



Recurso nº 232/2013 C.A. Illes Balears 019/2013

Resolución nº 205/2013

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

En Madrid, a 5 de junio de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.V.S. en representación de EXTERNA WORLD SERVICES S.L.U. contra el acuerdo de exclusión de aquella compañía de la licitación relativa al contrato de “servicio para la gestión de las oficinas de información, asesoramiento y orientación a la inmigración (OFIM)”, con número de expediente CONTR 2013 00271, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Unidad Administrativa de Contratación de la Conselleria de Presidència de la Comunidad Autónoma de Illes Balears convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Región de Illes Balears el 23 de marzo de 2013, publicado en el perfil del contratante en la misma fecha, licitación para adjudicar por procedimiento abierto y tramitación ordinaria el contrato de “servicio para la gestión de las oficinas de información, asesoramiento y orientación a la inmigración (OFIM)”, con valor estimado del contrato de 748.978,02 € y número de expediente CONTR 2013 00271.

Segundo. A la licitación concurrió la sociedad EXTERNA WORLD SERVICES S.L.U, junto con otros licitadores.

Examinada la documentación presentada por los licitadores, la Mesa de Contratación, en su reunión celebrada el día 26 de abril de 2013, acordó excluir a la sociedad EXTERNA WORLD SERVICES S.L.U, por el siguiente motivo: *“Prestaciones no comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad propios de la empresa a tenor de los estatutos presentados”*.

El acuerdo de exclusión fue notificado a la interesada el día 30 de abril de 2013.

Tercero. Mediante escrito que tiene entrada en el Registro General de la Conselleria de Presidència de Illes Balears el 6 de mayo de 2013, la sociedad EXTERNA WORLD SERVICES S.L.U anuncia su voluntad de interponer recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40 TRLCSP.

Cuarto. Mediante escrito que tiene entrada en el Registro General de la Conselleria de Presidència de Illes Balears el 13 de mayo de 2013, la sociedad EXTERNA WORLD SERVICES S.L.U presentó recurso especial en materia de contratación frente al acto de exclusión acordado por la Mesa de Contratación.

El recurso tuvo entrada en el registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el día 16 de mayo de 2013.

Quinto. Con fecha 17 de mayo de 2013, por la Secretaría del Tribunal se procedió a notificar la interposición del recurso a todos los licitadores para que formularsen las alegaciones que a su derecho convinieren.

Ninguno de los interesados ha hecho uso de uso derecho.

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 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Illes Balears y publicado en el BOE el día 19 de septiembre de 2012.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la ahora recurrente concurrió a la licitación. Por tanto, se trata de un licitador que ha resultado excluido de la licitación, con lo que es titular de un interés legítimo (obtener la adjudicación del contrato) que resulta afectado por la resolución de exclusión recurrida. Concorre así en la ahora recurrente la legitimación requerida por el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. Por su parte, los actos impugnados son recurribles en esta vía.

El objeto del recurso es el acto por el que se acuerda exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación. Los actos de la Mesa de Contratación que acuerdan la exclusión de la licitación son considerados por el artículo 40.2.b) TRLCSP como actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento. Estos actos son susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2.b) TRLCSP, siempre que vayan referidos a las modalidades de contrato que se especifican en el propio artículo.

El procedimiento en el que se dictó el acto recurrido (acuerdo de exclusión de un licitador) es la licitación relativa a un contrato de servicios que ha de ser adjudicado por un órgano de la Administración autonómica, incluido en la categoría 25 del anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 200.000 €. A pesar de que el contrato no tiene la consideración de contrato sujeto a regulación armonizada, los actos enumerados en el artículo 40.1 TRLCSP, recaídos en el procedimiento de licitación relativo a este contrato serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.b) TRLCSP.

En consecuencia, el acuerdo de exclusión recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. El recurso fue interpuesto en el plazo legalmente establecido para ello y su interposición fue anunciada al órgano de contratación en la forma legalmente prevista.

Quinto. Sobre el fondo, la recurrente alega que la delimitación del objeto social contenida en el artículo 2º, punto D de sus estatutos, tras la modificación llevada a cabo mediante escritura otorgada ante D. J.F.S. y L.-D-, Notario del Ilustre Colegio de Baleares, el día 25 de agosto de 2010, al número 1173 de su protocolo, la habilitan para el desarrollo de las actividades objeto del contrato. Ello se ve adverado por el alta en IAE correspondiente a la nueva actividad llevada a cabo mediante escrito presentado el 22 de octubre de 2010 y por encontrarse la sociedad recurrente clasificada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el Grupo L Subgrupo 06 Categoría C.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP, señala que el objeto social de la sociedad recurrente la habilita para el

desempeño de servicios auxiliares y complementarios, mientras que lo que se requiere mediante el contrato es un servicio cualificado de información, asesoramiento y orientación a la inmigración y facilitar el asociacionismo de los inmigrantes, razón por la cual el contrato se integra en la categoría 25 del anexo II TRLCSP. Por otra parte, considera que no existe ningún grupo de clasificación que contemple adecuadamente las actividades objeto del contrato, razón por la cual éste no exige clasificación, sino la acreditación de su solvencia.

Sexto. El pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir el contrato relativo al “servicio para la gestión de las oficinas de información, asesoramiento y orientación a la inmigración (OFIM)” resulta muy parco a la hora de delimitar el objeto del contrato.

La cláusula 1, bajo la rúbrica “objeto del contrato”, no contiene una definición del objeto del contrato, sino que remite a la Portada del propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y al Cuadro de características del contrato que se incorpora al pliego. La Portada sólo señala como objeto del contrato “gestión de las oficinas de información, asesoramiento y orientación a los inmigrantes (OFIM)”, es decir, la propia denominación del contrato. Por su parte, el cuadro de características del contrato no contiene ningún apartado relativo a la determinación del objeto del contrato.

La delimitación del objeto del contrato ha de deducirse del apartado 1 del pliego de prescripciones técnicas, bajo la rúbrica “objeto del pliego de prescripciones técnicas”. De acuerdo con éste el objeto del contrato será *“el asesoramiento y orientación a la inmigración sobre cuestiones específicas de extranjería y sobre los recursos de los diferentes sistemas de bienestar social (educación, sanidad, vivienda, cultura, trabajo, etc.), así como facilitar el asociacionismo de las personas inmigrantes para aumentar su visibilidad y participación en la sociedad española. También comprende ofrecer asesoramiento a profesionales en aspectos relacionados con procedimientos de extranjería y sociales”*.

Conforme al artículo 67.1.a) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, la definición del objeto del contrato debe incorporarse al pliego de cláusulas administrativas

particulares, cuestión que no ha sido adecuadamente cumplida en el presente pliego. no obstante, el pliego de cláusulas administrativas particulares no ha sido objeto de impugnación, por lo que no procede realizar ningún pronunciamiento sobre este extremo.

A pesar de la parquedad de la definición e inadecuada incardinación, puede deducirse de lo expuesto que el objeto del contrato consiste en la prestación de un servicio cuyo contenido es un asesoramiento sustantivo a inmigrantes y a profesionales.

El asesoramiento a los inmigrantes versará sobre i) cuestiones específicas de extranjería; ii) orientación sobre los recursos de los diversos sistemas de bienestar; iii) promoción del asociacionismo entre los inmigrantes.

El asesoramiento a los profesionales va referido a cuestiones procedimentales.

Concorde con esta función de asesoramiento, el apartado F.5 del cuadro de características del contrato, bajo la rúbrica “concreción de las condiciones de solvencia”, exige, para el lote 1, un coordinador que esté en posesión del título de diplomado en Trabajo Social o licenciado en Derecho y además un equipo formado por dos licenciados en derecho y dos trabajadores sociales y, para el lote 2, un trabajador social y un licenciado en Derecho.

Por otra parte, la clasificación CPV que se atribuye al contrato es 853123002, al que corresponde la rúbrica “servicios de orientación y asesoramiento”. Esta actividad se integra dentro de la clase 8531, que corresponde a “servicios sociales”.

De lo expuesto, se deduce que el objeto del contrato es la realización de una prestación de servicios sociales, siendo contenido de la prestación a desarrollar por el contratista la realización de una actividad de asesoramiento y orientación en materia de servicios sociales, con un contenido intelectual importante, en cuanto requiere un cierto conocimiento de aspectos jurídicos relativos a muy diversos aspectos de la legislación sustantiva y procedimental en materia de extranjería y protección social.

Séptimo. Determinado en el apartado anterior el objeto del contrato, procede examinar ahora si el objeto social de la recurrente permite el desarrollo de las actividades que lo integran.

El artículo 2, apartado D de los estatutos sociales de EXTERNA WORLD SERVICES S.L.U, en la redacción que al mismo se le dio mediante escritura otorgada ante D. J.F.S. y L.-D-, Notario del Ilustre Colegio de Baleares, el día 25 de agosto de 2010 , al número 1173 de su protocolo, establece:

“Prestación de servicios auxiliares y complementarios en hoteles, urbanizaciones, fincas urbanas, instalaciones industriales, centros comerciales, organismos oficiales y dependencias administrativas, instalaciones deportivas, museos, recintos feriales, salas de exposiciones, conferencias y congresos, hospitales, centros docentes, puertos deportivos, parques y bosques y, en general, en toda clase de inmuebles por medio de conserjes, ordenanzas, bedeles, cobradores, socorristas, marineros, celadores, azafatas y profesionales afines que complementen sus funciones, consistentes en el mantenimiento y conservación de los locales, así como en la atención y servicio a los vecinos, ocupantes, ocupantes, visitantes o usuarios, mediante la realización de sus correspondientes tareas, excluidas, en todo caso, aquellas que la ley reserva a las empresas de seguridad”

El examen del apartado transcrito pone de manifiesto que la actividad contemplada en este apartado de los estatutos de la sociedad EXTERNA WORLD SERVICES S.L.U está constituido por la prestación de servicios auxiliares y complementarios por medio de conserjes, ordenanzas, bedeles, cobradores, socorristas, marineros, celadores, azafatas y profesionales afines que complementen sus funciones.

Entre las funciones mencionadas no se contemplan actuaciones relativas a la realización de prestaciones de servicios sociales ni de asesoramiento de ningún tipo.

En consecuencia, el objeto del contrato no está comprendido dentro del objeto social de la recurrente, por lo que, conforme al artículo 57.1 TRLCSP, no podrá ser adjudicataria del mismo.

Octavo. La recurrente pone de manifiesto, en segundo lugar, el alta de nueva actividad en IAE presentada el 22 de octubre de 2013 y motivada por la modificación del objeto social.

De la documentación que obra en el expediente, resulta que la entonces denominada LIMPIEZAS PALMA 2000 S.L. (denominación que fue cambiada por la de EXTERNA WORLD SERVICES S.L.U. mediante escritura autorizada en Palma de Mallorca por Don Carlos Jiménez Gallego, Notario del Ilustre Colegio de Illes Balears, el día 6 de febrero de 2012, al número 482 de su protocolo) presentó declaración de alta por inicio de actividad en el epígrafe 8499 del Impuesto de Actividades Económicas.

El Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas define el epígrafe 8499 como “Otros servicios independientes n.c.o.p.” (no clasificados en otra parte).

Ahora bien, el Real Decreto legislativo 1175/1990 es una norma de carácter tributario. Ello supone que en caso de que la actividad contemplada en el objeto del contrato tuviera cabida en este epígrafe (cuestión cuya determinación trasciende a la competencia de este Tribunal), la sociedad licitadora, para llevarla a cabo, debería estar de alta en él.

Sin embargo, la afirmación contraria no es correcta. Es decir, el alta en este epígrafe no determina que la sociedad dada de alta en él pueda realizar todas las actividades que podrían integrarse en el epígrafe. Sólo podrá llevar a cabo aquéllas que, teniendo cabida en el epígrafe, estén comprendidas en su objeto social. Y ello es así porque es el objeto social, estatutariamente determinado, el que establece el ámbito de la capacidad de la sociedad de que se trata.

En consecuencia, el alta en un determinado epígrafe del IAE, si bien es un elemento necesario para el ejercicio de la actividad objeto del contrato, no determina por sí solo que la sociedad licitadora pueda llevar a cabo las actuaciones propias del objeto del contrato.

Noveno. El tercer argumento en el que la sociedad fundamenta su pretensión es encontrarse clasificada en el Grupo L Subgrupo 06 categoría C.

La clasificación correspondiente al Grupo L Subgrupo 06 habilita para la realización de contratos de servicios cuyo objeto sea “servicios de portería, control de accesos e información al público”. Esta es la actividad para la que la recurrente está habilitada por la clasificación que ostenta.

Ahora bien, se ha señalado en el fundamento jurídico sexto que el objeto del contrato que pretende celebrarse conlleva un asesoramiento en diversas materias de contenido jurídico. Así resulta adverbado por el hecho de que en el apartado F.5 del cuadro de características del contrato se exige, para el lote 1, un coordinador que esté en posesión del título de diplomado en Trabajo Social o licenciado en Derecho y además un equipo formado por dos licenciados en Derecho y dos trabajadores sociales y, para el lote 2, un trabajador social y un licenciado en Derecho. Esta labor de asesoramiento especializado trasciende el ámbito de la mera información al público para la que habilita el Subgrupo 06 del Grupo de clasificación L.

En consecuencia, se considera que la clasificación en el Grupo L, Subgrupo 06 no habilita a su titular para el desarrollo del objeto del contrato relativo al “servicio para la gestión de las oficinas de información, asesoramiento y orientación a la inmigración (OFIM)”.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.V.S. en representación de EXTERNA WORLD SERVICES S.L.U. contra el acuerdo de exclusión de la aquella compañía de la licitación relativa al contrato relativo a “SERVICIO PARA LA GESTIÓN DE LAS OFICINAS DE INFORMACIÓN, ASESORAMIENTO Y ORIENTACIÓN A LA INMIGRACIÓN (OFIM)”, con número de expediente CONTR 2013 00271.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 de Illes Balears, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.