



Recurso 1094/2023 Ciudad de Ceuta 10/2023

Resolución nº 1191/2023

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 21 de septiembre de 2023

VISTO el recurso presentado por D. J. J. D. G., en representación de ACADEMIA SOCE, S.L.U., contra la adjudicación de la licitación convocada por la Consejería de Economía y Hacienda de la Ciudad Autónoma de Ceuta para contratar el *“Servicio de creación de bolsas de cuidado de personas jóvenes con perfiles profesionales correspondientes a TASOC (Técnico en Actividades Socioculturales), monitores de ocio y tiempo libre, TAFAD (Técnicos Superiores de Animación Sociodeportiva). Educación infantil, auxiliares de guardería y jardín de infancia, para la mejora de la conciliación familiar en la Ciudad Autónoma de Ceuta”, con expediente 65/22*; este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La convocatoria de la licitación que nos ocupa fue publicada el 3 de noviembre de 2023, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, por un valor estimado de 119.035,59 euros; como contrato de servicios.

Segundo. En la cláusula 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), se dice (el enfatizado es nuestro):

“12.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN (arts. 145, 146 y 147 LCSP)

a) Mejor precio (49 puntos). Se otorgarán los puntos de acuerdo con la siguiente fórmula:

...

b) *Otros criterios de adjudicación (51 puntos)...*

c) ***Empresas que cuenten con distintivo de Igualdad en la empresa otorgado por el Ministerio de Igualdad de acuerdo con lo regulado en el RD 1615/2009 modificado por RD 850/2015 o distintivo de Igualdad en la empresa equivalente otorgado por una Administración Pública (11 puntos).***

...”

Tercero. Siendo la fecha límite de presentación de ofertas el 21 de noviembre de 2022, y admitidos tres licitadores, el 25 de mayo de 2023, tras los trámites oportunos, se adjudica el contrato a PROCEUTA FORMACIÓN SL, con un total de 98,81 puntos, seguida en clasificación por la aquí recurrente, con un total de 89 puntos.

Consta que en el criterio 12 c) antes referido se le otorgó a la adjudicataria 11 puntos.

Cuarto. El 31 de mayo de 2023, se presentan “alegaciones” por parte de Academia SOCE, S.L.U. al órgano de contratación, que, calificadas como recurso en materia de contratación y siendo este Tribunal el órgano competente, son remitidas al mismo.

En las mismas, se señala que el adjudicatario no ha obtenido el distintivo de igualdad en convocatoria pública conforme al Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, por el que se regula la concesión y utilización del distintivo “*Igualdad en la Empresa*”, pues la última convocatoria publicada data del año 2020, su resolución es de 2021, y la adjudicataria se constituyó el 17 de noviembre de 2021.

Añade que, para obtener tal distintivo, la empresa debería tener plan de igualdad o medidas de igualdad registradas, lo que no sucede.

El órgano de contratación señala en su informe que, a la vista de estas alegaciones, dio, a su vez, trámite de alegaciones a la adjudicataria, que reconoció que no cuenta con tal distintivo, pues no ha podido optar al mismo, al ser la última convocatoria disponible de 2020, y que pese a ello ha pedido al Ministerio tal distintivo:

“...cumpliendo todos los requisitos del RD 333/2023 de 3 de mayo que modifica el RD 1615/2019 que desarrolla el artículo 50 de la LO 3/2007 de 22 de marzo...”

El órgano de contratación añade que, a la vista de esta contestación y de las alegaciones del recurrente, debería estimarse el recurso.

No se han recibido otras alegaciones, pese a que con fecha 9 de agosto de 2023, se dio traslado de este recurso al resto de los licitadores.

Quinto. Ha sido acordado por resolución de la secretaria de este Tribunal, por delegación de éste, el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación producida conforme a lo establecido en el artículo 53 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), de modo que será esta resolución la que produzca su levantamiento, conforme al 57.3 LCSP.

A estos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.2 de la LCSP, y 22.1. 1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC); a la vista del convenio suscrito al efecto entre el Ministerio de Hacienda y la Ciudad Autónoma de Ceuta de 29 de octubre de 2020 (BOE de 6 de noviembre de 2020).

Segundo. Se recurre la adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado excede de 100.000 euros, y sometido a legislación armonizada.

En consecuencia, el acto es recurrible, conforme a los artículos 44.1.a) LCSP y 2.c), y 22 del RPERMC.

Por ello, ha sido correcta la recalificación del escrito de alegaciones como recurso especial en materia de contratación, tal y como se ha señalado, entre otras, en nuestra resolución 1167/2017, de conformidad con el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de supletoria aplicación, según la cual:

“2. El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.”

Tercero. La recurrente estaría legitimada para recurrir, conforme al artículo 48 LCSP, en tanto que la estimación de este recurso la convertiría en potencial adjudicataria, al haber quedado clasificada en segundo lugar.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal previsto para ello en el artículo 50.1 LCSP.

Quinto. En cuanto al fondo, el informe del órgano de contratación considera que el recurso ha de ser estimado, sin detenerse en razones jurídicas explícitas para ello, si bien su relato de antecedentes y a modo de justificación incluye las alegaciones del recurso y las del adjudicatario, de lo que puede deducirse que asume la validez de las primeras.

Entendemos que ello es equivalente a un allanamiento, que hemos considerado aplicable analógicamente conforme a su regulación en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) ya desde temprana fecha: así, en la resolución 233/2016, de 1 de abril, con cita de otras, decíamos al respecto que aunque esta forma de terminación del procedimiento no se contempla expresamente en la LCSP, ni en nuestro Reglamento de Procedimiento, resulta aplicable por su similitud con el supuesto analizado.

Admitida pues la existencia de allanamiento, y como decíamos, en la resolución ya citada, el artículo 75 LJCA, además de prever expresamente tal posibilidad, añade en su párrafo segundo que:

“Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico,...”.

Por tanto, la declaración del órgano de contratación debe llevar a estimar el recurso, salvo que el allanamiento de la Entidad pudiera suponer infracción “manifiesta” del ordenamiento legal vigente.

En nuestro caso, no se aprecia tal “*manifiesta*” infracción, puesto que, en primer lugar, el eventual perjudicado por esta estimación (adjudicatario) no podría alegar indefensión, pues ha hecho alegaciones ante el órgano de contratación, que serán examinadas, y, adicionalmente, ha tenido en esta sede la posibilidad de hacer las previstas en el artículo 29 del RPERMC.

Y, en cuanto al fondo, tampoco se aprecia manifiesta infracción del ordenamiento jurídico, pues el PCAP exige que se cuente con:

“distintivo de Igualdad en la empresa otorgado por el Ministerio de Igualdad de acuerdo con lo regulado en el RD 1615/2009 modificado por RD 850/2015 o distintivo de Igualdad en la empresa equivalente otorgado por una Administración Pública”,

Real Decreto, que regula un procedimiento de concesión con convocatoria anual y requisitos para la solicitud; y el propio adjudicatario reconoce -conforme al informe del órgano de contratación, que extracta sus alegaciones- que no tiene tal distintivo, ni del Ministerio de Igualdad, ni de otra Administración Pública.

A este respecto, la alegación del adjudicatario, según la cual resulta perjudicado por la aplicación de la literalidad del criterio dada la inexistencia de convocatorias recientes para la obtención del distintivo, debería haberse hecho valer contra el pliego, que, no habiendo sido recurrido, constituye ley del contrato. Así, p ej en la resolución 1327/2019 ya dijimos que:

“El Pliego no impugnado constituye ley del contrato, como se ha repetido hasta la saciedad por este Tribunal. Efectivamente hemos declarado reiteradamente de un lado que, los artículos 44.2.a), 50.1.a) de la LCSP obligan a los posibles licitadores a recurrir los pliegos en el plazo preclusivo de quince días a contar desde del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación o, en su caso, del día siguiente a aquel en que

se le hayan entregado al interesado los pliegos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante, disponiendo expresamente el artículo 50.1.a) de la LCSP en su último inciso “con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”, y ello porque, conforme al artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de las proposiciones supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, y supondría por tanto una vulneración de la buena fe por infracción del principio general del derecho venire contra factum proprium non valet la admisión del recurso. También hemos señalado que, no interpuesto el recurso contra los pliegos en tiempo y forma y presentada la oferta por el licitador, no puede éste tampoco fundamentar su recurso contra el acto de adjudicación en la ilegalidad no denunciada de los pliegos, tanto por la vinculación al propio acto como por extemporaneidad, salvo el caso excepcional y limitado de concurrir una causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 de la LPACAP, y aun así siempre que la nulidad de los pliegos alegada no fuere evidente para un licitador razonablemente diligente, pues aquel pudo y debió recurrir en tiempo contra los pliegos (véase la resolución 170/2019)”.

Por tanto, la necesaria aplicación del criterio en la literalidad inequívoca del pliego no es ahora discutible.

A mayor abundamiento, ni siquiera se justifica por el adjudicatario que hubiera intentado la obtención de tal distintivo antes de la presentación de su oferta, puesto que lo ha solicitado en 2023.

En definitiva, el allanamiento no supone infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, y el recurso ha de 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 presentado por D. J. J. D. G., en representación de ACADEMIA SOCE, S.L.U., contra la adjudicación de la licitación convocada por la Consejería de Economía y Hacienda de la Ciudad Autónoma de Ceuta para contratar el *“Servicio de creación de bolsas de cuidado de personas jóvenes con perfiles profesionales correspondientes a TASOC (Técnico en Actividades Socioculturales), monitores de ocio y tiempo libre, TAFAD (Técnicos Superiores de Animación Sociodeportiva). Educación infantil, auxiliares de guardería y jardín de infancia, para la mejora de la conciliación familiar en la Ciudad Autónoma de Ceuta”*, que anulamos, ordenando, asimismo, la retroacción del procedimiento para que, una vez acordada la exclusión de la proposición de PROCEUTA FORMACIÓN, S.L., se continúe la tramitación del procedimiento de contratación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 multa 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 del Tribunal Superior de Justicia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES