



EB 2023/248

Resolución 014/2024, de 19 de enero, 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 URANGA ROYO UR ARQUITECTURA S.L.P. contra la adjudicación del “Contrato de Asistencia técnica para la redacción del Proyecto de ejecución y la dirección facultativa de la obra de la rehabilitación y reforma del Convento de Santa Clara de Zarautz”, tramitado por el Ayuntamiento de Zarautz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 4 de diciembre de 2023, se interpuso 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) un recurso especial en materia de contratación interpuesto por URANGA ROYO UR ARQUITECTURA S.L.P. (en adelante, URUA) contra la adjudicación del “Contrato de Asistencia técnica para la redacción del Proyecto de ejecución y la dirección facultativa de la obra de la rehabilitación y reforma del Convento de Santa Clara de Zarautz”, tramitado por el Ayuntamiento de Zarautz.

SEGUNDO: El día 5 de diciembre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y 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 en el OARC / KEAO el día 13 de diciembre.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 14 de diciembre, se han recibido las alegaciones de ARKILAN ARQUITECTOS ASOCIADOS, S.L.P. (en adelante, ARKILAN) el día 20 de diciembre.

CUARTO: El presente procedimiento de recurso es de tramitación urgente y preferente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58.2 del Real Decreto–ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIA: Sobre el acceso al expediente

El recurrente alega como una cuestión procesal que no ha podido tener acceso a toda la documentación solicitada, en concreto, la relativa al procedimiento seguido para verificar la solvencia técnica de la adjudicataria, además que parte de la documentación se halla exclusivamente en euskera, sin traducción al castellano. No obstante esta denuncia, el recurrente no solicita de este Órgano el acceso al expediente, ni que se le faciliten las copias de los documentos que están redactados en euskera traducidos al castellano, ni un plazo adicional para completar su recurso (artículo 52.2 de la LCSP). En cualquier caso, esta supuesta irregularidad no le ha impedido articular un recurso extenso, suficientemente fundado jurídicamente y donde se aprecia que ha tenido acceso a la información suficiente y necesaria para recurrir la decisión impugnada.

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de X.U.R. 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.c) de la LCSP son actos impugnables los acuerdos de adjudicación.

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, el Ayuntamiento de Zarautz tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

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

a) La justificación aportada por ARKILAN en la fase de verificación de la oferta incura en parámetros de anormalidad es inadecuada e insuficiente. En concreto:

- En lo relativo a los costes del servicio, es difícil de entender que en el baremo mínimo esté incluida la colaboración de todos los agentes que van a colaborar. A tal efecto, el recurso contiene unas estimaciones sobre los honorarios del personal que va a intervenir en la ejecución del contrato



de lo que concluye la imposibilidad de abonar los días de trabajo requeridos y se resaltan contradicciones con el cronograma propuesto en la oferta.

- Es deducible que no se pueda cumplir el plazo máximo de 9 semanas establecido en los pliegos para la redacción del proyecto sin el empleo de software adicional como BIM 4D y BIM 5D, además de software de control y apoyo en la fase de dirección de obra. Consecuentemente, no se aporta en el apartado de “Soluciones técnicas adoptadas, calendario y las condiciones excepcionalmente favorables de que dispongan para ejecutar el servicio” ninguna información relevante ni soluciones técnicas. De hecho, no llegan a proponer ni los medios tecnológicos que si oferta la recurrente.
- En lo relativo a “Innovación y originalidad de las soluciones propuestas para ejecutar el servicio” la adjudicataria se refiere a las ventajas de la metodología de la nube de puntos junto con la aplicación BIM (obligatoria según los pliegos), pero parecen no emplear BIM 4 y BIM 5.

b) El cronograma de ARKILAN incumple los plazos para la entrega del proyecto de ejecución establecidos en la cláusula 11.2.3 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) al proponer la entrega del borrador en la semana 10/11 en vez de en la 9, tal y como se exige. Por su parte, la cláusula 2 del Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) establece un plazo máximo para la finalización de las obras de 19 meses, debiéndose recepcionar como máximo en enero de 2026 y, sin embargo, ARKILAN establece la fecha fin de la obra en la última semana del mes de marzo de 2026, es decir, con casi tres meses de retraso. El no cumplimiento de los plazos debe conllevar que la puntuación sea cero y, consecuentemente, su exclusión por no haber obtenido 5 puntos en el punto 11.2.3. Asimismo, no se encuentra justificación a que se valore con 2,5 puntos la oferta efectuada en relación con Medidas a aplicar para la correcta gestión y control de la subvención pública recibida en el marco de la Orden TMA/178/2022, de 28 de febrero, Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, para la rehabilitación de edificios de titularidad pública,



pues únicamente se limita a señalar que se recopilarán una serie de informes.

c) ARKILAN no alcanza el umbral de solvencia técnica exigida. En concreto:

- En lo relativo a la persona responsable de la redacción del proyecto, (i) el valor conjunto de los dos certificados aportados (Hotel Barceló Costa Vasca y Casa de Baños) no alcanza los 10.000.000 € solicitados, se quedan en 9.544.464,18 € y la obra de “Itsas Etxea” es de ampliación y habilitación de espacios de ampliación del edificio de equipamiento sociocultural, no de rehabilitación energética, (ii) no se acredita que sea experta en actuaciones de rehabilitación energética de edificios, pues la Casa de Baños consistió en derribar el edificio original e implantar su fachada de manera permanente en una nueva edificación, ni de gestión de subvenciones para rehabilitaciones energéticas.
- En lo relativo a la persona experta en equipamientos socioculturales, (i) el proyecto y dirección de obra de las nuevas dependencias del Obispado no contiene ningún espacio que pueda ser incluido en la definición de equipamiento sociocultural, (ii) el “Centro Elbira Zipitria” se trata de equipamiento docente, (iii) el Hotel Barceló Costa Vasca no es un equipamiento sociocultural; se trata de un hotel en el que, además, hay un gimnasio, (iv) la Casa de Baños es un edificio (donde se ubica una de las oficinas de Udalinfo de la ciudad) y (v) Itsas Etxea es un equipamiento sociocultural, pero en el certificado aportado no figura la fecha de inicio de las obras.
- En lo relativo a la persona experta en estructuras de madera, los diez certificados aportados están a nombre de una empresa, TEKNALIA, no constando ningún certificado a nombre de la persona física que integra el equipo de ARKILAN.

d) Disconformidad con la valoración de las siguientes “Mejoras”:



- En relación con el apartado 11.1.2.1.a), ninguno de los cuatro certificados aportados se corresponde con rehabilitaciones energéticas.
- En relación con el apartado 11.1.2.1.b) el certificado correspondiente al pórtico Andra Mari de Durango está a nombre de TECNALIA y no de Josu Benito.

e) Se propone como prueba requerir a ARKILAN, o subsidiariamente a los Ayuntamientos, para que se aporten los siguientes proyectos: (i) Casa de Baños de Donostia, (ii) centro Elvira Cipitria del Campus de Donostia, (iii) Hotel Barceló Costa Vasca, (iv) nuevas dependencias del Obispado y habilitación planta bajocubierta del Seminario de San Sebastián, (v) edificio Bide Onera de Barakaldo, (vi) Hotel Calle Zabaleta, (vii) Itsas Etxea de Hondarribia.

f) Finalmente, se solicita

- anular el acto impugnado y proceder a la exclusión de la adjudicataria ARKILAN por no haber justificado la baja anormal o desproporcionada y, para el caso de que no se estime,
- Anular el acto impugnado, y proceder a retrotraer el procedimiento de licitación al momento de la valoración por la Mesa de Contratación de las propuestas de los dos licitadores, otorgando cero puntos a ARKILAN en este punto 11.2.3., o subsidiariamente en el punto A del mismo, con la consiguiente exclusión de ARKILAN, por no cumplir con el mínimo de 5 puntos exigidos, adjudicando el contrato a la recurrente y para el caso en que no se estime esta petición;
- Anular el acto impugnado, y proceder a la exclusión de la adjudicataria, por no haber justificado la solvencia técnica mínima requerida, adjudicando el contrato a la recurrente y para el caso en que no se estime esta petición;
- Anular el acto impugnado, y proceder a retrotraer el procedimiento de licitación al momento de la valoración de las mejores por la Mesa de Contratación, otorgando cero puntos a ARKILAN en este punto 11.1.2.1, y adjudicando el contrato a la recurrente por sumar mayor número de



- puntos, y para el caso en que se compruebe que se ha vulnerado el procedimiento legal de subsanación de certificados de solvencia técnica,
- Anular el acto impugnado, y proceder a la exclusión de la adjudicataria, adjudicando el contrato a la recurrente.

SÉPTIMO: Alegaciones de ARKILAN

ARKILAN alega, de forma resumida, lo siguiente:

- a) La propuesta económica de ARKILAN supone una baja porcentual de 20,94 puntos respecto de la del recurrente. Ello implica que se halla incurso en baja anormal o desproporcionada por tan sólo 0,94 puntos. En lo referente a la justificación, la posible variación del precio base con el que se ha hecho la hipótesis para el cálculo de honorarios es tal que no parece razonable que se exija una precisión mayor que la que se ha dado.
- b) Se entiende que hay que elaborar un Proyecto Básico con mucho mayor grado de detalle que el de referencia en el pliego. Es por ello que la entrega del proyecto de ejecución se prevé en la semana 10 u 11 y el Ayuntamiento de Zarauz tendría 3 o 4 semanas para elaborar un informe con comentarios. El recurrente pretende por dos semanas de diferencia claramente justificadas se excluya la oferta de la ARKILAN. Por su parte, en lo relativo al conocimiento de la Orden TMA/178/2022, la única diferencia con la recurrente consiste en el desglose de costos relativos al seguimiento del plan en obra a lo largo del cronograma propuesto.
- c) En lo relativo al incumplimiento de la solvencia técnica mínima se alega:
 - En relación con la persona responsable de la redacción del proyecto, coordinadora del equipo y de la dirección de obra (i) el programa de actuación en Itsas Etxea es complejo y la rehabilitación integral incluyó una mejora significativa de su funcionamiento energético, (ii) la actuación



sobre la Casa de Baños tiene muchas facetas y lo que se demanda en el contrato ahora impugnado es lo que se realizó en esta actuación.

- En lo relativo a la persona experta en equipamientos socioculturales, (i) el Edificio Elbira Zipitria se concibió para albergar todo tipo de espacios para actividades destinadas a la custodia, transmisión y conservación de los conocimientos, (ii) la Casa de Baños fue proyectada como un espacio equipamental genérico y no se puede negar la similitud entre su actual polivalencia de uso y varios espacios que contempla el edificio de Santa Clara, (iii) las obras del Hotel Barceló comprenden más de 8.000 m2 de club social y deportivo en el semisótano y (iv) la planta baja del Obispado en el seminario tiene un gran espacio central para diferentes usos y en la habilitación del bajo – cubierta se disponen de numerosas habitaciones para peregrinos que cuentan con espacios comunes de relación.
- En relación con la persona experta en estructura de maderas, se considera que los certificados aportados junto con el añadido del curriculum personal de J.B. son suficientes para acreditar su solvencia.

d) En lo que se refiere a la incorrecta valoración del apartado de “mejoras”

- En relación con la persona responsable de la redacción del proyecto, coordinación del equipo y de la dirección de la obra, se han presentado cuatro actuaciones sobre edificios existentes y las bases no piden actuaciones sobre edificios que sean *solo* rehabilitación energética.
- En lo referente a la persona experta en estructuras de madera, se considera que los certificados aportados junto con el añadido del curriculum personal de J.B. son suficientes para acreditar su solvencia.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:



- a) La Mesa de contratación se basa en un informe detallado para aceptar la justificación de la propuesta económica de ARKILAN que supera el umbral de temeridad en 0,94 puntos, esto es, un umbral muy débil de anormalidad. En concreto, las orientaciones de precios de los colegios profesionales deben tener un ámbito de aplicación restrictivo, por lo que no se pueden extrapolar estas orientaciones, según el recurrente de “mínimos”, lo cual es totalmente contrario al principio de libre competencia. No hay honorarios mínimos y, si los hubiera, serían claramente ilegales. Por su parte, la dedicación de los diversos profesionales está sacado totalmente de contexto.
- b) En relación con el incumplimiento del cronograma se opone que los plazos del PCAP en ningún caso han de sumarse haciendo un total de 12 semanas, dado que entre los dos plazos existe uno no definido ni máximo en el que el Ayuntamiento deberá realizar las revisiones pertinentes. Es cierto que el cronograma no respeta el plazo parcial de 9 semanas para la entrega del borrador del proyecto, pero por ello no se le han dado 5 puntos y dicho error no supone la inviabilidad de la oferta.
- c) No procede asignar 0 puntos a ARKILAN en lo relativo a la gestión y control de la Orden TMA porque es la Administración solicitante quien debe responder en primera y última instancia del cumplimiento de la mencionada Orden y la única diferencia con la oferta de la recurrente es que ésta incorpora la distribución del coste de la obra en fase de ejecución en función de los tipos de actuaciones de la citada orden.
- d) En lo relativo al incumplimiento de la solvencia técnica mínima ARKILAN ha presentado certificados emitidos tanto por administraciones públicas como por promotores privados detallando en cada uno de ellos el objeto del contrato / trabajo realizado (expresando textualmente el tipo de obra o las características del edificio), así como en calidad de qué han participado cada una de las personas profesionales. En concreto:



- En lo relativo a la persona responsable de la redacción del proyecto, coordinadora del equipo y de la dirección de obra, se han presentado tres certificados emitidos por el Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián, Ayuntamiento de Hondarribia y Barceló Arrendamientos Hoteleros, S.L. que certifican que las obras son de rehabilitación energética. A este respecto, se cita la sentencia 213/2023 de 12 de mayo, del TSJPV, Sala de lo Contencioso – administrativo, Sección 1ª. Además, se recuerda que la propia Orden TMA/178/2022 permite tanto el cambio de uso como la reubicación de servicios en las actuaciones objeto de la subvención.
- En relación con la persona experta en equipamientos socioculturales, la empresa ARKILAN ha presentado 6 certificados. La falta de alusión en el PCAP a un tipo de uso ha sido deliberada, pues lo que se pretende es que se acredite experiencia en edificaciones o partes de edificaciones destinados predominantemente a actividades socioculturales, diferente al uso pormenorizado que pueda tener una parcela en el municipio de Zarautz. No obstante, la parcela admite distintos usos urbanísticos,
- En relación con la persona experta en estructura de madera, ARKILAN acreditó, a requerimiento del Ayuntamiento, que la persona propuesta había redactado los 4 informes requeridos.

e) En relación con la incorrecta valoración del apartado de “Mejoras”, se alega que:

- En lo relativo a la persona responsable de la redacción del proyecto, coordinadora del equipo y de la dirección de obra, se vuelven a reiterar los argumentos del apartado e) anterior.
- En relación con la persona experta en estructuras de madera, queda acreditado que la persona propuesta ha redactado el informe técnico o cálculo y diseño de estructuras.

f) En lo que respecta a la no conformidad a derecho del procedimiento de subsanación, se alega la Resolución 138/2020 del OARC / KEAO sobre la posibilidad de subsanar la documentación aportada en la fase del artículo 150.2



de la LCSP y las Resoluciones del OARC / KEAO alegadas por el recurrente no son de aplicación por referirse a supuestos en los que en dicha fase existe una voluntad de modificar la oferta.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente solicita la anulación de la adjudicación basándose en varios motivos subordinados, que serán analizados en el orden prefijado en el recurso.

a) Sobre la viabilidad de la oferta de la adjudicataria

La recurrente solicita la anulación del acuerdo de adjudicación del contrato en favor de ARKILAN porque considera que no ha justificado la oferta efectuada suficientemente y que la decisión del órgano de contratación de aceptar dichas justificaciones ha sido inmotivada. Las consideraciones que efectúa este OARC / KEAO al respecto son las siguientes:

a.1 Doctrina general sobre la justificación de la viabilidad de la oferta

Este Órgano ha manifestado en ocasiones precedentes (ver, en este sentido la Resolución 217/2019), que el poder adjudicador goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar si la oferta analizada puede ser normalmente cumplida, cuyos límites 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, así como el seguimiento de los principios generales de la contratación pública, especialmente el de igualdad de trato y no discriminación, a los que se deben añadir los de transparencia y proporcionalidad (en relación a la aplicación de estos principios, ver la STJUE de 10 de septiembre de 2020 asunto C-367/19, ECLI:EU:C:2020:685, apartado 34). Por lo que se refiere a la decisión de aceptar una oferta inicialmente sospechosa de anormalidad, en pronunciamientos anteriores este Órgano ha señalado que requiere únicamente de una motivación



simple, a diferencia de lo que sucede con la decisión de rechazarla, que precisa de una motivación reforzada (ver, por ejemplo, la Resolución 42/2015 del OARC / KEAO). Esta diferente exigencia se deriva del hecho de que la aceptación de una oferta especialmente baja no es sino la aplicación del principio general de la oferta económicamente más ventajosa (artículo 1 de la LCSP) y la consecuencia natural del procedimiento de selección de las proposiciones, que busca que éstas sean tan provechosas como sea posible para el poder adjudicador; por el contrario, el rechazo de una oferta teóricamente ventajosa es, en el contexto de un procedimiento de adjudicación, un acto que debe acompañarse de una exhaustiva acreditación de que no puede ser razonablemente cumplida por ser una excepción a dicho principio general. Esta consideración no se opone a que el artículo 149.6 de la LCSP diga ahora que la aceptación de la oferta requiere la debida motivación, pues se refiere a establecer el carácter esencial de dicha motivación para la validez de la aceptación, y no a elevar su intensidad. Por el contrario, 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 (en este sentido la Resolución 62/2016 del OARC / KEAO). Finalmente, ha de tenerse en cuenta que el poder adjudicador solo podrá rechazar tal oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos (ver la STJUE de 10 de septiembre de 2020 asunto C 367/19, ECLI:EU:C:2020:685, apartado 33).

a 2 Sobre la explicación del precio ofertado y su estimación por el poder adjudicador

Trasladada la doctrina expuesta en el apartado a.1) anterior a las explicaciones aportadas por la adjudicataria impugnada en orden a justificar la viabilidad de su oferta y a la motivación del Órgano de contratación que las considera suficientes, el motivo debe ser desestimado por las siguientes razones:

- 1) Nos hallamos ante un procedimiento de contratación en el que únicamente se presentan dos licitadores, uno de los cuales (URUA) es el



redactor del proyecto básico sobre el que se ha de efectuar la oferta, en el que el umbral de temeridad se fija en relación al porcentaje de baja que suponga una oferta económica respecto de la otra (más de 20 unidades porcentuales), sin consideración alguna al conjunto de la oferta (cláusula 11.1.1 del PCAP). El porcentaje por el cual la oferta de la adjudicataria (ARKILAN) ha traspasado dicho umbral de temeridad es bajo, concretamente representa una baja de un 0,94 % sobre las 20 unidades porcentuales de baja respecto de la otra oferta. Frente a esta oferta, el poder adjudicador solicita a ARKILAN que justifique los siguientes aspectos de la baja efectuada: a) Costes del servicio, así como estudio económico financiero exhaustivo. b) Las soluciones técnicas adoptadas, calendario y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar el servicio c) la innovación y originalidad de las soluciones propuestas para ejecutar el servicio d) el respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201 (convenio laboral de aplicación). Como se observa, la petición se limita principalmente a transcribir lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP sin especificar los concretos aspectos de la proposición que se consideran sospechosos ni señalar los “puntos precisos” de la misma que hayan suscitado dudas, más allá de la mera incursión en el umbral de anomalía.

- 2) La consecuencia de lo relatado en los apartados 1) anterior es que al licitador no se le puede reprochar válidamente que su justificación sea vaga o genérica (ver, en sentido análogo las Resoluciones 217/2019, 98/2020 y 170/2022 del OARC / KEAO), porque también lo es la petición de justificación y que, habida cuenta del carácter no significativo de la baja respecto del umbral de temeridad, el esfuerzo argumentativo que realice el poder adjudicador para motivar la decisión de aceptación de las explicaciones aportadas no tiene por qué ser especialmente exigente y no tiene por qué comprender la totalidad de los costes del contrato. Por su parte, el principio de proporcionalidad obliga a que la decisión sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, lo que



implica que para verificar la viabilidad de la oferta incurso en presunción de anormalidad el poder adjudicador no tenga que estar únicamente a las explicaciones facilitadas, sino también a todos los elementos que obran en el expediente y las obligaciones asociadas a la ejecución de la prestación (en este sentido, la Resolución 101/2022 de este OARC / KEAO).

- 3) ARKILAN justifica su oferta económica mediante dos argumentos que conducen al mismo resultado: primeramente, explica la oferta realizada mediante la aplicación hipotética de los honorarios orientativos del Colegio de Arquitectos (alega que ha aplicado el 6,6% sobre el presupuesto de Ejecución de Contrata, PEC) y, posteriormente, alega que se llega al precio ofertado aplicando 100 €/ por hora de trabajo de cada profesional que interviene en la elaboración del proyecto y la dirección de la obra. La recurrente, opone a la primera de las justificaciones que los honorarios orientativos del Colegio de Arquitectos y de Aparejadores son superiores (8 % del Presupuesto de Ejecución Material, PEM) a los aplicados por ARKILAN en sus justificaciones. Este argumento no puede ser aceptado, pues ha de tenerse en cuenta que los honorarios que perciben los arquitectos y aparejadores por sus trabajos profesionales se encuentran liberalizados desde la entrada en vigor de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que modificó el artículo 14 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, introduciendo la prohibición de que los Colegios Profesionales y sus Organizaciones establezcan baremos orientativos o cualquier otra recomendación, directiva, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados. Consecuentemente, al objeto de la resolución de la cuestión planteada, carece de relevancia la discusión de si es de aplicación un tramo superior o no de los “honorarios orientativos” o la “modulación” de dichos porcentajes, que en ningún caso podrán actuar como parámetro para



decidir si la oferta es anormalmente baja o no. En cualquier caso, por tratarse de dos conceptos diferentes, no se pueden identificar, como hace la recurrente, los “honorarios orientativos”, que se calculan aplicando unos determinados porcentajes según el hipotético PMC calculado en función de la estimación de los metros cuadrados a reformar, con los costes de personal, que es el coste laboral de los profesionales que van a participar en la redacción del proyecto. En cuanto al segundo de los argumentos aducidos por la adjudicataria, consistente en aplicar el precio de 100€/hora al número hipotético de horas que los distintos profesionales dedicarán al contrato, el reproche de la adjudicataria se centra en discutir los tiempos de dedicación al proyecto de cada uno de los profesionales por considerar que son contradictorios con los del cronograma presentado. No obstante, la recurrente confunde el programa de trabajos, en el que constan los plazos en los que deberán ser ejecutadas las distintas partes fundamentales del contrato, con el tiempo de dedicación de cada uno de los profesionales, que no tienen por qué coincidir. Por su parte, la recurrente no alega ni mucho menos justifica que el precio/hora/profesional alegado por la adjudicataria no sea un precio de mercado.

- 4) Las apreciaciones relativas a que las diversas fases del trabajo no se van a poder ejecutar en los plazos ofertados por no utilizar herramientas como BIM 4 y BIM 5 deben ser desestimadas. Téngase en cuenta que el PPT no obliga al uso de estas herramientas y que su oferta es valorable como criterio de adjudicación, de lo que cabe deducir que el poder adjudicador al redactar las prescripciones técnicas y establecer los plazos de ejecución de los trabajos ya tuvo en cuenta la circunstancia de que no se requiere del uso de determinadas herramientas informáticas para ejecutar el contrato en los plazos establecidos en el PCAP. Consecuentemente, el hecho de que la adjudicataria no las haya ofertado no implica que la ejecución del contrato no sea viable.



- 5) Se ha de tener en cuenta que la prestación demandada es de carácter intelectual, lo cual implica que su ejecución apenas depende de la adquisición a terceros de materias primas o suministros que se integren en la prestación objeto del contrato, por lo que un precio anormalmente bajo no compromete el cumplimiento de los compromisos de pago con proveedores externos y, consecuentemente, la viabilidad de la proposición (ver, en este sentido la Resolución 126/2023 del OARC / KEAO). Por el contrario, la mayor parte de la prestación será ejecutada por la propia adjudicataria (el 69 % de la prestación) quien puede decidir libremente aplicar los porcentajes que estime oportunos para calcular su oferta económica, incluso decidiendo reducir el hipotético beneficio que obtendría de la ejecución del servicio. Al respecto, es de señalar que la finalidad del procedimiento establecido en el art. 149 de la LCSP es detectar ofertas que comprometan la viabilidad del contrato. Por esta razón, no vulnera las normas sobre temeridad el que se adjudique el contrato a profesionales que van a ejecutarlo disminuyendo sus beneficios o incluso a pérdidas si dicha ejecución se acredita viable (ver, en este sentido, la resolución 1/2017 de este OARC / KEAO, así como la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10/9/2020, asunto C-367/19, ECLI:EU:C:2020:685, que solo permite excluir las ofertas de precio “0” cuando se pruebe en el correspondiente procedimiento contradictorio su carácter anormalmente bajo). Finalmente, cabe señalar que la intervención de personal técnico ajeno a la adjudicataria se reduce a un 31% del precio ofertado, lo que reduce el riesgo de que no se pueda ejecutar normalmente.
- 6) En lo que respecta a la motivación de la admisión de las justificaciones aportadas por el adjudicatario, teniendo en cuenta las características y peculiaridades del procedimiento de apreciación de la anormalidad de este contrato señaladas en el apartado 1) anterior, no se aprecia que el poder adjudicador haya dejado de respetar ninguno de los límites de la potestad discrecional que le asiste en esta materia. En este caso, se ha emitido por los servicios del poder adjudicador un informe que detalla los



argumentos aportados por ARKILAN y que contiene una escueta, aunque suficiente motivación que la Mesa de contratación corrobora.

b) Sobre el requisito de incumplimiento del plazo para la entrega del proyecto de ejecución

La cláusula 5 del PCAP, relativa a la duración del contrato y plazo de ejecución, dispone lo siguiente:

5. KONTRATUAREN IRAUPENA ETA GAUZATZE EPEA	5. DURACIÓN DEL CONTRATO Y PLAZO DE EJECUCIÓN
<u>5.1.Exekuzio-proiektuaren idazketa</u> Kontratua formalizatzen denetik 9 asteko epean, gehienez ere, enpresa adjudikaziodunak exekuzio osoko proiektu edo zirriborro bat entregatu beharko du, udaleko teknikariek eta proiektuak gainbegiratzeko bulegoak berrikus dezaten. Udalak dagozkion berrikuspen-txostenak bidali ondoren, enpresa adjudikaziodunak dagozkion zuzenketak egin eta behin betiko proiektua entregatu beharko du 3 asteko gehieneko epean.	<u>5.1.Redaccion del proyecto</u> En el plazo máximo de 9 semanas a partir de la formalización del contrato la empresa adjudicataria deberá entregar un proyecto “borrador” de ejecución completo para su revisión por parte del personal técnico municipal y la oficina de supervisión de proyectos. Una vez el Ayuntamiento envíe los informes de revisión correspondientes, la empresa adjudicataria deberá realizar las correspondientes correcciones y entregar el proyecto definitivo en el plazo máximo de 3 semanas.

Por su parte, la cláusula 11.2.3 del PCAP, en lo que a este motivo de impugnación respecta dispone lo siguiente:

<u>11.2.3.- Prozesuak planifikatzea eta garatzea. Kronograma betetzea. Dirulaguntza publikoen kudeaketa eta kontrola (10 puntu).</u>	<u>11.2.3.- Planificación y desarrollo de los diferentes procesos. Cumplimiento del cronograma. Gestión y control de subvenciones públicas (10 puntos).</u>
Atal honetan, hurrengo gutxieneko puntuazioa lortu beharko da: 5 puntu. A.- Gauzatzeko egutegi osoa, agiri honetan ezarritako epe partzialekin bateragarria. Atal honetan, lanak gauzatzeko epe partzialen programazioa eta zenbatespena baloratuko dira, programatutako lanen hileko zenbatespen metatuarekin, eskaintza metodologikoari dagokionez, baldin eta plegu honetan bildutakoak hobetzea badakarte (5 puntu). B.- Titulartasun publikoko eraikinak birgaitzeko otsailaren 28ko TMA/178/2022 Agindua en esparruan jasotako dirulaguntza publikoa behar bezala kudeatzeko eta kontrolatzeko aplikatu beharreko neurriak (5 puntu).	En este apartado se exigirá una puntuación mínima de 5 puntos A.- Calendario completo para su ejecución, que sea compatible con los plazos parciales establecidos en este pliego. En este apartado se valorará la programación y estimación de los plazos parciales de ejecución de los diversos trabajos, con una estimación mensual y acumulada de los trabajos programados en relación con la oferta metodológica que supongan una mejora de los incluidos en este pliego (5 puntos). B.- Medidas a aplicar para la correcta gestión y control de la subvención pública recibida en el marco de la Orden TMA/178/2022, de 28 de febrero, Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, para la rehabilitación de edificios de titularidad pública (5 puntos).



El recurrente considera que la valoración de la oferta en el apartado 11.2.3.A) del PCAP debía haber sido de 0 puntos por ofertar un plazo de entrega del “borrador” del proyecto superior al establecido como máximo en la cláusula 5 del PCAP. A juicio de este Órgano el recurso debe ser estimado en este punto por los siguientes argumentos:

- 1) Es un hecho, reconocido por la adjudicataria y por el poder adjudicador, que el plazo de entrega del proyecto “borrador” de ejecución que se oferta en el cronograma presentado por ARKILAN es de 10/11 semanas, superior al plazo máximo de 9 semanas a partir de la formalización del contrato establecido en la cláusula 5.1 del PCAP. Esta última cláusula establece un hito que es de obligado cumplimiento para todos los licitadores y que no puede ser obviado o relativizado.
- 2) En el supuesto que nos ocupa es clara la inadecuación del plazo parcial para la entrega del “borrador” del proyecto de ejecución ofertado por la adjudicataria al exigido en la cláusula 5.1 del PCAP, que contiene un elemento esencial del contrato y uno de los términos en los que la Administración contratante desea obligarse con el adjudicatario, y que la oferta de la adjudicataria contraviene dicha voluntad al posponer en una/dos semanas el hito parcial de entrega fijado por el poder adjudicador.
- 3) Analizado el criterio de adjudicación se observa que su premisa principal es la presentación de un calendario “que sea compatible con los plazos parciales establecidos en este pliego” valorándose la programación y “estimación de los plazos parciales de ejecución de los diversos trabajos (...) que supongan una mejora de los incluidos en este pliego”. Consecuentemente, el poder adjudicador ha aplicado el criterio de adjudicación infringiendo su fondo reglado, que es un límite a la discrecionalidad del poder adjudicador para seleccionar la oferta más ventajosa, al ponderar un programa de trabajos que, no sólo no mejora el plazo máximo de presentación del “borrador” de proyecto de ejecución establecido, sino que lo incumple, en contra de los principios de igualdad de trato y transparencia (ver el artículo 1.1 de la LCSP y, por



ejemplo, la Resolución 60/2021 de este OARC / KEAO que si bien se refiere al incumplimiento de prescripciones técnicas su doctrina es aplicable al incumplimiento de un elemento del contrato como es un plazo parcial de ejecución).

- 4) No puede prosperar la alegación del poder adjudicador de que la oferta de la adjudicataria ha sido penalizada con menor puntuación en este apartado porque una planificación que incumple un hito esencial de entrega parcial del objeto del contrato no puede ser valorada.
- 5) Tampoco puede prosperar el argumento del adjudicatario de que debe ampliar en una semana o dos el hito parcial máximo fijado en los pliegos al objeto de detallar el proyecto básico aportado con el PPT y que contiene la información sobre la que efectuar la oferta que peca de ser muy general. Con independencia de que ello sea así, lo cierto es que la falta de información o imprecisiones de la documentación contractual podrían haber sido puestas de manifiesto al poder adjudicador por la adjudicataria durante el plazo de presentación de ofertas y ser compensadas mediante la realización de consultas o requiriendo información adicional o solicitando una ampliación del plazo de presentación de ofertas con el objeto de presentar una oferta más elaborada, actuaciones que no constan en el expediente remitido que hayan sido efectuadas por la adjudicataria (ver, en este sentido, las Resoluciones 112/2016, 140/2017 de este OARC / KEAO). Consecuentemente, la pasividad del licitador frente a una supuesta falta o imprecisión de la información contractual no puede justificar la posibilidad de efectuar una oferta que no se ajusta a uno de los elementos esenciales del contrato.
- 6) El poder adjudicador no puede aceptar una oferta que incluye un contenido que incumple un elemento del contrato como es el plazo de ejecución parcial cuando la Administración ha considerado necesario su fijación en el PCAP, ya que se vulnerarían los principios de transparencia e igualdad de trato (artículo 132 de la LCSP), lo cual conlleva que la



valoración de la oferta en este criterio secundario deba ser de 0 puntos y la oferta excluida por no alcanzar el mínimo de 5 puntos establecido en el criterio.

c) Conclusión

A la vista de lo expuesto en el apartado b) anterior el recurso debe ser estimado, lo que conlleva la anulación de la adjudicación y la exclusión de la oferta de ARKILAN. La estimación del recurso por el incumplimiento de la oferta del adjudicatario de un plazo parcial del contrato hace innecesario que este Órgano entre a estudiar el resto de motivos aducidos en el recurso, así como si procede o no la práctica de la prueba solicitada por el recurrente.

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:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por URANGA ROYO UR ARQUITECTURA S.L.P. contra la adjudicación del “Contrato de Asistencia técnica para la redacción del Proyecto de ejecución y la dirección facultativa de la obra de la rehabilitación y reforma del Convento de Santa Clara de Zarautz”, tramitado por el Ayuntamiento de Zarautz, acordando la anulación del acuerdo de adjudicación, la exclusión de ARKILAN y retrotrayendo las actuaciones de acuerdo con lo previsto en el artículo 150.4 de la LCSP.

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



TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

CUARTO: 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko urtarrilaren 19a

Vitoria-Gasteiz, 19 de enero de 2024