RECURSO 175/2024
RESOLUCIÓN 31/2025

Resolución 31/2025, de 27 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación nº 175/2024 interpuesto por la mercantil Arasti Barca MA, S.L., contra la adjudicación de los lotes I, II y III en la contratación de los servicios de proyecto y ejecución de cursos de actividades físico deportivas y programas de Escuelas Deportivas Municipales del Ayuntamiento de Burgos, expediente 2024000012/SERV/DEP.

I
ANTECEDENTES

Primero.- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Burgos de 14 de noviembre de 2024, se adjudican los lotes I, II y III del contrato relativo a los servicios de proyecto y ejecución de cursos de actividades físico deportivas y programas de Escuelas Deportivas Municipales, a la unión temporal de empresas Ebone Servicios Educación Deporte, S.L.-Sprintem, S.A.

Segundo.- El 4 de diciembre D. yyy, en nombre y representación de Arasti Barca MA, S.L., interpone recurso especial en materia de contratación contra dicha resolución de adjudicación.

Denuncia que el trámite de acceso al expediente de licitación no se ha llevado a cabo de forma correcta, causándole indefensión, por lo que se solicita al órgano de contratación la concesión de un nuevo acceso al expediente.

Rechaza que Sprintem, S.A. ostente aptitud para contratar con el sector público, al no haber acreditado el cumplimiento de su obligación de contar con un plan de igualdad, a lo que añade que la mercantil carece de la solvencia técnica mínima para tomar parte en el lote III. Señala además que la oferta de la UTE ha de ser excluida, al desvelar en el sobre B, elementos de su oferta económica. Por último, pone de manifestó la ausencia de motivación y la existencia de diferentes errores en la valoración de los criterios de adjudicación de la proposición mejor puntuada.

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

Interesa la revocación del acuerdo de adjudicación y de conformidad con lo resuelto, le sean adjudicados los lotes I, II y III. Asimismo, solicita el recibimiento del recurso a prueba, en cuanto a la inexistencia del plan de igualdad registrado en el REGCON, de la mercantil Sprintem, S.A.

Tercero.- El 5 de diciembre se admite a trámite el recurso presentado asignándole el número de expediente 175/2024 y se requiere al órgano de contratación para que remita el expediente administrativo y un informe sobre el contenido del recurso.

Cuarto.- Se han recibido en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación de 19 de diciembre, en el que se opone a la estimación del recurso.

Quinto.- El 2 de enero Arasti Barca MA, S.L. presenta alegaciones complementarias al recurso.

Sexto.- El mismo día se confiere traslado del recurso a los licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho. El 3 de enero, Ebone Servicios Educación Deporte, S.L (Ebone) presenta escrito en el que ratifica las alegaciones presentadas el 26 de diciembre oponiéndose a la estimación del recurso.

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.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la recurrente para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

3º.- El recurso se ha interpuesto frente al acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado (5.830.578,51 euros) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

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

El recurso contra la adjudicación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP. El acuerdo de adjudicación es publicado en la PCSP el 15 de noviembre y el recurso de presenta ante este Tribunal el 4 de diciembre de 2024.

4º.- Como cuestión previa la recurrente alega que no ha tenido acceso a la totalidad de la documentación técnica de la oferta presentada por la UTE, al haberse declarado confidencial con posterioridad a la petición de acceso al expediente, a lo que se suma que la consulta del expediente se ha efectuado de forma tardía, todo lo cual, le ha producido indefensión.

El órgano de contratación rechaza la indefensión invocada, pues la recurrente "ha traído a colación en el recurso motivos suficientes que hacen pensar cualquier cuestión menos falta de transparencia en el acceso al expediente". Respecto a la declaración de confidencialidad defiende que únicamente se reduce a "aspectos concretos de la oferta técnica, ya que, a entender de quien suscribe, puede contener elementos y secretos esenciales de su actividad y de la forma de trabajar y, en consecuencia, en la estrategia en el modo de presentar la oferta, que de no ser confidencial se puede dar información a las empresas del ramo para un futuro".

Además, el recurrente formula una petición genérica de acceso al expediente. Así, no concreta las partes o aspectos de la oferta técnica a consultar, ni contiene motivación alguna que sustente dicha petición, por lo que difícilmente se pude apreciar que la falta o insuficiencia de información, haya provocado indefensión.

5º.- En cuanto al fondo del asunto, la solución del recurso exige determinar si la adjudicación acordada se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, y en especial, en este caso, al pliego de cláusulas administrativas particulares que, junto con el pliego de prescripciones técnicas, constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia.

En primer término, el recurso sostiene que Sprintem, S.A. no ostenta la necesaria aptitud para contratar con el sector público, al no haber acreditado el cumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad inscrito en el REGCON, en el momento de finalización del plazo presentación de las ofertas. Dicho extremo supone que se encuentra incursa en causa de prohibición para contratar conforme a lo dispuesto en el artículo 71.1.d) de la LCSP.

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

Por su parte, el órgano de contratación afirma que la mercantil ha aprobado el plan de igualdad el 5 de diciembre de 2024. Se opone a la estimación del recurso con base en la aplicación del principio de proporcionalidad junto a la debida interpretación restrictiva del artículo 71 de la LCSP y añade que es en fase de ejecución de contrato cuando procede comprobar si subsiste o no la ausencia de prohibición. Así, señala en su informe que "Interesa traer a colación el hecho de que nos encontramos ante una licitación, en la que debe ser exigible, por un lado, el principio de proporcionalidad y, por otro, la interpretación estricta y restrictiva por tratarse de una norma prohibitiva (en este caso, el artículo 71.1 d) de la LCSP), de tal manera que en una interpretación teleológica del precepto señalado, debemos de entender que ha de prevalecer el primero de ellos, sobre todo si tenemos en cuenta que la mercantil Sprintem S.A concurre en una UTE con la empresa EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN DEPORTE S.L, que cuenta con un Plan de Igualdad, y cuya participación en la citada UTE es del 35%, correspondiendo el 65% restante a esta última empresa. Entendiendo que debe ser desestimado el recurso especial en materia de contratación por esa participación muy inferior tanto en la toma de decisiones como en la ejecución del contrato. Sin perjuicio de que corresponda al órgano de contratación, durante la ejecución, comprobar si subsiste o no la ausencia de la prohibición en atención al umbral de trabajadores de la entidad adjudicataria. Y, por ende, deberá ser especialmente cuidadoso en el cumplimiento de la norma. A este respecto, debemos de tener en cuenta que la empresa Sprintem S.A ya ha comenzado con los trámites del Plan de Igualdad el 15 de julio de 2024. Habiéndose aprobado el mismo el día 5 de diciembre de 2024".

Asimismo, Ebone admite que Sprintem, S.A. no tenía plan de igualdad inscrito en el REGCON en el momento de la fecha de la licitación, aunque en la actualidad sí cumple con tal requisito. Indica que "En este caso, y de acuerdo con el Acuerdo del Pleno del Tribunal Administrativo de Central de Recursos Contractuales de 26 de Septiembre de 2024 en relación a la aplicación de prohibición de contratar relativa a contar un plan de igualdad, establecía que la obligación de inscripción será de aplicación a los expedientes de contratación que inicien a partir del 22 de agosto de 2024, teniendo en cuenta lo señalado en la Disposición final 15ª de la Ley Orgánica 2/2024 y en la Disposición transitoria primera apartado primero de la Ley 9/2017; la presente licitación y el procedimiento estaban abiertos antes de la entrada en vigor de la obligación de registro en REGCON, por tanto, dicha obligación no resulta aplicable al presente procedimiento.

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

»Además, si el procedimiento de licitación comenzó antes de la obligatoriedad de registrar el Plan de Igualdad, se debe considerar que la normativa que exige dicho registro no afecta a contratos ya en proceso. Al momento de publicación de la oferta, no existía tal obligación, por lo que aplicar esta exigencia al presente procedimiento violaría el principio de irretroactividad.

»En el supuesto de que el órgano de contratación considere relevante subsanar la situación, se solicita la posibilidad de presentar el registro del Plan de Igualdad actual como prueba de cumplimiento. Esto se fundamenta en el principio de interpretación favorable al administrado, que busca evitar perjuicios innecesarios y permite la subsanación de defectos formales.

»Por último, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 71.5 LCSP, se alega la aplicación del mecanismo de `self-cleaning´ o medidas de autorreparación. Dichas medidas consisten en la adopción de las acciones necesarias para subsanar cualquier deficiencia relacionada con el cumplimiento normativo, como la presentación del Plan de Igualdad en REGCON. La empresa afectada demuestra su compromiso con el cumplimiento normativo al haber implementado las medidas correctivas correspondientes".

Expuestas las posiciones de las partes, es preciso traer a colación el artículo 65 de la LCSP, que se refiere a las condiciones de aptitud para celebrar contratos con el sector público, y cuyos apartados primero y segundo, disponen lo siguiente:

"1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas".

La concurrencia de las condiciones personales para contratar es determinante para la validez del contrato ya que la falta de las mismas conlleva la nulidad de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, según el artículo 39 de la LCSP, en cuyo apartado 2.a) se establece que "Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:

»a) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o

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

profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71".

El artículo 71.1.d), conforme a la modificación operada por Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, establece como prohibición "en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y que deberán inscribir en el Registro laboral correspondiente".

En este sentido, el PCAP en su cláusula 15ª, cuyo título es "Documentación a presentar por la oferta más ventajosa" dispone que "Los licitadores no deberán estar incursos en ninguna de las causas de prohibición de contratar establecidas en el Art. 71 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en la fecha de conclusión de presentación de las proposiciones cuando se aplique el procedimiento abierto. Para acreditar tal circunstancia deberán aportar una declaración responsable de no estar incursos en ninguna de las causas de prohibición de contratar establecidas en el Art. 71 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público".

Con independencia de la controversia planteada por Ebone sobre la aplicación retroactiva del precepto transcrito -si bien el anuncio de licitación es anterior al cambio legislativo, por lo que no le resultaría aplicable-, lo cierto es que la adjudicataria que cuente con más de 50 o más trabajadores, ha de contar con un plan de igualdad.

Por tanto, la cuestión estriba en determinar si a la fecha de adjudicación impugnada la entidad Sprintem, S.A., contaba con la aprobación de un plan de igualdad.

Así, según consta en el expediente de licitación, el 12 de septiembre el órgano de contratación acepta la propuesta formulada por la Mesa de contratación de adjudicación de los lotes I, II y III a la unión temporal de empresas Ebone Servicios Educación Deporte, S.L.-Sprintem, S.A, lo que finalmente se produce el 14 de noviembre de 2024.

A la vista de los datos contenidos en el informe de contratación, no es hasta el día 5 de diciembre, cuando la empresa aprueba el plan de igualdad.

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

Frente a ello, Ebone, en su el escrito de alegaciones presentado en este Tribunal el 3 de enero, no cuestiona este dato, sino que centra principalmente sus esfuerzos dialécticos en defender que actualmente sí que ostenta un plan de igualdad inscrito en el registro oficial laboral, si bien no aporta documentación alguna que permita acreditar las cuestiones que plantea.

Dicho lo cual, y teniendo en cuenta que la mercantil aprueba el plan de igualdad trascurridos más de 15 días de la fecha de adjudicación del contrato, resulta notorio que Sprintem, S.A. incumplía la obligación de contar con un plan de igualdad, tanto en la fecha final del plazo de presentación de proposiciones como en la de adjudicación, sin que la documentación previa aportada al amparo del artículo 150.2 de la LCSP, acredite suficientemente la ausencia de dicha prohibición de contratar.

Junto a ello, no puede tener acogida la aplicación del principio de proporcionalidad de la empresa en la UTE, toda vez que al no tener la unión personalidad jurídica propia, la ausencia de circunstancias que prohíben la contratación han de referirse a los miembros que la conforman, sin que quepa atender al grado de participación.

De acuerdo con lo expuesto, procede estimar parcialmente el recurso interpuesto frente al acuerdo de adjudicación. Por ello, debe anularse la resolución impugnada, con retroacción del procedimiento al momento anterior a la adjudicación para que conforme a lo expuesto se proceda a excluir a la UTE adjudicataria y continuar con la tramitación del procedimiento de licitación. Se ha de advertir que no procede la adjudicación directa del contrato a la recurrente, debido al carácter revisor de las resoluciones dictadas por este Tribunal.

La estimación de este motivo de recurso determina que no sea necesario el examen de los restantes.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III
RESUELVE

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

PRIMERO. - Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación nº 175/2024. interpuesto por la empresa por la mercantil Arasti Barca MA, S.L., contra la adjudicación de los lotes I, II y III en la contratación de los servicios de proyecto y ejecución de cursos de actividades físico deportivas y programas de Escuelas Deportivas Municipales del Ayuntamiento de Burgos, expediente 2024000012/SERV/DEP.

SEGUNDO. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP.

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

CUARTO. - 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