

Recurso 81/2018**Resolución 122/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 4 de mayo de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.** contra la Resolución, de 21 de febrero de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de construcción e implantación de un sistema para la gestión de la formación en la ESPA (Escuela de Seguridad Pública de Andalucía) y su extensión al ámbito de la Consejería de Justicia e Interior” (Expte. 2017/000051), convocado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia e Interior, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 4 de agosto de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, dicho anuncio fue publicado el 16 de agosto de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 195, el 11 de agosto de 2017 en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 154 y el 9 de agosto



de 2018 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 570.247,94 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Mediante Resolución, de 21 de febrero de 2018, del órgano de contratación se adjudica el citado contrato a la entidad AYESA ADVANCED TECHNOLOGIES, S.A. Dicha resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 22 de febrero de 2018 y remitida a la entidad ahora recurrente mediante escrito formalizado ese mismo día, sin que conste en la documentación remitida a este Tribunal la fecha efectiva de remisión.

CUARTO. El 15 de marzo de 2018, se presentó por la entidad FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A. (en adelante FUJITSU) en el Registro de este Tribunal y en el de órgano de contratación, dos escritos iguales de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la citada Resolución de adjudicación, de 21 de febrero de 2018, habiéndose estado en cuanto a su tramitación al presentado en este Órgano. En el recurso se solicita además el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de licitación.

QUINTO. Por la Secretaría de este Órgano, el 16 de marzo de 2018, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones en relación



con la solicitud de mantenimiento de la suspensión instada por la recurrente y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a lo solicitado el 21 de marzo de 2018.

Posteriormente, tras reiteración de determinada documentación no enviada, el órgano de contratación remite la misma teniendo entrada en este Órgano el 27 de marzo de 2018.

SEXTO. Mediante Resolución, de 28 de marzo de 2018, este Tribunal acuerda mantener la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento.

SÉPTIMO. El día 3 de abril de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la entidad licitadora CIBERNOS CONSULTING, S.A. y el 17 del mismo mes de abril al resto de ellas, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello, previa petición y vista de expediente, el 30 de abril de 2018 la entidad AYESA ADVANCED TECHNOLOGIES, S.A. (en adelante AYESA).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 de TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1. a) y 2. c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.”*

Teniendo en cuenta que la resolución de adjudicación fue remitida a la ahora recurrente mediante escrito formalizado el 22 de febrero de 2018, sin que conste la fecha efectiva de remisión, al haberse interpuesto el recurso el 15 de marzo de 2018 en el Registro de este Tribunal, aun contando como fecha de remisión la de 22 de febrero, el mismo se ha formalizado dentro del plazo señalado para ello.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en el siguiente fundamento de derecho.



La recurrente solicita que, previos los trámites oportunos, se estime el recurso interpuesto y se declare la nulidad de la resolución recurrida, en cuanto que la adjudicataria no acreditó la existencia de los requeridos planes de igualdad conforme a lo exigido en las normas rectoras de la licitación.

La recurrente fundamenta su alegato en una indebida admisión por la mesa de contratación de la entidad AYESA, a la postre adjudicataria del contrato, de la que ha tenido conocimiento, una vez recibida la notificación de la resolución de adjudicación, en el trámite de vista de expediente solicitado.

Considera la recurrente que la entidad AYESA no ha aportado la documentación requerida en la cláusula 9.2.1.2.d) del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), relativa a la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, pese a haber sido admitida por la mesa y, posteriormente, por el órgano de contratación.

En este sentido, hace referencia, entre otra documentación, a la Resolución 15/2018, de 22 de enero, de este Tribunal, transcribiendo parte de su contenido, en el que se pone de manifiesto que a partir del 25 de septiembre de 2017 “*se puede apreciar la existencia y aplicación de un Plan de Igualdad en la empresa AYESA ADVANCED TECHNOLOGIES, S.A.*” Sin embargo, señala la recurrente que en todo caso la fecha límite de presentación de ofertas para la presente licitación fue la de 18 de septiembre de 2017, por lo que a su juicio AYESA no acreditó en esa fecha la obligación de contar con un Plan de Igualdad, debiendo por tanto haber resultado excluida en la propia fase de selección.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se limita a exponer, en síntesis, una relación de una serie de hechos relevantes en la tramitación del expediente de contratación, sin alegar nada respecto del fondo de la cuestión planteada, declinando hacer uso de la facultad que le permite el artículo 28.4 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.



Por último, la entidad AYESA, como interesada en el procedimiento, se opone a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Vistas la alegaciones de las partes, procede analizar el fondo de la controversia. Al respecto, la cuestión a dilucidar es si como afirma la recurrente la adjudicataria -AYESA- no ha aportado la documentación requerida en la cláusula 9.2.1.2.d) del PCAP, relativa a la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres.

Sobre el particular, este Tribunal, ha de poner de manifiesto, como tantas otras veces (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 75/2016, de 6 de abril, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo y 200/2017, de 6 de octubre, entre otras muchas), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que ni la recurrente ni la adjudicataria impugnaron los pliegos en su día, necesariamente han de estarse ahora al contenido de los mismos.

Procede, pues, reproducir la citada cláusula 9.2.1.2.d) del PCAP. Al respecto, dentro del sobre 1 -cláusula 9.2.1.-, en el apartado otra documentación, la citada cláusula, relativa a la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, dispone lo siguiente:

«d) Promoción de la igualdad entre hombres y mujeres.

Las personas licitadoras que tengan más de doscientos cincuenta personas trabajadoras deberán acreditar la elaboración y aplicación efectiva del Plan de Igualdad previsto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

En dicho Plan se fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados.

A tal efecto, las personas licitadoras deberán aportar dicho Plan, así como los acuerdos adoptados en relación al mismo.



(...).

Por su parte, el citado artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en lo que aquí interesa dispone:

«Artículo 45. Elaboración y aplicación de los planes de igualdad.

(...).

2. En el caso de las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral.

(...)».

Queda, pues, claro que las entidades licitadoras que tengan más de doscientas cincuenta personas trabajadoras, para poder ser admitidas a la presente licitación, deberán aportar el Plan de Igualdad previsto en el citado artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

En cuanto a la acreditación de la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del citado Plan de Igualdad, este Tribunal ya se pronunció en su Resolución 15/2018, de 22 de enero, citada por la recurrente, en la que se hacía referencia a la Recomendación 7/2008, de 28 de abril, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía, que dispone que *«A la vista de las consideraciones expuestas, y con el fin de establecer una propuesta de ordenación jurídica uniforme de los procedimientos y formas de adjudicación, así como la ejecución de los contratos, que respete, en todo caso, la competencia de cada órgano de contratación para aprobar los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la Comisión recomienda a todos los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía, sus Organismos Autónomos y demás entidades de derecho público, la utilización de los pliegos de cláusulas administrativas particulares para la contratación de obras, suministros y servicios por los procedimientos abiertos, restringido y negociado elaborados por la Dirección General de Patrimonio, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias en razón del organismo contratante y las*



peculiaridades del expediente de contratación en concreto».

En este sentido, en los PCAP elaborados por la citada Dirección General del Patrimonio, relativos a los contratos de servicios -actualizados a fecha 28 de julio de 2017-, se recogen en su cláusula 9.2.1.2.d), entre otros, los siguientes medios de acreditación:

- «- Copia, que tenga carácter de auténtica o autenticada conforme a la legislación vigente, del texto original del Plan de Igualdad firmado por los componentes de la comisión negociadora.*
- Copia, que tenga carácter de auténtica o autenticada conforme a la legislación vigente, del Acta de la comisión negociadora por la que se aprueba el Plan de Igualdad, con expresión de las partes que lo suscriban.*
- Declaración del representante de la empresa indicando la referencia de publicación del Plan de Igualdad o del Convenio en que aquél se inserte en el boletín oficial correspondiente.*
- Poseer la persona licitadora el distintivo “Igualdad en la Empresa” y encontrarse el mismo vigente. Uno de los requisitos generales de las entidades candidatas a obtener el distintivo “Igualdad en la Empresa” es, según lo dispuesto en el artículo 4.2. f) del Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, “Haber implantado un plan de igualdad, en aquellos supuestos en que la empresa esté obligada a su implantación por imperativo legal o convencional. En los demás supuestos, haber implantado un plan de igualdad o políticas de igualdad”.*
- Sin perjuicio de lo anterior, en el supuesto que la vigencia o aplicación efectiva de un Plan de Igualdad ofrezca dudas a la mesa de contratación (por ejemplo, no consta el período de vigencia o éste ha transcurrido ya sin que se conozca si se ha prorrogado o no) también podría solicitarse a la persona licitadora que presente una declaración relativa a que la misma aplica efectivamente el Plan de Igualdad firmada por la representación de la empresa y de los trabajadores y trabajadoras.»*

Según consta en el acta de la primera sesión de la mesa de contratación, de 20 de septiembre de 2017, de calificación de la documentación contenida en el sobre 1, a la presente licitación se presentaron cuatro entidades licitadoras, encontrándose entre ellas las actuales recurrente y adjudicataria, ninguna de las cuales presentó deficiencias en la documentación contenida en el sobre 1, salvo la entidad CIBERNOS CONSULTING, S.A. a la que se le requiere, precisamente, “*la presentación de original o*



copia compulsada del Plan de Igualdad de esa empresa, previsto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de mayo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres debidamente firmado.”

Por último, según consta en el acta de la segunda sesión de la mesa de contratación, de 26 de septiembre de 2017, se analiza la documentación aportada por la empresa licitadora que presentaba deficiencias, comprobando la mesa que la misma ha subsanado la deficiencia detectada, resultando por tanto todas las entidades presentadas admitidas a la licitación.

La entidad AYESA, para la acreditación de la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del Plan de Igualdad, aportó en su sobre 1 la siguiente documentación:

- Declaración responsable de la representante de AYESA, formalizada el 18 de septiembre de 2018, en la que manifiesta que: *“El Plan de Igualdad aportado se aplica en la empresa de forma efectiva; igualmente, en todos los años desde 2011 se llevan a cabo informes de seguimiento del mismo. Se ha aportado con la documentación el último informe de seguimiento realizado.”*

- Documento denominado *“Primer Plan de Igualdad de oportunidades en AYESA ADVANCED TECHNOLOGIES, S.A. 30 de octubre de 2009”*. Dicho documento se compone de un total de catorce páginas de las que se encuentran rubricadas seis de ellas, sin que conste la identidad de la persona firmante.

- Documento denominado *“Séptimo informe de seguimiento del Plan de Igualdad de AYESA ADVANCED TECHNOLOGIES, S.A. Abril de 2017”*. Dicho documento se compone de un total de veinte páginas de las que se encuentran rubricadas diez de ellas, sin que conste la identidad de la persona firmante.

Pues bien, conforme a los medios de acreditación expuestos anteriormente, ninguno de los documentos aportados acredita la elaboración, aplicación y vigencia efectiva de un Plan de Igualdad por parte de AYESA.



Al respecto, aun cuando la mesa de contratación en favor del principio de concurrencia pudiese haber admitido a la entidad AYESA, lo cierto es que cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras -en este caso la exigencia como criterio de admisión de presentar un plan de igualdad para aquellas empresas de más de 250 trabajadores-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

En este sentido, el principio de igualdad de trato impide que por la mesa o el órgano de contratación se modifique a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas para la realización de una actividad simultánea para todas ellas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que *“Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)”*.



Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya el PCAP un acto firme y consentido al no constar impugnación del mismo en el extremo particular analizado -cláusula 9.2.1.2.d)-, tanto las entidades licitadoras como el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido, siendo improcedente la admisión por parte de la mesa de contratación de la proposición presentada por la entidad AYESA pues la misma ha incumplido, conforme a la documentación contenida en su sobre 1, la obligación relativa a la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres establecida en la citada cláusula.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede estimar el recurso interpuesto.

Las consecuencias jurídicas de la estimación del alegato del recurso no conllevan, en este supuesto, como pretende la recurrente, la exclusión de AYESA. Ello es así porque la mesa de contratación, en su sesión, de 20 de septiembre de 2017, de calificación de la documentación administrativa, a la vista de los documentos aportados por dicha empresa para acreditar la elaboración y aplicación efectiva de un Plan de Igualdad en su organización, acordó admitirla al haber aportado, a su juicio, la documentación acreditativa que se exigía, sin necesidad de dar plazo de subsanación para ello.

En definitiva, la corrección de la infracción legal cometida debe llevarse a cabo anulando la resolución de adjudicación impugnada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la admisión de AYESA, a fin de que por la mesa de contratación se conceda a dicha empresa, previo requerimiento de los concretos defectos u omisiones subsanables en su documentación presentada, acreditativa de la elaboración y aprobación de un Plan de Igualdad, la posibilidad de subsanarla conforme a lo expuesto en este fundamento de derecho.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.** contra la Resolución, de 21 de febrero de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de construcción e implantación de un sistema para la gestión de la formación en la ESPA (Escuela de Seguridad Pública de Andalucía) y su extensión al ámbito de la Consejería de Justicia e Interior” (Expte. 2017/000051), convocado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia e Interior y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución, de 28 de marzo de 2018.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

