

PROPUESTA DE RECOMENDACIÓN DE LA SECRETARÍA DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACION PÚBLICA DE CANARIAS RELATIVA A LA OBLIGACION DE LAS EMPRESAS DE CONTAR CON PLANES DE IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES PARA NO INCURRIR EN PROHIBICION PARA CONTRATAR CON EL SECTOR PÚBLICO.

El artículo 51.3 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, aprobado por el Decreto 175/2022, de 3 de agosto, vigente de acuerdo con la disposición transitoria única del Decreto 123/2023, de 17 de julio, por el que se determina la estructura orgánica y las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias, establece que corresponde a la Junta Consultiva de Contratación Pública de Canarias dictar las recomendaciones que estime oportunas dirigidas a los órganos de contratación, en aras a la homogeneización en la aplicación de las normas e instrucciones vigentes.

Una de las cuestiones prácticas que plantea 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) a los órganos de contratación, es determinar cuándo un operador económico está incurso en prohibición de contratar respecto a 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.

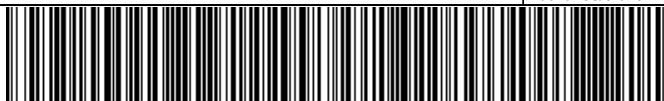

A la vista de los diferentes pronunciamientos de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales en los que no existe un único criterio sobre si para no estar incurso en prohibición de contratar basta con contar con plan de igualdad o si, además, es necesario que el mismo esté inscrito en el registro correspondiente, se considera conveniente determinar un criterio homogéneo para los órganos de contratación de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Por ello, esta Junta Consultiva de Contratación Pública, como órgano colegiado consultivo en materia de contratación pública, en sesión celebrada acuerda la siguiente

RECOMENDACIÓN

1.-El artículo 65.1 de la LCSP referido a las condiciones de aptitud para contratar con el sector público establece expresamente: “Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar; no estén incursas en alguna prohibición de contratar; y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.”

La LCSP introduce diferentes normas sociales que condicionan la contratación con el sector público, imponiendo a las empresas el cumplimiento de obligaciones sociales y de carácter laboral, normas que también tiene su reflejo en las prohibiciones para contratar; y en esta línea,

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARIA TERESA PEIRO GARCIA-MACHINENA - JEFE/A DE SERVICIO JUNTA CONSULTIVA	Fecha: 06/02/2024 - 14:25:22
En la dirección https://sede.gobiernodecanarias.org/sede/verifica_doc?codigo_nde= puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0L9QoXWXU0Y1--vvk-B2y-5_Sg3xZIPPS	 
El presente documento ha sido descargado el 06/02/2024 - 14:26:21	



la ley establece la obligación de disponer y aplicar un plan de igualdad en toda la cadena de contratación, sancionando su incumplimiento con la prohibición de no poder contratar con el sector público.

2.-Las prohibiciones de contratar se encuentran reguladas en los artículos 71, 72 y 73 de la LCSP, estableciéndose en el artículo 71 las circunstancias cuya concurrencia en el operador económico le prohíben contratar con el Sector Público.

El artículo 71.1.d) de la LCSP establece, expresamente, respecto a esta cuestión (redacción realizada por la disposición final vigésima de la ley 31/2022 de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023):

“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:

“... o 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...

...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.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, podrá establecer una forma alternativa de acreditación que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo”.

Por su parte, el artículo 140.1 de la LCSP sobre la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, señala en su apartado a), que “... Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

...3.º Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley...

3.-En cuanto a la acreditación de no estar incurso en esta prohibición de contratar, de acuerdo con las disposiciones citadas, dado que no se ha llevado a cabo el desarrollo legislativo que establezca otros medios alternativos de acreditación, la misma se ha de efectuar mediante la correspondiente declaración responsable a la que se refiere el artículo 140.

Además, esta prohibición de contratar, de acuerdo con el artículo 72.1 LCSP se aprecia directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que, en cada caso, las determinan, por lo que, es el órgano de contratación el que determinará si concurre o no esta prohibición de contratación.

En cuanto a su acreditación mediante certificación del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (ROLECE) debe tenerse en cuenta que, en el mismo, tal y como señala el artículo 338.2 de la LCSP, solo se contienen las prohibiciones de contratar

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

MARIA TERESA PEIRO GARCIA-MACHINENA - JEFE/A DE SERVICIO JUNTA CONSULTIVA

Fecha: 06/02/2024 - 14:25:22

En la dirección https://sede.gobiernodecanarias.org/sede/verifica_doc?codigo_nde= puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente:

0L9QoXWXU0Y1--vvk-B2y-5_Sg3xZIPPS



El presente documento ha sido descargado el 06/02/2024 - 14:26:21



a las que se refiere el apartado 2 del artículo 73 de la LCSP, apartado que alude a todas las prohibiciones para contratar previstas en el artículo 71.1 de la LCSP, salvo aquellas en que se den algunas de las circunstancias previstas en las letras c), d), g) y h) del citado artículo 71.1, por lo que, siendo esta prohibición precisamente, de las determinadas en el artículo 71.1.d), no se contiene en el ROLECE, por lo que, el hecho de que el operador económico figure inscrito en dicho registro y no figurase ese operador incurso en prohibición de contratar, no implica que cumpla con la obligación de contar con un plan de igualdad y, por tanto, no determina si está o no incurso en prohibición para contratar.

4.- Respecto a la normativa que regula la materia, el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres (al que se refiere la LCSP) establece en su apartado 2, la obligatoriedad de que todas las empresas con cincuenta o más personas trabajadoras elaborarán y aplicarán un plan de igualdad, que deberá ser, asimismo, objeto de negociación.

Y también establece un registro en el que deben quedar inscritos todos los planes de igualdad, recogiendo el artículo 46.5 la obligatoriedad de estas empresas de inscribir sus planes de igualdad en el citado registro.

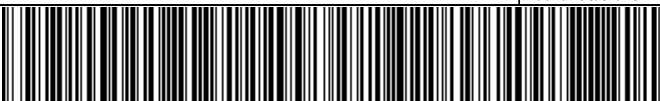

5.- Ante esta normativa, las unidades de gestión de contratos se plantean si para determinar si concurre la circunstancia de estar incurso en prohibición de contratar, es preciso, únicamente que no se disponga del correspondiente plan o si es preciso que, además, el mismo esté debidamente inscrito en el correspondiente Registro para no incurrir en dicha prohibición.

Debe partirse de la premisa de que, la sanción que se deriva para las empresas es gravísima, imposibilitando a los licitadores en los que concurra la prohibición de contratar con el sector público; es una norma sancionadora, y por tanto, limitativa de la concurrencia, que debe ser interpretada por razones de seguridad jurídica, de forma restrictiva, por lo que la misma no puede aplicarse, más allá de su tenor literal, que no es otro que el de contar con un plan de igualdad.

Se plantea pues, en relación con la prohibición de contratar, la obligatoriedad de la inscripción de este plan, esto es, si la empresa que cuenta con plan de igualdad no inscrito en el correspondiente registro podría estar incurso en la prohibición de contratar: en este sentido, la LCSP no hace mención al artículo 46 de la Ley Orgánica 3/2007, que es el que, en su apartado 5, establece la obligación de las empresas de inscribir sus planes de igualdad en el Registro de Planes de Igualdad de las Empresas, sino únicamente al artículo 45, de lo que se deduce, por tanto, que la causa de prohibición de contratar del artículo 71.1.d) de la LCSP se limita a la obligación de la empresa de contar con un plan de igualdad, no a su registro, por lo que la obligación exigible a los licitadores, a efectos de resultar adjudicatarios, es contar efectivamente, con el plan de igualdad requerido, y no con que dicho plan esté inscrito en el registro correspondiente.

Por ello en los Pliegos de Cláusulas Administrativas, hasta que se desarrolle reglamentariamente la posibilidad de exigir un certificado del órgano administrativo correspondiente, se debe solicitar que las empresas acrediten el cumplimiento de esta obligación mediante la presentación de una declaración responsable en la que manifiesten, de forma expresa, únicamente, que cumplen con la obligación de contar con un Plan de Igualdad.

6.- No obstante, en el supuesto de que existan dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, el artículo 140.3 la LCSP permite pedir a los candidatos o licitadores que

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARIA TERESA PEIRO GARCIA-MACHINENA - JEFE/A DE SERVICIO JUNTA CONSULTIVA	Fecha: 06/02/2024 - 14:25:22
En la dirección https://sede.gobiernodecanarias.org/sede/verifica_doc?codigo_nde= puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0L9QoXWXUOY1--vvk-B2y-5_Sg3xZIPPS	 
El presente documento ha sido descargado el 06/02/2024 - 14:26:21	



presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos antes de adjudicar el contrato, por lo que en relación con el plan de igualdad, se podrá consultar la existencia o no de dicho plan mediante consulta telemática en el correspondiente registro y si se comprueba que no figura inscrito, se le requerirán los documentos justificativos que demuestren su cumplimiento.

7.- Por último, destacar que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias es el competente para la resolución de los recursos especiales que pudieran interponerse contra las licitaciones de la CAC, por lo que parece lógico y oportuno seguir el criterio fijado por el mismo y que no es otro que el expuesto en esta recomendación: la obligación de contar efectivamente con el plan de igualdad requerido, y no de que dicho plan esté inscrito en el registro correspondiente (Resolución 286/2023, de 13 de noviembre y Resolución n.º 291/2023, de 16 de noviembre).

CONCLUSIONES

De acuerdo con el artículo 71.1d) de la LCSP para acreditar que los operadores económicos que cuenten con 50 o más trabajadores, no se encuentran incurso en prohibición para contratar con el sector público, es suficiente con que cumplan 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, puesto que su inscripción no resulta exigible por la LCSP, lo cual se realizará mediante declaración responsable en tanto no se lleve a cabo el correspondiente desarrollo reglamentario.

Documento firmado digitalmente por
M.ª Teresa Peiró García-Machiñena,
Secretaria de la Junta Consultiva

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARIA TERESA PEIRO GARCIA-MACHIÑENA - JEFE/A DE SERVICIO JUNTA CONSULTIVA	Fecha: 06/02/2024 - 14:25:22
En la dirección https://sede.gobiernodecanarias.org/sede/verifica_doc?codigo_nde= puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0L9QoXWXU0Y1--vvk-B2y-5_Sg3xZIPPS	 
El presente documento ha sido descargado el 06/02/2024 - 14:26:21	