



Recurso nº 412/2020

Resolución nº 747/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 26 de junio de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. A. F. P., en representación de INNOVA BPO, S.L. (Innova o “la recurrente”) contra los pliegos que rigen la licitación convocada por la Secretaría de Estado de Igualdad y Contra la Violencia de Género para contratar el “*Servicio 016 de información y asesoramiento jurídico en materia de violencia de género*”, expediente 202004PA0001; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 11 de marzo de 2020 tuvo lugar la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de anuncio del contrato que nos ocupa, que es contrato de servicios que tiene por objeto la prestación del servicio del 016 de información y asesoramiento jurídico en materia de violencia de género. Se trata de un contrato de servicios del objeto señalado, con una duración de un año, prorrogable hasta cuatro más, con un valor estimado de 7.851.239,65 y sujeto por ello a regulación armonizada, adjudicado por procedimiento abierto con tramitación urgente.

Análoga publicación se produjo en la Plataforma de Contratación del Sector Público del 9 de marzo de 2020 y en el BOE en 10 de marzo de 2020.

Segundo. En 5 de marzo de 2020 se aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que establece, en el cálculo de costes del contrato:

“Dentro de los costes directos de personal se ha contemplado la siguiente estructura de personal y unidades de tiempo:



- *Un/a coordinador/a.*
- *Una persona responsable de formación, calidad y supervisión psicológica de los efectivos del servicio.*
- *Una Coordinadora del servicio de información general.*
- *Quince operadoras.*
- *Ocho psicólogas o trabajadoras sociales.*
- *Una coordinadora del servicio de asesoramiento jurídico.*
- *Ocho asesoras legales”*

En cuanto a los criterios de adjudicación se establecen criterios evaluables automáticamente mediante fórmula un total de 74 puntos: hasta 49 puntos por la proposición económica y criterios relacionados con la calidad (hasta 25 puntos: horario de atención telefónica de lunes a viernes en otros idiomas, de atención telefónica en otros idiomas en sábados, domingos y festivos; número de psicólogas o trabajadoras sociales por turno de trabajo; idiomas de atención a través de correo electrónico y chat online y acuerdo de nivel de servicio SLA en canal telefónico). Los criterios subjetivos (mediante juicio de valor) se ponderarán hasta con 26 puntos.

El Pliego de prescripciones técnicas (PPT, en lo sucesivo) aprobado en la misma fecha, establece que *“Los efectivos que presten el servicio serán profesionales con formación especializada en materia de igualdad entre mujeres y hombres y en las formas de violencia contra las mujeres por razón de género incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio de Estambul, que atenderán, informarán y asesorarán sobre las consultas y solicitudes de información y asesoramiento jurídico que se realicen al servicio 016, de conformidad con los protocolos de atención facilitados por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género.”*

En cuanto a los medios humanos del servicio, dispone:

“El dimensionamiento de los medios humanos del servicio 016 que proveerá la empresa adjudicataria, que se considera mínimo para el correcto funcionamiento de éste, es el siguiente:



- *Un/a Coordinador/a General del contrato suscrito para la prestación del servicio, con titulación universitaria superior de Grado o equivalente.*
- *Una persona responsable de formación, calidad y supervisión psicológica de los efectivos del servicio, con titulación universitaria superior de Grado o Licenciatura en Psicología o Trabajo Social y con una experiencia mínima de 3 años en tareas similares.*
- *Servicio de información general:*
 - *Una persona coordinadora del servicio, con titulación universitaria superior de Grado o Licenciatura o equivalente.*
 - *Quince operadoras, con titulación mínima de Bachillerato o equivalente.*
 - *Ocho psicólogas o trabajadoras sociales, con titulación universitaria superior de Grado o Licenciatura en Psicología o Trabajo Social o equivalente.*
- *Servicio de asesoramiento jurídico:*
 - *Una persona coordinadora del servicio, con titulación universitaria superior de Grado o Licenciatura en Derecho o equivalente.*
 - *Ocho asesoras legales, con titulación universitaria superior de Grado o Licenciatura en Derecho o equivalente.”*

Tercero. En fecha 16 de mayo de 2020 se ha presentado recurso por Innova en que plantea, de manera sintética, que existe una discriminación por razón de género, con preferencia de la mujer, en la exigencia de que el personal adscrito sean mujeres y no varones, en los casos señalados, contraviniendo el artículo 201 LCSP y el convenio 111 de la OIT, así como la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. Y ello porque, en suma, no se justifica la preferencia de las mujeres sobre los hombres en relación con el objeto del contrato.

Solicita, por ello, que se declare la nulidad de los pliegos retrotrayendo el expediente al momento correspondiente. Asimismo, solicita la suspensión.

Cuarto. En informe remitido a la interposición del recurso, el órgano de contratación enumera las partes del pliego en que se utiliza lenguaje inclusivo (“*las personas que...*”) para referirse a determinados puestos, o el masculino, como genérico que engloba tanto al varón como a la mujer. Señala, por lo demás, que la utilización del género femenino



procede de la necesaria subrogación del personal que se halla desempeñando el contrato. Asimismo, señala que la recurrente formuló, en el procedimiento varias preguntas sin que ninguna se refiriera al extremo por el que ahora el pliego se impugna.

Quinto. En fecha 25 de mayo de 2020 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 1 de junio de 2020 se presentan alegaciones por la entidad SERVICIOS DE TELEASISTENCIA, S.A. (ATENZIA), invocando, de manera sintética, que la recurrente carece de legitimación para la presentación del recurso, por cuanto la recurrente no ha presentado oferta en la licitación que nos ocupa. Asimismo, carece de la solvencia económica exigida en la licitación, sin que haya impugnado en los pliegos los requisitos de solvencia. Subsidiariamente, mantiene que no existe la infracción denunciada por la recurrente, combatiendo la interpretación de que las operadoras, psicólogas o trabajadoras sociales y asesoras legales no son “*personas del género femenino*” pues esta no es la interpretación que resulta del resto de los documentos del contrato (informe razonado del valor estimado del contrato). Por ello solicita que se inadmita o, en su defecto, se desestime el recurso.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 9 de junio de 2020 acordando la denegación de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 9/2017, 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 (LCSP, en lo sucesivo).

Segundo. Es objeto del presente recurso, los pliegos que disciplinan el expediente de contratación de Servicio 016 de información y asesoramiento jurídico en materia de



violencia de género de la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género. A la luz del artículo 44 de la LCSP, el acto es impugnabile.

Tercero. Con carácter previo a entrar en el fondo del recurso, este Tribunal debe dilucidar si el mismo ha sido interpuesto en plazo.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 50 de la LCSP:

“2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.”

En el caso que nos ocupa, la publicación del anuncio y pliegos tuvo lugar el 11 de marzo de 2020 y el recurso se interpuso en 16 de mayo de 2020. Sin embargo, debemos tener en cuenta que, de conformidad con el RD 463/2020, de 14 de marzo (Disposición Adicional 3ª), el plazo ha estado suspendido hasta el 7 de mayo de 2020, en que se ha reanudado por previsión del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo (Disposición Adicional 8ª).

En consecuencia, el recurso sería temporáneo.

Cuarto. El siguiente óbice de admisión hace referencia a la legitimación de la recurrente. A tenor del artículo 48 de la LCSP:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.



Alegada por el competidor la falta de legitimación de la recurrente, hemos de abordar, siquiera brevemente esta cuestión.

Es así que los defectos del pliego impugnados constituyen causas de nulidad de pleno Derecho de derecho administrativo (cfr. artículo 39.1 de la LCSP con la remisión al artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común) por cuanto implican una vulneración de derechos fundamentales.

La recurrente incluye en su objeto social la atención telefónica para clientes, alega que la redacción de los pliegos es lesiva para sus intereses, por lo que consideramos que la infracción alegada le impide participar en condiciones de igualdad con el resto de licitadores y, en consecuencia, tiene legitimación.

Quinto. Analizados los óbices de admisión, y habiendo obtenido la conclusión de que el recurso es admisible, procede analizar las alegaciones que vierte la recurrente para obtener la anulación de los pliegos.

Hacen referencia tales alegaciones al hecho de que en los pliegos de la contratación se exige la concurrencia de personas de sexo femenino (operadoras, asesoras...) con discriminación a los trabajadores del sexo masculino.

No podemos menos que recordar, por su relevancia, que el artículo 14 de nuestra Constitución establece que:

“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

Por su parte, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres establece, como no puede ser de otro modo que:

“El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil” (Cfr. art. 3) y *“La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es*



un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.” (cfr. artículo 4).

Pues bien, los pliegos de la contratación que nos ocupa conculcan la igualdad de género, tal y como hemos examinado, pues la cláusula 3.2 del PPTP establece la exigencia de 15 operadoras, 8 psicólogas y 8 asesoras legales.

No pueden aceptarse las argumentaciones ofrecidas por el órgano de contratación en su informe al recurso, pues él mismo asume que tal discriminación se produce efectivamente y, por ello, la lesión del principio de igualdad si bien la pone en relación con la obligación de subrogar al personal existente, aspecto este último, que, por otra parte, es legalmente ajeno a la configuración que los pliegos efectúan de la composición del equipo mínimo a adscribir a la ejecución del contrato. Tampoco podemos efectuar un razonamiento que desplace la exigencia de adscripción necesaria de personal de sexo femenino al momento de la ejecución del contrato porque, igualmente, ello implicaría, al tiempo de la formulación de la oferta, una discriminación inmediata de las empresas cuyo personal no reúne la condición exigida (género femenino) y mediata de los trabajadores varones.

En suma, la redacción actual de los pliegos, vulnera nuestro orden constitucional, así como los artículos 1 y 126 de la LCSP.

Tal nulidad afecta a los siguientes extremos:

- En el PCAP, dentro del cuadro de características, por igualdad de su contenido en conexión con el apartado 3. 2 del PPT:
 - Apartado 4 (Coste): *“Asimismo, dentro de los costes directos de personal se ha contemplado la siguiente estructura de personal y unidades de tiempo: • Una Coordinadora del servicio de información general. • Quince operadoras. • Ocho psicólogas o trabajadoras sociales. • Una coordinadora del servicio de asesoramiento jurídico. • Ocho asesoras legales.”* (La consideración de los costes de personal, no estableciendo el convenio distinción por razón de sexo es la misma según se establezca una estructura con coordinadoras, operadoras, psicólogas o trabajadoras sociales o asesoras o con los mismos trabajadores siendo cubiertos los puestos por varones o mujeres).



- Apartado 8 (criterios de adjudicación): 8.1.2.3. Número de Psicólogas o Trabajadoras Sociales por turno de trabajo.
- En el PPT, en cuanto a los “*medios humanos del servicio*” (apartado 3.2) exige, en el servicio de información general, quince operadoras y ocho psicólogas o trabajadoras sociales y en el servicio de asesoramiento jurídico, ocho asesoras legales.

En consecuencia, en tales extremos los pliegos de la contratación son nulos de pleno Derecho.

El recurso debe, por ello, ser estimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M. A. F. P., en representación de INNOVA BPO, S.L. (Innova o “la recurrente”) contra los pliegos que rigen la licitación convocada por la Secretaría de Estado de Igualdad y Contra la Violencia de Género para contratar el “*Servicio 016 de información y asesoramiento jurídico en materia de violencia de género*”, expediente 202004PA0001, declarando la nulidad de pleno Derecho de los mismos en los extremos reseñados en el último fundamento de Derecho.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.