



EB 2024/185

Resolución 043/2025 de 13 de marzo, 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 empresa IMARA INGENIARITZA, S.L., contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Consultoría y asistencia para la redacción del proyecto edificatorio y proyecto de urbanización y la dirección e inspección de las obras de la promoción de 28 viviendas de protección pública para el subámbito “4.1 Santutxo” de Azpeitia (Gipuzkoa)”, tramitado por AZPEITIA BERRITZEN, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 28 de octubre de 2024 ha tenido entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa IMARA INGENIARITZA, S.L. (en adelante, IMARA), contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Consultoría y asistencia para la redacción del proyecto edificatorio y proyecto de urbanización y la dirección e inspección de las obras de la promoción de 28 viviendas de protección pública para el subámbito “ 4.1 Santutxo” de Azpeitia (Gipuzkoa)”, tramitado por AZPEITIA BERRITZEN, S.A.

SEGUNDO: El día 29 de octubre este OARC / KEAO solicitó al poder adjudicador la copia del expediente de contratación, según establece 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 31 de octubre y 8 de noviembre de 2024.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 4 de noviembre, con fecha 11 de noviembre de 2024 presentó alegaciones UTE AQTIVA OLALDE ALEXANDER ARAMBURU (en adelante, UTE AQTIVA).

CUARTO: Mediante la Resolución B-BN 023/2024, de 6 de noviembre este Órgano acordó la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.A.E., que actúa en nombre y representación de la recurrente.

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

El artículo 44.2 b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso 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.

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, AZPEITIA BERRITZEN, S.A. tiene la condición de poder adjudicador, pero no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:

- a) La oferta de IMARA fue considerada anormalmente baja, y se le requirió justificarla en virtud del artículo 149 LCSP. A pesar de presentar la documentación requerida, la Mesa de Contratación decidió excluirla argumentando insuficiente acreditación de la solvencia técnica.
- b) IMARA alega que la Mesa de Contratación actuó de manera incorrecta al retrotraer el procedimiento y revocar una decisión previamente adoptada. En una sesión anterior este órgano colegiado había constatado que la empresa cumplía con los requisitos de solvencia técnica y profesional. La recurrente afirma que, según el artículo 95 de la LCSP, si existían dudas sobre la solvencia, la Mesa debió solicitar información complementaria en ese momento, y no en una fase posterior del procedimiento.



c) La exclusión se basa en una interpretación errónea de la documentación presentada. La Mesa consideró que los técnicos propuestos por la empresa debían estar integrados en su plantilla en el momento de la licitación porque la empresa manifestó en su Documento Europeo Único de Contratación (en adelante, DEUC) que no iba a subcontratar prestaciones. Sin embargo, ni los pliegos ni la LCSP (artículo 75) impiden el recurso a las capacidades de otras entidades para acreditar la solvencia, siempre que se demuestre que dispondrán de dichos medios durante la ejecución del contrato. La recurrente sostiene que especificó en su proposición que, en caso de resultar adjudicataria, contrataría a los técnicos necesarios.

d) Finalmente, se solicita la anulación de la adjudicación del contrato y retrotraer el procedimiento para admitir la proposición de IMARA y continuar con el procedimiento.

SÉPTIMO: Alegaciones de UTE AQTIVA

UTE AQTIVA se opone a la estimación del recurso por los siguientes motivos:

a) La alegante se adhiere a los argumentos del informe del poder adjudicador de contestación al recurso especial presentado por IMARA.

b) UTE AQTIVIA considera correcta la actuación de la Mesa de Contratación al reconsiderar la solvencia técnica del recurrente, pues se ampara en el artículo 140.3 LCSP, que permite a la Mesa requerir aclaraciones o documentación adicional cuando existan dudas razonables sobre la solvencia técnica de un licitador. En este caso, la Mesa detectó que IMARA no disponía de los medios técnicos declarados en el DEUC, lo que motivó su exclusión por falta de solvencia.



c) La alegante señala que, aunque los pliegos no exigen que el personal técnico requerido esté integrado en la empresa en el momento de presentar la oferta, sí piden que se declare desde el principio si se va a recurrir a medios externos o subcontratación para acreditar la solvencia técnica. Además, se alega que la solvencia técnica debe existir desde la fecha de presentación de ofertas (artículo 140.LCSP) y que declaraciones incluidas en el DEUC vinculan al licitador y no pueden ser modificadas posteriormente.

d) El alegante argumenta que la metodología utilizada por la recurrente para justificar la viabilidad de su oferta en el trámite del artículo 149 LCSP, basada en la imputación de tiempos de dedicación de los técnicos, es subjetiva y no explica cómo logra reducir los tiempos de ejecución respecto a otros licitadores. Consecuentemente, entiende que la justificación de la baja es insuficiente.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) La incongruencia en la información proporcionada por la empresa (en su DEUC y en la justificación de la baja) evidenció que no cumplía con los requisitos de solvencia técnica en el momento de presentar la oferta. En particular, la empresa declaró contar con medios propios para ejecutar el contrato, pero posteriormente indicó que contrataría a profesionales externos, lo que contradice su declaración inicial.

b) Según el artículo 140.4 LCSP, los requisitos de solvencia deben cumplirse al finalizar el plazo de presentación de ofertas, y la empresa no justificó adecuadamente la relación laboral de cinco profesionales que no formaban parte de su plantilla en ese momento.



c) La recurrente no utilizó los mecanismos legales disponibles, como la constitución de una UTE o la integración de capacidades externas, y no es posible subsanar estas carencias en fases posteriores del procedimiento, ya que ello supondría una modificación sustancial de la oferta contraria a los principios de igualdad de trato y transparencia.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso impugna la exclusión de su proposición (basada en su falta de solvencia) por entenderla extemporánea y contraria a la posibilidad de integración prevista en el artículo 75 LCSP.

Los apartados de los pliegos relevantes para la presente resolución son los siguientes:

CONTRATO DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA PARA LA REDACCIÓN DEL PROYECTO EDIFICATORIO Y PROYECTO DE URBANIZACIÓN Y LA DIRECCIÓN E INSPECCIÓN DE LAS OBRAS DE LA PROMOCIÓN DENOMINADA "SANTUTXO" DE 28 VIVIENDAS DE PROTECCIÓN PÚBLICA Y GARAJE SUBTERRÁNEO EN LOS SUBÁMBITOS "4.1 SANTUTXO" Y "1.2 DONE JAKUE, 3" DEL PGOU DE AZPEITIA (GIPUZKOA).

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES
CARATULA

...

15.- AUTORIZACIONES / HABILITACIONES EMPRESARIALES O PROFESIONALES, SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA, Y TÉCNICA O PROFESIONAL

...

3) SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL

Se verificará como se indica a continuación:

- Artículo 90 de la LCSP, apartado: 1.a) Relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza a los del objeto de este contrato. Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar



un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes.

Criterios de selección:

Los licitadores que concurran al presente concurso deberán presentar un equipo facultativo que acredite, para el desarrollo de los trabajos que son objeto de contratación en la presente convocatoria, la solvencia técnica y profesional mínima que a continuación se señala.

a) Para el Projectista y Director de Obra (arquitecto):

-Haber proyectado y/o dirigido al menos un proyecto de urbanización (proyecto de urbanización, dirección facultativa de la urbanización y coordinación de seguridad de salud y cuyo precio de facturación acumulado en los últimos cinco años haya sido de 70.000€ sin IVA,

-haber proyectado y/o dirigido en obra un mínimo total de 30 viviendas, con una promoción mayor de 10 viviendas y con un expediente de VPO. Para computar el total estos valores se podrá acumular el número de las obras, promociones. y expedientes correspondientes a los últimos 5 años.

b) Para el Director de la Ejecución de las Obras (arquitecto técnico o aparejador): haber dirigido la ejecución de la obra de un mínimo total de 30 viviendas. Para computar el total estos valores se podrá acumular el número de las obras, promociones y expedientes correspondientes a los últimos 5 años.

A efectos del presente concurso pueden acreditarse las citadas solvencias técnica y profesional de las obras, promociones y expedientes correspondientes a los últimos 5 años y se admitirá como solvencia técnica y profesional suficiente, la que resulte de experiencias previas ejercidas, en cada caso, bien de manera individual o bien en asociación y/o colaboración demostrada con otro profesional en grado superior al 30% ; por otra parte y en el mismo sentido, la experiencia de proyecto se entenderá cumplida cuando el mismo se encuentre finalizado en su fase de proyecto de ejecución, la experiencia en obra se entenderá cumplida cuando se haya verificado la finalización de la misma y la experiencia en VPO se entenderá cumplida cuando se haya obtenido la Calificación Provisional o Definitiva del expediente.

Aportación en el DEUC: declaración de los principales servicios de naturaleza similar.

Aportar por la propuesta como adjudicataria: certificados de buena ejecución de dichos servicios y/o mediante certificado del Colegio Profesional y certificado emitido por el Director Facultativo correspondiente (en el caso de colaboración), con indicación del lugar y del tamaño de la promoción, su coste, fechas de proyecto y obra, señalando que la colaboración realizada ha sido de, al menos, un 30 % en el grado de desarrollo de los trabajos correspondientes.

...

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, a continuación se exponen las apreciaciones de este órgano, las cuales llevan a la estimación del recurso por los siguientes motivos:



- 1) En primer lugar, debe señalarse que la LCSP no contempla un momento procesal concreto para apreciar la falta de capacidad de un licitador de modo que, si la exclusión de la proposición no se produce en ese momento se dé un efecto preclusivo que impide hacerlo después (ver, por analogía la Resolución 60/2021 del OARC / KEAO). Por otro lado, la admisión de la oferta por la Mesa con expresa mención de que “las licitadoras reúnen los requisitos previos de capacidad y solvencia para contratar a que se refieren los artículos 140 y 141” de la LCSP (páginas 198 y siguientes del expediente) no puede considerarse un acto declarativo de derechos, como lo demuestra que ni siquiera la propuesta de adjudicación lo es (artículo 157.6 LCSP).
- (i) El DEUC es el único documento en el que pudo basarse la Mesa para estimar la suficiencia de la solvencia del recurrente. Este documento es un sistema de prueba preliminar de la capacidad del licitador que sustituye los certificados expedidos por autoridades públicas o terceros relativos, entre otras cosas, a los requisitos de solvencia exigidos. Por ello, la Mesa se refiere a los artículos 140 y 141 de la LCSP, que recogen el DEUC, y no al cumplimiento sustantivo de los requisitos de solvencia, pues su comprobación es, en ese momento, imposible, salvo que se requiera la documentación correspondiente, como se expresa en el siguiente epígrafe.
- (ii) En principio, el poder adjudicador requerirá los documentos justificativos únicamente al licitador que haya presentado la mejor oferta (artículo 150.2 LCSP). No obstante, también puede requerir la totalidad o parte de dichos documentos cuando, entre otros casos, sea necesario para el buen desarrollo del procedimiento (artículo 140.3 LCSP).
- (iii) A juicio de este Órgano, la tramitación del procedimiento de verificación de la viabilidad de la oferta sospechosa de anormalidad



(artículo 149 LCSP) puede precisar de la aportación de documentación relativa a la solvencia técnica o profesional, por ejemplo, porque los recursos humanos asignados a la ejecución del contrato pueden ser relevantes para juzgar sobre la viabilidad de la proposición, por lo que el requerimiento efectuado por AZPEITIA BERRITZEN de una aclaración en este sentido se ajusta al artículo 140.3 LCSP.

2) No obstante lo expuesto en el apartado 1) anterior, de las justificaciones presentadas por la recurrente en el marco del procedimiento del artículo 149 LCSP no puede deducirse que IMARA carezca de la solvencia técnica exigida en los pliegos. En este sentido, se observa lo siguiente:

- (i) Dicha solvencia consiste, en síntesis, en un equipo facultativo compuesto por dos personas, un proyectista y director de obra (arquitecto) y un director de la ejecución de las obras (arquitecto técnico o aparejador) con cierta experiencia en trabajos de igual o similar naturaleza a los que son objeto del contrato.
- (ii) Sin embargo, las objeciones del informe que sustenta la exclusión no se refieren a los dos profesionales mencionados en el epígrafe anterior. De hecho, el informe reconoce que el recurrente identifica a ambas personas (las mismas señaladas en la oferta) y que ha aportado los trabajos realizados por ambas, sin que le reproche su insuficiencia para acreditar la solvencia (ver, por ejemplo, las páginas 325 y siguientes del expediente).
- (iii) Por el contrario, el citado informe alega la contradicción que supone que IMARA se refiera a un equipo técnico de nueve personas propuesto para la ejecución del contrato cuando en el DEUC manifestó que no iba a basarse en los medios de otras entidades para integrar su solvencia (artículo 75 LCSP) ni iba a acudir a subcontrataciones.



Asimismo, se añade que no consta que, a la fecha de presentación de la oferta, este equipo esté integrado en la plantilla de la empresa

(iv) A juicio de este Órgano, no existe la citada contradicción:

- En primer lugar, el equipo técnico al que se refiere la objeción del poder adjudicador no se exige en los pliegos como requisito de solvencia, por lo que no le afecta lo establecido en el artículo 140.4 LCSP, que establece que las circunstancias relativas a la solvencia deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato. Consecuentemente, la apreciación del poder adjudicador de que el recurrente carece de solvencia no es correcta.
- Por otro lado, en la aclaración solicitada por el poder adjudicador en la tramitación del procedimiento de verificación de la baja anormal (página 309 del expediente) IMARA manifiesta que “De acuerdo con lo indicado en el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC), no se prevé subcontratar los Trabajos, procediendo en su caso a la contratación de IMARA INGENIARITZA, S.L. de los profesionales en régimen general”. Aunque la referencia a que contratará los correspondientes profesionales “en régimen general” no es una expresión muy precisa, del contexto se deduce que dicho régimen general alude a la contratación laboral. Esta contratación pone a los trabajadores contratados bajo el poder de dirección de la empresa, por lo que no es un subcontrato, que es un negocio jurídico entre dos empresas o trabajadores autónomos que conservan el control de la prestación.

(v) Por todo ello, no cabe en este caso la exclusión del recurrente por falta de solvencia técnica y profesional adecuada, sin perjuicio de la comprobación que, en su caso, deba realizar el poder adjudicador con ocasión del trámite previsto en el artículo 150.2 LCSP.



- 3) Debe rechazarse igualmente la exclusión de la proposición de IMARA por contener un precio anormal, puesto que el informe que fundamenta dicha exclusión se basa precisamente en la “falta de datos esenciales correspondientes a la solvencia técnica y a la relación de los integrantes del grupo de trabajo con la empresa” y en la “falta de congruencia en la información facilitada por el DEUC”, alegaciones descartadas en el apartado 2) anterior.

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 empresa IMARA INGENIARITZA, S.L., contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Consultoría y asistencia para la redacción del proyecto edificatorio y proyecto de urbanización y la dirección e inspección de las obras de la promoción de 28 viviendas de protección pública para el subámbito “4.1 Santutxo” de Azpeitia (Gipuzkoa)”, tramitado por AZPEITIA BERRITZEN, S.A., anulando la exclusión de la recurrente, ordenando su admisión al procedimiento de adjudicación y la retroacción de actuaciones para continuar el procedimiento de adjudicación.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.



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

CUARTO: 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 cumplir 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 esta (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, 2025eko martxoaren 13a

Vitoria-Gasteiz, 13 de marzo de 2025