Lehendakaria/Presidente
Juan Ramón Ciprián Ansoalde

Idazkari-Kidea/Vocal Secretaria
María Yeregui Hernández

Resolución 4/2023 ebazpena
Recurso 18/2022 errekurtsoa

OBRAS SUBTERRÁNEAS S.A. (aurrerantzean, OSSA) sozietateak kontratazio arloko errekurtso berezia aurkeztu zuen kontratazio mahaiaren 2022ko irailaren 8ko erabakiaren aurka. Erabaki horren bidez Oindolar eta Gorosmendi tunelen (A-15 autobidea) (2-IN-17/2020-S1-PA espedientea) estaldura indartzeko eta instalazioak egokitzeko (2044/54/CE Zuzentaraua) proiektuaren 1. separataren obrak egikaritzeko kontratazio prozeduraren 1. eta 2. loteetarako errekurtsogileak eta CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS S.A. sozietateak aurkeztu zuten proposamena prozesutik kanpo utzi zen. Aipatu errekurtsoaren prozesuan, Kontratazio Errekurtsoen Foru Auzitegiak, gaurko datan egindako saioan eta gorago adierazitako kideen parte hartzearekin, aho batez hartu du jarraian ageri den erabakia

En el recurso especial en materia de contratación interpuesto por OBRAS SUBTERRÁNEAS, S.A. (en adelante OSSA) contra el acuerdo de la mesa de contratación de 8 de septiembre de 2022 por el que se excluye la propuesta presentada conjuntamente por la recurrente y por CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS S.A. en los lotes 1 y 2 del procedimiento de contratación para la ejecución de las obras de la separata 1 del proyecto de refuerzo del revestimiento y adecuación de instalaciones (Directiva 2004/54/CE) de los túneles de Oindolar y Gorosmendi (autopista A-15) (expediente 2-IN-17/2020-S1-PA), el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada en el día de la fecha, con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo.

AURREKARIAK

LEHENENGOA.- Ebazpen honen idazpuruan aipatutako erabakiaren aurka, OSSA enpresak kontratazio arloko errekurtso berezia jarri zuen, Auzitegi honen erregistroan 2022ko urriaren 4an aurkeztutako idazki baten bidez. Errekurtso hori 18/2022 zenbakiarekin erregistratu zen.

BIGARRENA.- Biharamunean Auzitegiak errekurtsoa bidali zion Bide Azpiegituretako Departamentuari, eta 9/2017 Legeak, azaroaren 8koak, Sektore Publikoko Kontratuenak (SPKL), 56.2 artikuluan xedatutakoarekin bat, kontratazio espedientea eta zegokion txostena eskatu zizkion. Hori guztia urriaren 13an sartu zen Auzitegiaren erregistroan.

HIRUGARRENA.- SPKLaren 56.3 artikulua betez, errekurtsoa CONSTRUCCIONES

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 4 de octubre de 2022, OSSA interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo citado en el encabezamiento de esta resolución, recurso que quedó registrado con el número 18/2022.

SEGUNDO.- Al día siguiente el Tribunal remitió el recurso al Departamento de Infraestructuras Viarias y le solicitó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), el expediente de contratación y el correspondiente informe. Todo lo cual tuvo entrada en el registro del Tribunal el día 13 de octubre.

TERCERO.- En cumplimiento del artículo 56.3 LCSP, se dio traslado del recurso a la agrupación

MOYÚA S.L., JAIZUBIA OBRAS Y SERVICIOS S.L. eta GEOTUNEL S.L. sozietateek osatutako taldeari eta CONSTRUCCIONES AMENABAR S.A. eta EXBASA OBRAS Y SERVICIOS S.L. sozietateek osatutako taldeari jakinarazi zitzaien, bi talde hauen eskaintzak izan baitziren, hurrenez hurren, 1. lotean eta 2. lotean bigarren postuan sailkatu zirenak. Bost egun balioduneko epea eman zitzaien alegazioak aurkezteko.

CONSTRUCCIONES AMENABAR S.A. eta EXBASA OBRAS Y SERVICIOS S.L. sozietateek alegazio idazkia aurkeztu zuten eta urriaren 20an sartu zen Auzitegiaren erregistroan.

LAUGARRENA.- 2010eko irailaren 28ko 24/2010 Foru Dekretuak, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa sortu eta arautzekoak, 5. artikuluan aurreikusitakoa betez, auzitegi honetako batzarkide Imanol Zubizarreta Arteche jaunak jakinarazi zuen ezin zuela parte hartu errekurtso horren azterketan, eztabaidan eta botazioan, kontratuaren esleipena proposatu duen kontratazio mahaiaren idazkaria izan delako. Auzitegiak onartu egin du abstentzio hori.

ZUZENBIDEKO OINARRIAK

Errekurtsoaren onargarritasuna

LEHENENGOA.- Xedea.

Lizitatzaile bat obra kontratu baten lote baten adjudikazio prozeduratik kanpo uzteko erabakiaren aurka jarri da errekurtsoa. Lote horren balio zenbatetsia 5.915.633,83 eurokoa da.

Beraz, errekurritutako egintzaren aurka kontratazio arloko errekurtso berezi bat aurkez daiteke, hala xedatzen baitu SPKLaren 44. artikuluak, 1 a) eta 2 b) apartatuetan.

BIGARRENA.- Eskumena.

Errekurtso hau ebazteko eskumena Auzitegi honi dagokio, hala agintzen baitu 24/2010 Foru Dekretuak, 2010eko irailaren 28koak, Kontratu

formada por CONSTRUCCIONES MOYÚA S.L., JAIZUBIA OBRAS Y SERVICIOS S.L. y GEOTUNEL S.L. y a la formada por CONSTRUCCIONES AMENABAR S.A. y EXBASA OBRAS Y SERVICIOS S.L., cuyas ofertas quedaron clasificadas en segundo lugar en el lote 1 y en el lote 2, respectivamente, para que en el plazo de cinco días hábiles pudieran formular alegaciones.

CONSTRUCCIONES AMENABAR S.A. y EXBASA OBRAS Y SERVICIOS S.L. las presentaron mediante escrito que tuvo entrada en el registro del Tribunal el día 20 de octubre.

CUARTO.- En cumplimiento de lo previsto en el artículo 5 del Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, el vocal de este Tribunal Imanol Zubizarreta Arteche ha comunicado su obligación de abstenerse de intervenir en el estudio, deliberación y votación de este recurso, debido a que ha sido secretario de la mesa de contratación que ha propuesto la adjudicación del contrato. Abstención que ha sido aceptada por el Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Admisibilidad del recurso

PRIMERO.- Objeto.

El recurso se interpone contra la exclusión de un licitador del procedimiento de adjudicación de un lote de un contrato de obras que tiene un valor estimado de 5.915.633,83 euros.

Por lo tanto, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación por así disponerlo los apartados 1 a) y 2 b) del artículo 44 LCSP.

SEGUNDO.- Competencia.

La competencia para conocer del recurso corresponde a este Tribunal, al que le viene atribuida por el artículo 2.1 del Decreto Foral

Errekurtsoen Foru Auzitegi Administratiboa sortu eta arautzen duenak, 2.1 artikuluan.

24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales.

HIRUGARRENA.- Epea.

Errekurtsoa SPKLaren 50.1.c) artikuluan aurreikusitako hamabost egun balioduneko epearen barruan aurkeztu da, kontuan hartuta errekurritako akordioa 2022ko irailaren 15ean jakinarazi zela.

TERCERO.- Plazo.

El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1.c) LCSP, si se tiene en cuenta que el acuerdo impugnado se notificó el 15 de septiembre de 2022.

LAUGARRENA.- Legitimazioa.

Errekurtsoa jartzeko legitimazioa du errekurtsogileak, SPKLaren 48. artikuluan xedatutakoaren arabera, berak parte hartu duen lizitazio batetik kanpo uztea aurkaratzen baitu.

CUARTO.- Legitimación.

La recurrente está legitimada para interponer el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 LCSP, dado que impugna su exclusión de una licitación a la que ha concurrido.

Auziaren mamia

BOSGARRENA.- Errekurritu den jarduketa.

2022ko ekainaren 7ko erabaki bidez, Foru Gobernu Kontseiluak Oindolar eta Gorosmendi tunelen (A-15 autobidea) (2-IN-17/2020-S1-PA espedientea) estaldura indartzeko eta instalazioak egokitzeko (2044/54/CE Zuzentaraua) proiektuaren 1. separataren obrak egikaritzeko kontratazio espedientea onartu zuen, bai eta administrazio klausula partikularren agiria (aurrerantzean, AKPA) eta preskripzio teknikoen agiria ere, eta kontratua adjudikatzeko lizitazio prozedura irekia abiarazi zuen.

AKPAren ezaugarrien taulako 3. puntuan ezarritakoaren arabera, kontratua hiru sortatan dago banatuta:

1. lotea: Oindolar tutuko obra zibileko lanak Donostiara.

2. lotea: Gorosmendi tutuko obra zibileko lanak Iruñera bidean.

3. lotea: Oindolar tutuaren instalazioen egokitzapena Donostiara bidean eta Gorosmendi

Fondo del asunto

QUINTO.- La actuación recurrida.

Por acuerdo de 7 de junio de 2022 el Consejo de Gobierno Foral aprobó el expediente de contratación de las obras de la separata 1 del proyecto de refuerzo del revestimiento y adecuación de instalaciones (Directiva 2004/54/CE) de los túneles de Oindolar y Gorosmendi (autopista A-15) (expediente 2-IN-17/2020-S1-PA), así como los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y de prescripciones técnicas, y dispuso la apertura del procedimiento de licitación abierto para la adjudicación del contrato.

Conforme a lo establecido en el punto 3 del cuadro de características del PCAP, el contrato se divide en tres lotes:

Lote 1: Trabajos de obra civil del tubo Oindolar en sentido San Sebastián.

Lote 2: Trabajos de obra civil del tubo Gorosmendi en sentido Pamplona.

Lote 3: Adecuación de instalaciones del tubo Oindolar en sentido San Sebastián y Gorosmendi

tutuarenak Iruñera bidean.

Lizitatzaileek lote baterako edo gehiagorako eskaintzak aurkezteko aukera zuten, baina lote bakarra adjudikatuko zitzaien gehienez. Ondorioz, loteen lehentasun ordena adierazi behar zuten eskaintzan.

Eskaintzen balorazioa amaitu ondoren, CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS S.A. eta OSSA sozietateek lortu zuten puntuaziorik altuena 1. eta 2. loteetan eta, eskaintzen 2. lotea hautatu zutenez lehentasun handieneko gisa, kontratazio mahaiak lote hori haien alde adjudikatzea proposatu zuen.

Abuztuaren 16an, hamar egun balioduneko epea eman zitzaien AKPAren 33.2 puntuan aurreikusitako agiriak aurkezteko, hartara aurretiazko betekizunak egiaztatuta, eta ohartarazi zitzaien agiri horiek ez aurkeztekotan, lizitaziotik kanpo geldituko zirela.

Agiriak jasotzean ikusi zen OSSAk ez zuela aurkeztu desgaitasuna duten langile kopuruaren egiaztagiririk, beraz, irailaren 1ean, hiru egun naturaleko epea eman zitzaion agiri hori aurkezteko.

Irailaren 8ko bileran, kontratazio mahaiak, OSSAk, zuzenketa izapidean, irailaren 2an aurkeztutako agiriak ikusirik, CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS S.A. eta OSSA sozietateak 1. eta 2. loteetatik kanpo uztea erabaki zuen, azken honek ez baitzuen egiaztatu, eskaintzak aurkezteko amaierako epean, % 33ko edo hortik gorako desgaitasuna duten pertsonei erreserbatutako lanpostuen kuota. Ondorioz, mahaiak erabaki zuen ere AKPAren 33.2 puntuan aurreikusitako agiriak eskatzea CONSTRUCCIONES AMENABAR S.A. eta EXBASA OBRAS Y SERVICIOS S.L. sozietateei, haiena baitzen 2. loterako bigarren postuan sailkatu zen eskaintza.

Irailaren 15ean jakinarazi zitzaion erabakia OSSA

sentido Pamplona.

Los licitadores podían presentar ofertas a uno o más lotes, pero no podían resultar adjudicatarios de más de uno. A estos efectos debían expresar en su oferta el orden de prelación de los lotes.

Finalizada la valoración de las ofertas, CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS S.A. y OSSA obtuvieron la puntuación más alta en los lotes 1 y 2, y dado que en su oferta habían seleccionado el lote 2 en primer lugar en el orden de prelación, la mesa de contratación propuso la adjudicación de este lote a su favor.

El 16 de agosto se les requirió para que en el plazo de diez días hábiles presentaran la documentación prevista en el punto 33.2 del PCAP, acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, con la advertencia de que en caso de no hacerlo quedarían excluidas de la licitación.

Una vez recibida la documentación, se observó que OSSA no había presentado la acreditación del número de personas trabajadoras con discapacidad, por lo que el 1 de septiembre se le concedió un plazo de tres días naturales para aportarla.

Reunida el 8 de septiembre, la mesa de contratación, a la vista de la documentación presentada el día 2 por OSSA en el trámite de subsanación, acordó excluir a CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS S.A. y OSSA de los lotes 1 y 2, al no haber acreditado esta última el cumplimiento, a la fecha final del plazo de presentación de ofertas, de la cuota de reserva de puestos de trabajo a personas con discapacidad de grado igual o superior al 33%. En consecuencia, la mesa acordó asimismo requerir la documentación prevista en el punto 33.2 del PCAP a CONSTRUCCIONES AMENABAR S.A. y EXBASA OBRAS Y SERVICIOS S.L., cuya oferta para el lote 2 quedó clasificada en segundo lugar.

Frente al citado acuerdo, que le fue notificado el

enpresari, eta haren aurka jarri du errekurtso hau.

15 de septiembre, OSSA ha interpuesto el presente recurso.

SEIGARRENA.- Araudi aplikagarria.

SEXTO.- La normativa de aplicación.

1/2013 Legegintzako Errege Dekretuak, azaroaren 29koak, onartu zuen desgaitasuna duten pertsonen eskubideei eta haien gizarteratzeari buruzko Lege Orokorraren Testu Bateginaren 42.1 artikuluak hau xedatzen du:

El artículo 42.1 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, dispone lo siguiente:

42. artikulua. Desgaitasunen batekiko pertsonentzako atxiki beharreko lanpostuen kuota.

1. Enpresa publiko nahiz pribatuetan, 50 langile edo gehiago enplegatzen badituzte, langileen arteko 100eko 2 gutxienez desgaitasunen bat duten langileak izan beharko dira. Kopuru hori dena delako enpresa horretako langileen plantilla osoari buruz ezarrita dago, edozein dela ere enpresa horrek dituen lantegien kopurua eta edozein dela ere enpresako langile horien lan-kontratazioaren mota. Halaber, baldin eta, aldi baterako lanerako enpresekin langileak lagatzeko egindako kontratuen ondorioz, desgaitasunen batekiko langileak unean-unean enpresa publiko edo pribatuetan zerbitzuak ematen ari badira, horiek ere kopuru horretan sartzen direla joko da.

Hala ere, gerta liteke enpresa publiko nahiz pribatuak betebehar horretatik salbuetsirik geratzea, partez edo osoki, bai estatu osoaren esparruko negoziazio kolektibo sektorialetan jasotako akordioak medio, bai esparru murritzagoko negoziazio kolektibo sektorialetan jasotako akordioak medio, betiere Langileen Estatutuaren Legearen Testu Bategineko 83. artikuluaren 2. eta 3. paragrafoetan xedatutakoaren arabera (martxoaren 24ko 1/1995 Legegintzako Errege Dekretuak onartua); orobat enpresaburuak hala erabaki izanagatik, betiere lan-agintaritzari behar bezala jakinarazi badio. Nolanahi ere, bai kasu batean, bai bestean, erregelamenduz ezarritako neurri alternatiboak aplikatu beharko dira".

"Artículo 42. Cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad.

1. Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquélla y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Igualmente se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores con discapacidad que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal.

De manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83. 2 y 3, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente".

Bestalde, SPKLaren 71.1.d) artikuluak hau xedatzen du:

Por su parte, el artículo 71.1.d) LCSP dispone lo siguiente:

71. artikulua. Kontratatzeko debekuak.

1. Honako egoera hauetako batean dauden pertsonek ezingo dute kontraturik egin lege honen 3. artikuluan aurreikusitako erakundeekin, eta horrek 73. artikuluan ezarritako ondorioak ekarriko ditu:

[...]

d) [...]50 langile edo gehiago dituzten enpresen kasuan,

Artículo 71. Prohibiciones de contratar.

1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

[...]

d) [...] en el caso de empresas de 50 o más trabajadores,

enplegatuen % 2 gutxienez desgaitasunen bat duten langileak izatearen betekizuna ez betetzea, Desgaitasuna duten pertsonen eskubideei eta haien gizarteratzeari buruzko Lege Orokorraren testu bategina onartzen duen azaroaren 29ko 1/2013 Legegintzako Errege Dekretuaren 42. artikuluaren arabera, erregelamendu bidez zehazten diren baldintzekin".

no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen".

SPKLaren 72. artikuluan ezarritakoa kontuan hartuta, egoera honen ondoriozko kontratatzeko debekua kontratazio organoek aintzat hartuko dute zuzenki eta debekuak iraungo du egoerak iraun bitartean.

A tenor del artículo 72.1 LCSP, la prohibición de contratar relativa a esta circunstancia se apreciará directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurra la misma.

Aldi baterako enpresa elkarte batean parte hartzen duten enpresen kasuan, SPKLaren 69.8 artikuluak dio elkartea kontratuaren adjudikazio prozeduratik kanpo geldituko dela hura osatzen duen enpresaren batek kontratatzeko debekua badu.

En el caso de las empresas que concurran agrupadas en unión temporal, el artículo 69.8 LCSP dice que la unión temporal quedará excluida del procedimiento de adjudicación del contrato cuando alguna de las empresas que la integren quedase incursa en prohibición de contratar.

SPKLaren 140.4 artikuluaren arabera, kontratatzeko debekurik ezaren baldintzak bete beharko dira eskaintzak aurkezteko amaierako datan eta mantendu beharko dira kontratua gauzatzeko momentuan ere, AKPAren 14.2 puntuan berariaz adierazi zen moduan.

Según el artículo 140.4 LCSP, las circunstancias relativas a la ausencia de prohibiciones de contratar deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato; y así lo recoge expresamente el punto 14.2 del PCAP.

SPKLaren 150.2 artikuluaren arabera, kontratazio organoak mahaiaren proposamena onartu ondoren, egokiak diren zerbitzuek eskaintza onena aurkeztu duen lizitatzaileari eskatuko diote 140. artikuluko 1. ataleko a) b) eta c) letretan adierazitako betekizunak egiaztatzeko agiriak aurkezteko, hamar egun balioduneko epean, errekerimendua jaso eta biharamunetik hasita, lehenago aurkeztu ez baditu. Errekerimendua ezarritako epean behar bezala betetzen ez bada, lizitatzaileak eskaintza atzera bota duela ulertuko da.

Dispone el artículo 150.2 LCSP que una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta para que dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad. De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado se entenderá que el licitador ha retirado su oferta.

Kontratua adjudikatzeko kontratazio mahaiak proposatu duen lizitatzaileak aurkeztu beharreko agirien artean, AKPAren 33.2.1.j) puntuak hau aipatzen du:

Entre la documentación necesaria para adjudicar el contrato que debe presentar el licitador propuesto por la mesa de contratación, el punto 33.2.1.j) del PCAP menciona la siguiente:

*“j) **Desgaitasuna duten langile kopuruaren egiaztagiriak.** 50 langile edo gehiago dituzten enpresek % 33ko edo hortik gorako desgaitasuna duten pertsonei erreserbatutako lanpostuen kuotaren egiaztagiria aurkeztu beharko dute edo, modu osagarri edo subsidiarioan, horren ordez hartu diren neurrien egiaztagiria, desgaitasuna duten pertsonen eskubideei eta haien gizarteratzeari buruzko Lege Orokorraren testu bategina onartzen duen azaroaren 29ko 1/2013 Legegintzako Errege Dekretua eta dagokion garatzeko araudian aurreikusitakoaren arabera”.*

*“j) **Documentación acreditativa del número de personas trabajadoras con discapacidad**. Las empresas de 50 o más personas trabajadoras deberán aportar la documentación acreditativa del cumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo a personas con discapacidad igual o superior al 33 % o, complementaria o subsidiariamente, del cumplimiento de las medidas que alternativamente puedan adoptarse, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, así como en la correspondiente normativa de desarrollo”.*

ZAZPIGARRENA.- Eztabaida.

AKPAren 33.2 puntuan aurreikusitako agiriak aurkezteko eman zitzaion hamar egun balioduneko epean, errekurtsogileak ez zuen aurkeztu enpresaren zerbitzura dauden desgaitasuna duten pertsonen kopuruari buruzkoa.

Helburu horretarako eman zitzaion zuzenketa izapidean, enpresaren ordezkari batek sinatutako ziurtagiri bat aurkeztu zuen, honako hau zioena: *“une honetan, OBRAS SUBTERRÁNEAS S.A. enpresak 137 langile ditu guztira eta horietatik hiruk dute % 33ko edo hortik gorako desgaitasuna”.*

Ziurtagiriarekin batera, hiru pertsonaren Gizarte Segurantzako Araubide Orokorreko alta ebazpenak aurkeztu zituen, horietako bat 2021eko azaroaren 1eko ondorioetarako datarekin eta beste biak 2022ko irailaren 2ko ondorioetarako datarekin.

Eskaintzak aurkezteko epea uztailaren 15ean amaitu zenez, kontratazio mahaiak, aurkeztutako agiriak aztertuta, ondorioztatu zuen OSSAk ez zuela desgaitasuna duten pertsonen legezko gutxieneko kupoa betetzen data hartan, eta erabaki zuen errekurtsogilea kide zuen elkartea 1. eta 2. loteen adjudikazio prozeduratik kanpo uztea.

Bere errekurtsoan, OSSAk irailaren 15ean aurkeztu zuen dokumentua aipatzen du, hau da, enpresaren ordezkariak berak egindako ziurtagiria, hilaren 2an aurkeztutako dokumentazioa *“zehaztu, mugatu eta osatzeko”*

SÉPTIMO.- La controversia.

En el plazo de diez días hábiles que le fue concedido para presentar la documentación prevista en el punto 33.2 del PCAP, la recurrente no presentó la relativa al número de personas trabajadoras con discapacidad al servicio de la empresa.

En el trámite de subsanación conferido al efecto aportó un certificado firmado por un representante de la empresa, expresivo de que “*actualmente, el número total de trabajadores de OBRAS SUBTERRÁNEAS S.A. es de 137 personas, de los cuales 3 tienen un grado de minusvalía igual o superior al 33%*”.

Junto con el certificado aportó las resoluciones de alta en el Régimen General de la Seguridad Social de tres personas, una de ellas con fecha de efectos 1 de noviembre de 2021 y las otras dos con fecha de efectos 2 de septiembre de 2022.

Dado que el plazo de presentación de ofertas finalizó el 15 de julio, la mesa de contratación, a la vista de la documentación presentada, apreció que OSSA no cumplía en esa fecha el cupo mínimo legal de personas trabajadoras con discapacidad, y acordó excluir del procedimiento de adjudicación de los lotes 1 y 2 a la agrupación en la que se integra la recurrente.

En su recurso OSSA hace alusión al documento que presentó el 15 de septiembre, consistente en una certificación del propio representante de la empresa en virtud de la cual venía a “*precisar, acotar y completar*” la presentada anteriormente el

helburua zuena, jarraian adierazitako terminoetan:

"1.- OBRAS SUBTERRÁNEAS, S.A. enpresak betetzen du 1/2013 Legegintzako Errege Dekretuak, azaroaren 29koak, desgaitasuna duten pertsonen eskubideei eta haien gizarteratzeari buruzko Lege Orokorraren Testu Bategina onartzen duenak, 42. artikuluan ezarritako betebeharra, desgaitasuna duten pertsonei erreserbatutako lanpostuen arloko jarduketei buruzko Laneko eta Gizarte Segurantzako Ikuskatzaileltzaren 98/2016 Irizpide Teknikoan adierazitako interpretazioaren arabera.

2.- 2022ko irailaren 2ko ziurtagiriak OSSAren aldetiko hautaketa prozesuen betetzearekin zuen zerikusia eta momentu jakin batean (2022ko irailaren 2an) zeuden guztizko langileak eta desgaitasuna zuten langileak aipatzen zituen, baina ez zuen zehatz-mehatz ziurtatzen enpresak desgaitasuna zuten pertsonei erreserbatutako lanpostuen kuota bat izatearen obligazioa betetzen zuela eta, beraz, ez zituen aintzat hartzen ere Laneko eta Gizarte Segurantzako Ikuskatzailetzak ezarritako interpretazio irizpideak, batez ere kalkulua egiteko erreferentzia epe eta dies a quo datari dagokionez eta aipatu 42. artikuluan ezarritako obligazioa betetzen dela zehazteko langileen zenbaketari dagokionez.

3.- Honela, eta desgaitasuna duten enpresaren langileen % 2a zenbatzeko aintzat hartuta 364/2005 Errege Dekretuaren Lehenengo Xedapen Gehigarrian ezarritako arauak, OSSAk, ziurtagiri honetan, kalkulu hori egiteko hartu duen erreferentzia epea da eskaintza aurkeztu aurretiko hamabi hilabeteak, hots, 2022ko uztailaren aurretiko 12 hilabeteak, eta kalkulu horretan sartu ditu enpresak Espainian dituen lan zentro guztietako langileak, beraz, ez ditu zenbatu OSSArekin atzerrian lotura duten eta zerbitzuak atzerrian ematen dituzten langileak.

4.- Aipatu parametroak aintzat hartuta, OSSAk, ziurtagiri honen 1. atalean adierazitako moduan, betetzen du 1/2013 Legegintzako Errege Dekretuak, azaroaren 29koak, desgaitasuna duten pertsonen eskubideei eta haien gizarteratzeari buruzko Lege Orokorraren Testu Bategina onartzen duenak, 42. artikuluan ezarritako betebeharra, izan ere, batez beste, 78,50 langile izan zituen enpresak Espainiako lan zentro guztietan 2022ko uztailaren 15ean eskaintza aurkeztu aurreko 12 hilabeteetan zehar eta, ondorioz, plantilla horren % 2aren kalkuluak 1,57 ematen du, baina 98/2016 Irizpide Teknikoan ezartzen den biribiltze lehenetsia aplikatuta, OSSAk desgaitasuna zuen langile 1 izateko betebeharra zuen. Desgaitasuna duen langilearen NANa da […].

Eta egokiak diren 2022ko irailaren 2ko ziurtagiriaren

día 2 del mismo mes, en los siguientes términos:

"1.- OBRAS SUBTERRÁNEAS, S.A. cumple con la obligación establecida en el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, de conformidad con la interpretación contenida en el Criterio Técnico 98/2016 sobre actuaciones en materia de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

2.- La certificación de 2 de septiembre de 2022 se refería al cumplimiento de los procesos de selección por parte de OSSA y refería el número total de personas trabajadoras y el número de entre ellas que eran minusválidos en un momento concreto -2 de septiembre de 2022-, pero no alcanzaba a certificar exactamente el cumplimento por la empresa de la obligación consistente en la existencia de una cuota de puesto de trabajo para personas con discapacidad y, por tanto, tampoco tomaba en consideración los criterios interpretativos establecidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en especial respecto al periodo de referencia y dies a quo para el cálculo y al cómputo de la plantilla para determinar el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 42 antedicho.

3.- De esta forma, y tomando en consideración para el cómputo del 2% de trabajadores con discapacidad en la empresa las reglas fijadas en la Disposición Adicional Primera del RD 364/2005, OSSA en la presente certificación fija como periodo de referencia para dicho cálculo el de los 12 meses inmediatamente anteriores a la presentación de la oferta, de julio de 2022, e incluye a las personas trabajadoras de todos los centros de trabajo de la empresa en España, no computándose, por tanto, las personas trabajadoras vinculadas a OSSA en el extranjero y que prestan sus servicios en el extranjero.

4.- Tomando en consideración los parámetros referidos, OSSA como se ha señalado en el apartado 1.- de la presente certificación, cumple con la obligación establecida en el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre al contar con un promedio de 78.50 personas trabajadoras empleados de todos los centros de trabajo de la empresa en España en los 12 meses inmediatamente anteriores a la presentación de la oferta, 15 de julio de 2022, por lo que el cumplimiento del cálculo del 2% sobre la referida plantilla arroja la cantidad del 1,57 lo que procediéndose al redondeo por defecto fijado por el Criterio Técnico 98/2016 establece la obligación de contratación por parte de OSSA de 1 trabajador con discapacidad. El trabajador con discapacidad tiene el DNI […].

Y para que surta los efectos oportunos de complemento y

osagarri eta zehaztapen ondoreak izan ditzan, ziurtagiri hau sinatu dut, San Sebastián de los Reyesen, 2022ko irailaren 14an".

precisión de la certificación emitida con fecha 2 de septiembre de 2022 se firma la presente certificación en San Sebastián de los Reyes a 14 de septiembre de 2022".

Errekurtsoan adierazten da bi gauza ongi bereizi behar direla: alde batetik, lizitatzaileak legean ezarritako kontratatzeko gaitasun baldintzak betetzea, hauek eskabideak aurkezteko epea amaitu aurretik bete behar direlarik, baldintza horiek ez betetzea ezin baita zuzendu; eta bestalde, betetze hori kontratazio mahaiaren aurrean egiaztatzea, hori zuzentzeko modukoa baita.

El recurso señala que deben diferenciarse dos cosas bien distintas: de un lado, el cumplimiento por parte del licitador de los requisitos de aptitud para contratar establecidos en la ley, que deben existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de solicitudes, puesto que su existencia no es subsanable; y de otro, la acreditación de dicho cumplimiento ante el órgano de contratación, que sí es subsanable.

Lehenengoari dagokionez, errekurtsoak dio ez desgaitasuna duten pertsonen eskubideei eta haien gizarteratzeari buruzko Lege Orokorraren testu bateginean, ez SPKLn eta ezta kontratuaren AKPAn ere ez dela zehaztasunez erregulatzen % 2 horren kalkulua egiteko modua baldintza betetzen dela egiaztatzeko, beraz desgaitasuna duten pertsonei erreserbatutako lanpostuen arloko jarduketei buruzko Laneko eta Gizarte Segurantzako Ikuskatzailetzaren 98/2016 Irizpide Teknikoa aplikatu behar da.

En cuanto a lo primero, afirma que ni el texto refundido de la Ley de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, ni la LCSP, ni el PCAP del contrato regulan con precisión la forma de realizar el cálculo del porcentaje del 2% a los efectos de acreditar el cumplimiento de este requisito, por lo que se debe estar a la interpretación contenida en el Criterio Técnico 98/2016 sobre actuaciones en materia de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Bertan azaltzen da ere OSSAk enpresa talde bat sortu duela atzerrian eta taldeko enpresa nagusia dela, gainerakoen zuzeneko kontrola duela eta enpresa talde bat osatzen dutela Merkataritza Kodearen 42. artikuluko definizioaren arabera; ondorioz, argudiatzen du OSSA bakarrik hartu behar dela kontuan plantillaren zenbaketa egiteko eta desgaitasuna duten langileei erreserbatutako % 2ko kupoaren obligazioa betetzea egiaztatzeko.

Aduce que OSSA es la cabecera de un grupo de empresas constituidas por ella misma en el extranjero, sobre las que ostenta el control directo y que conforman un grupo de empresas en los términos del artículo 42 del Código de Comercio; y que debe ser OSSA, en exclusiva, la empresa sobre la que debe efectuarse el cómputo de la plantilla y determinarse el cumplimiento de la obligación de reserva del 2% para trabajadores con discapacidad.

OSSAk, lizitaziorako proposamena aurkeztu aurretiko hamabi hilabeteetan zehar, izan zituen langileen batezbestekoa jasotzen duen koadro bat aurkeztu zuen, bai eta, informazio helburuetarako soilik, epe horretan zehar taldeko atzerriko enpresek kontratatutako langile espatriatuen batezbestekoa ere. Kasu guztietan kopurua berrogeita hamar langiletik beherakoa da. Beraz, kontuan hartuta OSSAren batez besteko plantilla, 2021eko uztailetik 2022ko uztailera bitartean, 82,83 langilek osatzen zutela, kopuru horri % 2

Presenta un cuadro en el que se recoge el promedio de trabajadores empleados por OSSA en los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha en que presentó su proposición a esta licitación, así como, a efectos meramente informativos, el promedio de los trabajadores expatriados contratados por las empresas extranjeras del grupo en ese mismo periodo, que en todos los casos arroja un número inferior a cincuenta trabajadores. Y dado que el promedio de plantilla de OSSA en el periodo julio 2021-

aplikatzearen emaitza 1,66 da. Ondorioz, OSSAren aburuz, aztertutako erreserbaren araua betetzeko, desgaitasuna zuen langile bat izan behar zuen OSSAk.

junio 2022 es de 82,83 trabajadores, el resultado de aplicar el 2% sobre ese número arroja un resultado de 1,66, lo que determina que para cumplir con la norma de reserva analizada OSSA debe tener, en su opinión, un trabajador con discapacidad.

Honela, ondorioztatzen da OSSAk, proposamena aurkezteko datan eta 2008. urteaz geroztik, desgaitasuna zuen langile bat zuela eta, beraz, data horretan bete egiten zuela % 33ko edo hortik gorako desgaitasuna duten langileei erreserbatutako lanpostuen kuota.

Concluye que, efectivamente, OSSA contaba a la fecha de presentación de su proposición, y desde el año 2008, con un trabajador con discapacidad, por lo que a dicha fecha cumplía con la cuota de reserva de puestos de trabajo a personas con discapacidad de grado igual o superior al 33%.

Betekizuna egiaztatzeari dagokionez, errekurtsoak dio, abuztuaren 16an egin zitzaion errekerimenduari erantzunda, OSSAk ziurtagiri okerra aurkeztu zuela 137 langile zituela esanez, baina, errealitatean, 50 eta 99 arteko plantilla zuela, eta desgaitasuna zuten hiru langileren altak aurkeztu zituela. Nahigabeko oker hori zuzentzeko moduko akats gisa jo behar zen eta hala adierazi zuen OSSAk irailaren 14ko ondorengo ziurtagiri batean. Ziurtagiri horretan bai ezarri zela, enpresaren esanetan, langile kopuru zuzena eta eskaintzak aurkezteko epea amaitzeko datako desgaitasuna zuten langileen kopurua.

Y por lo que se refiere a la acreditación del requisito, el recurso sostiene que en respuesta al requerimiento efectuado el 16 de agosto OSSA presentó una certificación errónea en la que se señalaba que su plantilla era de 137 trabajadores, cuando en realidad era de entre 50 y 99, y aportó el alta de tres trabajadores con discapacidad; error involuntario que debió ser considerado como un defecto subsanable, y así lo pretendió OSSA mediante la posterior certificación fechada el 14 de septiembre, en la que, según afirma, fijaba, ahora sí, correctamente su plantilla y el número de trabajadores con discapacidad con los que contaba a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas.

Idazkiaren eskaera atalean, eskatzen da errekurtsoa onar dadin, kontratazio mahaiaren ebazpena indargabetu dadin eta jarduketak atzera bota daitezen 2022ko irailaren 2an aurkeztutako agirietan antzemandako akatsak zuzentzeko epe bat ezartzeko, hartara desgaitasuna duten pertsonei erreserbatutako lanpostuen betekizuna egiaztatzeko aukera emanda. Hala ere, agiriak errekurtsoan erantsi dira eta hasierako ziurtagiria dagoeneko zuzendu zen mahaiaren aurrean irailaren 14ko beste ziurtagiri baten bidez, beraz, atzera botatze horren ondoreak izan behar dira kontratazio organoak kontratazioa OSSA eta CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS, S.A. sozietateek osatutako aldi baterako enpresa elkartearen alde adjudikatzearen egokitasuna berrestea.

En el suplico del escrito se solicita que se estime el recurso, se anule la resolución de la mesa de contratación y se retrotraigan las actuaciones en orden a otorgar un plazo para la subsanación de los defectos advertidos en la documentación presentada el 2 de septiembre de 2022 para acreditar el cumplimiento de la obligación de reserva de puestos de trabajo a personas con discapacidad; si bien, como la documentación ya se acompaña con el recurso y la certificación inicial fue subsanada ante la mesa mediante otra de 14 de septiembre, la retroacción debe producirse a los efectos de que por parte del órgano de contratación se declare la procedencia de adjudicar el contrato a favor de la unión temporal de empresas a constituir por OSSA y CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS, S.A.

Errekurtsoaren inguruko txostenean, kontratazio

En su informe acerca del recurso el órgano de

organoak adierazi zuen OSSAk ez zuela betekizuna egiaztatu, ez lehenengo errekerimenduan, aurkeztu zuen gauza bakarra pertsona baten ezintasun ebazpena izan baitzen, enpresarekiko lotura edo guztizko langileen kopurua justifikatu gabe, eta ezta ondorengo zuzenketa errekerimenduan ere. Prozeduratik baztertzea jakinarazi zitzaion egun berean aurkeztu zituen agiriekin, garaiz kanpoko eztabaida bat irekitzen saiatu zen betekizuna egiaztatzeko moduaren inguruan, enpresak berak sortutako egoera konpontzen saiatzeaz gain. Azken finean, kontratazio organoaren ustetan, errekurtsoak ez du funtsik.

contratación señala que OSSA no ha acreditado el requisito en cuestión, ni con el primer requerimiento, en el que se limitó a presentar una resolución de incapacidad de una persona sin justificar el nexo con la empresa ni el número total de trabajadores, ni tampoco tras el posterior requerimiento de subsanación. Con la documentación presentada el mismo día en que se le notificó la exclusión del procedimiento trató de abrir un debate extemporáneo sobre la forma de cumplir el requisito y de reparar una situación generada por la propia empresa. En definitiva, a juicio del órgano de contratación el recurso carece de fundamento.

Beren aldetik, CONSTRUCCIONES AMENABAR S.A. eta EXBASA OBRAS Y SERVICIOS S.L. sozietateek errekurtsoa ezestea eskatu dute. Argudiatu dute ezin dela zuzendu dagoeneko zuzendu dena eta ezin dela errekurtso bidez zuzendu. Zuzenketa berria garaiz kanpokoa eta bazterketa erabakiaren ondorengoa da. Euren ustetan, errekurtsogilearen eskaintza baztertu behar zen agiriak SPKLaren 150.2 artikuluan aurreikusitako epe barruan ez aurkezteagatik, irizpide malguegi baten arabera eman zitzaien hiru eguneko zuzenketa izapiderik gabe, izan ere, haien aburuz, artikulu horretan arautzen den izapidearen zuzenketak ezohiko izaera dauka.

Por su parte, CONSTRUCCIONES AMENABAR S.A. y EXBASA OBRAS Y SERVICIOS S.L. solicitan la desestimación del recurso. Alegan que no cabe nueva subsanación de lo ya subsanado, ni hacerlo por vía de recurso. La nueva subsanación es extemporánea y posterior al acuerdo de exclusión. A su juicio, la oferta de la recurrente debió haber sido excluida por no haber presentado la documentación en el plazo previsto en el artículo 150.2 LCSP, sin necesidad del trámite de subsanación de tres días que fue concedido, en su opinión, en virtud de un criterio muy flexible, pues consideran que la subsanación en el trámite regulado en dicho artículo tiene carácter excepcional.

ZORTZIGARRENA.- Auzitegiaren erantzuna.

OCTAVO.- La respuesta del Tribunal.

OSSAren errekurtsoa ezetsi behar da, kontratazio mahaiaren 2022ko irailaren 8ko baztertzea Zuzenbidearen araberakoa baita.

El recurso de OSSA debe ser desestimado porque la exclusión acordada el 8 de septiembre de 2022 por la mesa de contratación es conforme a Derecho.

SPKLaren 150.2 artikuluan eta AKPAren 33.2 puntuan xedatutakoaren arabera, errekerimendua luzatu zitzaien, 2022ko abuztuaren 16an, OSSAri eta CAMPEZO SERVICIOS Y OBRAS, S.A.-ri hamar egun baliodunekoepe barruan aurkez zitzaten kontratua adjudikatzeko baldintzak betetzearen egiaztagiriak; horrekin batera ohartarazi zitzaien ere, eskatutako agiriak adierazitako epean aurkeztu ezean, lizitazio prozeduratik kanpo geldituko zirela.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 150.2 LCSP y en el punto 33.2 del PCAP, OSSA y CAMPEZO SERVICIOS Y OBRAS, S.A. fueron requeridas el 16 de agosto de 2022 para presentar en el plazo de diez días hábiles la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos necesarios para adjudicar el contrato; y ello con la advertencia expresa de que en caso de no presentar la documentación solicitada en el plazo indicado quedarían excluidas del procedimiento de licitación.

Betekizun horien artean zegoen % 33ko edo hortik gorako desgaitasuna duten langileei erreserbatutako lanpostuen kuotari buruzkoa. Hori ez betetzea da, SPKLaren 71.1.d) artikuluaren arabera, Lege horren 3. artikuluan aipatzen diren erakundeekin kontratatzeko debeku kasuetako bat.

Entre esos requisitos se encuentra el relativo a la cuota legal de reserva de puestos de trabajo a personas trabajadoras con discapacidad igual o superior al 33%. Su incumplimiento constituye, de acuerdo con el artículo 71.1.d) LCSP, uno de los supuestos de prohibición de contratar con las entidades mencionadas en el artículo 3 de la propia Ley.

Ondore horretarako emandako epean eta betekizun horren inguruan, OSSAk aurkeztu zuen gauza bakarra izan zen Gizarte Segurantzaren Institutu Nazionalaren ebazpen bat, langile baten ezintasun iraunkor osoa berresten zuela, baina langile horrek zuen enpresarekiko lotura zehaztu gabe ere.

En el plazo conferido al efecto y en relación con este requisito, lo único que presentó OSSA es una resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de confirmación del grado de incapacidad permanente total de un trabajador, del que ni siquiera se especificaba que tuviera algún tipo de vínculo con la empresa.

Jasotako dokumentazioa aztertuta, kontratazio organoak egiaztatu zuen zenbait alderdiren egiaztapena falta zela, besteak beste, OSSA enpresaren desgaitasuna zuten langileen kopurua, eta irailaren 1ean hiru egun naturaleko epea eman zien egokiak ziren agiriak aurkezteko. AKPAren 33.2.3 puntuan ezarritakoaren arabera, errekerimenduan berariaz ohartarazi zen: *“aurreko bi ataletan adierazitako agiriak ezarritako epe barruan eta behar bezala aurkezten ez badira, ulertu egingo da lizitatzaileak bere eskaintza atzera bota duela eta lizitazioaren oinarrizko aurrekontuaren % 3 eskatuko zaio, BEZa kanpo, zehapen moduan. Zenbateko hori, lehenik, behin behineko bermetik hartuko da, halakorik sortu bada”.*

A la vista de la documentación recibida, el órgano de contratación comprobó que faltaba la acreditación de diversos extremos, entre ellos el número de personas trabajadoras con discapacidad de la empresa OSSA, y el 1 de septiembre les concedió un plazo de tres días naturales para presentar la documentación pertinente. El requerimiento advertía expresamente que a tenor del punto 33.2.3 del PCAP, “*de no cumplimentarse adecuadamente, y en el plazo establecido, la presentación de la documentación a que se hace referencia en los dos apartados anteriores, se entenderá que la licitadora ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido*”.

Zuzenketa epean, OSSAk ziurtagiri bat aurkeztu zuen, enpresako ordezkari batek sinatua eta irailaren 2ko datarekin, honako hau zioena: *“une honetan, OBRAS SUBTERRÁNEAS S.A. enpresak 137 langile ditu guztira eta horietatik hiruk dute % 33ko edo hortik gorako desgaitasuna. Aipatu langileen NANa da [...]”.* Ziurtagiri horrekin batera, hiru pertsona horien Gizarte Segurantzaren Araubide Orokorreko alta ebazpenak aurkeztu zituen, horietako bi 2022ko irailaren 2ko ondore datarekin.

En el plazo de subsanación OSSA aportó un certificado firmado por un representante de la empresa y fechado el 2 de septiembre en el que se hacía constar que “*actualmente, el número total de trabajadores de OBRAS SUBTERRÁNEAS S.A. es de 137 personas, de los cuales 3 tienen un grado de minusvalía igual o superior al 33%. El D.N.I. de los citados trabajadores es [...]*”. Y junto con el certificado aportó las resoluciones de alta en el Régimen General de la Seguridad Social de esas tres personas, dos de ellas con fecha de efectos 2 de septiembre de 2022.

SPKLaren 140.4 artikuluaren eta AKPAren 14.2

Conforme al artículo 140.4 LCSP y al punto 14.2

puntuaren arabera, kontratatzeko debekurik ez izatearen inguruko baldintzak bete egin behar dira eskaintzak aurkezteko epearen amaierako datan eta kontratua gauzatu arte mantendu behar dira.

del PCAP, las circunstancias relativas a la ausencia de prohibiciones de contratar deben concurrir en la fecha final del plazo de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.

Gauzak horrela, kontuan hartuta eskaintzak aurkezteko epea, kasu honetan, uztailaren 15ean amaitu zela eta data horretan OSSAk, bere deklarazioaren arabera, desgaitasuna zuen langile bakarra zuela 137 langileren artean, agerikoa zen data horretan ez zela iristen legez eskatutako % 2ko gutxieneko kupora. Har zitekeen erabaki bakarra zen OSSAk eta CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS, S.A. sozietateak aurkeztutako eskaintza kanpo uztea, izan ere, aldi baterako enpresa elkartean parte hartzen duten enpresen kasuan, bakar batek kontratatzeko debekua izateak aldi baterako elkarte osoa kontratua adjudikatzeko prozeduratik baztertzeko arrazoia da.

Pues bien, dado que el plazo de presentación de ofertas finalizó en este caso el 15 de julio y que a dicha fecha OSSA disponía solamente, según su propia declaración, de un trabajador con discapacidad en una plantilla de 137 trabajadores, era evidente que a dicha fecha no alcanzaba el cupo mínimo del 2% exigido por la ley. No cabía otra decisión que excluir la oferta presentada por ella conjuntamente con CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS, S.A., toda vez que en el caso de empresas que concurran agrupadas en unión temporal basta que una de ellas quede incursa en prohibición de contratar para que la unión temporal deba ser excluida del procedimiento de adjudicación del contrato.

OSSAk baztertzea erabaki ondoren aurkeztu zituen agiriak ezin dira aintzat hartu, aurkezpen hori nabarmenki garaiz kanpokoa baita. Aukera bakarra izan beharrean, bi aukera izan zituen obligazioa betetzen zuela egiaztatzeko, baina ez zuen egiaztatu. Une honetan, erabat ezgaraikoak eta, beraz, hutsalak dira errekurtsoan ageri diren argudioak, bai erreserba betebeharra kuantifikatzeko moduari buruzkoa zein ondore horietarako kontuan hartu behar den langile kopurua zenbatzeko moduari buruzkoa ere. Argudio hauek prozesuko momentu egokian bakarrik aintzat hartu daitezke.

La documentación presentada por OSSA después de haber sido acordada su exclusión no puede ser tomada en consideración porque su aportación resulta manifiestamente extemporánea. Tuvo no una, sino dos oportunidades de acreditar el cumplimiento del requisito en cuestión, y no lo hizo. A estas alturas resultan igualmente intempestivos, y por ello irrelevantes, los argumentos del recurso acerca de la forma en la que debe cuantificarse la obligación de reserva y del modo en que debe computarse el número de trabajadores de plantilla que ha de tenerse en cuenta a estos efectos, los cuales solo podrían haber tenido cabida en el momento procesal oportuno.

BEDERATZIGARRENA.- Ez da antzeman fede txarrik edo ausarkeriarik errekurtsoa aurkeztean, Auzitegia errekurtsogileari isun bat jartzera eraman dezakeenik, SPKLak 58.2 artikuluan aurreikusitakoaren arabera.

NOVENO.- No se aprecia en la interposición del recurso la existencia de mala fe o de temeridad que mueva al Tribunal a imponer a la recurrente una multa en los términos previstos en el artículo 58.2 LCSP.

Ondorioz, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak

En su virtud, este Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales

ERABAKI DU

Ezestea OBRAS SUBTERRÁNEAS SAk jarritako kontratazio arloko errekurtso berezia.

SPKLak 59.1 artikuluan xedatutakoaren arabera, ebazpen honen aurka administrazioarekiko auzi errekurtsoa aurkeztu ahal izango da Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzietako Aretoan, erabaki hau jakinarazten den egunaren biharamunetik hasi eta bi hilabeteko epean.

ACUERDA

Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por OBRAS SUBTERRÁNEAS, S.A.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.1 LCSP, contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contado a partir del día siguiente al de su notificación.

Donostia, 2023ko urtarrilaren 13a / San Sebastián, 13 de enero de 2023.