



**EB 2020/060**

**Resolución 098/2020, de 27 de julio, de la 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 UTE ISPIZUA EQUI SESTAO frente a su exclusión en el procedimiento de adjudicación del lote 2 (B-55 / B-56, 106 VPOA + 60 VPOA en las parcelas B2.A1 y B1.A1 de la UE-1 del Sector Vega-Galindo, Sestao, Bizkaia) del contrato de “Contrato de consultoría y redacción del proyecto edificatorio y la dirección e inspección de obras (lote 2)”, tramitado por VISESA.**

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

**PRIMERO:** Con fecha 27 de mayo de 2020 se ha presentado 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 recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE ISPIZUA EQUI SESTAO (en adelante, la UTE) frente a su exclusión en el procedimiento de adjudicación del lote 2 (B-55 / B-56, 106 VPOA + 60 VPOA en las parcelas B2.A1 y B1.A1 de la UE-1 del Sector Vega-Galindo, Sestao, Bizkaia) del contrato de “Contrato de consultoría y redacción del proyecto edificatorio y la dirección e inspección de obras (lote 2)”, tramitado por VISESA.

**SEGUNDO:** El mismo día de su presentación en este OARC / KEAO, se remitió el recurso al poder adjudicador al que se le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014





(en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió los días 28 de mayo y 3 de junio de 2020.

**TERCERO:** Trasladado el recurso a los interesados con fecha 1 de junio, se han recibido el 8 del mismo mes las alegaciones de la empresa 3000-54 ARQUITECTOS, S.L.

**CUARTO:** Mediante Resolución B-BN 16/2020, de 12 de junio, de este OARC / KEAO se ha adoptado la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO: Legitimación y representación**

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D.G.I.A., que actúa en su nombre.

### **SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial**

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

### **TERCERO: Impugnabilidad del acto**

Conforme al art. 44.2 b) de la LCSP son impugnables los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos; en todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación



por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149 de la LCSP.

**CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma**

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

**QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, VISESA tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

**SEXTO: Argumentos del recurso**

Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

- a) La diferencia sobre el umbral por la que ha sido excluida la recurrente es de 835,14€, la oferta de la UTE obtuvo una puntuación cualitativa similar a la de la adjudicataria final, además de que la oferta garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos aplicables y un beneficio industrial razonable.
  
- b) La recurrente considera que VISESA a la hora de justificar la efectiva anormalidad de la oferta ha incurrido en dos interpretaciones erróneas: (i) la primera consiste en limitar los componentes de la Dirección o Equipo facultativo, entendiéndose que solo el Arquitecto Director y el Aparejador principal realizan las labores de Dirección de Obra y Dirección de ejecución Material de las Obras; y (ii) la segunda suposición errónea se basa en considerar que los honorarios del Aparejador principal no son suficientes pudiendo poner en grave riesgo el desarrollo del contrato, lo cual no es cierto.



c) El informe que justifica la exclusión no menciona los argumentos dados por la recurrente en su informe que suponen y justifican un ahorro en la ejecución del contrato, como el uso de sistemas de organización, el teletrabajo, el uso de la metodología BIM, la simplicidad proyectual y constructiva, la dilatada experiencia en expedientes de similar índole y la ubicación estratégica de los integrantes del equipo.

d) Finalmente, se solicita la anulación de la exclusión de la oferta de la UTE, la admisión de la oferta de la recurrente y la continuación del procedimiento hasta la adjudicación del contrato a la recurrente por haber presentado la oferta más ventajosa.

**SÉPTIMO: Alegaciones de 3000-54 ARQUITECTOS, S.L.**

Por su parte, esta licitadora solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) VISESA ha ejercido la potestad discrecional técnica siguiendo un procedimiento reglado, habiendo motivado exhaustivamente su resolución y siguiendo los principios generales de contratación.

b) La justificación aportada por la recurrente en el informe sobre la baja supone una modificación de la propuesta inicial, pues entre esta y la justificación de la baja existen discrepancias significativas en cuanto al equipo humano adscrito al contrato.

c) La alegante argumenta porqué su oferta ha sido la que ha obtenido la mejor puntuación en la licitación y, por tanto, es la que tiene la mejor relación calidad-precio, superando con claridad la oferta de la recurrente.

d) Finalmente, la alegante considera que la UTE recurrente no cuenta con ninguna condición excepcionalmente favorable respecto a 3000-54 ARQUITECTOS SLP, ni respecto al resto de los licitadores que han concurrido



a esta licitación que permita excepcionar la objetividad de la presunción de baja temeraria de la oferta presentada máxime cuando en el trámite de la justificación de la baja se presenta una modificación sustancial de la propuesta de ejecución que vulnera los principios rectores de la contratación pública.

#### **OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador**

El poder adjudicador se opone al recurso, en síntesis, por las siguientes razones:

- a) El objeto de recurso únicamente puede ser la exclusión de la oferta, pues todavía no se ha producido la adjudicación del lote 2.
- b) Tras el requerimiento de subsanación efectuado por el poder adjudicador a fin de acreditar la solvencia requerida, el equipo propuesto por la licitadora pasa de 8 técnicos intervinientes en fase de proyecto a 2 técnicos y en fase de obra pasa de 4 técnicos a 1 técnico por ser los únicos intervinientes que acreditan la solvencia técnica y económica financiera requerida.
- c) En el trámite de justificación de la oferta anormalmente baja se justifica la oferta económica obviando la subsanación modificativa efectuada en el equipo, al igual que en el recurso especial.
- d) VISESA no ha analizado incorrectamente los datos aportados por la recurrente en el trámite de justificación, sino que lo ha hecho en coherencia con lo requerido por los pliegos, de forma que se identifican como únicos integrantes de la Dirección o Equipo facultativo al Arquitecto Director y al Aparejador Principal. Así, son los técnicos definidos como equipo mínimo los que deben cumplimentar las horas de dedicación previstas y la recurrente no justifica la dedicación mínima prevista por el equipo que efectivamente acredita la solvencia exigida.



e) En definitiva, el trámite de justificación de la baja ha puesto de manifiesto que el equipo propuesto para la realización del contrato y la dedicación del mismo no guarda relación con el compromiso de medios aportado en la licitación.

#### **NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO**

El análisis de la viabilidad de la impugnación debe partir del contenido de los actos fundamentales del procedimiento de verificación de la anormalidad de la oferta previsto en el artículo 149 de la LCSP:

#### **Requerimiento de justificación de la baja**

El requerimiento de justificación de la baja indica lo siguiente:

Por lo que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 149.4 de la Ley de Contratos del Sector Público y en la Carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, les solicitamos justifiquen y desglosen razonada y detalladamente la valoración de la oferta y precisen las condiciones de la misma, en particular, en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la innovación y originalidad de las soluciones propuestas para la prestación del servicio, y el respeto a las obligaciones que resulten de aplicación en materia social o laboral y de subcontratación.

#### **Justificación aportada por la UTE**

La aclaración presentada por el recurrente contiene los siguientes apartados, que resumen su contenido:

- 1) 2.1. DESGLOSE DE LOS GASTOS DE LA OFERTA PRESENTADA. A continuación, se pasa a detallar la oferta económica presentada con fecha 7 de febrero de 2020, mediante el estudio pormenorizado de los gastos asociados al desarrollo del contrato en cuestión. El periodo de duración de los servicios que se contemplan atiende a las FASES de PROYECTO, de OBRA y de GARANTÍA.



- 2) 2.2. DESCRIPCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO, LAS SOLUCIONES TÉCNICAS PLANTEADAS EN LA OFERTA PRESENTADA Y OTRAS CUESTIONES PARTICULARES. En el presente apartado, se desarrollan de manera concreta los A. PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN DE CONTRATO, B. LAS SOLUCIONES TÉCNICAS PLANTEADAS y C. OTRAS CONSIDERACIONES que pueden justificar de forma razonada la oferta económica planteada.

### Motivación de la exclusión

Las razones por las que las justificaciones de la UTE no se consideraron convincentes, lo que supuso la exclusión de su oferta, son, resumidamente, las que se expresan a continuación (informe de 23/03/2020):

- 1) La finalidad de la audiencia a los licitadores sospechosos de anormalidad señalados es que justifiquen su oferta y puedan demostrar que la misma dará adecuada respuesta a los trabajos requeridos, pero no en cuanto la justificación del mayor o menor margen con respecto al umbral de baja resultado de la aritmética de la totalidad de las ofertas admitidas.
- 2) La justificación de las horas previstas en el informe presentado es coherente con las presentadas en el sobre 3 de la oferta, en la memoria justificativa de la oferta, si bien, no lo son los costes unitarios por hora de los técnicos intervinientes.
- 3) En cuanto a la estimación manifestada en el informe de horas de dedicación en la fase 2 (Dirección de Obra), no alcanza el mínimo de 4.043h 20 minutos calculadas por VISESA.
- 4) Se analiza la modificación practicada respecto a la oferta con respecto a las estimaciones de dedicación y coste del Director de Ejecución de Obra, concluyendo que los datos son definidores de una oferta anormalmente baja, desproporcionada y/o temeraria, que puede llegar a poner en grave riesgo el desarrollo del contrato, ya que se trata de una



figura sustancial en el mismo, Director de Ejecución de Obra e integrante de la Dirección Facultativa de la misma.

A la vista de todo ello, se expone a continuación el criterio del OARC / KEAO sobre la razonabilidad de la impugnación.

a) Doctrina general sobre las ofertas anormalmente bajas

A propósito del artículo 152 del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), y más recientemente, en relación con el artículo 149 de la LCSP, este Órgano ha formado su doctrina sobre la verificación de la anormalidad de las proposiciones (ver, por todas, la Resolución 63/2019 y las que en ella se citan); por su relevancia para el caso, deben señalarse los siguientes aspectos de la misma:

- por lo que se refiere a la naturaleza y función de la institución, se trata de una excepción al principio que establece que el contrato debe adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa, la cual permite excluir las ofertas especialmente ventajosas cuando quepa pensar razonablemente que el contrato no puede ser normalmente cumplido si se perfecciona en los términos propuestos.
- en cuanto al informe del servicio técnico que analiza la justificación de las ofertas incursas en sospecha de temeridad, en la Resolución 97/2015 este Órgano Resolutorio ha sostenido que (...) hay que recordar que la finalidad última del procedimiento de apreciación de anormalidad o desproporción de una oferta es verificar si una oferta cuyo contenido es excepcionalmente ventajoso debe ser excluida por considerarse de imposible ejecución –el artículo 152.4 TRLCSP dice que la oferta no puede ser cumplida–. Esta imposibilidad de la ejecución no puede deducirse, sin más análisis, del desglose de los costes de la proposición o del valor del margen de beneficio; en la Resolución 42/2015 se afirma que se (...) 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 (...) ; esta doctrina es igualmente aplicable al artículo 149 de la LCSP (ver la Resolución 68/2019 del OARC / KEAO).

- finalmente, se debe señalar que el poder adjudicador goza de un amplio margen en el procedimiento de apreciación de la temeridad y, en este sentido, en la Resolución 095/2015 de este OARC / KEAO se afirma que (...) debe recordarse que es reiterada doctrina, expresada sobre todo a propósito de la valoración de los criterios de adjudicación, pero extensible también al caso, que el OARC / KEAO no puede entrar a controlar el ejercicio por la Administración de la discrecionalidad técnica, más allá de la verificación de que dicho ejercicio se ajusta a los límites jurídicos que lo constriñen, como son la existencia de los hechos determinantes de la valoración, la suficiencia de la motivación, el respeto al fondo reglado de la discrecionalidad y a las reglas procedimentales aplicables, o el seguimiento de los principios generales del TRLCSP, especialmente el de igualdad y no discriminación (ver, por todas, la Resolución 90/2013 del OARC / KEAO).

#### b) Sobre los motivos del recurso

El recurrente fundamenta su impugnación, en síntesis, en dos tipos de argumentos. En primer lugar, se alega que las valoraciones del informe técnico que sustenta la exclusión se basan en dos apreciaciones erróneas de la proposición de la UTE; en concreto, no sería cierto que solo el Arquitecto Director y el Aparejador Principal realizan las labores de dirección de la obra y su ejecución material, y tampoco es correcta la afirmación de que los honorarios del Aparejador Principal no son suficientes y pueden poner en riesgo el normal desarrollo de la ejecución del contrato. Por otro lado, el citado informe no contempla las soluciones técnicas planteadas y otras justificaciones aportadas por la recurrente, que serían suficientes para desvirtuar la sospecha de anomalía en la que la oferta incurre por un muy escaso margen.

A continuación, se expone el criterio del OARC / KEAO sobre estas cuestiones.



b 1) Sobre el equipo encargado de la dirección de la obra y su ejecución material

La primera cuestión que debe analizarse es si VISESA apreció erróneamente o no las dimensiones del equipo encargado de la dirección de la obra y su ejecución material. A juicio de este Órgano, esta alegación del recurso debe aceptarse por las siguientes razones:

- 1) Según consta en el expediente, al recurrente se le requirió la subsanación de la documentación presentada en el sobre 1 (documentación administrativa), mediante un escrito fechado el 12 de febrero y firmado el día siguiente, solicitándole la aportación de lo siguiente:

“a. la Declaración de los principales servicios de igual o similar naturaleza realizados por el profesional designado como Proyectista y como Director de las Obras No Verifica las condiciones mínimas de Solvencia Técnica o Profesional (no incluye ninguna promoción de VPO), por lo que deberá aclarar y justificar dicha declaración

b. deberá presentar Declaración de los principales servicios de igual o similar naturaleza que han sido realizados por todos y cada uno de los profesionales designados como Proyectista y como Director de las Obras, al objeto de verificar que cumplen condiciones mínimas de Solvencia Técnica o Profesional”

Como puede verse, se alude únicamente a la acreditación de la solvencia técnica, establecida en el apartado 11 del Anexo I Características del contrato del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y no al compromiso de adscripción de medios, recogido en el apartado 12 del mismo documento.

- 2) El recurrente cumplimentó la subsanación solicitada a satisfacción del poder adjudicador. Según consta en el expediente, la UTE ISPIZUA EQUI SESTAO modificó los epígrafes correspondientes de los Documentos Europeos Únicos de Contratación (DEUC) añadiendo la



información complementaria requerida. Además, cambió el Anexo VII (compromiso de adscripción de medios) a pesar de que, como ya se ha dicho, este documento no era objeto de la solicitud de subsanación; por lo que interesa al objeto del recurso, se suprimen seis personas de las ocho asignadas al “Proyecto de Ejecución”, quedando únicamente un arquitecto y un arquitecto técnico.

- 3) La modificación señalada en el número 2) anterior da pie al poder adjudicador para alegar que el informe técnico que sustenta la exclusión impugnada identifica como únicos integrantes de la Dirección o Equipo Facultativo al Arquitecto Director y al Aparejador Principal, dejando fuera al resto de profesionales destinados al desarrollo técnico. A juicio de este Órgano, esta identificación no es correcta; tanto el apartado 11 (solventía técnica) como el 12 (compromiso de adscripción de medios) del Anexo I de Características del Contrato señalan los medios humanos a los que se refieren como “mínimos”, por lo que el licitador puede desarrollar su oferta con medios adicionales, siempre que a dichos trabajos estén adscritos al menos los requeridos en los citados epígrafes. No hay, por lo tanto, inconsecuencia entre el contenido de la proposición del recurrente y la defensa de la viabilidad de su proposición.

#### b 2) Sobre los honorarios del Director de Ejecución de Obra

El recurrente alega que las insuficiencias en cuanto a la retribución y la dedicación del Director de Ejecución de la Obra (Aparejador Principal) denunciadas en el informe técnico no tienen en cuenta que la Aparejadora Colaboradora también desempeñará labores de Dirección de la Ejecución Material de las Obras, lo que desmiente que haya modificación a la baja. Este motivo de recurso debe también estimarse; tal y como indica el recurso, del análisis de la documentación aportada para justificar la baja se deduce que consta en ella una figura identificada como “Arquitecta colaboradora I” que participa en las tres fases de la ejecución del contrato, y en particular, en la



“Fase II” (ejecución de la obra), y a la que se le atribuye un coste y una dedicación horaria que el poder adjudicador no ha tenido en cuenta para evaluar la viabilidad de la proposición.

c) Conclusión

Una vez decaídos los dos motivos más significativos aportados por el poder adjudicador para afirmar la insuficiencia de la justificación de la baja, este Órgano entiende que la exclusión no es proporcionada. Es claro que el recurrente, que está incurso en sospecha de anormalidad por un margen muy escaso, ha hecho un esfuerzo por justificar su oferta con un detalle que supera con mucho la falta de concreción del requerimiento del poder adjudicador. En cambio, el poder adjudicador no ha alegado que esté en riesgo el cumplimiento de la normativa social, laboral o medioambiental aplicable a la ejecución de la prestación. A la vista de todo ello, el recurso debe estimarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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, la 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE ISPIZUA EQUI SESTAO frente a su exclusión en el procedimiento de adjudicación del lote 2 (B-55 / B-56, 106 VPOA + 60 VPOA en las parcelas B2.A1 y B1.A1 de la UE-1 del Sector Vega-Galindo, Sestao, Bizkaia) del contrato de “Contrato de consultoría y redacción del proyecto edificatorio y la



dirección e inspección de obras”, tramitado por VISESA, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones para que sea valorada la oferta del recurrente.

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

**TERCERO:** Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

**CUARTO:** De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**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 59.1 de la LCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2020ko uztailaren 27a**

Vitoria-Gasteiz, 27 de julio de 2020