



Recurso nº 009/2014

Resolución nº 099/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 5 de febrero de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. I. J., en representación de la empresa CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L. (en adelante CONSTRUCCIONES INIESTA o la recurrente), contra la resolución por la que se acuerda la exclusión de su proposición de la clasificación de ofertas en la licitación para la contratación del servicio de "*Mantenimiento integral de los bienes muebles e inmuebles respecto a los oficios de carpintería, cerrajería, ebanistería, cristalería y persianas en los edificios de los Servicios Centrales del INE y la Delegación Provincial de Madrid*" (Expediente 01003730078N), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Instituto Nacional de Estadística (en adelante, el INE o el órgano de contratación) convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Estado, en el DOUE y en el BOE los días 18, 20 y 28 de septiembre de 2013, respectivamente, licitación para contratar, por procedimiento abierto, los servicios de mantenimiento de carpintería, cerrajería, ebanistería, cristalería y persianas en los edificios del INE en Madrid. El valor estimado del contrato se cifra en 316.800 euros. Fueron admitidas las ofertas de 13 empresas, entre ellas la de CONSTRUCCIONES INIESTA.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público, -cuyo texto refundido de (TRLCSF en adelante), se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en sus disposiciones de desarrollo. El contrato es de



la categoría 1 del anexo II del TRLCSP y, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. La cláusula 11 del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP) establece los criterios de valoración de las ofertas y fórmulas a aplicar, referidas a los precios/hora de Oficial de 1ª y de Ayudante y a los precios de horas extraordinarias de esas categorías, según el horario de prestación (tardes; noches; sábados o festivos). En los pliegos no se establecen precios/hora máximos, ni número de horas previstas a contratar, si bien en el Pliego de prescripciones técnicas (PPT) se indica que el adjudicatario *“dispondrá de, al menos, dos personas... que de forma permanente estén ejecutando los trabajos objeto del contrato”* (cláusula 5.3), y que el *“horario de trabajo será de 8 a 15 horas”*.

Cuarto. Tras el análisis de la documentación administrativa presentada por los licitadores, la Mesa de Contratación del INE procedió, en sesión celebrada el 7 de noviembre de 2013, a la apertura de los sobres con la oferta de precios/hora de oficial y de ayudante propuestos. Dicha valoración ofreció como resultado la asignación a CONSTRUCCIONES INIESTA de la segunda puntuación más elevada otorgada a los concurrentes. No obstante, al apreciar que las dos ofertas con mayor puntuación podían ser calificadas de anormales o desproporcionadas, se les requirió para que presentaran *“informe detallado y razonado por el que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que se dispongan para ejecutar la prestación o, en su caso, las demás circunstancias a las que se refiere el artículo 152.3 del TRLCSP”*.

Quinto. El 27 de noviembre CONSTRUCCIONES INIESTA presentó la justificación requerida basada en que *“tiene previsto contar con personal con discapacidad reconocida igual o superior al 33%, de tal manera que pueda acogerse a los incentivos que en materia de Seguridad Social establece la legislación vigente”*.

A la vista de esa justificación, la Secretaria General Adjunta del INE, considera que la empresa *“esté basando su justificación en una expectativa de derecho, un hecho futuro e incierto, que puede cumplirse o no, y que no permite justificar que su oferta no incurra en baja desproporcionada”*. De acuerdo con ello, se acuerda su exclusión de la clasificación de ofertas, lo que se comunica a la recurrente el 18 de diciembre de 2013, mediante correo electrónico.



Sexto. Contra dicho acuerdo, el 7 de enero de 2014, CONSTRUCCIONES INIESTA presentó escrito de interposición de recurso especial, previamente anunciado al órgano de contratación. Considera la recurrente que el acuerdo de exclusión debe ser revocado por cuanto no se cuestiona la viabilidad de su oferta, ni se rebate su justificación, sino que se pone en duda si *“contratará o no a personas con discapacidad y prestará los servicios a los precios indicados en su oferta... No se estaría cuestionando, pues, la posibilidad genérica de cumplir la oferta, sino poniendo en duda que la empresa cumpliría con tal propuesta... En ningún caso se puede considerar una expectativa de derecho la intención de la empresa de contratar personas con discapacidad para prestar parte de los servicios contratados... Lo que se pospone en el tiempo, una vez adjudicado el contrato, es la contratación efectiva”*.

Séptimo. El expediente administrativo, junto al correspondiente informe del órgano de contratación, se recibió en el Tribunal el 13 de enero de 2014. Sobre las alegaciones de la empresa recurrente, el informe señala que la empresa no acredita el personal discapacitado a contratar, ni que tenga en la plantilla personas con discapacidad; esta falta de acreditación es lo que lleva al órgano de contratación *“a la conclusión de que la empresa está justificando la baja desproporcionada en base a una expectativa de derecho, es decir, a la obtención de unas subvenciones y bonificaciones que en el momento actual no se han recibido”*.

Considera también el órgano de contratación que *“la posibilidad de obtener subvenciones y demás incentivos por contratar personas con discapacidad es una «posible ayuda de Estado» que tienen todas las empresas que concurren a la licitación y que han hecho ofertas dentro de los valores de proporcionalidad. No justifica la empresa recurrente en modo alguno que dicha posibilidad sea, por algún motivo, más cercana para ella... Por ejemplo, si ya tuviera en plantilla personas con discapacidad,... o bien si la empresa ya hubiera obtenido para dichos trabajadores las ayudas en años anteriores... se tendrían elementos que permitirían al órgano de contratación evaluar como una posibilidad real... que exista un menor coste de personal que justifique la baja”*. Concluye que *“en ningún caso se puede justificar una baja desproporcionada en base a «intenciones», como la propia parte recurrente manifiesta”*.

Octavo. El 28 de enero de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores que habían presentado oferta para que pudieran formular alegaciones, sin que se haya evacuado el trámite conferido.



El 30 de enero, el Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la exclusión en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 de dicha norma.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada, por cuanto concurrió a la licitación.

Tercero. La empresa recurrente no cuestiona el carácter “*desproporcionado o anormal*” de su oferta. Por todo ello, no cabe sino mantener que los precios/ hora ofertados presentan valores anormales o desproporcionados, a los efectos de la aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 152 del TRLCSP, es decir, de justificar que la ejecución del contrato resulta viable, en los términos previstos en el mismo.

En cuanto al procedimiento seguido, el artículo 152 del TRLCSP en los apartados 3 y 4 establece que:

“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnica adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación,.... En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...”

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados,



la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas...”

Como hemos señalado en diversas resoluciones, para conjugar el interés general en la contratación pública con la garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento. Y ello exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones aducidas por el licitador.

En el presente caso, en lo que se refiere al procedimiento seguido, se ha observado debidamente el trámite contradictorio legalmente establecido para comprobar la posibilidad de cumplimiento de la oferta de la recurrente una vez detectado que presentaba valores anormales o desproporcionados.

Por tanto, la cuestión de fondo a dilucidar es si la justificación de CONSTRUCCIONES INIESTA era o no suficiente, y si los argumentos del informe emitido por la Secretaria General Adjunta, que hizo suyos el órgano de contratación, bastan para desechar la oferta y evidenciar la conveniencia de un interés público que justifica su exclusión del procedimiento de contratación.

Las manifestaciones de la recurrente para justificar su oferta se han resumido en el antecedente quinto y se limitan a explicar que tiene previsto contar con personal con discapacidad, lo que supone una disminución de casi el 35% en el precio/hora del Oficial de 1ª y aún más en el del Ayudante. Frente a esas manifestaciones, el informe técnico indicado señala que se trata de un compromiso incierto, que no justifica la oferta.

Como hemos manifestado en otras resoluciones (entre ellas, en la Resolución 303/2013), la justificación de una baja presuntamente anormal o desproporcionada debe entenderse encaminada a explicar que se puede cumplir la proposición. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

En este caso, la justificación se basa en las condiciones favorables de que *puede disponer* el licitador al contratar para la prestación del servicio a personal con discapacidad.



Pero esta justificación no se refiere a *condiciones excepcionalmente favorables de que dispone* el licitador, puesto que los incentivos y bonificaciones para la contratación de personas con discapacidad están disponibles para cualquier licitador, con las condiciones que se establecen en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

Por lo demás, el contrato que se licita es por dos años, mientras que los incentivos y bonificaciones para la contratación de personas con discapacidad son para contrataciones indefinidas con una permanencia del trabajador mínima de tres años.

En fin, en el contrato el precio se determina por precios/hora y el régimen de pagos es mensual a partir de las facturas que se presenten con las horas realizadas (cláusulas 18 y 19 del PCAP y 11.1 del PPT). Y aunque en la cláusula 5 del PPT se establece que habrá un mínimo de dos personas, se indica también que el INE *“podrá demandar la presencia de más oficiales al adjudicatario, cuando... lo requieran los trabajos a ejecuta”*, así como que el adjudicatario *“queda obligado a cubrir las ausencias del personal habitual como consecuencia de enfermedad, vacaciones o cualquier otra situación...”*.

Por las razones indicadas no resulta convincente la justificación dada por la recurrente. No muestra que *“disponga de condiciones excepcionalmente favorables”*, puesto que solo hace referencia a condiciones de las que puede disponer y que no son excepcionales dado que están a disposición de cualquier licitador. Tampoco las condiciones del contrato con el INE son congruentes con las exigencias de los incentivos a la contratación de personas con discapacidad: la duración del contrato es inferior a las exigencias de permanencia de los trabajadores discapacitados; se factura por horas de servicio; se exige la presencia permanente de 8 a 15 horas de dos trabajadores. .

En conclusión, una vez examinadas las justificaciones de la recurrente, este Tribunal entiende que los argumentos expresados en el informe técnico y en el acuerdo de exclusión contradicen esas justificaciones y fundamentan de manera suficiente que la proposición presentada por CONSTRUCCIONES INIESTA no pueda ser cumplida a satisfacción del INE.

Por todo ello,

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. I. J., en representación de la empresa CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L., contra la resolución por la que se acuerda la exclusión de su proposición de la clasificación de ofertas en la licitación para la contratación del servicio de mantenimiento de carpintería, cerrajería, ebanistería, cristalería y persianas en los edificios del INE en Madrid.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada, al amparo del artículo 43.1 del TRLCSP, en virtud de resolución de este Tribunal de 30 de enero de 2014.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.