



EB 2017/040

Resolución 046/2017, de 11 de abril 2017, 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 interpuesto por la Asociación ACCION LABORAL, frente a su exclusión de la licitación del contrato de “Desarrollo de acciones de acompañamiento a la inserción laboral de personas desempleadas de larga duración (lote 1 – Araba y lote 3 – Bizkaia)”, tramitado por Lanbide - Servicio Vasco de Empleo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 15 de febrero de 2017 tuvo entrada en el registro de Lanbide - Servicio Vasco de Empleo (en adelante, Lanbide) un recurso especial interpuesto por la Asociación ACCION LABORAL frente a su exclusión del contrato de “Desarrollo de acciones de acompañamiento a la inserción laboral de personas desempleadas de larga duración (lote 1 – Araba y lote 3 – Bizkaia)”. El expediente del contrato y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) tuvieron entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el día 7 de marzo de 2017.

SEGUNDO: El día 13 de marzo de 2017 se trasladó el recurso a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que efectuaran las alegaciones oportunas. Realizado el trámite no se ha recibido alegación alguna.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación de ACCIÓN LABORAL y la representación de don V. P.P. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El objeto del recurso es un acto impugnabile, en concreto, el acuerdo de la Mesa de contratación de exclusión de la licitación notificado el día 19 de enero de 2017 (artículo 40.2 b) TRLCSP).

CUARTO: En cuanto al plazo de interposición del recurso, Lanbide plantea como cuestión previa que (i) la notificación de la exclusión fue recibida por ACCIÓN LABORAL el día 19 de enero de 2017; (ii) el 3 de febrero de 2017 se remitió al recurrente el informe del Responsable de Inserción Laboral de Lanbide sobre las alegaciones presentadas tras la identificación de que su oferta pudiera ser desproporcionada o anormal; (iii) el 15 de febrero de 2017 se presenta en el registro de Lanbide el recurso especial en materia de contratación. El informe al recurso deja a criterio de este OARC / KEAO la decisión de si el plazo de 15 días hábiles para la presentación del recurso especial en materia de contratación se inició (i) desde la recepción de la notificación del acuerdo de exclusión, en cuyo caso finalizaría el día 9 de febrero de 2017; (ii) desde la recepción del informe realizado por el Responsable de Inserción Laboral sobre la justificación por el recurrente de sus oferta económica, de modo que el plazo finalizaría el día 1 de marzo de 2017.

Por su parte, ACCIÓN LABORAL señala que el recurso se interpone contra un acto de trámite notificado de forma defectuosa, por incompleto, el día 19 de enero de 2017, que posteriormente fue completado, una vez advertido el error en el que se había incurrido, del día 7 de febrero de 2017; en consecuencia, el



computo del plazo de 15 días hábiles comenzó el 8 de febrero de 2017 por cuanto que la notificación inicial del acuerdo de exclusión provoca indefensión, al no especificarse los valores anormales o desproporcionados que se alegaban de contrario para excluirla del procedimiento de licitación.

El acuerdo de la Mesa de contratación que excluye de la licitación a ACCIÓN LABORAL, en su último párrafo pone en conocimiento del interesado que:

«Toda vez que el acuerdo de la Mesa de Contratación de Lanbide – Servicio Vasco de Empleo es un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento para la empresa Eulen – Flexiplan, de conformidad con el artículo 40.2 b) de la Ley 3/2011 de 14 de noviembre por la que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, contra el referido acuerdo de la Mesa de Contratación podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso especial en materia de contratación en el Registro General de Lanbide – Servicio Vasco de Empleo o en el Registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi en el plazo de quince días hábiles a partir del día siguiente contados a aquel en que se remita la notificación de la presente notificación, debiéndose anunciar previamente la presentación de dicho recurso mediante escrito presentado ante el Director General de Lanbide especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo dentro del mismo plazo de 15 días hábiles citado anteriormente; asimismo, toda vez que el acto no pone fin a la vía administrativa podrá interponerse recurso de alzada ante el Director General de Lanbide – Servicio Vasco de Empleo en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente a su notificación.»

Del contenido del párrafo reproducido debe recalarse que (i) hay una incorrecta identificación de la entidad notificada (Eulen – Flexiplan en lugar de Acción Laboral), aunque esta deficiencia se puede calificar de error de hecho del artículo 109.2 de la Ley 39/2015; (ii) tratándose de la notificación del acuerdo de la Mesa de contratación de exclusión de la licitación, el plazo de interposición es de 15 días hábiles contados desde el día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción (artículo 44.2 b) del TRLCSP), y no desde el siguiente a la remisión de la notificación; (iii) de



conformidad con lo previsto en el artículo 40.5 del TRLCSP, contra los actos enumerados en el apartado 2 del propio artículo no cabe la interposición de recursos administrativos ordinarios, salvo que se hubiera previsto la opción que contempla el párrafo 2º del artículo 41.3 del TRLCSP relativa a la interposición de un recurso administrativo previo en las Comunidades Autónomas, que en la CAE no se ha materializado.

El acuerdo notificado contiene dos errores referidos al plazo de interposición del recurso especial y a la expresión del recurso de alzada como recurso procedente.

Según el artículo 40.3 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, las notificaciones incorrectas surten efectos a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y el alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda (Resolución 132/2016 del OARC / KEAO y las que en ella se citan). Por tanto, los efectos de la notificación del acuerdo de exclusión comenzaron en el mismo momento en que ACCIÓN LABORAL interpuso el recurso especial en materia de contratación, que debe considerarse en plazo.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, Lanbide tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SEXTO: Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Inexistencia de valores anormales o desproporcionados en la oferta presentada por ACCIÓN LABORAL.



El recurrente comienza sus alegaciones reproduciendo el apartado 33 “Valores anormales o desproporcionados” y el apartado 3 “Presupuesto de licitación”, ambos de la carátula de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

Discrepa con el informe del Responsable del Área de Inserción Laboral respecto del presupuesto asignado al contrato respecto a que éste se halle diferenciado en dos partes: la correspondiente al servicio y la correspondiente al IVA, pues, a su parecer, cualquier prestación está gravada con el correspondiente IVA; afirma ACCIÓN LABORAL que tiene concedida la declaración de utilidad pública y, en consecuencia, no tiene que reflejar en las facturas que emita por la prestación de servicios, el recargo correspondiente sobre el valor añadido.

De conformidad con lo exigido en el apartado 4.1 de la carátula del PCAP, ACCIÓN LABORAL ofertó un porcentaje de reducción de un 55% sobre los precios máximos, que no contiene valores anormales o desproporcionados si lo comparamos con las bases impositivas del servicio ofertado por los diferentes licitadores.

Señala que atendiendo a lo previsto en el apartado 33 de la carátula del PCAP, el porcentaje ofertado por ACCIÓN LABORAL no es ni superior ni inferior “en más de 10 unidades porcentuales a la media de precios resultantes de aplicar el porcentaje ofertado por todas las ofertas”, circunstancia que ha determinado la aplicación del “valor anormal o desproporcionado” por la Mesa de contratación.

b) Veracidad del análisis de costes estimados por ACCIÓN LABORAL para llevar a cabo la prestación de los servicios objeto del contrato.

El recurrente estima unos gastos generales mensuales de 1.100 €, que posteriormente desglosa, para hacer frente a los costes de cada una de las oficinas donde se desarrollará el programa, teniendo en cuenta que en dichas



oficinas se llevan a cabo diferentes acciones mercantiles de negocio privado que permiten rebajar los costes de forma proporcional.

Por el contrario, el responsable de Lanbide indica en su informe que “se considera que un mayor número de personas asignadas al proyecto debe suponer un incremento de gastos generales, por un mayor número de suministros y de otros gastos asociados como los costes de desplazamiento en las visitas a empresas”.

El recurrente rebate el informe de poder adjudicador argumentando que:

- El consumo de luz no varía atendiendo al mayor o menor número de personas; el resto de suministros como internet y teléfono tienen tarifa plana y no existe incremento alguno en función del número de personas atendidas.
- En cuanto al incremento de gastos por el coste de desplazamiento, indica que en la actualidad se impone el contacto con empresas a través de medios informáticos o telefónicos.

c) Discrepancias con el recálculo efectuado por el Área de Inserción Laboral de Lanbide del análisis económico presentado en el escrito de alegaciones de ACCIÓN LABORAL.

Discrepa con el informe trasladado a la Mesa de contratación basado en la afirmación de que “el precio que la asociación debe facturar por los servicios prestados es el resultante de aplicar el porcentaje de reducción del precio ofertado al precio máximo sin IVA”. La oferta de ACCIÓN LABORAL es conforme a la interpretación del apartado 4.1 de la carátula del PCAP, y la interpretación de Lanbide provoca indefensión al impedirles participar en la valoración posterior de méritos por la Mesa de contratación.

d) También discrepa con el argumento indicado por el Responsable del Área de Inserción Laboral de Lanbide sobre los datos de actividad de las Agencias de



Colocación del Estado y, más concretamente, a los referentes al número de contratos obtenidos como Agencia de Colocación por ACCIÓN LABORAL en los años 2014, 2015 y 2016; y ello porque los niveles de comparación empleados no son iguales, pues para tener la consideración de persona insertada en los datos de actividad como Agencia de Colocación en el ámbito estatal, el usuario debe permanecer contratado un total de ciento ochenta días en un período de doscientos cuarenta, mientras que la presente licitación permite considerar como insertado a un usuario atendido con un contrato de trabajo mínimo de diez días continuos o alternos durante el período de un mes natural, así como en el RETA de la Seguridad Social si se trata de un contrato mercantil.

e) Solicita la anulación del acuerdo de la Mesa de Contratación de Lanbide que determina su exclusión de la licitación de ACCIÓN LABORAL respecto de los lotes 1 y 3, permitiéndole participar en la licitación.

SÉPTIMO: Por su parte, el poder adjudicador expone, en síntesis, los siguientes argumentos para oponerse al recurso:

a) Existencia de valores anormales o desproporcionados en la oferta presentada por ACCIÓN LABORAL.

Del contenido del Anexo VIII del PCAP se comprueba que el porcentaje de reducción que las licitadoras deben ofertar se aplica a un importe IVA incluido. El recurrente en su proposición económica oferta una reducción sobre el precio máximo de intervención y el precio máximo de inserción, IVA incluido, del 55% en los lotes 1 y 3. Los criterios recogidos en el apartado 33 de la carátula de PCAP sobre “valores anormales o desproporcionados” se deben aplicar sobre los mismos contenidos, esto es sobre valores que incluyen el IVA. ACCIÓN LABORAL ha planteado en el escrito de justificación de sus precios que tiene concedida la declaración de utilidad pública y que no tiene que reflejar en las facturas que emita el recargo sobre el IVA, cuando podía haber adjuntado la



oportuna resolución administrativa en los sobres “A” o “B”, en cuyo caso la Mesa de contratación hubiera procedido a aplicar los criterios del apartado 33 de la carátula en base a precios sin IVA resultantes de aplicar los porcentajes de reducción. Al no facilitar esta información, la Mesa de contratación entiende que su oferta incluye el IVA. Aceptar ahora que su actividad no genera IVA implicaría una vulneración del principio de igualdad.

b) Análisis de costes estimados.

Reitera los argumentos expuesto en el informe de Responsable del Servicio de Inserción Laboral, que no han sido rebatidos por ACCIÓN LABORAL. Además realiza una comparación entre el procedimiento de contratación objeto del recurso y el que tiene por objeto el “Servicio de desarrollo de acciones de acompañamiento a la inserción laboral de personas menores de 30 años” adjudicado por Lanbide el 3 de octubre de 2016.

- En lo referente a las ofertas, adjunta copias de las ofertas presentadas por el recurrente en presente contrato.
- En lo referente al precio final, adjunta copia de la factura emitida por la empresa adjudicataria del “Servicio de desarrollo de acciones de acompañamiento a la inserción laboral de personas menores de 30 años”, donde se pueden comprobar los precios finales del contrato.

c) Aclaración sobre el dato de número de contratos utilizado en el informe.

El dato que se ha tenido en cuenta en el informe es que ACCIÓN LABORAL, como cualquier agencia de colocación, debe remitir mensualmente al Servicio Público de Empleo un fichero XML con el “Número de contratos de trabajo suscritos en el mes por las personas atendidas”, que no diferencia entre contratos de una cierta duración. Añade que a fecha de hoy se conocen los contratos totales declarados por el recurrente en 2016 (420); con estos datos, se mantiene el criterio seguido en el informe del Responsable del Servicio de Inserción Laboral de que el número de contratos que ACCIÓN LABORAL



debería conseguir para las personas atendidas, independientemente de la duración de los mismos, debería ser muy superior a los obtenidos en su mejor ejercicio en todo el Estado.

d) Solicita la desestimación del recurso en base a las alegaciones expuestas.

OCTAVO: El primer motivo de reproche es que, a juicio de ACCIÓN LABORAL, su oferta no contiene valores anormales o desproporcionados si se compara con las bases impositivas del servicio ofertado por los diferentes licitadores. Para la resolución de la cuestión planteada, se debe partir del contenido del apartado 33 de la carátula del PCAP:

«VALORES ANORMALES O DESPROPORCIONADOS

En cuanto al precio: Sí. A la hora de valorar si una oferta es anormal o desproporcionada se tomará como referencia la suma de importes resultantes de aplicar el porcentaje de reducción de cada precio máximo, teniendo en cuenta la importancia relativa que cada uno de los precios unitarios tiene en el total del criterio precio. La comparativa se hará solo entre las licitadoras que se han presentado en cada lote.

Podrán ser consideradas como ofertas con valores anormales o desproporcionados en los siguientes casos:

(...).

Cuando concurren tres o más licitadores, la que oferte un precio resultante de aplicar el porcentaje ofertado superior en más de 10 unidades porcentuales a la media de precios resultantes de aplicar el porcentaje ofertado por todas las ofertas. No obstante, si entre ellas existen precios resultantes de aplicar los porcentajes ofertados, que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, se aplicará la fórmula establecida en el párrafo anterior.»



De acuerdo con la letra del apartado 33 de la carátula, para valorar si una oferta es anormal o desproporcionada se toma como referencia la suma de importes resultantes de aplicar el porcentaje de reducción de cada precio máximo, teniendo en cuenta la importancia relativa que cada uno de los precios unitarios tiene en el total del criterio precio. El recurrente pretende, por el contrario, que se tomen en consideración los precios resultantes de aplicar el porcentaje de reducción a cada precio máximo y que a éstos se les reste la parte correspondiente al IVA hasta obtener la base imponible de los precios unitarios ofertados; todo ello habida cuenta de que ACCIÓN SOCIAL por ser una entidad declarada de utilidad pública está exenta del recargo del mencionado impuesto.

No puede acogerse la pretensión del recurrente, porque la dicción del apartado 33 de la carátula del PCAP es clara y no ofrece dudas al señalar que el cálculo para identificar si una oferta es o no temeraria se realiza sobre los precios máximos, que incluyen el IVA, previstos en el apartado 4.1 de la carátula al que se aplican los porcentajes de rebaja ofertados por los licitadores, sin que el cálculo se extienda posteriormente a la obtención de la base imponible de cada precio una vez descontada la cantidad correspondiente al porcentaje de IVA.

No desmiente lo anterior el hecho de que el apartado 3 de la carátula sobre “Presupuesto de licitación” diferencie, tal y como lo exige el artículo 87.2 del TRLCSP, entre el precio del contrato y la partida correspondiente al IVA que debe soportar la Administración; y que, por el contrario, el apartado 4.1 de la carátula, relativa al “Sistema de determinación de precios unitarios”, prevé que la oferta se realice en forma de un porcentaje de reducción sobre los precios máximos, incluido el IVA, que si puede ser relevante para la justificación de la viabilidad de la oferta.

En consecuencia, se debe desestimar el primer motivo de impugnación.



NOVENO: El segundo motivo de impugnación se refiere a la justificación que ACCIÓN LABORAL aporta tras la identificación por Lanbide de que su oferta pudiera incurrir en valores anormales o desproporcionados. Concretamente, nos referimos al documento sobre el análisis de los costes estimados por ACCIÓN LABORAL para llevar a cabo la prestación de los servicios objeto del contrato, que Lanbide considera insuficientes para justificar que su oferta no es temeraria.

El 14 de noviembre de 2016 se notifica a ACCIÓN LABORAL el acuerdo adoptado el día 2 de septiembre de 2016, cuyo tenor literal es el siguiente:

«En vista de que la empresa ACCIÓN LABORAL haya podido presentar una oferta presuntamente desproporcionada o temeraria conforme a los criterios fijados en los pliegos de Cláusulas Administrativas particulares, la Mesa de Contratación de Lanbide – Servicio Vasco de Empleo acuerda iniciar el expediente incidental tendente a comprobar si la oferta es susceptible de normal cumplimiento, que tendrá la tramitación que se especifica en el referido Pliego de cláusulas administrativas particulares y art. 152.3 del TRLCSP.

Por consiguiente por medio de la presente comunicación se les pone de manifiesto este extremo para que en el plazo máximo de los diez días hábiles siguientes al recibo de esta comunicación presenten las alegaciones y documentación que estimen conveniente en orden a la justificación de los términos económicos de su proposición, debiendo incluirse entre dicha documentación información concerniente, como mínimo a los siguientes asuntos:

- Convenio a aplicar.
- Número de personas que compondrían el equipo de trabajo y categoría, tanto del equipo de trabajo de prospección como el de inserción.
- Dedicación de jornada por parte del equipo de trabajo.
- Impacto económico que pueda suponer el proceso de colaboración con empresas.

(...).»



Acerca del procedimiento establecido por el artículo 153.3 del TRLCSP cuando se identifica que una proposición puede ser considerada desproporcionada o anormal, este OARC / KEAO en su Resolución 042/2015 señaló que «El art. 152.4 TRLCSP exige del órgano de contratación un juicio de viabilidad si estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, lo cual significa que la exigencia de motivación ha de ser rigurosa para el caso de que se rechace la oferta, pues supone una excepción al principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa pero, en caso de conformidad, no se requiere que se expliquen de manera exhaustiva los motivos de aceptación (Resolución TACRC nº 60/2015, nº 517/2014 y nº 826/2014).»

Bajo estos parámetros se examinarán, a continuación, tanto análisis de costes estimados que aporta ACCIÓN LABORAL como el informe de Lanbide que los rebate.

- Gastos generales mensuales.

El recurrente estima unos gastos generales mensuales de 1.100 € para hacer frente a los costes de cada una de las oficinas donde se desarrollará el programa.

Lanbide, por su parte, considera que esta cantidad se mantiene invariable mientras que el número de personas asignadas al proyecto va creciendo, lo que debe suponer un incremento de los gastos generales por mayor consumo de suministros (electricidad, teléfono, etc.) y otros gastos asociados como los costes de desplazamiento en las visitas a empresas.

En el escrito de recurso, ACCIÓN LABORAL hace un análisis de los gastos generales por el mantenimiento de las oficinas de Basauri, Bilbao y Vitoria; justifica que el mayor número de personas no tiene repercusión en el coste porque las oficinas permanecerán abiertas atendiendo a un número mayor o menor de personas y el consumo de luz no varía, y los gastos de teléfono e internet tiene tarifa plana sin incremento alguno en función del número de personas atendidas. En cuanto al coste por desplazamiento en las visitas a



empresas, señala que actualmente en la mayoría de los casos el contacto es a través de medios telefónicos o informáticos y que las vistas de “llamada a la puerta” de las empresas son esporádicas.

Examinadas las alegaciones de ambas partes, se debe señalar que Lanbide no desbarata en su informe la argumentación del recurrente que, por el contrario, si justifica que sus gastos generales por el mantenimiento de cada oficina pueden mantenerse en 1.100 €, por lo que debe aceptarse su argumentación.

- Discrepancias sobre el precio ofertado por el recurrente.

Lanbide sostiene que en el apartado 3 de la carátula del PCAP se detalla el presupuesto máximo de licitación (1.239.669,42 €) y la partida correspondiente al 21% de IVA (260.330,58 €), resultando un importe total de 1.500.000,00 €, y que el precio al que la asociación debe facturar los servicios prestados es el resultado de excluir el IVA a los precios unitarios máximos, y posteriormente aplicar al importe resultante el porcentaje de reducción propuesto por el licitador.

El recurrente discrepa de esta interpretación y sostiene que es una asociación que tiene concedida la declaración de utilidad pública y, en consecuencia, no tiene que reflejar el recargo correspondiente al IVA en las facturas que emita por la prestación de servicios.

El apartado 4 de la carátula del PCAP prevé el precio y los pagos en los siguientes términos:

«4.1.- Sistema de determinación del precio: precios unitarios.

La oferta económica consistirá en ofertar un porcentaje de reducción sobre el precio máximo por atención por persona y un porcentaje de reducción por el total de los tres precios máximos por inserción por persona.

Precios máximos (IVA incluido):



Por persona intervenida	500 euros
-------------------------	-----------

Por persona insertada, los meses primero y segundo de alta en Seguridad Social (tramo 1)	75 euros / mes
Por persona insertada, los meses tercero y cuarto de alta en Seguridad Social (tramo 2)	125 euros / mes
Por persona insertada, los meses quinto y sexto de alta en Seguridad Social (tramo 3)	250 euros / mes
Por persona insertada, el mes séptimo de alta en Seguridad Social (tramo 4)	1000 euros / mes

Se ofertará un porcentaje de reducción sobre el precio máximo por persona atendida

Asimismo se ofertará un porcentaje de reducción único sobre los cuatro precios por persona insertada.

(...)

En ningún caso podrá percibirse una cantidad superior a 2.685,00 euros IVA incluido por cada persona desempleada objeto del contrato. Esta cantidad se verá decrementada en el porcentaje de reducción ofertado por cada adjudicataria.»

Acción laboral propone en los dos lotes a los que licita un porcentaje de rebaja de un 55% sobre el precio de intervención y el precio de reinserción, que da lugar a los siguientes precios de oferta:

Por persona intervenida	225 euros
-------------------------	-----------

Por persona insertada, los meses primero y segundo de alta en Seguridad Social (tramo 1)	33,75 euros / mes
Por persona insertada, los meses tercero y cuarto de alta en Seguridad Social (tramo 2)	56,25 euros / mes
Por persona insertada, los meses quinto y sexto de alta en Seguridad Social (tramo 3)	112,5 euros / mes
Por persona insertada, el mes séptimo de alta en Seguridad Social (tramo 4)	450 euros / mes



En el informe al recurso, Lanbide recalcula estos precios basándose en que en el apartado 3 “Presupuesto de licitación” de la carátula del PCAP se desglosa el presupuesto máximo de licitación (1.239.669,42 €) y la partida correspondiente al IVA (260.330,58 €), resultando un importe total de 1.500.000,00 €.

A este respecto, se debe señalar que la estructura del apartado 3 de la carátula obedece al mandato del artículo 87.2 del TRLCSP de que el precio indicará, en todo caso, como partida independiente el importe sobre el IVA que deba soportar la Administración.

Sin embargo, esta circunstancia no conlleva necesariamente que todas entidades que operan con la Administración deban emitir facturas en las que se incluya uno de los tipos establecidos por las normas que regulan el IVA; sucede en ocasiones que el tipo de actividades y los servicios que ejecutan determinados operadores económicos están exentos de aplicar el citado impuesto, de modo que no lo repercuten en el consumidor final, en este caso Lanbide.

Sobre el IVA y la comparación de las ofertas, este OARC / KEAO en su Resolución 60/2013 manifestó que «Previamente, hay que señalar que la respuesta a la cuestión es independiente de que el artículo 88.1 TRLCSP establezca que el IVA no entra en el cómputo del valor estimado del contrato, pues este concepto, como bien señalan el órgano de contratación y la empresa alegante, es relevante únicamente a efectos procedimentales, pero no forma parte del contenido del contrato perfeccionado. Por el contrario, sí es relevante para el debate planteado si el IVA es o no parte del precio contractual, entendido como retribución percibida por el contratista en concepto de contraprestación al servicio prestado al poder adjudicador. En este sentido, es preciso determinar si el IVA es parte del precio a los efectos de comparar unas ofertas con otras para determinar cuál es la más barata, o si las ofertas se deben comparar sin tener en cuenta este tributo, aunque haya concurrencia de ofertas exentas con otras no exentas (ver Resolución 60/2013).» Para añadir a continuación que «Esta cuestión ha sido ampliamente tratada en los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 7/2008 y 26/2008, a cuyo contenido se



remite este Órgano. En ellos se concluye que no debe tenerse en cuenta el IVA a la hora de valorar el precio en las ofertas cuando concurren empresas exentas con empresas sujetas a IVA, sin perjuicio de que estas últimas hagan constar por separado en su oferta el importe del citado impuesto, como pide el artículo 87.1 TRLCSP, pues lo contrario supondría incurrir en una desigualdad y tratamiento discriminatorio a los licitadores (artículo 1 del TRLCSP). Comparar las ofertas económicas sin tener en cuenta el IVA no supone dejar sin efecto las normas fiscales por las que se concede una exención o beneficio fiscal. El reconocimiento de una exención subjetiva en materia fiscal es siempre una norma de carácter excepcional que como tal debe ser interpretada restrictivamente, sin que pueda extenderse a personas que no sean estrictamente las indicadas en la Ley ni a actos respecto de los cuales sea dudosa la procedencia de aplicarla, como es el caso de la contratación administrativa, en la que impera el interés general que debe presidirla y que exige el tratamiento no discriminatorio de todos los licitadores. Asimismo, el Informe 43/2008 de la misma Junta especificó que el término «precio» debe ser entendido como el importe íntegro que por la ejecución del contrato percibe el contratista, definición que excluye el importe pagado en concepto de IVA, el cual debe ser finalmente ingresado en la Hacienda competente.»

Los servicios prestados por ACCIÓN SOCIAL en este contrato están exentos de IVA, hecho que Lanbide no discute, de modo que el importe que percibe ACCIÓN SOCIAL por la ejecución del contrato es el resultante de aplicar el porcentaje de reducción ofertado a los precios máximos, en los que está incluido el IVA, y que no distingue si se trata de licitadores exentos o no de este impuesto. De forma incorrecta, a juicio de este OARC / KEAO, Lanbide en primer lugar minoró a los precios máximos el porcentaje del IVA (21%), y al importe obtenido le aplica el porcentaje de reducción propuesto por ACCIÓN SOCIAL (55%), que en realidad suponen una reducción del 62,81% sobre los precios máximos. A modo de ejemplo, para Lanbide al precio máximo por persona intervenida (500 €) se le debe minorar la parte correspondiente al IVA ($500/1,21$) de donde se obtiene un precio máximo sin IVA de 413,22 €, al que le aplica el porcentaje de reducción propuesto (55%), para obtener un precio de facturación de 185,95 € (62,81% del precio máximo, IVA incluido), frente a los



225,00 € (55% de reducción del precio máximo, IVA incluido) que en realidad propone ACCIÓN SOCIAL.

Por tanto, se debe admitir la justificación del recurrente cuando dice que sus precios de facturación son el resultante de aplicar el porcentaje de reducción a los precios máximo IVA incluido.

No puede acogerse la alegación de Lanbide de que ACCIÓN LABORAL pudo haber indicado su condición de entidad declarada de utilidad pública de su propuesta, porque sí lo hizo al presentar su escrito justificando la razonabilidad de su oferta, a pesar de lo cual no ha sido tomada en cuenta por el poder adjudicador.

- Discrepancias sobre los ingresos estimados por llevar a cabo la prestación de los servicios comprometidos.

Los cálculos que realizan Lanbide y ACCIÓN LABORAL divergen en primer lugar en los precios unitarios aplicables al número de personas atendidas y las posteriormente insertadas, así:

- Lanbide parte de los precios máximos del apartado 4.1 de la carátula del PCAP, a los que minora la parte correspondiente al 21% de IVA, y a los resultados obtenidos les aplica el porcentaje de reducción propuesto por el licitador, de donde obtiene el importe base de facturación de los servicios (por ejemplo: precio por persona intervenida 500,00 €; menos 21% de IVA = 413,22 €; reducción del 55% por oferta = 185,95 € de precio de facturación).
- ACCIÓN LABORAL parte de los precios máximos a los que aplica el porcentaje de reducción de su oferta, lo que le proporciona los precios de facturación puesto que el servicios que presta está exento de IVA (precio por persona intervenida 500; reducción del 55% por oferta = 225,00 €; precio de facturación 225,00 € por ser una actividad exenta de IVA).



Examinados los cálculos de Lanbide y el recurrente, se debe determinar que es este último quien aplica correctamente los precios unitarios, pues como se ha dicho al examinar las discrepancias sobre los precios unitarios ofertados, la conclusión es que en el caso de ACCIÓN LABORAL el precio base y el de facturación es el mismo al estar la actividad exenta de IVA.

En segundo lugar, los cálculos también difieren en la suma de los ingresos previstos que contempla cada uno, mayores en el caso del recurrente hasta superar los costes soportados por la realización de la actividad, e inferiores para Lanbide hasta no alcanzar los gastos previsibles. La diferencia estriba en que Lanbide, además de incluir el coste de los orientadores que precisa para realizar la labor de atención e inserción, incluye también lo que el recurrente estima que cuesta un orientador, de forma que en sus cálculos incluye el coste de un orientador más, con lo que sus cifras se ven incrementadas en todos los casos en 23.895,00 €, motivo por el que debe estimarse la reclamación del recurrente.

- Discrepancias sobre los datos de inserción.

ACCIÓN LABORAL reprocha que los niveles de comparación de empleados no son iguales, pues para tener la consideración de persona insertada en los datos de actividad como Agencia de Colocación en el ámbito estatal, el usuario debe permanecer contratado un total de ciento ochenta días en un período de doscientos cuarenta, mientras que la presente licitación permite considerar como insertado a un usuario atendido con un contrato de trabajo mínimo de diez días continuos o alternos durante el período de un mes natural, así como en el RETA de la Seguridad Social si se trata de un contrato mercantil.

Lanbide, por su parte, aporta los datos que el recurrente, como cualquier otra agencia de colocación, remite mensualmente en un fichero XML al Servicio Público de Empleo, con el número de contratos suscritos al mes por las personas atendidas. Añade que dicho número no diferencia entre contratos de una cierta duración, y que un contrato de una duración menor de 10 días



aparece en dicho contador, aunque no esté dentro de los que dan lugar a abono según la carátula del PCAP del presente contrato. De los datos obtenidos por el Servicio Público de Empleo se concluye que los contratos totales declarados por ACCIÓN LABORAL en 2016 ascienden a 420, que son muy inferiores a los que propone el licitador en el presente contrato.

ACCIÓN LABORAL en el estudio de la razonabilidad de su oferta justifica unos ingresos estimados en unos escenarios de cumplimiento de objetivos mínimos, objetivos reales y objetivos óptimos de 191 personas atendidas en el lote 1 de Araba y 701 personas atendidas en el lote 3 de Bizkaia; además, contempla otro escenario teniendo en cuenta la experiencia de más de diez años llevando a término programas de inserción laboral, respetando las cuentas contenidas en la licitación, que le llevan a proponer la atención de 384 personas en Araba y 1.407 en Bizkaia.

Examinadas las alegaciones de ambas partes, este OARC / KEAO considera que las alegaciones de Lanbide no guardan relación con la viabilidad económica de la oferta y su ejecución en un contrato en el que no se establece el cumplimiento de unos resultados mínimos de inserción en el mercado laboral; si el poder adjudicador quería garantizarse que los licitadores eran capaces de realizar un mínimo de contratos en un determinado período de tiempo, debió exigir como requisito de solvencia técnica un umbral mínimo de contratos realizados (artículo 78 del TRLCSP).

En consecuencia, no puede admitirse la alegación de Lanbide sobre los datos de inserción del recurrente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen
Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto ACCION LABORAL, frente a su exclusión de la licitación del contrato de “Desarrollo de acciones de acompañamiento a la inserción laboral de personas desempleadas de larga duración (lote 1 – Araba y lote 3 – Bizkaia)”, tramitado por Lanbide-Servicio Vasco de Empleo, ordenado la retroacción de las actuaciones hasta la admisión de la propuesta del recurrente en la licitación.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: 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, 2017ko apirilaren 11

Vitoria-Gasteiz, 11 de abril de 2017