

Recurso 209/2024
Resolución 248/2024
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 17 de junio de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A.U.** contra la resolución del órgano de contratación, de 13 de mayo de 2024, por la que se declara desierta la licitación respecto al **lote 15** del contrato denominado “Suministro de material específico de ventilación y monitorización cardiorrespiratoria de tracto sucesivo y precio unitario, con cesión de uso de equipamiento necesario para la utilización del material, para los centros adscritos a la Central Provincial de Compras Almería”, convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2023 0000347546), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de junio de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 3.934.303,77 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el órgano de contratación, mediante resolución de 13 de mayo de 2024, declaró desierta la licitación respecto al lote 15 del contrato antes señalado. La citada resolución fue notificada a la recurrente y publicada en el perfil, el 17 de mayo de 2024.

SEGUNDO. El 7 de junio de 2024, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A.U. (FRESENIUS, en adelante) contra la resolución declarando desierta la licitación en el lote 15 del contrato.

Mediante oficio de 10 de junio de 2024 de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución que ha tenido entrada posteriormente en esta sede.

No se ha dictado resolución sobre la solicitud de medida cautelar instada por la entidad recurrente, al devenir innecesario por el dictado de la presente resolución de fondo.

No se ha practicado el trámite de alegaciones al recurso al no haber interesados en el procedimiento, toda vez que el acto impugnado es una resolución declarando desierta la licitación en un concreto lote del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de entidad licitadora que no ha podido acceder a la adjudicación y formalización del contrato.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la resolución que declara desierta la licitación en el lote 15 de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP. En tal sentido, la resolución impugnada, como acto finalizador del procedimiento, debe equipararse a la adjudicación a efectos del recurso especial en materia de contratación, criterio que viene siendo admitido por este Tribunal y por el resto de Órganos de resolución de recursos contractuales.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 g) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre las actuaciones practicadas en el procedimiento de adjudicación.

Antes de exponer y analizar las alegaciones de las partes, deben tenerse en cuenta los siguientes extremos de interés que se desprenden del expediente de contratación remitido por el órgano de contratación:

1) El 8 de marzo de 2024, este Tribunal dictó la resolución 108/2024 estimatoria del recurso especial en materia de contratación interpuesto por FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A.U. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato que estamos analizando, respecto al lote 15. En la fundamentación jurídica de la resolución se indicaba lo siguiente: *“Se observa, pues, que el PI se ha amparado en la nueva normativa sobre la materia y, en particular, en el Real Decreto 901/2020, siendo su inscripción en el REGCON prueba suficiente de su acomodo a las exigencias de dicha norma reglamentaria, pues, de lo contrario, el plan no habría resultado inscrito, dado el control previo de legalidad que corresponde a la autoridad laboral (artículo 8 del Real Decreto 713/2010).*



Ciertamente, la vigencia del PI se extendía al 13 de enero de 2021 y así se hace constar en el REGCON. Ahora bien, ha de partirse de la premisa de que la autoridad laboral debió verificar la legalidad del texto íntegro del plan antes de proceder a su inscripción pues, de lo contrario, el citado plan no habría accedido al registro. Por tanto, la cláusula sobre prórroga del plan, tras la expiración de su vigencia, para la negociación del nuevo en los dos meses siguientes debe entenderse válida, aunque tal previsión no haya accedido expresamente al registro.

Así las cosas, la mesa de contratación, al examinar la documentación presentada por la recurrente con carácter previo a la adjudicación, pudo entender que, en ese momento, era válido y estaba vigente el plan de igualdad presentado. Y si bien puede considerarse prudente la postura de aquel órgano colegiado al solicitar aclaración a la recurrente, hemos de reiterar que la inscripción del texto íntegro del plan permitía la aplicación strictu sensu de su contenido y, por ende, de la prórroga de su vigencia que se prevé en términos taxativos durante la negociación del siguiente plan en los dos meses siguientes a la finalización de la vigencia del aquí examinado.

Con base en lo expuesto, el acuerdo de exclusión de la mesa -basado en la falta de acreditación de la vigencia del PI inscrito en el REGCON- resulta ciertamente desproporcionado porque, a la fecha en que se adoptó (2 de febrero de 2024), el plan aportado por FRESENIUS seguía siendo de aplicación en virtud de la prórroga”.

2) El 21 de marzo de 2024, el órgano de contratación adjudicó el lote 15 del contrato a FRESENIUS. En el antecedente administrativo cuarto de la resolución de adjudicación se indicaba lo siguiente: *“Con fecha 15 de marzo de 2024 se reúne la Mesa de Contratación para examen de la Resolución 108/2024, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, por el que resuelve el recurso especial interpuesto por la empresa Fresenius Kabi España S.A.U. contra su exclusión del procedimiento. Examinado el contenido de la Resolución 108/2024, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, la Mesa acuerda retrotraer actuaciones hasta la Mesa de fecha 2 de febrero de 2024, y, en consecuencia, proceder al examen de documentación de subsanación de la acreditativa de capacidad, solvencia y garantía definitiva y ausencia de prohibición para contratar de la empresa candidata propuesta FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A.*

Vista la documentación aportada y debiendo considerar vigente el Plan de Igualdad inscrito en el REGCON hasta el 13 de marzo de 2024, a tenor de lo establecido por el Tribunal en la citada Resolución, la Mesa estima correcta la documentación de subsanación aportada por la empresa FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A., sin perjuicio de las comprobaciones futuras que pueda efectuar el órgano de contratación, pudiendo continuar el procedimiento”.

3) Con carácter previo a la formalización del contrato, mediante escrito de 15 de abril de 2024, se requiere a FRESENIUS para que en un plazo máximo de cinco días hábiles acredite la vigencia del PI.

En respuesta al citado requerimiento, FRESENIUS aporta el acta nº12 de la Comisión de Igualdad de la empresa, de 29 de febrero de 2024, donde consta, entre otros, el acuerdo de *“extender una prórroga del vigente Plan de Igualdad hasta el 14 de enero de 2025 (...)”* y un pantallazo del REGCON donde figura el acuse de recibo en el citado registro, el 6 de marzo de 2024, de un texto nuevo del plan de FRESENIUS.

4) El 13 de mayo de 2024, el órgano de contratación dictó resolución declarando desierta la licitación respecto al lote 15, acto que es objeto del recurso especial aquí examinado y en cuyos antecedentes administrativos se indica lo siguiente:

“CUARTO.- Que vista la documentación aportada por Fresenius Kabi España, S.A.U., tras el requerimiento, se aprecia que en el momento de requerimiento de documentación acreditativa de la vigencia del Plan de Igualdad con ca-



rácter previo a la formalización del contrato, no existe un plan vigente e inscrito en el REGCON o con solicitud de inscripción anterior en tres meses a la fecha en que fue requerida la documentación.

La documentación aportada por FRESENIUS, tras los requerimientos preceptivos incluido el de subsanación, evidencia que el 6 de marzo de 2023 se presentó para inscripción en el REGCON “un nuevo texto” y que, según el acta de la Comisión de Igualdad de 29 de febrero de 2024, se acordó prorrogar el PI vigente hasta el 14 de enero de 2025 e iniciar las negociaciones del nuevo plan 2025-2028. Así las cosas, y a la vista de lo manifestado por FRESENIUS respecto a que la inscripción en trámite se refiere al mismo plan sin ninguna variación, se deduce que el nuevo texto del plan presentado a inscripción en el REGCON el 6 de marzo de 2024 tiene igual contenido que el aprobado con anterioridad; por lo que no es un nuevo plan sino el mismo al que se quiere otorgar más extensión temporal.

QUINTO, - El artículo 9.1 del Real Decreto 901/2020 dispone que “El periodo de vigencia o duración de los planes de igualdad, que será determinado, en su caso, por las partes negociadoras, no podrá ser superior a cuatro años”. Si el plazo de duración de los PI es como máximo de cuatro años y Fresenius Kabi España, S.A.U. ha presentado a inscripción el mismo plan anterior sin ninguna variación, en realidad está promoviendo su aplicación más allá de los cuatro años a que se refiere dicho artículo.

En consecuencia, Fresenius Kabi España, S.A.U. no ha acreditado disponer, a la fecha del requerimiento de la documentación previa a la formalización del contrato, de un PI vigente e inscrito en el REGCON. Respecto al nuevo plan para el periodo 2025-2028 ni siquiera consta que hayan comenzado sus negociaciones.

SEXTO. – En este mismo sentido se manifiesta el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en la Resolución 201/2024, de 6 de mayo, de desestimación del recurso presentado por Fresenius Kabi España, S.A.U. contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 15 de marzo de 2024, por el que se excluye a dicha entidad del procedimiento de adjudicación del expediente con n.º 849/2023, CONTR 2023 0000765185, tramitado por este Órgano de Contratación, por carecer de Plan de Igualdad vigente e inscrito y estar por consiguiente incurso en prohibición de contratar”.

SEXTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

FRESENIUS solicita la nulidad de la resolución impugnada con retroacción de actuaciones al momento anterior a su dictado, a fin de que se proceda a la formalización del contrato. Funda esta pretensión en los argumentos que, en síntesis, se exponen a continuación:

El PI aportado se encuentra actualmente vigente y estaba inscrito en el REGCON en el momento en que FRESENIUS fue requerida para aportar la documentación relativa al plan, con carácter previo a la formalización del contrato. En tal sentido, aduce que el 28 de mayo de 2024 recibió notificación de la Subdirección General de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo y Economía Social comunicando que *“queda registrado e inscrito el Plan de Igualdad de la empresa FRESENIUS (...), tras el acuerdo de prórroga adoptado por la comisión negociadora sobre la vigencia del plan de igualdad aprobado el pasado 29 de febrero de 2024. De este modo, el citado plan extiende sus efectos hasta el 14 de enero de 2025”.*

Señala la recurrente que, de conformidad con lo acordado por la comisión negociadora, la eficacia y vigencia de la prórroga concedida por la autoridad laboral se extiende hasta el 14 de enero de 2025. Por consiguiente, estima que siempre ha tenido un plan de igualdad vigente tanto en fase de presentación de ofertas como en la fase de requerimiento de documentación previa a la formalización del contrato. Concluye, en definitiva, que los efectos



de la prórroga operan retroactivamente al 29 de febrero de 2024; por lo que su PI era plenamente eficaz a la fecha del requerimiento que le fue realizado con carácter previo a la formalización.

2. Alegaciones del órgano de contratación

Se opone a los argumentos del recurso esgrimiendo, en síntesis, que ahora FRESENIUS dispone de un PI debidamente registrado e inscrito, si bien a la fecha del requerimiento de documentación previa a la adjudicación -entendemos que el órgano de contratación se refiere a la documentación previa a la formalización-, el plan no se encontraba vigente.

Aduce que se trata de la misma situación planteada en el recurso especial 144/2024 promovido por FRESENIUS, que fue desestimado en la Resolución 201/2024 de este Tribunal y concluye que, al no haberse acreditado la inscripción del PI con anterioridad a la resolución declarando desierta la licitación en el lote 15, se debe apreciar la prohibición de contratar.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal

El núcleo de la controversia suscitada en esta litis no versa sobre la necesidad de adaptación a la normativa vigente e inscripción en el REGCON del PI de FRESENIUS, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46 de Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y en el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre. Lo que viene a plantear la recurrente es que, al tiempo de requerírsele la documentación previa a la formalización del contrato y de dictarse la resolución declarando desierta la licitación respecto al lote 15 del contrato, contaba con un PI vigente e inscrito en el registro correspondiente; lo que determina la nulidad de esta resolución.

Basa dicha afirmación en que el 28 de mayo de 2024 la autoridad laboral comunicó que *“queda registrado e inscrito el plan de igualdad de la empresa FRESENIUS (...), tras el acuerdo de prórroga adoptado por la comisión negociadora sobre la vigencia del plan de igualdad aprobado el pasado 29 de febrero de 2024. De este modo, el citado plan extiende sus efectos hasta el 14 de enero de 2025”*. Entiende, por tanto, que esta comunicación de inscripción supone que el plan no ha dejado de estar vigente e inscrito en ningún momento; oponiendo el órgano de contratación que esa comunicación es posterior y que, al no haberse acreditado la inscripción del PI con anterioridad al dictado de la resolución impugnada, debe apreciarse prohibición de contratar en la recurrente.

Así pues, delimitadas las posiciones de las partes en el modo expuesto y sin entrar a valorar la legalidad o no de las actuaciones practicadas en el procedimiento con base en otros motivos que no sean los esgrimidos en el recurso, hemos de tener en cuenta que la resolución declarando desierta la licitación se adoptó el 13 de mayo de 2024, mientras que la comunicación de la inscripción de la prórroga del PI en el REGCON data del 28 de mayo de 2024. Quiere ello decir que, a la fecha del dictado del acto impugnado, el órgano de contratación no conocía la decisión de la autoridad laboral en cuanto a la inscripción de la prórroga y sus efectos; si bien es un dato cierto - que se confirma a través de la consulta pública efectuada al citado registro- que por mor de la tardía inscripción de la prórroga se constata que, para la autoridad laboral, el plan no ha dejado de estar vigente ni de surtir efectos.

Así las cosas, en el momento en que se dictó la resolución recurrida, esta era ajustada a derecho puesto que hasta la propia recurrente desconocía en aquel instante qué suerte iba a correr su solicitud de inscripción presentada el 6 de marzo de 2024 en el REGCON en cuanto a la prórroga de efectos del PI. Así las cosas, lo cierto es que FRESENIUS no pudo acreditar, cuando se le requirió por el órgano de contratación, que su plan se hallare vigente e inscrito.



En definitiva, pues, la incorporación al recurso especial examinado de un documento posterior (la comunicación por la autoridad laboral de inscripción y vigencia del plan hasta el 14 de enero de 2025) no puede destruir sin más la validez del acto dictado con desconocimiento de la existencia de aquel y mucho menos por la vía de su anulación a través de la estimación, por este Tribunal, del recurso especial interpuesto. Todo ello ha de entenderse sin perjuicio, en su caso, del recurso administrativo que la ahora recurrente pudiere interponer si estimare que la existencia de un documento posterior evidencia el error de la resolución recurrida.

Con base en las consideraciones realizadas el recurso debe ser desestimado.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FRESENIUS KABI ESPAÑA S.A.U** contra la resolución del órgano de contratación, de 13 de mayo de 2024, por la que se declara desierta la licitación respecto al **lote 15** del contrato denominado “Suministro de material específico de ventilación y monitorización cardiorrespiratoria de tracto sucesivo y precio unitario, con cesión de uso de equipamiento necesario para la utilización del material, para los centros adscritos a la Central Provincial de Compras de Almería”, convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2023 0000347546).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas 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.

