilidad de la documentación presentada en este trámite, la doctrina contraria, esto es, no sólo la posibilidad sino el derecho subjetivo del licitador propuesto como adjudicatario a que se le conceda un trámite de subsanación de la documentación presentada cuenta con más sólidas razones. Además de las expuestas en el Fundamento de Derecho Sexto anterior, se formulan las siguientes:

1.- En primer lugar, no tiene sentido que tras un relativamente largo y costoso procedimiento para elegir al licitador que ha realizado la oferta económicamente más ventajosa, se le rechace de plano por existir algún error en la documentación presentada para poder realizar la adjudicación a su favor. Esta forma de actuar va en contra del interés general, que debe guiar siempre

la forma de actuar de la Administración y con arreglo al cual deben interpretarse las leyes (artículo 103.1 de la Constitución). (...)

El error es consustancial al ser humano y resulta claramente desproporcionado rechazar de plano la mejor oferta seleccionada por no haber presentado perfectamente, en un primer momento, la numerosa documentación exigida.

3.- La disposición final Tercera del TRLCSP dispone que "los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, y normas complementarias".

El artículo 151.2 del TRLCSP (así como el artículo 150.2 de la LCSP) establecen para el trámite que nos ocupa un plazo de diez días hábiles, sin hacer referencia a la posibilidad de subsanación y sin prohibirla o excluirla. Por tanto, esta regulación debe ser colmada, conforme a la mencionada disposición final tercera del TRLCSP, por la Ley 39/2015 cuyo artículo 73.2 dispone que: "en cualquier momento del procedimiento, cuando la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo".

En el ámbito de la contratación pública, el RGLCSP, en su artículo 81, y la LCSP, en el artículo 141.2 párrafo segundo, tiene una regulación especial sobre el plazo de subsanación, que lo fija en tres días hábiles.

4.- Las Leyes de Contratos siempre han establecido la subsanabilidad de la documentación administrativa presentada en el sobre número 1. En la actualidad, una vez establecida la obligatoriedad del DEUC (artículo 140.1.a) de la LCSP) esta documentación ya no se presenta en dicho sobre, sino sólo

por el licitador propuesto como adjudicatario. Por tanto, también ahora debe permitirse la subsanación.

5.- Admitir la subsanabilidad de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario no se considera que infrinja el principio de igualdad entre licitadores, pues es un trámite obligado para la Administraciones Públicas por la LPAC, y que por ello siempre se aplicará en el mismo sentido.

La posibilidad de subsanar estos errores se desprende también del artículo 56 de la Directiva 2014/24/UE, tal y como se expone en la Resolución 002/2021, de 8 de enero, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales («OARC»), Recurso EB 2020/155:

El precepto no menciona la posibilidad de subsanación o aclaración de la documentación aportada en cumplimiento de este concreto trámite, pero el recurrente afirma que debió concederse, alegando en su favor la doctrina de tribunales de recurso especial y órganos consultivos. A juicio de este Organo, la falta de mención de la LCSP debe interpretarse aquí en el sentido de que, no solo cabe la citada subsanación o aclaración, sino que el poder adjudicador está obligado a concederla, y ello por las siguientes razones:

El apartado 3 del artículo 56 de la Directiva 2014/24/UE (en adelante, DCP), primero del epígrafe titulado "Selección de los participantes y adjudicación de los contratos" y significativamente titulado "Principios generales", establece que "Cuando la información o documentación que deben presentar los operadores económicos sea o parezca ser incompleta o errónea, o cuando falten determinados documentos, los poderes adjudicadores podrán, salvo que se disponga de otro modo en la normativa nacional que dé cumplimiento a la presente Directiva, solicitar a los operadores económicos de que se trate que presenten, completen, aclaren o añadan la información o documentación

pertinente dentro de un plazo adecuado, siempre que dichas solicitudes se hagan en plena conformidad con los principios de igualdad de trato y transparencia. " El citado precepto comprende en su ámbito de aplicación cualquier información o documento que deban aportar los licitadores, sin distinguir si debe incluirse en la proposición a la que se refiere el artículo 139 de la LCSP, como parte de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos (artículo 140 de la LCSP), o como uno de los extremos que ha de acreditar el licitador que haya presentado la mejor oferta (artículo 150.2 de la LCSP), que es el caso analizado.

Si bien el artículo 141.2 de la LCSP permite la subsanación de defectos de la documentación recogida en el artículo 140 de la LCSP (ver también el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, RGLCAP), no hay una norma que recoja expresamente el mismo trámite para los documentos del artículo 150.2 de la LCSP.

Una vez transcurrido el plazo de transposición de la DCP sin que el legislador haya incorporado expresamente al Ordenamiento nacional la posibilidad de subsanar la documentación del artículo 150.2 de la LCSP (o, en su caso, la imposibilidad de hacerlo, como faculta la propia DCP), este Órgano entiende que debe aplicarse al caso el artículo 56.3 de la DCP, dado que se trata de una norma precisa, clara e incondicionada que concede derechos a los licitadores frente a los poderes adjudicadores, y dotada por lo tanto de efecto directo, lo que obliga a las autoridades nacionales (como el poder adjudicador y el propio OARC / KEAO) a aplicarla, incluso desplazando, si fuera preciso, las normas de Derecho interno que se le opongan (ver, por ejemplo, el documento "Los efectos jurídicos de las Directivas de Contratación Pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público", de 1 de marzo de 2016, elaborado por los órganos y tribunales de recursos contractuales, especialmente las páginas 7 a 11 y 37 y 38).

Todo ello lleva a la conclusión de que los defectos de la documentación aportada por el adjudicatario que haya presentado la mejor oferta (artículo 150.2 de la LCSP) son, en general, susceptibles de subsanación en los términos recogidos en el artículo 56.3 de la DCP.

Esta parte se puso en contacto de inmediato con los servicios del órgano de contratación, para advertir del error de la declaración responsable y de la realidad de la existencia y vigencia de un Plan de Igualdad registrado y conforme con la ley. Sin embargo, el órgano de contratación adujo que no podía subsanar la situación y que la única forma de solventarla sería por vía de recurso.

En opinión de esta parte, el efecto útil que la Directiva 2014/24/UE dispone para los recursos precontractuales en materia de contratación debe conducir a reconocer la posibilidad de subsanación en este trámite de recurso.

Sentado todo lo anterior, aportamos nueva Declaración de Responsable con la información y detalle correcto, además de la documentación acreditativa correspondiente.»

De contrario el órgano de contratación en su informe en respuesta al recurso señala lo siguiente.

«PRIMERO.- El Plan de Igualdad se configura en la LCSP como una obligación de carácter legal cuyo incumplimiento conlleva estar en prohibición de contratar. Como tal, su cumplimiento debe exigirse con el límite de plazo de presentación de ofertas.

En el artículo 71.1.d) de la LCSP se dispone que "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: 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 artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres".

El citado artículo 45 se remite, en cuanto al contenido y alcance del plan de igualdad, a los artículos siguientes de la Ley Orgánica y a su desarrollo reglamentario. Así, en esta normativa se establece la obligación de inscribir el plan en el Registro de planes igualdad (artículo 46 de la Ley Orgánica 3/2007) y el periodo máximo de vigencia de los planes, que es de cuatro años, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.1 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

SEGUNDO.- - Configurada en la LCSP la obligación de disponer de un plan de igualdad para las empresas de 50 o más trabajadores, como un requisito para poder contratar con el sector público, puesto que su incumplimiento constituye una prohibición para contratar, la empresa licitadora propuesta como adjudicataria del contrato deberá acreditar tal requisito previo de la forma prevista en el PCAP.

De acuerdo con ello, en la cláusula 2.3.2 del PCAP (Presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos por el licitador que haya presentado la mejor oferta), apartado 12°, se establece que deberá aportarse una declaración responsable relativa a que la empresa dispone de un plan de igualdad de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable en materia de igualdad de mujeres y hombres, indicando que está en posesión de la documentación acreditativa pertinente

Si bien, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares sólo exigía la presentación de una declaración responsable sobre el plan de igualdad, la mesa de contratación no puede obviar el contenido de lo declarado, motivo por el que surgieran dudas sobre su *vigencia. La declaración presentada por la empresa licitadora, dentro del plazo establecido al efecto, es la que se reproduce a continuación:*

DECLARA BAJO SU RESPONSABILIDAD:

> *PRIMERO Y ÚNICO.- Que la empresa BILBAO CIA. ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SOCIEDAD UNIPERSONAL tiene suscrito un plan de igualdad de fecha ocho de junio de 2016 de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que será de aplicación a las personas que ejecuten el contrato, conforme al 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. Asimismo, en la actualidad se encuentra negociando con la representación de los trabajadores y Plan de Igualdad de las empresas del Grupo Catalana Occidente, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 901/2022, de 13 de octubre, por el que se regulan los plane de igual y su registro y Real Decreto 902/2022, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres. La empresa se compromete a facilitar el Plan de Igualdad tan pronto se haya acordado con la representación de los trabajadores y conste inscrito en el REGCON.*

La empresa declara la existencia de un Plan de Igualdad de 2016. Al comprobar su inscripción en el Registro de Convenios y Planes de Igualdad del Ministerio de Trabajo y Economía Social se verifica que no está inscrito, por lo

que no se pudo tener acceso al contenido del propio plan. La mesa de contratación optó por requerir tal documento para verificar su existencia dado el plazo transcurrido desde su aprobación (siete años)

En fecha 30 de noviembre de 2023 la recurrente envía mediante correo electrónico un documento pdf, en el que se puede verificar que efectivamente existe un plan con fecha 2016, que no está inscrito a pesar de ser obligatorio, y que ha excedido el periodo máximo de duración de 4 años según el artículo 9 RD 901/2020, no pudiendo acreditar el propuesto como adjudicatario tener un plan vigente como exige la LCSP, concurriendo en él causa de prohibición para contratar, y por tanto procediendo su exclusión para requerir, a continuación, la documentación justificativa del cumplimiento de requisitos previos al siguiente licitador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 150.2 LCSP, en sus dos últimos párrafos, donde dispone lo siguiente: "De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta… En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas".

En efecto, en la cláusula 2.3.2 in fine del PCAP se indica expresamente que de no cumplimentarse adecuadamente con la presentación de toda la documentación indicada en los apartados anteriores y en el plazo de diez días hábiles concedido para ello, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

Una vez notificada la exclusión, la recurrente, por vía telefónica, en fecha 5 de diciembre de 2023 manifiesta que existe un plan de igualdad vigente, y remite por correo electrónico la documentación junto con el resguardo de solicitud de inscripción en el registro administrativo indicado. Tras realizar una consulta a la

mesa de contratación, se estimó que el procedimiento debía continuar con los trámites atendiendo al principio de igualdad entre licitadores ya que es responsabilidad de licitador aportar correctamente la documentación en tiempo y forma, no siendo admisible esperar a la fase recurso (con la gestión y retraso que esto implica) con el fin de completar la documentación que ya tenía en su poder.

TERCERO.- El hecho no puede calificarse como un simple error en la aportación de documentación, sino de negligencia imputable a la empresa que la Administración no tiene que soportar, vistas las condiciones del pliego, la actuación de la mesa de contratación, que le dio la oportunidad de completar la documentación acreditativa y por el principio de igualdad de trato entre licitadores.

La documentación presentada y requerida no cumple con la normativa, a pesar de que el plan fuera de 2016, anterior a la creación del registro, ya que el Real Decreto de 2020 estableció la obligación de actualizar en 12 meses dichos planes que ya no estuvieran vigentes, no siendo óbice siquiera que no se alcanzara un acuerdo en la correspondiente negociación colectiva ya que para cumplir con esta obligación las empresas podían –debían- aprobar los planes en cualquier caso, aun unilateralmente).

La consecuencia legalmente prevista ante la falta de presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos en el plazo establecido al efecto no puede eludirse, como pretende el recurrente, dado que ello supondría una vulneración del principio de igualdad de trato de las empresas licitadoras, principio rector de la contratación pública conforme a lo previsto en el artículo 1.1 de la LCSP.

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares vinculan tanto a la Administración como a las empresas que participan en el procedimiento de licitación, sin que quepa excepcionar su aplicación alegando que se ha producido un "simple error en la aportación de documentación" justificativa del cumplimiento de requisitos previos.

En efecto, la Ley y los pliegos que rigen el contrato establecen taxativamente la consecuencia de la falta de presentación en plazo de la documentación acreditativa de requisitos previos, con independencia de los motivos de la no cumplimentación del trámite imputables a la empresa licitadora, más aun teniendo en cuenta que para comprobar el contenido y vigencia de la declaración responsable se solicitó a la empresa, conforme al artículo 140.3 de la LCSP, la aportación de la documentación acreditativa, esto es, el plan de igualdad, aportando un plan no vigente de acuerdo con la Ley.

La presentación por la empresa de la documentación acreditativa del cumplimiento de la obligación de disponer de un plan de igualdad vigente, una vez transcurrido el plazo de diez días hábiles legalmente previsto, cuando se le notifica su exclusión de la licitación, o junto con el escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación no puede admitirse, pues ello conculca las normas que rigen el procedimiento contractual de referencia, que establecen con claridad el momento preciso en que debe aportarse dicha documentación, así como la consecuencia de no hacerlo en ese plazo, a saber, se entiende retirada la oferta por el licitador que no acredita en tiempo y forma cumplir los requisitos para contratar.

De este modo, debe concluirse que fueron ajustados a derecho el acto de exclusión de la licitación de la empresa recurrente y la posterior adjudicación del contrato al siguiente licitador en el orden de clarificación de ofertas, en

aplicación de lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP y en la cláusula 2.3.2 del PCAP.

En la declaración responsable se indicaba que la empresa tenía un plan de igualdad suscrito en 2016, que fue el aportado a petición de la mesa, y que se estaba negociando uno nuevo. En ningún caso se aportó declaración ni documentación relativa a la existencia de nuevo un plan de igualdad en vigor, por lo que la mesa de contratación no podía presuponer esta circunstancia, y, en aplicación de la Ley, acordó la exclusión de la licitación de la empresa recurrente, al no cumplir el requisito previo para contratar relativo a disponer de un plan de igualdad vigente

Podemos destacar la reciente Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales, nº 146/2023 pone de manifiesto que "como ya se expuso en la Resolución 1167/2017, de 12 de diciembre, –en un criterio que se mantiene en la más reciente 939/2022, de 21 de julio–, los documentos presentados fuera del plazo de subsanación otorgado dentro del establecido reglamentariamente, incluso presentados en vía de este recurso, "resultan manifiestamente extemporáneos", por contrarios al texto del Reglamento y al principio de igualdad de trato entre los licitadores: "… siendo así que, de lo contrario, se estaría facultando a la actora contar con un mayor plazo de acreditación de su solvencia y de ulterior subsanación que los restantes licitadores, con patente infracción del principio de igualdad, así como de la clara dicción del artículo 81.2 RGCAP (que, claramente, expresa que el plazo de subsanación no podrá ser "superior a tres días hábiles") y de la referida cláusula XII del Pliego de aplicación. En tal sentido, cabe citar la resolución 747/2016 de este Tribunal, en la que se afirmaba que por razones de seguridad jurídica no cabe sino "admitir y calificar únicamente la suficiencia de los documentos presentados por los licitadores dentro de plazo, siendo completamente extemporánea su aportación en sede de recurso, sin que sea admisible, so pena de conculcar el principio de

igualdad de trato entre los licitadores, una eventual subsanación de la subsanación".»

Por su parte la alegante en el trámite conferido presenta una serie de alegaciones que obran en el actuado al que nos remitimos por economía procedimental.

Pues bien, vistos los términos del debate, la resolución del recurso requiere, en consecuencia, examinar si la actuación de la Mesa de contratación se ajustó al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo) y, en especial, al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), que junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas constituyen la ley del contrato, como viene afirmando, reiteradamente, este Tribunal en su doctrina y también la jurisprudencia.

La cláusula 2.3.2. del PCAP, relativa a la presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos por el licitador que haya presentado la mejor oferta establece en su punto 12º lo siguiente:

«Documentación acreditativa de la obligación de disponer de un plan de igualdad. En el caso de empresas que, para contratar, requieran la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable en materia de igualdad de mujeres y hombres, se deberá aportar una declaración responsable al respecto. En dicha declaración deberá indicarse que el licitador está en posesión de la documentación acreditativa pertinente, la cual podrá ser requerida en cualquier momento por parte del órgano de contratación.»

Continuando la citada cláusula:

«De no cumplimentarse adecuadamente con la presentación de toda la documentación indicada en los apartados anteriores y en el plazo, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.»

Por tanto, para acreditar la existencia del requerido plan de igualdad, se requería la aportación de una declaración responsable que, según la propia recurrente admite, contenía erróneamente la alusión a un plan no vigente ni registrado, esto es, en la declaración aportada la recurrente está aseverando un hecho cierto al señalar – tal y como ha quedado transcrito con la exposición del informe del órgano de contratación al recurso- que *« tiene suscrito un plan de igualdad de fecha ocho de junio de 2016.»,* de ahí que a petición de la Mesa de contratación aportó el mencionado Plan de igualdad, si bien como indica el órgano de contratación en su informe al recurso *«En ningún caso se aportó declaración ni documentación relativa a la existencia de nuevo un plan de igualdad en vigor, por lo que la mesa de contratación no podía presuponer esta circunstancia, y, en aplicación de la Ley, acordó la exclusión de la licitación de la empresa recurrente, al no cumplir el requisito previo para contratar relativo a disponer de un plan de igualdad vigente.»*

Es decir que los términos de la declaración, como apunta el órgano de contratación no dejan lugar a dudas, acerca de la situación de la mercantil respecto del plan de igualdad- no vigente- que tenía suscrito y que aportó en el momento del requerimiento efectuado, lo que deriva en que no pueda advertirse error material en su aportación que determine la necesidad de otorgar un nuevo trámite de subsanación que en sede de recurso defiende la actora.

Y ello por cuanto la Mesa de contratación llevó a cabo actuaciones -pues así consta en el actuado- relativas al otorgamiento del trámite de subsanación respecto de la documentación aportada al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 150 de la LCSP. Incluso a la vista de la declaración aportada referente al plan de igualdad y tras realizar las correspondientes averiguaciones, -tal y como detalla el órgano de contratación en su informe al recurso y comprobar que el plan aludido no cumplía el requisito de la inscripción-, fue solicitada por la Mesa de contratación su aportación, es decir que incluso se le otorgó el trámite para la presentación del plan referido en la declaración. Y es a resultas de su aportación cuando se constata la afirmación señalada por la licitadora en la declaración aportada, cual es la falta de vigencia del plan de igualdad y por ende el incumplimiento del requisito previsto en el PCAP para este extremo. De ahí que tal y como viene señalando este Tribunal Administrativo por todos en el Acuerdo 78/2022- de, 11 de agosto, el trámite de la subsanación tiene por objeto corregir defectos de la documentación acreditativa de los extremos que se exigen en los pliegos rectores de la licitación, sin que a la vista de cuanto se ha expuesto sea aplicable a este caso.

Y ello por cuanto en el supuesto que nos ocupa respecto de la aportación de la documentación relativa a disponer de un plan de igualdad en los términos requeridos en el PCAP, la licitadora -ahora actora-, presentó, como se viene señalando, una declaración en la que se indicaba de forma indubitada que disponía del plan de igualdad de 2016, esto es, ponía de manifiesto un hecho cierto, que se constató al aportar el mencionado Plan de igualdad de 2016, cuando fue requerido por la Mesa de contratación, sin que se pueda trasladar la responsabilidad a los miembros de dicho órgano colegiado en cuanto al deber de conocer que, la licitadora, sobre la aportación de dicho requisito, estaba errando en su proceder, pues, como se viene reiterando, por todos en el

reciente Acuerdo 21/2024, de 29 de febrero, de este Tribunal administrativo, es obligación de las licitadoras guardar la máxima diligencia en la confección de ofertas y por ende en la aportación de la documentación, máxime cuando –como aquí acontece- se es propuesta como adjudicataria del contrato.

Y en refuerzo de ello está lo argumentado en el informe elaborado por el órgano de contratación con motivo del presente recurso, dado que se ha podido evidenciar su acierto, así como la inexistencia de error o arbitrariedad por su parte, al verificarse la realidad de lo afirmado por el órgano gestor a través de la documentación justificativa referida.

Por tanto es obvio que no cabe invocar la existencia de otro plan de igualdad vigente y posterior que sí hubiera sido válido, como defiende en el escrito de recurso la actora señalando que: *«El Grupo Catalana Occidente y las empresas que tienen más de 50 empleados y que están bajo el ámbito de aplicación de su Convenio Colectivo, entre ellas y por lo que respecta al citado expediente, Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, Sociedad Unipersonal, aprobó el correspondiente Plan de Igualdad en fecha de 10 de octubre de 2023, con una vigencia desde el 10 de octubre de 2023 y hasta el 10 de octubre de 2027»*, pues dicha afirmación no consta en el seno del expediente administrativo, sino la declaración que, de forma reiterada se viene señalando en el presente Acuerdo, y la aportación del Plan de Igualdad de 2016, de ahí que procediera la exclusión de la oferta de la licitadora, ya que la mención que figura en la declaración aportada relativa a que se estaba negociando un plan hace referencia a un hecho futuro, cuando incluso llega a afirmar sobre esta cuestión que: *«La empresa se compromete a facilitar el Plan de Igualdad tan pronto se haya acordado con la representación de los trabajadores y conste inscrito en el REGCON».* Es decir, que, claramente la licitadora refiere un hecho que está por llegar, sin que se pueda en modo alguno deducir otra cosa,

como ahora pretende la recurrente, al solicitar que se le otorgue otro trámite de subsanación.

Por ello acceder a la pretensión de la actora supondría atentar contra el principio de igualdad de trato de las licitadoras así como el de seguridad jurídica, de manera que este Tribunal administrativo debe necesariamente concluir que el órgano de contratación actúo de conformidad con lo establecido en el PCAP, pues sobre la documentación tal y como se había aportado, no procedía otorgar de nuevo el -pretendido por la actora- trámite de subsanación, se insiste -una vez que tras la aportación de la declaración, la Mesa de contratación le requirió la aportación del meritado plan de igualdad y fue aportado el de 2016-, por lo que ha de entenderse que la actuación de la Mesa de contratación y posteriormente del órgano de contratación, fue conforme a Derecho al considerar que al no cumplir la licitadora uno de los requisitos exigidos en el PCAP, había retirado su oferta, tal y como ordena el mencionado pliego que rige la presente licitación, por lo que procede desestimar el motivo analizado y con él, el recurso interpuesto.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 49 de la LCSP así como en los artículos 117 y siguientes de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente:

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por la mercantil “BILBAO COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.U.” frente a su exclusión e inadmitir el recurso interpuesto frente a la adjudicación del contrato denominado «Contratación centralizada del seguro de la flota de

vehículos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus Organismos Públicos», promovido por el Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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 artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.