



**B 2014/18**

**Resolución 31/2014, de 19 de marzo de 2014, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Aero Ferr Norte, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de reparto de materiales para centros y comisarías del Departamento de Seguridad”, tramitado por la Administración de la CAE**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 13 de febrero de 2014, la empresa Aero Ferr Norte, S.A. interpuso ante el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC/KEAO) el recurso especial contra la adjudicación del contrato “Servicio de reparto de materiales para centros y comisarías del Departamento de Seguridad”, tramitado por la Administración de la CAE.

**SEGUNDO:** El propio 13 de febrero de 2014 se solicitó el expediente al poder adjudicador, que lo remitió el 25 de febrero de 2014 junto con el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP). Con fecha 3 de marzo se solicitaron alegaciones a los interesados, no recibéndose ninguna en el plazo otorgado.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** En el expediente constan la legitimación del recurrente y la representación de quien actúa en su nombre.

**SEGUNDO:** El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

«a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.»

El contrato cuyo Pliego se impugna es un contrato de servicios de la categoría 2 (Servicios de transporte por vía terrestre, etc.) del Anexo II del TRLCSP con



un valor estimado, según el punto 21 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), de 1.322.314,05 euros, sujeto por lo tanto a regulación armonizada.

**TERCERO:** El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial:

«Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

**CUARTO:** El recurso ha sido interpuesto en el plazo previsto en el artículo 44.2 TRLCSP.

**QUINTO:** En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración de la CAE tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículos 3.1a) y 3.2 a) y 3.3 a) del TRLCSP).

**SEXTO:** La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) El adjudicatario formuló una propuesta económica de 14.750 euros mes sin IVA; y atendiendo a la desproporción de la oferta se le requirió para que justificara los precios ofertados y que demostrara que sus servicios serían satisfactorios aplicando los precios ofertados. Como justificación contestó que los trabajos se pueden realizar con cuatro trabajadores más otro de apoyo y con cuatro vehículos más uno de sustitución, y que la política de la empresa es contratar a trabajadores con discapacidad, y por ello recibe una bonificación del 100% de la seguridad social, lo que supone unos 1.800 euros mensuales. A juicio del recurrente, esta respuesta no respeta lo exigido por los artículos 152 TRLCSP y 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), pues no se justifican las condiciones de la oferta, ni se permite conocer cómo realizará el servicio por el precio indicado; en particular, no se concretan los trabajadores que prestarán el servicio, ni su bonificación.

b) Alude al informe de 28 de noviembre de 2013 del Jefe de Sección de Proyectos, Consultoría y Servicios del Departamento de Seguridad, donde se afirma que «La empresa Centro de Negocios Ocón, S.L., por estar catalogada como centro especial de empleo, recibe una subvención del Gobierno Vasco del 100% del importe a abonar a la Seguridad Social. La estimación de este importe asciende a 1.800 euros con relación a una plantilla de 5 trabajadores vinculadas al proyecto, considerado suficiente por la Administración. Así pues teniendo en cuenta que la siguiente oferta más económica que no incurra en Baja temeraria corresponde a un importe de 17.389 euros incidir en que añadiendo las bonificaciones al importe ofertado por la empresa Centros de Negocios Ocón, S.L. fijaría una oferta real de 16.550. Añadir, por otra parte, la pertenencia a la empresa de los medios materiales necesarios.» En su opinión, este informe técnico es inadmisibles porque señala una justificación que no tiene que ver con la aportada por la empresa, cual es que existe una subvención del Gobierno Vasco del 100% de las cuotas de la Seguridad Social, lo que no es lo mismo que disfrutar de una bonificación



de la Seguridad Social. Por otro lado, se afirma que el servicio se realiza con materiales propios, cuando la justificación de la empresa no lo dice.

c) La cláusula 19 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) exige un plan de trabajo al adjudicatario, lo que contraviene el artículo 198 RGLCAP, que obliga a presentar el plan con la oferta y no después de producirse la adjudicación. Además, siendo el adjudicatario una empresa de inserción social, con personal discapacitado, es posible que las personas no reúnan las condiciones para prestar el servicio, que incluye labores de carga y descarga, embalaje, traslado, carnet ADR, etc.

d) Finalmente, solicita la nulidad de las actuaciones por lo improcedente de adjudicar el servicio a un licitador que no acredita capacidad para realizar el servicio y ha presentado una oferta temeraria.

**SÉPTIMO:** La respuesta del poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) La decisión sobre si una oferta inicialmente incurso en temeridad puede o no ser cumplida corresponde al órgano de contratación a la vista de las alegaciones presentadas por la empresa y del informe presentado por los servicios técnicos, el cual no es vinculante; en cualquier caso, la decisión debe ser motivada y responder a parámetros de razonabilidad. En el presente caso se han seguido el procedimiento y se ha concluido que la oferta puede ser normalmente cumplida, en razón de las ayudas de las que disfruta la empresa en su condición de Centro Especial de Empleo; se considera que no cambia el fondo de la cuestión si la ayuda procede del Gobierno Vasco o de la Seguridad Social y, si bien es cierto que la empresa no señala expresamente que los medios materiales sean propios, dicha afirmación es cierta al haberles solicitado una aclaración complementaria al respecto. Por otro lado, la motivación expresada está amparada por la discrecionalidad técnica que corresponde a la Administración.

b) Por lo que se refiere al Plan de trabajo, el artículo 198 RGLCAP establece su presentación como una obligación de la adjudicataria en los contratos de servicios de tracto sucesivo, por lo que la alegación de la recurrente carece de base legal.

c) La alegación relativa a la efectividad del trabajo de personas discapacitadas es una actitud negativa a la integración de dichas personas en el mercado laboral y una conjetura sin base legal o real fuera del ámbito del recurso especial.

**OCTAVO:** El primer motivo del recurso es que la oferta del adjudicatario debió ser excluida por anormal o desproporcionada, considerándose que el procedimiento previsto en el artículo 152.3 TRLCSP no ha servido para



desvirtuar la sospecha de temeridad en la que la empresa estaba incurso por insuficiencia de las alegaciones y del informe técnico del poder adjudicador.

Debe recordarse que la exclusión de una oferta por anormal o desproporcionada es una excepción al principio general, que es la adjudicación a la oferta más ventajosa. El hecho de que una oferta esté inicialmente incurso en temeridad no implica su exclusión automática, sino la necesidad de dar un trámite de audiencia al licitador para que justifique que la proposición puede ser normalmente cumplida; siendo así que la decisión sobre la justificación de la viabilidad de la oferta sospechosa corresponde al órgano de contratación atendiendo a los elementos de la proposición, a las alegaciones de la empresa y a los informes técnicos emitidos. Además, no corresponde a este Órgano enjuiciar el uso legítimo de la discrecionalidad técnica del poder adjudicador, pero sí la valoración de la suficiencia de la motivación relativa a los aspectos técnicos considerados en ella (ver la Resolución 142/2013, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC).

A la vista de lo anterior, se observa que en el presente caso consta el cumplimiento de los aspectos procedimentales exigidos por el artículo 152.3 TRLCSP (audiencia al contratista, informe técnico y, a la vista de lo anterior, decisión del órgano de contratación). Consta igualmente la alegación de la empresa, que justifica la pertinencia de su oferta con la percepción de ayudas de estado, que es precisamente uno de las razones que el citado precepto señala como posibles justificación de la valoración de la oferta (siendo irrelevante que tal ayuda se articule como exención de obligaciones con la Seguridad Social o como transferencia de fondos), y con los medios humanos y materiales adscritos a la prestación. Respecto al informe técnico, constan en él, aunque de forma muy escueta, las razones por las que se considera que la oferta puede ser cumplida, por lo que se consideran satisfechos los requisitos mínimos de motivación. Por otro lado, el recurso tampoco ofrece argumentos que puedan desvirtuar el principio general, citado en el párrafo anterior, que establece la excepcionalidad de la exclusión de una proposición anormalmente baja o desproporcionada. Por todo ello, este motivo de impugnación debe ser desestimado.

**NOVENO:** Alega el recurrente que la cláusula 19 del PCAP, que exige al adjudicatario la presentación de un plan de trabajo, contraviene el artículo 198 RGLCAP. Sin entrar a juzgar si existe o no la ilegalidad denunciada, la alegación no puede ser aceptada porque se refiere a los Pliegos que rigen la licitación, los cuales son susceptibles de impugnación por la vía del recurso especial y, dado que dicha impugnación no se ha producido en tiempo y forma, su contenido ha devenido firme y debe ser aceptado por la Administración y por los licitadores (ver, por ejemplo, el caso *Universale-Bau AG* y otros contra *Entsorgungsbetriebe* TJCE 2002\369, de 12 de diciembre de 2002, asunto C-470/99, apartados 75 y 76, y la Resolución 600/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). Es cierto que este Órgano ha aceptado la posibilidad de declarar la nulidad radical de una estipulación



contractual afectada por un vicio de invalidez mediante la impugnación del acuerdo de adjudicación cuando era la única opción para evitar que el procedimiento de adjudicación se rigiera por una cláusula arbitraria de los Pliegos que no fue recurrida en su momento (ver, por ejemplo, la Resolución del OARC/KEAO 2013/105), pero en absoluto se observa que esa situación pueda darse en el presente caso, por lo que debe prevalecer el carácter preclusivo de los plazos del recurso especial.

**DÉCIMO:** Reprocha el recurrente que siendo el adjudicatario una empresa de inserción social, con personal discapacitado, es posible que las personas no reúnan las condiciones para prestar el servicio. Además de que la afirmación es una simple conjetura sin ninguna base que la apoye y de que es indiferente a estos efectos que se trate de un Centro Especial de Empleo o que el personal que vaya a ejecutar el contrato sea discapacitado, debe recordarse que la presentación de proposiciones por los licitadores, también por el adjudicatario, supone la aceptación incondicionada de la totalidad de las cláusulas del PCAP, sin salvedad o reserva alguna (artículo 145.1 TRLCSP). Llegados a este punto, es claro que el hipotético incumplimiento futuro del contrato por el contratista es una cuestión ajena al objeto del recurso especial y a la competencia de este OARC/KEAO (artículo 40.2 TRLCSP), sin perjuicio, en su caso, de las consecuencias legales del incumplimiento contractual, como la imposición de penalidades o la resolución del contrato (ver la Resolución 100/2013 de este Órgano).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa Aero Ferr Norte, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de reparto de materiales para centros y comisarías del Departamento de Seguridad”, tramitado por la Administración de la CAE.

**SEGUNDO:** Levantar la suspensión automática derivada del artículo 45 TRLCSP, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47. 4 TRLCSP.



**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.

**CUARTO:** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

**QUINTO:** Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP

**Vitoria-Gasteiz, 2014ko martxoaren 19a**  
Vitoria-Gasteiz, 19 de marzo de 2014