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

RE_57/2024

Acuerdo 64/2024, de 30 de julio de 2024, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "SISTEMAS INTEGRALES DE REDES Y TELECOMUNICACIONES, S.L." frente a su exclusión del contrato denominado «Servicios de nube híbrida, gestión de sistemas, operación y monitorización integral y centro de excelencia en tecnologías en nube con destino a la administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus organismos autónomos y resto de entes adheridos del sector público. LOTE 2», promovido por Aragonesa de Servicios Telemáticos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 28 de diciembre de 2023 fue enviado al Diario Oficial de la Unión Europea, para su publicación, el anuncio de la licitación a que alude el encabezamiento de este 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 29 de diciembre siguiente. Según figura en los citados anuncios, el plazo para la presentación de ofertas finalizaba el día 20 de febrero de 2024.

Se trata de un acuerdo marco para la fijación de las condiciones a fin de contratar los servicios de nube híbrida, gestión de sistemas, operación y monitorización integral y centro de excelencia en tecnologías en nube con destino a la administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus organismos autónomos y resto de entes adheridos del sector público, sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 69 902 235,11 euros, IVA

excluido, tramitado electrónicamente mediante procedimiento abierto, tal y como se contempla en el artículo 156 en relación con el 219 y siguientes 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 acuerdo marco se divide en cinco Lotes, y por lo que para la resolución del recurso interesa, las entidades licitadoras sólo podrán resultar adjudicatarias de uno de los Lotes 1, 2 y 3.

El contrato está financiado con fondos de la Unión Europea (en concreto, por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional).

Segundo.- Entrando ya en los hechos que motivan el recurso, es necesario destacar que la mesa de contratación, en su sesión de 4 de junio de 2024, tras la revisión de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos presentada por la empresa "SISTEMAS INTEGRALES DE REDES Y TELECOMUNICACIONES, S.L.", propuesta como adjudicataria del Lote 2 del contrato, acordó su exclusión por no haber acreditado de forma suficiente los requisitos exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige el contrato, ya que *"el plan de igualdad aportado de fecha 3 de marzo de 2020 por parte de la empresa Sistemas Integrales de Redes y Telecomunicaciones, S.L no cumple con la obligación de disponer de un plan de igualdad, de acuerdo con lo requerido en la cláusula 4.2 apartado 9º, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares"*.

El acta de la sesión de la mesa fue publicada en la PCSP el día 18 de junio de 2024 y, en esa misma fecha, se notificó a la empresa "SISTEMAS INTEGRALES DE REDES Y TELECOMUNICACIONES, S.L." la decisión de exclusión, indicándole que, frente a este acto de trámite cualificado, que determina la imposibilidad de seguir en el procedimiento, la excluida podía

interponer recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal administrativo o, alternativamente, recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Tercero.- Con fecha 9 de julio de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al de la notificación —establecido en el artículo 50.1.c) de la LCSP—, don T.P.M., en nombre y representación de la mercantil "SISTEMAS INTEGRALES DE REDES Y TELECOMUNICACIONES, S.L." interpuso ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación frente a su exclusión.

Cuarto.- El día 10 de julio de 2024, 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 LCSP. En cumplimiento de este requerimiento, el día 15 de julio de 2024, el órgano de contratación remitió a este Tribunal el expediente completo, así como el informe sobre el recurso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP.

Quinto.- Ese mismo día 10 de julio de 2024, este Tribunal, a fin de evacuar el trámite de audiencia, notificó la interposición del recurso al resto de interesados en el procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para presentar alegaciones frente al recurso. En el plazo señalado, no se han recibido alegaciones de ninguno de los interesados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- CARÁCTER PREFERENTE DEL RECURSO

El Tribunal ha tramitado este recurso con carácter preferente, por estar financiado el contrato del que trae causa con fondos de la Unión Europea —en concreto, por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, FEDER—, por lo que resulta de aplicación lo establecido en el artículo 128.4 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón —en adelante, LUECPA— que establece que "*los recursos que se interpongan en relación con contratos públicos financiados con fondos europeos gozarán de preferencia en su tramitación".*

SEGUNDO. - COMPETENCIA

La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 118 de la LUECPA.

TERCERO. - LEGITIMACIÓN

Se acredita en el expediente la legitimación de "SISTEMAS INTEGRALES DE REDES Y TELECOMUNICACIONES, S.L." para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, por haber participado en la licitación de referencia y recurrir contra su exclusión del procedimiento, ostentando por ello un interés legítimo.

El recurso ha sido interpuesto por representante legal, que ha aportado poder suficiente.

CUARTO. - PLAZO, LUGAR Y FORMA

Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, lugar y forma de presentación del recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y en el artículo 128 de la LUECPA.

QUINTO. - ACTO RECURRIDO. PLANTEAMIENTO Y PRETENSIONES

Ya se ha relatado en los antecedentes de hecho que el recurso se ha interpuesto en el marco de la licitación de un acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros y se dirige contra el acuerdo de la mesa de contratación de 4 de junio de 2024 por el que se excluyó la oferta del ahora recurrente del procedimiento, por lo que nos encontramos ante una actuación frente a la que cabe recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44, apartados 1.b) y en 2.b), de la LCSP.

Procede, por ello, analizar las pretensiones de "SISTEMAS INTEGRALES DE REDES Y TELECOMUNICACIONES, S.L." al interponer el recurso y los motivos en los que el mismo se sustenta.

Como ya es sabido, la oferta de la recurrente fue excluida por la mesa de contratación en sesión celebrada el 4 de junio de 2024. El motivo de la exclusión, según se expresa literalmente en el acta de la sesión de la mesa, es el siguiente:

"2. Revisión de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario del lote 2 tras requerimiento de subsanación

Con fecha 27 de mayo de 2024, la Mesa de Contratación requiere a la empresa Sistemas Integrales de Redes y Telecomunicaciones, S.L. la subsanación de la

documentación administrativa, mediante la presentación del Plan de Igualdad de la empresa, otorgándole un plazo máximo de tres días naturales.

La empresa presenta la documentación requerida con fecha 27 de mayo de 2024, antes de la finalización del plazo máximo establecido y ha sido adjuntada por la Secretaria de la Mesa al correo electrónico por el que se convoca la reunión virtual de la Mesa para su análisis y verificación por parte de los miembros de la misma.

En virtud de la misma, los miembros de la Mesa de Contratación manifiestan que el plan de igualdad aportado de fecha 3 de marzo de 2020 por parte de la empresa Sistemas Integrales de Redes y Telecomunicaciones, S.L no cumple con la obligación de disponer de un plan de igualdad, de acuerdo con lo requerido en la cláusula 4.2 apartado 9º, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, conforme con la normativa vigente el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, dado que el plan presentado es del año 2020 y no ha sido adaptado a lo previsto en el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro.

Así la Disposición Transitoria única refiere: "Los planes de igualdad vigentes al momento de la entrada en vigor del presente Real Decreto, deberán adaptarse 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."

El mencionado Real Decreto entró en vigor el 14 de enero de 2021, por lo que, atendiendo al plazo máximo citado de 12 meses, la empresa Sistemas Integrales de Redes y Telecomunicaciones, S.L., debería haber adaptado el plan de igualdad antes del 14 de enero de 2022.En consecuencia, los miembros de la Mesa de Contratación acuerdan la exclusión de la empresa Sistemas Integrales de Redes y Telecomunicaciones, S.L., al no quedar acreditado el cumplimiento de la obligación de

disponer de un plan de igualdad de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, procediéndose a continuación a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas en el lote 2".

Frente a la decisión de exclusión de la oferta, la recurrente solicita en el recurso que, con estimación del mismo, se anule dicho acto y se disponga la continuación del procedimiento *"teniendo por subsanado el defecto imputado",* o, subsidiariamente, se ordene la retroacción de las actuaciones *"a los efectos de que se le requiera a la recurrente para que aporte las medidas seft-cleanig y documentación complementaria que acredite el cumplimiento de la normativa sobre igualdad de género".*

La empresa recurrente dedica buena parte de su escrito de impugnación de la exclusión de su oferta a explicar las razones por las que no disponía, en la fecha de presentación de las ofertas, de un plan de igualdad adaptado a la normativa laboral vigente inscrito en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de igualdad (REGCON), ofreciendo un extenso y minucioso detalle de las dificultades habidas en la negociación de dicho plan con la representación de los trabajadores y de las medidas alternativas que fue adoptando la empresa para superar el bloqueo en la negociación. Hemos de decir ya que este esfuerzo de la recurrente resulta irrelevante para la resolución de este recurso, pues el Tribunal, en su función revisora de la legalidad del acto de exclusión acordado por la mesa, sólo puede servirse de los hechos y los documentos que obran en el expediente, en el que no consta nada de lo que ahora pone de manifiesto la empresa excluida como motivación de su recurso.

Sobre los motivos de fondo, la empresa sostiene, en primer lugar, que fue indebidamente excluida porque, a su juicio, cumplió el requerimiento de la mesa aportando un plan de igualdad, en concreto el del año 2020.

Explica las razones por las que presentó este plan y por las que entiende que debió haberse admitido como válido: *"(...) cuando la recurrente fue requerida, disponía de un nuevo plan de igualdad adaptado al RD 901/2020 y aprobado por las partes, pero todavía pendiente de registro por causas que no le eran imputables, puesto que hacía meses que lo había presentado. En consecuencia, aportó el plan aprobado en 2020, que era un plan cuya perfección no quedaba condicionada a su registro ya que dicho registro no había sido habilitado todavía cuando fue aprobado.*

Sea como fuere, en el momento de recibir el requerimiento, considerando que el plan de igualdad para el período 2024-2028 no había sido todavía objeto de inscripción por parte del registro, la empresa optó por aportar el PI de 2020 para acreditar que, a pesar de no estar inscrito en el Registro el último PI para el período 2024-2028, antes incluso de que deviniera obligatorio disponer de uno por mandato legal, la empresa contaba con un plan aprobado de forma voluntaria desde el año 2020. A ello cabe añadir que los pliegos de condiciones exigen un plan de igualad sin mencionar el registro del mismo, como tampoco se mencionaba dicho registro en el requerimiento de subsanación que comunicó el órgano de contratación, de forma que la recurrente atendió el requerimiento como buenamente entendió que se le pedía".

Como segundo motivo, la recurrente hace una extensa defensa de su diligencia en lo que se refiere a la disponibilidad de planes y medidas de igualdad de género e insiste en enumerar las razones por las que acreditó el cumplimiento del requisito en materia de igualdad con el plan del año 2020.

Como tercer motivo de impugnación, sostiene la falta de efectos constitutivos de la inscripción de los planes de igualdad en el REGCON,

basándose para defender su posición en la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la materia, del que cita la resolución nº 238/2023 y la más reciente 20/2024, como ejemplo.

Y como cuarto y último motivo de recurso, aunque no por ello el menos relevante, critica que la mesa acordó la exclusión de la oferta de la recurrente sin haberle requerido previamente que aportara las medidas correctoras que hubiera podido adoptar la empresa para garantizar el cumplimiento de las obligaciones en materia de igualdad de género *("self cleaning"*). Entre ellas, destaca "*que el 8 de diciembre de 2023 el administrador de SIRT suscribió el documento sobre las medidas alternativas de implantación en materia de igualdad para el año 2024 ("self cleaning") con el objetivo de garantizar el cumplimiento de los estándares mínimos en materia de igualdad exigidos por el RD 901/2020 mientras no se resolvía la situación de bloqueo del proceso negociador por causas imputables a los sindicatos"* y concluye que "*antes de finalizar la fecha de presentación de las ofertas SIRT no solo "contaba" con un Plan de Igualdad aprobado de acuerdo con el RD 901/2020 sino que también había adoptado medidas correctoras "self cleaning" para garantizar el cumplimiento de las obligaciones en materia de igualdad".*

El recurrente sostiene que el rechazo por la mesa del plan de igualdad de 2020 —por no haberse adaptado a la legislación vigente— no debió dar lugar a la exclusión directa de la oferta. Al contrario, entiende que la mesa, considerando el efecto directo del artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE —que contempla 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 aplicación automática de una causa de exclusión— debió requerir a "SISTEMAS INTEGRALES DE REDES Y TELECOMUNICACIONES, S.L." para que aportara dichas medidas correctoras antes de excluir su oferta por concurrir la prohibición de contratar prevista en el

del artículo 71.1 d) de la LCSP, por el incumplimiento de la obligación laboral de disponer de un plan de igualdad.

En apoyo de su tesis, cita la Sentencia del TJUE, de 14 de enero de 2021 (asunto C-387/19), de la que destaca, por lo que ahora interesa, los considerandos 48 y 49 que, por su interés para la resolución del recurso, reproducimos:

48 *"En efecto, con independencia de las modalidades concretas de aplicación del artículo 57, apartado 6, de la Directiva 2014/24, esta disposición establece de manera suficientemente precisa e incondicional, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 46 de la presente sentencia, que el operador económico de que se trate no puede ser excluido del procedimiento de contratación si logra demostrar, a satisfacción del poder adjudicador, que las medidas correctoras adoptadas restablecen su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión que le afecte. Por consiguiente, el artículo 57, apartado 6, de esta Directiva establece una protección mínima a favor del operador económico, independientemente del margen de apreciación que se deja a los Estados miembros para determinar los requisitos de procedimiento de dicha disposición (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de julio de 1994, Faccini Dori, C-91/92, EU:C:1994:292, apartado 17, y de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C- 397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, apartado 105). Ello es tanto más cierto cuanto que, como señaló en esencia el Abogado General en el punto 102 de sus conclusiones, el artículo 57, apartado 6, de dicha Directiva establece los elementos fundamentales del régimen de medidas correctoras y del derecho conferido al operador económico indicando los elementos mínimos que deben probarse y los criterios de evaluación que deben respetarse.*

49 *Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial planteada que el artículo 57, apartado 6, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que tiene efecto directo".*

De acuerdo con esta doctrina del Tribunal de Justicia, el recurrente entiende que, *"aunque el artículo 72.5 de la LCSP es más restrictivo que el artículo 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 la jurisprudencia del TJUE. Por tanto, corresponde una interpretación del art. 72.5 de la LCSP conforme a la Directiva 2014/24/UE en el sentido de permitir la aplicación de las medidas self-cleaning no solo a los supuestos recogidos en el citado artículo, sino también a todos aquellos supuestos previstos en el artículo 57.6 de la Directiva que han sido limitados en la transposición efectuada a nuestro ordenamiento.*

En consecuencia, los licitadores que hayan incurrido en la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP no pueden ser excluidos de la licitación si logran demostrar que las medidas correctoras "selfcleaning" adoptadas restablecen su fiabilidad. En el presente caso, la Mesa de contratación acordó la exclusión sin haber requerido a la recurrente la documentación acreditativa de las medidas correctoras "self-cleaning". En este sentido, Resolución nº 137/2023 del TACRC, de 3 de marzo de 2023: "En consecuencia, es criterio de este Tribunal que la recurrente está incursa en la circunstancia de prohibición de contratar prevista en el artículo 71. 1 d) de la LCSP por no disponer de un plan de igualdad en los términos previstos por la normativa de aplicación que exige, además, su debida inscripción en el registro; dado el efecto directo del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE -ante el carácter más restrictivo del artículo 72.5 de la LCSP en cuanto a la aplicación de medidas correctoras tendentes a demostrar la fiabilidad empresarial-, la mesa de contratación, antes de acordar la exclusión de la recurrente, debió requerirle para que justificara su fiabilidad."

En este sentido, critica que el requerimiento de subsanación efectuado por los servicios del órgano de contratación el 27 de mayo de 2024 estuviera *"estrictamente referido a la aportación del Plan de Igualdad por no constar su inscripción en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos (REGCON). Por tanto, el requerimiento de subsanación efectuado por la Mesa estaba formulado en términos mucho más limitados y formalistas que los previstos en el art. 57 de la Directiva*" y que la decisión de exclusión se adoptara por la mesa sin oír a la empresa que iba a quedar excluida, lo que considera un vicio del procedimiento puesto que "*(...) el derecho a formular alegaciones es un derecho elemental en nuestro ordenamiento jurídico (art. 53 de la Ley 39/2015). Teniendo en cuenta la situación, el órgano de contratación debería haber otorgado un plazo de alegaciones para escuchar al licitador antes de acordar la exclusión de su oferta".*

Y para acabar de completar este último motivo de recurso, afirma la recurrente que actuó de buena fe atendiendo *"diligentemente el requerimiento efectuado por la Mesa y aportó la documentación solicitada, esto es, el Plan de Igualdad perfeccionado. Lo que no podía esperar la recurrente era la decisión de excluir la oferta de SIRT que adoptó la Mesa el 4 de junio de 2024 sin haber otorgado la oportunidad de demostrar su fiabilidad empresarial por medio de la aportación de las medidas correctoras "self-cleaning", circunstancia que ha dejado a mi representada en una situación de absoluta indefensión".* Así, en apoyo de su pretensión, destaca que, en una reciente licitación de la Generalitat de Catalunya *"en la que participó la recurrente simultáneamente con la licitación objeto de impugnación, la Mesa de contratación requirió la aportación de las medidas correctoras "self-cleaning" al no haber encontrado ningún PI inscrito en el REGCON. Así consta acreditado en el certificado firmado digitalmente el 15 de febrero de 2024 por medio del cual el administrador de SIRT aportó la documentación requerida por el órgano de contratación sobre las medidas alternativas de implantación en materia de igualdad para el año 2024 ("self-cleaning") que había suscrito el 8 de diciembre de*

2023”. Y concluye que, en este caso,*“el órgano de contratación consideró que la empresa había acreditado el cumplimiento de los estándares mínimos previstos en la normativa vigente por medio de la aportación de las medidas self-cleaning implementadas en diciembre de 2023”*.

SEXTO. LA OPOSICIÓN DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN

Frente a estas pretensiones de la recurrente, el órgano de contratación en su informe sobre el recurso solicita que el mismo sea desestimado, al entender que los acuerdos adoptados por la mesa fueron conformes a Derecho, y que no existen razones fundadas para su interposición.

Manifiesta que el motivo de la exclusión no fue, tal como sostiene el recurrente, la de falta de registro del plan de igualdad ante el REGCON, sino, como se indica en el acta de la mesa de contratación de 4 de junio de 2024 y en el escrito de notificación de exclusión, *“el no quedar acreditado el cumplimiento de la obligación de disponer de un plan de igualdad de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro”*. Y, a continuación, informa sobre cómo razonó la mesa para llegar a la conclusión de que la recurrente no disponía de un plan de igualdad admisible en este procedimiento*:*

“En la declaración responsable presentada por la empresa Sistemas Integrales de Redes y Telecomunicaciones, S.L se indicaba “Que, SIRT cumple con lo establecido en el apartado 3 del artículo 45 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. SIRT está en posesión de la documentación acreditativa pertinente, la cual se aportará en cualquier momento si así lo requiere el órgano de Contratación para comprobar el efectivo cumplimiento”. La empresa por tanto declara la existencia

de un Plan de Igualdad, y 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, por ello, la mesa de contratación acuerda requerir tal documento para verificar su existencia.

Ante este requerimiento, la empresa SIRT presentó el plan de igualdad de fecha 3 de marzo de 2020, que no cumple con la obligación de disponer de un plan de igualdad, de acuerdo con lo requerido en la cláusula 4.2 apartado 9º, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares conforme con la normativa vigente, el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, dado que el plan presentado es del año 2020 y no ha sido adaptado a lo previsto en el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro. Así la Disposición Transitoria única refiere: "Los planes de igualdad vigentes al momento de la entrada en vigor del presente Real Decreto, deberán adaptarse 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." El mencionado Real Decreto entró en vigor el 14 de enero de 2021, por lo que, atendiendo al plazo máximo citado de 12 meses, la empresa Sistemas Integrales de Redes y Telecomunicaciones, S.L., debería haber adaptado el plan de igualdad antes del 14 de enero de 2022".

Sobre la alegación de la recurrente de que la decisión de exclusión no se ajustó a la legalidad contractual, por no haberse dado trámite de audiencia al interesado antes de acordar la exclusión y por no haberle requerido previamente las medidas correctoras "*self cleaning"*, como, a su juicio, resultaría exigible en aplicación del artículo 57 de la Directiva 2014/24/24/UE, la entidad adjudicadora dice que *"en ningún caso se indicó en la declaración, ni aportó cuando se solicitó la correspondiente subsanación, declaración ni documentación relativa a la existencia de nuevo un plan de igualdad, ni de la existencia de las medidas self-cleaning, 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 conforme a la normativa vigente".

Y, finalmente, para oponerse a la pretensión de la recurrente de tener derecho a un nuevo trámite de audiencia o para aportación de nuevos documentos tras la subsanación, sostiene, con base en la Resolución nº 154/2012, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que, en las licitaciones públicas, el cumplimiento de los requisitos formales debe ser exigido por igual a todos los licitadores y, por ello, con base en la doctrina que proscribe la doble subsanación, entiende que *"la no presentación por parte de la empresa SIRT, cuando la mesas de contratación le dio la oportunidad de contratar, del plan 2024-2028 aprobado en febrero de 2024 cuya presentación en el REGCON se realizó el 14 de febrero de 2024, no puede calificarse como un simple error en la aportación de documentación, sino de negligencia imputable a la empresa, y por el principio de igualdad de trato entre licitadores no cabe solicitar una subsanación respecto de una solicitud de subsanación".*

SEXTO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Conocidos los antecedentes necesarios para resolver la controversia y centrados los términos con las alegaciones de las partes, procede ahora determinar si la decisión de exclusión se ajustó a Derecho, considerando las actuaciones realizadas por la mesa y la documentación aportada por la licitadora propuesta como adjudicataria.

A este fin, es oportuno recordar que en la cláusula 4.2.9 del PCAP, en cuyo incumplimiento por el propuesto como adjudicatario se basa el acuerdo de exclusión, literalmente se establece lo siguiente:

«4.2. Presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de requisitos previos por el licitador que haya presentado la mejor oferta.

Las unidades de apoyo al órgano de contratación requerirán a los licitadores propuestos como adjudicatarios la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que no obre ya del poder de la Administración contratante, con el objeto de que sea validada y calificada por la mesa de contratación. Para ello se otorga un plazo de ***diez días hábiles****. Los documentos justificativos deberán presentarse mediante originales o copias compulsadas.*

La relación de documentos que han de aportarse es la siguiente:

(…)

9º. 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».*

Según consta en el expediente remitido por el órgano de contratación, mediante Resolución del Director Gerente de AST, de 7 de mayo de 2024, se clasificaron las ofertas admitidas al lote 2 del acuerdo marco al que se refiere

este recurso resultando clasificada en primer lugar la empresa “Sistemas Integrales de Redes y Telecomunicaciones, S.L.”, a la que, con fecha 7 de mayo de 2024, se le requirió la presentación de la documentación exigida en la cláusula 4.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, concediéndole un plazo de diez días hábiles a contar desde el día siguiente del envío del requerimiento.

Sin llegar a consumir el plazo otorgado, el 27 de mayo de 2024, la empresa ahora recurrente cumplimentó la documentación requerida, y, en concreto, en lo que al plan de igualdad que motivó la exclusión se refiere, aportó este documento:

SIRT

DECLARACIÓN RESPONSABLE SOBRE DISPONER DE UN PLAN DE IGUALDAD

D. David Garriga Carrera, en nombre de la empresa **SISTEMAS INTEGRALES DE REDES Y TELECOMUNICACIONES, S.L. (en adelante SIRT)**, con domicilio fiscal en Barcelona, Calle Pere IV, 78, 8º 1ª

DECLARA

Que, SIRT cumple con lo establecido en el apartado 3 del artículo 45 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.

SIRT está en posesión de la documentación acreditativa pertinente, la cual se aportará en cualquier momento si así lo requiere el órgano de Contratación para comprobar el efectivo cumplimiento.

Y para que así conste, firmo la presente declaración en Barcelona, a fecha de firma

David Garriga Carrera
Administrador Solidari

Fecha:
2024.05.14
11:44:27
+02'00'

A juicio de este Tribunal, el documento aportado cumplía satisfactoriamente con lo requerido en la cláusula 4.2 del PCAP que, con una redacción manifiestamente mejorable, para el trámite del artículo 150 de la LCSP, sólo exigía, para acreditar el cumplimiento del requisito de disponer de un plan de igualdad, una simple declaración responsable —en el caso de las empresas que, para poder contratar, estuvieran obligadas a 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— que indique que el licitador está en posesión de la documentación acreditativa de este extremo.

Es indiscutible que esta exigencia del PCAP la cumple formalmente la declaración presentada por la recurrente, pues aportó exactamente lo que se le solicitó por los servicios del órgano de contratación —la documentación prevista en la cláusula 4.2 PCAP—, como recuerda expresamente en su escrito de recurso de esta forma:

- *"El 7 de mayo siguiente la mesa de contratación elevó propuesta de adjudicación del lote 2 a SIRT por haber sido la oferta con mejor relación calidad precio -acta nº 6-. Conviene destacar que esta oferta obtuvo más de 10 puntos de diferencia respecto al segundo clasificado.*
- *En consecuencia, la Mesa acordó requerir a SIRT para que aportase la documentación prevista en la cláusula 4.2 PCAP.*

Cabe señalar en lo que aquí importa que el aparto 9 de la cláusula 4.2 del PCAP exige la presentación de una declaración responsable a los efectos de acreditar que la empresa dispone de un Plan de Igualdad". (El subrayado es nuestro)

Pues bien, una vez aportada por el recurrente la declaración que hemos reproducido, la mesa, tras su análisis, en su reunión del día 24 de mayo de

2024 —convocada precisamente para verificar la documentación presentada por la empresa propuesta como adjudicataria del Lote 2— tomo la decisión de *"solicitar a la empresa Sistemas Integrales de Redes y Telecomunicaciones, S.L.,* ***la presentación del Plan de Igualdad****" (sic),* confiriéndole un plazo máximo de tres días naturales para la presentación de dicha documentación.

A juicio de este Tribunal, esta solicitud fue formulada por la mesa de forma lacónica e imprecisa y carente de toda motivación, y esta formulación confusa pudo resultar determinante de la incorrecta respuesta dada por la recurrente al requerimiento, aportando "un plan de igualdad" no adaptado a la normativa laboral vigente —que, erróneamente, interpretó era el que se le solicitaba por la mesa de contratación— que, al no ser aceptado por la mesa como válido, fue finalmente la causa de su exclusión.

Como ya hemos señalado, el recurrente sostiene que, ante una decisión drástica y automática como fue la de su expulsión del procedimiento, tendría que haber tenido derecho a formular alegaciones antes de que la decisión se adoptara y a que se le hubiera requerido que aportara las medidas correctoras de la falta de plan de igualdad que hubiera podido implantar, para demostrar su fiabilidad empresarial y evitar la exclusión, derechos que el órgano de contratación considera improcedentes porque afectarían al principio de igualdad de trato de los licitadores.

Pues bien, en los dos casos, el Tribunal entiende que asiste la razón al recurrente. En cuanto al derecho a presentar alegaciones, no puede obviarse que ni la cláusula 4.2.9 del PCAP ni la forma en la que fue pedida por la mesa la subsanación de la documentación aportada por la recurrente —que, formalmente, ya lo hemos dicho, cumplía lo requerido por el PCAP— son claras en su redacción y tampoco que la actuación errónea de la recurrente pudo

estar inducida por la confusión generada por el Pliego y por la parca redacción del escrito mediante el que se le solicitó la subsanación.

Así las cosas, este Tribunal entiende que, aunque en el trámite descrito en el art. 150.2 de la LCSP, sobre aportación por el licitador que ha sido propuesto como adjudicatario de la documentación requerida por el órgano de contratación para la adjudicación definitiva, no cabe la posibilidad de subsanar una subsanación —ver, por todas la Resolución nº 747/2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que establece que "*no es admisible, so pena de conculcar el principio de igualdad de trato entre los licitadores, una eventual subsanación de la subsanación"*— si cabe que se le hubiera solicitado a la recurrente una aclaración, que no una subsanación, de la documentación presentada o la presentación de documentación complementaria, antes de excluir la oferta de la ahora recurrente, en aplicación del principio de proporcionalidad.

El encaje legal de esta posibilidad de solicitar aclaraciones ha sido defendido, entre otros, por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en distintas resoluciones, con base en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que es fuente del derecho de la contratación pública. Así, en la Resolución 52/2019, el Tribunal fija su doctrina sobre este extremo en los siguientes términos:

"Esta opción, de solicitar aclaración o documentación complementaria con carácter previo a la exclusión, hubiera sido más acorde con la doctrina consolidada por este Tribunal en sus resoluciones (v.g., entre otras muchas la Resolución 289/2016, de 11 de noviembre y la 9/2019, de 17 de enero, entre las más recientes), en las que ha invocado la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08), conforme a la cual el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario

para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos.

Dicho principio, ha obtenido reconocimiento legal, aun cuando lo haya sido en la nueva LCSP no aplicable al supuesto examinado, toda vez que el artículo 132 de la misma dispone que "Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad".

Asimismo, tal actuación hubiera sido más respetuosa con el principio de concurrencia consagrado en el artículo 1 del TRLCSP, sin vulnerar el principio de igualdad de trato, puesto que solo se habría dirigido a demostrar un hecho objetivo previo, tal cual era constatar la condición de licenciada que en el curriculum vitae se afirmaba poseer aunque no se acreditaba de forma fehaciente con el documento aportado de la Universidad Complutense de Madrid, lo que no hubiera situado a la recurrente en posición de ventaja respecto al resto de entidades licitadores.

No es posible, por los motivos expuestos, atender a los alegatos del órgano de contratación y de la entidad interesada, cuando manifiestan que la pretensión de la recurrente, de que la mesa le solicitase aclaraciones o documentación complementaria, supondría un nuevo trámite de subsanación".

Admitido, pues, que no se aprecian obstáculos legales para que el órgano de contratación hubiera solicitado al recurrente aclaraciones sobre la forma en la que había acreditado el cumplimiento del requisito de disponer de un plan de igualdad —que a nuestro juicio eran necesarias, antes de proceder a su exclusión—, solo resta al Tribunal pronunciarse sobre la pretensión de la recurrente de que se anule la decisión de la mesa por no haberle permitido

demostrar su fiabilidad y eludir el motivo de exclusión por no disponer de un plan de igualdad de género adaptado a la normativa vigente, pues sobre el resto de los motivos de recurso no existe controversia entre el recurrente y el órgano de contratación; en particular, en el discutido asunto de los efectos constitutivos de la inscripción en el REGCON de los planes de igualdad, en el que ambas partes mantienen que no los tiene y, por tanto, sostiene el órgano de contratación que esa no fue la causa de exclusión.

Y en este punto, como ya se adelantó, también el Tribunal acoge la pretensión de la recurrente de que debe revisarse la decisión de exclusión adoptada por la mesa puesto que el recurrente tenía derecho a demostrar su fiabilidad empresarial y oponerse a su exclusión antes de ser aprobada.

En este punto, el Tribunal hace suyas las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en las que la recurrente basa su pretensión de anulación de la exclusión y otras, como la Resolución 26/2023 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, que recoge el criterio sentado por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 14 de enero de 2021 (Asunto C-387/19) sobre la eficacia directa del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, relativo a la aplicación del sistema de "*self cleaning"*, que permite a un operador económico incurso en una causa de exclusión demostrar su fiabilidad y eludir la exclusión del procedimiento presentado pruebas suficientes.

Como se sostiene por estos órganos de resolución de recursos contractuales, la eficacia directa del artículo 57.6 de la Directiva implica que la existe la posibilidad de levantar una prohibición de contratar mediante la aportación de pruebas de las medidas adoptadas por un operador económico para demostrar su fiabilidad, no solo en los supuestos recogidos en el artículo 72.5 de la LCSP, que se refiere a las prohibiciones de contratar que necesitan

un procedimiento previo para su declaración, sino también en aquellos casos, como el que nos ocupa, en los que las causas de exclusión son directamente apreciadas por los órganos de contratación.

En concreto, en la Resolución 26/2023, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía admite la posibilidad de que el licitador presente pruebas de medidas correctoras o "*self-cleaning*" para evitar su exclusión por incumplir con la obligación de disponer de un plan de igualdad, igual que en el caso objeto de este recurso. En esta resolución, el Tribunal andaluz sostiene que el órgano de contratación debió requerir al licitador incurso en una prohibición de contratar que aquel apreció directamente en el curso el procedimiento de licitación para que, antes de acordar su exclusión, pudiera presentar las medidas de autocorrección o "*self-cleaning"* que hubiera adoptado, y que este trámite debió realizarse en el momento de subsanación del articulo 150.2 LCSP.

Así, en aplicación de esta doctrina, procede acoger este último motivo de recurso y resolver que la exclusión automática de la oferta de "SISTEMAS INTEGRALES DE REDES Y TELECOMUNICACIONES, S.L." fue incorrecta, pues la mesa debió haberle permitido acreditar las medidas de corrección adoptadas para mitigar el incumplimiento del requisito de disponer de un plan de igualdad válido para, de esta forma, poder demostrar su fiabilidad e intentar evitar su exclusión, que solo procedería acordar tras la valoración de estas medidas.

De conformidad con lo expuesto,

Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el 30 de julio de 2024, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación presentado por “SISTEMAS INTEGRALES DE REDES Y TELECOMUNICACIONES, S.L.” contra a su exclusión del procedimiento de contratación denominado «Servicios de nube híbrida, gestión de sistemas, operación y monitorización integral y centro de excelencia en tecnologías en nube con destino a la administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus organismos autónomos y resto de entes adheridos del sector público. LOTE 2», promovido por Aragonesa de Servicios Telemáticos, y, en consecuencia, anular dicho acto, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su exclusión para que se requiera a “SISTEMAS INTEGRALES DE REDES Y TELECOMUNICACIONES, S.L.” la presentación de las medias correctoras que demuestren su fiabilidad empresarial en el cumplimiento de sus obligaciones laborales en materia de igualdad de género, a fin de que puedan ser valoradas por la mesa de contratación.

SEGUNDO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

TERCERO.- 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.