RECURSO 165/2022
RESOLUCIÓN 191/2022

Resolución 191/2022, de 1 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Francisco Javier Moreno Muñoz en nombre y representación de Kpmg Auditores, S.L., frente a la resolución de 14 de octubre de 2022 por la que se adjudica el procedimiento abierto para la contratación de los servicios de auditoría de asistencia técnica para la comprobación de las actividades financiadas por el mecanismo de recuperación y resiliencia (MRR), englobadas en el proyecto "ciudades conectadas Next Generation UE" para Autobuses Urbanos de Valladolid, S.A. (Auvasa). Expediente nº 20220046.

I
ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 13 de junio de 2022, el Consejo de Administración de Autobuses Urbanos de Valladolid, S.A., (en adelante Auvasa) acordó aprobar el expediente de contratación nº 20220046 relativo al Contrato de "Servicios de auditoría de asistencia técnica para la comprobación de las actividades financiadas por el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR), englobadas en el proyecto Ciudades Conectadas Next Generation UE".

El valor estimado del contrato asciende a 766.820 euros.

Segundo.-El anuncio de licitación ha sido objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 14 de junio y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 17 de junio del mismo año.

Tercero.- La Mesa de contratación, con base en los informes técnicos correspondientes y una vez determinada la oferta con mejor relación calidad-precio, acordó proponer al órgano de contratación de la Sociedad la adjudicación del contrato a la empresa "Price Waterhouse Coopers Auditores,

S.L.". esta propuesta fue notificada al licitador el 30 de septiembre de 2022 y se le requirió, para que, en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél de su recepción, aportase los documentos referidos en la cláusula 23 A) del PCAP.

Cuarto.- El 14 de octubre de 2022 el órgano de contratación dicta resolución por la que adjudica el contrato a la empresa Price Waterhouse Coopers Auditores, S.L.

El anuncio de adjudicación se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público en la misma fecha.

Quinto.- El 7 de noviembre se interpone ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación por parte de D. Francisco Javier Moreno Muñoz en nombre y representación de Kpmg Auditores, S.L., frente a la resolución mencionada en el antecedente fáctico anterior.

Considera la recurrente que la adjudicataria carece del preceptivo plan de igualdad negociado con la representación legal de los trabajadores.

Sexto.- El 11 de noviembre se recibe en este Tribunal el expediente administrativo (en el que se incluye una relación de participantes en la licitación) y el informe del órgano de contratación.

Séptimo.- En la misma fecha, se confirió traslado del recurso al resto de licitadores para que pudiesen formular alegaciones. Dentro del plazo, se han presentado alegaciones por la adjudicataria, el 18 de noviembre.

II
FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

2º.- El presente recurso especial se interpone contra una resolución de adjudicación, en un contrato de servicios, que tiene un valor estimado de 766.820 euros, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación

No obstante, hemos de analizar si el presente recurso especial se ha interpuesto en plazo.

Consta en el expediente remitido que el presente contrato está financiado por la Unión Europea-Next Generation EU.

En este sentido, es de aplicación el artículo 58.1 a) del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que establece que el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre".

Este artículo 50.1.d) de la LCSP señala que "Cuando el recurso se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento".

Aplicado al caso que nos ocupa, resulta que la notificación de la adjudicación al recurrente, se produjo el día 14 de octubre de 2022 a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, siendo así que el recurso especial se interpuso directamente ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León el 7 de noviembre de 2022, el plazo de los diez días hábiles finalizaba el 28 de octubre de 2022, deviniendo así, en este sentido dicho recurso inadmisible por extemporáneo.

No obstante, la cláusula 8.B del PCAP establece que "En los contratos de valor estimado superior a 100.000 euros, podrán los interesados

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

interponer potestativamente RECURSO ADMINISTRATIVO ESPECIAL, en los supuestos susceptibles de este recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León". Por su parte, la resolución de adjudicación de 14 de octubre señala: "contra la presente resolución cabrá interponer, en el plazo de QUINCE DIAS hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado, recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (TARCYL)". Tal plazo, aunque señalado de forma errónea, pudo llevar a confusión a la recurrente y producirla indefensión, por lo que a juicio de este Tribunal debe tomarse en consideración el plazo más amplio, establecido en 15 días, y no el de 10 días que se indica con posterioridad.

Según estas consideraciones, resulta que la notificación de la adjudicación al recurrente se produjo el 14 de octubre de 2022 a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, y el recurso especial se interpuso el 7 de noviembre de 2022, finalizando el mencionado plazo de los quince días precisamente esa fecha, por lo que, en este sentido, dicho recurso no es extemporáneo.

Por todo lo expuesto, en garantía de la seguridad jurídica y teniendo en cuenta el principio "*pro actione*" procede admitir el recurso y entrar a conocer del fondo del asunto. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 134/2022 de 1 de septiembre.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, considera la recurrente que la adjudicataria "no cumple con lo que los pliegos exigen para poder formalizar esa adjudicación por no disponer de un plan de igualdad y, por tanto, según esos mismos pliegos y según dispone la Ley, la adjudicación y posterior requerimiento de documentación para la formalización del contrato, debe recaer en la segunda clasificada, esto es, KPMG."

Añade en defensa de su tesis que los pliegos son la ley del contrato y que éstos exigen indubitadamente la existencia de un plan de igualdad por parte del adjudicatario, de conformidad con lo exigido en la normativa sectorial.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Sostiene además que tal falta del plan de igualdad no es una cuestión interpretable o valorable y que la no exclusión de la empresa adjudicataria supondría una vulneración entre otros de los principios de libre competencia e igualdad.

A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la adjudicación realizada se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, y a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, que constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia, así como a la normativa sectorial de aplicación.

El hecho de que la adjudicataria, en este caso Price Waterhouse Coopers Auditores, S.L., esté obligada a contar con un plan de igualdad, al tratarse de una empresa de más de 50 trabajadores, no es un hecho controvertido para las partes. El Real Decreto-ley 6/2019 de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación estableció la obligatoriedad de tener planes de igualdad a las empresas de más de 50 trabajadores, implementándose de forma paulatina a lo largo de dos años. Así, en 2020, debían tener aprobado su plan las empresas de entre 151 y 250 personas trabajadoras. En marzo de 2021, las empresas de entre 101 y 150 personas trabajadoras. Y, a partir del 7 de marzo de 2022, todas las empresas con más de 50 trabajadores.

El PCAP, a este respecto, en su cláusula 15.A establece que: "La presentación de las ofertas o proposiciones implicará la aceptación incondicionada por parte de los licitadores de las cláusulas establecidas en este pliego, en el de prescripciones técnicas y en el cuadro de características particulares del contrato concreto al que se licita, sin salvedad o reserva alguna, así como el conocimiento y aceptación de todas las condiciones legalmente establecidas para contratar con el sector público". También la cláusula 23.A.11 de dicho PCAP al hablar de la documentación que debe aportar el licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa se refiere al "Plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, en el caso de que el adjudicatario sea una empresa de más de 100 trabajadores (50 a partir del 2 de marzo de 2022)".

En el anexo III.B del cuadro de características se señala, al referirse a los compromisos a adquirir por el adjudicatario:

"Que conoce y acepta plenamente todas las cláusulas del pliego de cláusulas administrativas y todas las demás obligaciones que se deriven de los restantes documentos contractuales, si resulta adjudicatario del contrato, incluido el cumplimiento de las obligaciones sociales, laborales, fiscales y protección de datos personales (…)

» Que en la elaboración de esta oferta se han tenido en cuenta las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de fiscalidad, protección del medio ambiente, protección del empleo, igualdad de género, condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales e inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad".

El informe del órgano de contratación de 10 de noviembre de 2022, por su parte señala que al ser la oferta de la propuesta como adjudicataria la más ventajosa económicamente, se la requirió para que aportase la documentación y que atendió tal requerimiento "Mediante la remisión con fecha de 13 de octubre de 2022 y a través del Perfil del Contratante de esta Sociedad, de la documentación requerida, figurando en esta última el denominado `Plan de Igualdad de PRICEWATERHOUSECOOPER AUDITORES, S.L.´, que se acompaña como Documento nº 3 al presente inscrito y que figura datado el 30 de octubre de 2008; estableciendo su apartado V `Entrada en vigor del Plan de Igualdad´ que `el presente Plan de Igualdad entrará en vigor el día 1 de noviembre de 2008 y tendrá vigencia de cuatro años, transcurridos los cuales podrá ser objeto de prórroga expresa o, en su caso, de revisión por acuerdo entre la partes.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

» Asimismo, se presentó el documento, cuya copia se acompaña como Documento nº 4, de `Acta de la reunión del 11 de abril de 2013 de la Comisión de Igualdad designada para la negociación de los nuevos Planes de Igualdad´. Según reza en dicho documento dicha Comisión está designada por la plantilla e integrada por los miembros que se indican y en el que, salvo excepciones, no se especifica en qué condición o representación conforman la referida Comisión".

También se manifiesta en dicha acta de 11 de abril de 2013 que "efectivamente lo más adecuado es prorrogar expresamente los planes iniciales hasta que se aprueben los nuevos planes".

Por su parte la empresa adjudicataria, incorporó junto al escrito de alegaciones:

-Un acta de 9 de abril de 2019, que entre otras cuestiones señala "que se ha convocado a la comisión permanente a esta reunión para actualizar y seguir profundizando en las medidas de igualdad ya adoptadas en PWC mediante la realización negociación de nuevos diagnósticos cualitativos y cuantitativos en materia de género (desde una perspectiva evolutiva) con vista a negociar y acordar unos nuevos planes de igualdad a la mayor brevedad".

-Un documento sobre acciones internas, acciones externas, una estrategia de inclusión y un plan de acción, todas ellas sin firma.

-Un acuerdo de colaboración entre el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y Pricewaterhousecoopers Auditores, S.L. sobre la adopción de medidas para aumentar la presencia de mujeres en puestos directivos y comités de dirección.

-Un análisis de la brecha salarial de género en España, así como diversos premios otorgados a la empresa.

4º.- En el presente caso, este Tribunal considera que si el órgano de contratación entendía que la empresa adjudicataria carecía de plan de igualdad debería haberla requerido para que lo aportase. En este sentido, se

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

pronuncia la Resolución 6/2021 de 21 de enero de este Tribunal señala que "La falta de aportación por el adjudicatario del Plan de Igualdad entre la documentación previa a la adjudicación hubiera precisado del otorgamiento de un trámite de subsanación por parte del órgano de contratación, que no se produjo".

El propio órgano de contratación, en su informe al recurso reconoce en su punto quinto que: "Llegado a este estado de cosas, debe indicarse que, efectivamente, esta Sociedad sobre la base de que el Plan de Igualdad a aportar lo debía ser 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, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, debió haber solicitado aclaraciones o conceder trámite de subsanación al licitador, según tiene reconocida la doctrina general de ese Tribunal en su Resolución nº 338/2018.

»En este sentido, y al igual que en el caso objeto de dicha Resolución, en el supuesto en el que nos encontramos medió un incumplimiento defectuoso, no total, de la obligación de acreditar la ausencia de la prohibición para contratar del artículo 71.1 d) de la LCSP, pues el licitador aportó, tal y como se puede cotejar del examen del expediente, el resto de la documentación acreditativa del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la seguridad social a las que se refiere dicho precepto.

»Precisamente, y al no haber mediado trámite de subsanación alguno, no cabe colegir que el licitador, a la fecha de presentación de ofertas del Procedimiento, esto es, hasta las 14:00 horas del 19 de julio de 2022, no dispusiera del Plan de Igualdad en el sentido que le fue requerido en la notificación de la propuesta de adjudicación, sino que la única documentación que obra en el expediente en relación con el Plan es la aportada por aquél y que esta Sociedad no procedió, como debía haber efectuado, a conceder el precitado trámite, a los efectos de constatar o no la existencia del Plan conforme la meritada normativa."

Por ello, en el supuesto sometido a consideración, e independientemente de que se considere que la inscripción en el Registro tiene carácter constitutivo o no, lo cierto es que el órgano de contratación, a

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

la vista de la normativa antes citada y de la documentación presentada debió requerir de subsanación a la adjudicataria.

Así, si bien se tuvo como atendido el requerimiento efectuado el 30 de septiembre de 2022, la disposición transitoria única del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, dispone que "Los planes de igualdad vigentes al momento de la entrada en vigor del presente real decreto, deberán adaptarse en el plazo previsto para su revisión y, en todo caso, en un plazo máximo de doce meses contados a partir de la entrada en vigor de este real decreto, previo proceso negociador".

Esta disposición, está relacionada con la disposición final tercera del mismo Real Decreto que fija su entrada en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Por ello, teniendo en cuenta, que el Real Decreto se publicó en el BOE del 14 de octubre de 2020, las empresas afectadas deberán adaptar sus planes antes del 14 de enero de 2022.

No consta entre la documentación remitida a este Tribunal, ni en la aportada por la empresa adjudicataria, que su plan de igualdad de 2008, prorrogado en 2013 haya sido adaptado, según lo que acabamos de señalar. El acta aportada de 9 de abril de 2019 (documento 2 de los aportados por la adjudicataria) sólo acredita que la comisión permanente de la empresa se ha reunido en esa fecha para negociar y acordar nuevos planes de igualdad, pero sin que conste que tales planes nuevos ya se hayan aprobado en la manera que señala la ley. El resto de documentación aportada, tampoco acredita dichas circunstancias.

Por tanto, procedería estimar parcialmente el recurso formulado, ordenando retrotraer las actuaciones y debiendo el órgano de contratación requerir de subsanación a la empresa adjudicataria a fin de que aporte el plan de igualdad correspondiente, al objeto de verificar si dicho plan se ajusta a lo exigido por los pliegos y la normativa sectorial de aplicación, prosiguiendo la tramitación del procedimiento conforme a Derecho.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 59 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

III
RESUELVE

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Francisco Javier Moreno Muñoz en nombre y representación de Kpmg Auditores, S.L., frente a la resolución de 14 de octubre de 2022 de adjudicación del procedimiento abierto para la contratación de los "servicios de auditoría de asistencia técnica para la comprobación de las actividades financiadas por el mecanismo de recuperación y resiliencia (MRR), englobadas en el proyecto "ciudades conectadas" Nextgeneration UE" para "Autobuses Urbanos de Valladolid, S.A. (Auvasa)".

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

TERCERO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es