

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 9/2024

RESOLUCIÓN Nº.- 11/2024

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 23 de abril de 2024.

Visto el escrito presentados en nombre y representación de la mercantil **DOC 2001 S.L.**, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno, de 15 de marzo de 2024, por el que se adjudica la **Contratación de un servicio para el desarrollo del Programa Municipal de Centros de Día para la atención e incorporación sociolaboral de personas afectadas por adicciones, en los dispositivos de "Macarena", "Juan XXIII" y "Sur"**, Expediente 2023/001201, tramitado por el Servicio de Salud del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de enero de 2024 se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público, los Anuncios de licitación y Pliegos del Contrato descrito en el encabezamiento, con un valor estimado de 436.617,36 Euros

SEGUNDO.- En sesión celebrada el 20 de febrero del año en curso, la Mesa de Contratación, a la vista de las ofertas presentadas, efectúa propuesta de clasificación y adjudicación del contrato a la entidad **ALVALOP SERVICIOS XXI, S.L.**, “previo requerimiento y presentación por la misma de la documentación establecida en el apartado 10.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y art. 150.2 de la LCSP”.

Requerida y examinada la documentación, con fecha 13 de marzo, se firma Informe-propuesta de adjudicación, por el Jefe de Servicio de Salud, manifestando que “Se propone, a la entidad ALVALOP SERVICIOS XXI S.L como adjudicataria del contrato, la cual tras la entrega de la documentación administrativa previa a la adjudicación, reúne los requisitos de capacidad y solvencia técnica o profesional y económica o financiera previstos según lo establecido en el art. 150.2 de la LCSP, así como en los pliegos del contrato”

Mediante acuerdo del órgano de contratación de fecha 15 de marzo, se clasifican las proposiciones presentadas y no rechazadas atendiendo a los criterios de valoración establecidos en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, por el siguiente orden: ALVALOP SERVICIOS XXI S.L., con un total de 62,17 puntos. DOC 2001 S.L. : con un total de 58 puntos UNIGES-3, S.L., con un total de 57,54 puntos, y se adjudica el contrato a la primera clasificada: ALVALOP SERVICIOS XXI S.L.

El anuncio de adjudicación y la resolución se publican en la Plataforma de Contratación el día 19 de marzo del corriente.

TERCERO.- Con fecha 9 de abril, se presenta en el Registro recurso especial en materia de contratación por parte de la mercantil **DOC 2001 S.L.** contra la adjudicación del contrato, por considerarla no ajustada a derecho, argumentando que la adjudicataria carece de Plan de Igualdad, estando obligada a disponer del mismo.

Recibido, con fecha 10 de abril, en este Tribunal el recurso y la documentación que lo acompaña, se traslada la misma a la unidad tramitadora el mismo día, con solicitud de remisión del informe y la documentación referida en el art. 56 de la LCSP. La documentación remitida por el ICAS, se recibe en el Tribunal el día 15 de abril, completándose el día 16, manifestando haber efectuado el traslado a los interesados, a fin de alegaciones.

El 19 de abril se reciben en el Tribunal alegaciones presentadas por la adjudicataria, la mercantil ALVALOP, oponiéndose al recurso y manifestando que no le resulta de aplicación la cláusula 10.4.e).6) del PCAP, ya que Alvalop Servicios XXI S.L contaba con 49 trabajadores en el momento de presentación de la oferta a la presente licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

(...).”

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

En cuanto a la legitimación, tratándose de la segunda empresa clasificada, conforme al art. 48 de la LCSP, ha de estimarse legitimada la recurrente.

TERCERO.- La impugnación se fundamenta en la disconformidad con la adjudicación, por entender que la adjudicataria “CARECE DE PLAN DE IGUALDAD DEBIDAMENTE INSCRITO vulnerando lo establecido en los pliegos (cláusula 10.4.e).6) del PCAP), así como en el convenio colectivo de aplicación (convenio estatal de acción e intervención social 2022-2024).

...

En este sentido, la cláusula 10.4.e).6) del PCAP establece que los licitadores, deberán presentar en original o mediante copias que tengan carácter de auténticas conforme a la legislación vigente, la documentación justificativa de la acreditación del cumplimiento de la LO 3/2007, todo ello en los siguientes términos:

“Cuando el propuesto como adjudicatario sea una empresa de 50 o más trabajadores, deberá acreditar que cuenta con el correspondiente Plan de Igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Órgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad de mujeres y hombres.”

De conformidad con lo previsto en el capítulo IV 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 RD 713/2010, de 28 de mayo sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, en vigor desde el 14 de enero de 2021, los planes de igualdad tienen que estar inscritos en registro público. PUES BIEN, REALIZADA LA CONSULTA EN EL REGISTRO CORRESPONDIENTE RESULTA QUE ALVALOP SERVICIOS XXI SL NO TIENE NINGÚN PLAN DE IGUALDAD REGISTRADO (DOCUMENTO 4-1).

Así, en la licitación objeto del presente escrito, la empresa propuesta como adjudicataria, ALVALOP SERVICIOS XXI S.L., no cumple con los requisitos establecidos en el Pliego y en el convenio colectivo de disponer 6 a fecha de presentación de ofertas de un Plan de igualdad inscrito en un registro público, cuando tal mercantil cuanta con 50 o más trabajadores en plantilla.

No obstante, debemos recordar que, en virtud de lo establecido en el PCAP del contrato, la empresa adjudicataria queda sujeta al siguiente Convenio estatal del sector de Acción e Intervención Social 2022-2024 (convenio n.º: 99100155012015)

En el art. 61 del citado convenio se establece:

“En las organizaciones del sector la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres ha sido un elemento básico de la gestión de los Recursos Humanos y constituye uno de los principios fundamentales por el que se rigen estas organizaciones Las organizaciones del sector que tengan 50 o más personas en plantilla están obligadas a realizar la implantación de un plan de igualdad de empresa. Además de ser recomendable para quienes tengan menos personal.”

Por otra parte, la mercantil ALVALOP SERVICIOS XXI S.L. cuenta con más de 50 trabajadores en plantilla, como así consta publicado en la web de la citada mercantil (DOCUMENTO 4-2) y en las últimas cuentas anuales depositadas correspondientes al año 2022 (DOCUMENTO 4-3):

b) Personal asalariado al término del ejercicio, por tipo de contrato y por sexo:

EJERCICIO 2022 (3)

	HOMBRES		MUJERES	
FIJO:	04120	8	04121	47
NO FIJO:	04122	3	04123	52

Consecuentemente, en la correcta y razonable interpretación que esta parte sostiene, la Mesa de Contratación no puede acoger como válida la adjudicación a ALVALOP SERVICIOS XXI S.L. pues de ser así, existiría una clara arbitrariedad, ilegalidad o trato a favor a la empresa adjudicataria respecto del resto de las ofertas presentadas, ya que ALVALOP SERVICIOS XXI S.L. tiene la obligación, según los pliegos y según el convenio, la obligación de presentar un Plan de Igualdad.”

Concluye así la recurrente, que “atendiendo a los criterios establecidos en los pliegos y, teniendo en cuenta que ALVALOP SERVICIOS XXI S.L. no contaba con un Plan de igualdad vigente e inscrito a la hora de presentar la oferta y que tiene la obligación de presentar uno, la oferta de mi representada DOC 7 2001 SL, resulta ser la mejor oferta presentada, correspondiéndole, por ello, la adjudicación del contrato objeto del presente escrito”, por lo que solicita al Tribunal que “ anule la Resolución de Adjudicación publicada en la Plataforma de Contratación en fecha 19 de marzo de 2024, retro trayendo el procedimiento al momento anterior al dictado del mismo y proponiendo al órgano de Contratación la adjudicación del contrato a la siguiente empresa en orden de puntuación y que cumpla con los requisitos para ser la adjudicataria del contrato, esto es, DOC 2001, SL....” . Mediante OTROSÍ DIGO, solicitan la medida cautelar de suspensión de la tramitación del expediente.

CUARTO.- El órgano de Contratación, por su parte, defiende en su informe que “ el Plan de Igualdad es obligatorio para empresas cuyo personal supere los 50 trabajadores, según lo establecido en la cláusula 10.4.e) 6) del PCAP del presente contrato, en el siguiente sentido: “Cuando el propuesto como adjudicatario sea una empresa de 50 o más trabajadores, deberá acreditar que cuenta con el correspondiente Plan de Igualdad conforme a lo establecido en el art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad de las mujeres y hombres” manifestando que “la entidad adjudicataria ALVALOP SERVICIOS XXI S.L. presenta Declaración Responsable en la cual se hace constar que no supera dicho número de trabajadores, por lo que no es exigible legalmente según lo establecido en el art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo”.

En sus alegaciones al recurso, la mercantil ALVALOP, manifiesta que no le resulta de aplicación la cláusula 10.4.e).6) del PCAP, ya que en el momento de presentación de la oferta a la presente licitación contaba con 49 trabajadores, defendiendo que “... de forma torticera y errónea trata de aplicar el citado precepto legal a esta adjudicataria valiéndose de una información relativa al año 2022 extraída de la página web de nuestra empresa y de las últimas cuentas anuales depositadas correspondientes al año 2022.

Y decimos torticera porque el recurrente pretende trasladar una realidad del año 2022, a la fecha de presentación de la licitación que tuvo lugar en fecha 14 de febrero de 2024, con lo que

ello conlleva en cuanto a variación de plantillas, máxime en un sector como el de la licitación pública donde la plantilla fluctúa, en gran medida, en consonancia con el número de pliegos o servicios que se estén prestando a cada momento, de tal forma que no es equiparable la actividad que se pueda tener en un determinado momento, como sucede este caso en el año 2022, con la que se pueda tener en otro momento, como puede ser el año 2024, teniendo en cuenta que entre ambas fechas hay más de 14 meses con lo que ello conlleva en términos económicos y variaciones provocadas por la actualidad.

En concreto, en febrero de 2024 se estaba a las puertas de unas elecciones autonómicas en Galicia donde esta empresa desarrolla gran parte de su actividad, por lo que debido a la paralización de la licitación a unas puertas de unos comicios electorales determinó que cuando se presentó la oferta para el servicio para el desarrollo del Programa Municipal de Centros de Día para la atención e incorporación socio laboral de personas afectadas por adicciones, en los dispositivos de “Macarena”, “Juan XXIII” y “Sur” se contara con 49 trabajadores, lo que determinó que no fuera de aplicación la citada cláusula 10.4.e).6) del PCAP del contrato, y que una vez que no se solicitara dicho plan de igualdad en el requerimiento de fecha 20/02/2024 que nos fue remitido

... En consecuencia, el alegato de la recurrente parte ya de un error de base al pretender que sea aplicable un precepto legal, amparándose en unos datos desactualizados y antiguos, que no resultaba de aplicación a esta mercantil a la luz del número de empleados que contaba en el momento de presentar la oferta. Pero es que, además, el recurrente realiza una interpretación errónea de la normativa puesto que la doctrina legal, a efectos de no estar incurso en prohibición de contratar, viene sosteniendo que basta con contar con plan de igualdad y, por ende, no es necesario que el mismo esté inscrito en el registro correspondiente como erróneamente interpreta DOC 2001 S.L y fundamenta en su escrito de recurso”

A mayor abundamiento, manifiestan que “desde el 30 de diciembre del 2022 aplicamos el IV Plan de Igualdad, toda vez que por aquel entonces esta mercantil contaba con un mayor número de empleados y como muestra del continuo compromiso de esta empresa de cumplir con toda la normativa relacionada en materia de igualdad, hasta el punto de que esta empresa viene manteniendo unos porcentajes superiores al 90% en cuanto a integrantes mujeres en su plantilla, llegando en muchos momentos a conformar el 99% de la plantilla. Disponemos además de un Sistema de Gestión de la Igualdad que certifica que nuestro sistema de gestión de la Organización cumple con los principios de igualdad, respeto y tolerancia estando presentes en nuestras prácticas empresariales y en nuestra manera de relacionarnos con el entorno. Se adjunta con el presente recurso copia del citado Plan de igualdad, pues si bien no estaba esta empresa obligada a portar el mismo por tener solo 49 personas en su plantilla...”

QUINTO.- Expuestas las alegaciones de las partes, hemos de comenzar señalando la procedencia de la suspensión, que opera, dado que el recurso se interpone contra el acto de adjudicación, *ope legis*, en virtud del art. 53 de la LCSP.

En cuanto al petitum, solicita la recurrente la anulación de la Adjudicación y la retroacción del procedimiento “proponiendo al órgano de Contratación la adjudicación del contrato” a su favor.

Hemos de comenzar recordando el carácter revisor de los Tribunales especiales en materia de Contratación, el cual viene sosteniéndose, tanto por éstos como por la jurisprudencia, desde sus orígenes. En este sentido y entre otras muchas, destacar las Resoluciones de este Tribunal 2/2012, 6/2012, 7/2013, 8/2013, 12/2017, 6/2017 o 14/2017, Tribunal Central 267/2017, Aragón 81/205 y Andalucía 263/2011 o 1/2012.

Como señalaba el Tribunal Central en su Resolución 267/2017, *“la función de este Tribunal es de carácter revisor. Así, como hemos indicado en reiteradas resoluciones (entre otras 58/2016, 367/2016, 24/2015, 196/2014) nuestro cometido es el de revisar los actos recurridos para determinar si se hallan incursos en vicios de legalidad, y de ser así, anularlos y ordenar en su caso la reposición de actuaciones al momento anterior a aquellos, pero en ningún caso puede sustituir a los órganos intervinientes en el procedimiento de contratación.”*

La función revisora que al tribunal corresponde no puede, pues, ampliarse a la sustitución del centro tramitador en sus actuaciones, ni, obviamente a la de la Mesa y el propio Órgano de Contratación en las decisiones y acuerdos que a éstos corresponde adoptar, del mismo modo que no puede sustituir un juicio técnico, ni resolver la adjudicación en favor de uno u otro licitador, correspondiéndole, eso sí, verificar el cumplimiento de la normativa vigente y el ajuste a derecho de la actuación administrativa, adoptando si se verificara lo contrario, los acuerdos oportunos a fin de que en la sede correspondiente se depuren las actuaciones y se alcance un resultado acorde a la legalidad.

En lo que a nuestra competencia corresponde, y centrándose el recurso en la carencia de Plan de Igualdad, considerándose por la recurrente que la adjudicataria, por tener más de 50 trabajadores, ha de tenerlo, ciertamente, como la propia Ley y el Pliego señalan, “Cuando el propuesto como adjudicatario sea una empresa de 50 o más trabajadores, deberá acreditar que cuenta con el correspondiente Plan de Igualdad conforme a lo establecido en el art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007”.

En este sentido, el Anexo I del PCAP establece que habrá de incluirse en el Sobre 1:

2.2.- Sobre Nº 1: DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS.
A) DOCUMENTO EUROPEO ÚNICO DE CONTRATACIÓN (DEUC). De conformidad con los artículos 140 y 141 de la LCSP, procede exigir a las entidades licitadoras la presentación del DEUC. En el Anexo V de estos Pliegos se incluye el modelo que sigue el formulario aprobado por el Reglamento (UE) nº 2016/7 (DOUE de 6/01/2016), en el seno de la Unión Europea.

B) Otras circunstancias distintas de las que comprende el formulario del DEUC, y forma de su acreditación: No procede.

C) Documento acreditativo de haber constituido la GARANTÍA PROVISIONAL, en su caso.

D) El resto de documentos relacionados en la cláusula 9.2.1 de los Pliegos de Condiciones Administrativas particulares, tales como:

1.- El ANEXO IV cumplimentado y firmado, el cual incluye:

- Declaración responsable del cumplimiento de los requisitos para contratar, y autorización al Ayuntamiento de Sevilla para recabar datos de carácter tributario y de la Seguridad Social.
- Autorización para la práctica de notificaciones en una dirección de correo electrónico.
- Relación de empresas pertenecientes al mismo grupo.

El citado Anexo I, contiene así, expresamente, la declaración relativa al número de trabajadores, constando en el expediente el citado Anexo IV, suscrito el 14/02/2024 por el administrador único de la mercantil adjudicataria, en el que declara, bajo su responsabilidad, que el número de trabajadores de la empresa es de 49, información que la adjudicataria reitera en su escrito de alegaciones.

A la vista de ello, y estimándose que la adjudicataria no supera el número de trabajadores que determina la obligación de contar con Plan de Igualdad, considerando completa y correcta la documentación presentada por la entidad, el órgano de contratación acuerda la adjudicación en su favor.

Nuestro cometido es, como señalábamos anteriormente, el de revisar los actos recurridos para determinar si se hallan incursos en vicios de legalidad, y de ser así, anularlos y ordenar en su caso la reposición de actuaciones al momento anterior a aquellos, no apreciándose, en el caso que nos ocupa, vicio alguno en el proceder del órgano de Contratación, sin que, por otro lado, la documentación a la que alude la recurrente para argumentar que el número de trabajadores de la empresa supera los 50, cual es un extracto de información de su web y las Cuentas de 2022 depositadas en el Registro Mercantil, constituya prueba irrefutable de que el número de trabajadores de la empresa adjudicataria a 14 de febrero de 2024, en contra de lo expresamente declarado por su administrador único, sea superior a 50.

Lo anteriormente expuesto, unido a la declaración de no incursión en prohibición para contratar contenida en el DEUC, determina que carece este Tribunal de la fundamentación suficiente necesaria para la anulación de la adjudicación, al no quedar acreditado vicio alguno en la adopción del acuerdo por parte del órgano de contratación, todo ello sin perjuicio de las actuaciones que, en su caso, el mismo, a la vista de las circunstancias, pudiese llevar a cabo.

A la vista de lo expuesto, conforme a los preceptos legales de aplicación, y teniendo en cuenta cuanto antecede, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso presentado por la mercantil **DOC 2001 S.L.**, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno, de 15 de marzo de 2024, por el que se adjudica la **Contratación de un servicio para el desarrollo del Programa Municipal de Centros de Día para la atención e incorporación sociolaboral de personas afectadas por adicciones, en los dispositivos de "Macarena", "Juan XXIII" y "Sur"**, Expediente 2023/001201, tramitado por el Servicio de Salud del Ayuntamiento de Sevilla.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

TERCERO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES