



**EB 2019/083**

**Resolución 120/2019, de 9 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 ATELIER 80 – VILLAMOR - AOIZ contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Redacción del proyecto de ejecución y dirección facultativa de las obras correspondientes a promociones de VISESA (LOTE 2- (A-041) 42 VS en la parcela R.4/2 del sector S.A.P.U.R. “1”, Amurrio, Araba”, tramitado por VISESA.**

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

**PRIMERO:** Con fecha 13 de mayo de 2019 se ha presentado en la bandeja de comunicaciones de la aplicación de contratación del Gobierno Vasco (Lizitazioa) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE ATELIER 80-VILLAMOR-AOIZ (en adelante, UTE ATELIER) contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Redacción del proyecto de ejecución y dirección facultativa de las obras correspondientes a promociones de VISESA (LOTE 2 - (A-041) 42 VS EN LA PARCELA R.4/2 DEL SECTOR S.A.P.U.R “1”, AMURRIO. ARABA)”, tramitado por VISESA. El recurso fue presentado el 15 de mayo de 2019 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).

**SEGUNDO:** Al día siguiente 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 entre los días 15 y 16 de mayo de 2019.

**TERCERO:** Mediante la Resolución B-BN 22/2019, de 29 de mayo (corrección de errores de 30 de mayo), la Titular del OARC / KEAO acordó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

**CUARTO:** Trasladado el recurso a los interesados con fecha 22 de mayo, se han recibido, el 29 de mayo, las alegaciones de I2G APRAIZ MARCHAL BARBERANA ARQUITECTOS, S.L.P. (en adelante, I2G).

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D.J.M.B., D.J.I.V. y de D.S.A., que actúan 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. No cabe aceptar la alegación del poder adjudicador, que entiende que la presentación del recurso especial en la bandeja de comunicaciones de la aplicación de contratación del Gobierno Vasco (Lizitazioa) y de la cuenta de correo electrónico de consultas de contratación de VISESA ([concursos@visesa.eus](mailto:concursos@visesa.eus)) no resulta válida por cuanto ninguno de estos dos lugares se corresponde con los referidos en el artículo 51.3 de la LCSP. Sin embargo, con base en dicho precepto y, entre otros, en el Decreto 21/2012, de 21 de febrero, de Administración Electrónica, se considera válido el lugar de presentación del recurso en la aplicación de contratación, puesto que el registro electrónico es único para todos los órganos de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi (artículo 21.2), entre los que se encuentra este OARC/KEAO, y es accesible desde la sede electrónica donde se aloja el sistema de licitación electrónica (Lizitazioa), en el que se le ha asignado al recurso la fecha (13 de mayo de 2019) y hora oficial (13:56 h.) correspondiente a la sede electrónica de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y un número de anotación en su libro registro (2019RTE00158939). Téngase en cuenta que, conforme al artículo 22.1.b) del Decreto 21/2012, el registro electrónico debe admitir cualquier documento electrónico dirigido a cualquier órgano de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi.



#### **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 recurrente fue excluida de la licitación del lote 2 (el contrato se dividía en 5 lotes) a pesar de la exhaustiva información ofrecida en el trámite de verificación de la sospecha de anormalidad; su oferta supera en 737,50 euros (para, aproximadamente, 78 meses de ejecución, es decir, 9,45 euros mensuales) el umbral de presunción de temeridad (en un contrato cuyo presupuesto base de licitación es de 250.000 euros); porcentualmente, el umbral quedó fijado en una baja del 34,71% y la recurrente ofertó una baja del 35%.

b) En la justificación de la proposición aportada en el trámite de verificación de la anormalidad se alegaron, en síntesis, las siguientes cuestiones:

- que la baja está en línea con las bajas medias del resto de los lotes de la misma licitación, las cuales no merecieron reproche de anormalidad ni la exclusión.
- que los costes estimados ascienden a 155.761,21 euros, con un beneficio estimado del 4,15% (6.738,79 euros).

c) UTE ATELIER niega que, como afirma el informe que valora las justificaciones aportadas, dichas justificaciones alteren la estructura del equipo y la dedicación horaria (incluso la dedicación por fases) que la recurrente presentó en su oferta técnica, o que el hecho de que dicho equipo requiera de



una asistencia externa del 27% de la oferta para las sobreprestaciones indique falta de justificación del uso de los recursos propios.

d) Se alega que no es correcta la apreciación del poder adjudicador en el sentido de considerar que debe añadirse un 31% adicional al coste del sueldo neto en concepto de coste que soporta la empresa por sus asalariados, ya que el equipo interno – propio está compuesto por autónomos y no por trabajadores por cuenta ajena.

e) El recurrente atribuye a un error aritmético la anomalía detectada en la suma de los costes de medios humanos externos y propios y los costes materiales directos e indirectos, en la que no se computan todas las horas; UTE ATELIER entiende que, una vez corregido dicho error, sigue existiendo un beneficio de 5.054,15 euros.

f) En contra de lo que señala VISESA, la justificación de la baja no se funda únicamente en la importancia de obtener el contrato.

g) Finalmente, se solicita que se anule y deje sin efecto el acto impugnado y que se decrete la admisión de la oferta excluida y la continuidad del procedimiento para la adjudicación del contrato a la oferta más ventajosa.

#### **SÉPTIMO: Alegaciones de I2G**

Por su parte, I2G alega, en resumen, los siguientes argumentos para solicitar la estimación del recurso:

a) I2G alega que se trata de una obra sometida a requerimientos muy exigentes del poder adjudicador en temas como la dedicación, reuniones, asistencia a obra, aspectos medioambientales. Se señala la significativa diferencia entre la oferta de la recurrente y todas las demás.



b) Se alegan diversas consideraciones sobre los errores o insuficiencias de la justificación en cuestiones como el coste / hora de un arquitecto (cifrado en 14 euros la hora), no incluir las horas improductivas (las dedicadas a licitaciones de las que al final no se es adjudicatario) o dedicadas a funciones no estrictamente propias de un arquitecto (comerciales, administrativas...), siendo un error hacer equivalentes el coste salarial y el coste / hora a facturar por la empresa, gastos de desplazamiento, locales, vehículos, etc.; también se consideran erróneas las referencias al convenio colectivo aplicable y la equiparación de arquitectos expertos y otros más jóvenes.

c) No se ha computado el coste de constitución de la UTE y de la llevanza de su propia contabilidad durante la vigencia del contrato.

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

El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) Se alega que el mercado de los servicios de arquitectura y urbanismo está en una grave crisis, con una escasa carga de trabajo para el actual volumen de facultativos; en este contexto, los licitadores presentan sus ofertas con base en cálculos referidos a bajas medias de licitaciones anteriores, sin estudiar adecuadamente el coste de los concretos contratos.

b) A la hora de justificar sus costes y para cuadrar las cifras, el recurrente ha hecho desaparecer numerosos facultativos adscritos a la oferta, como se deduce de la comparación entre la oferta técnica realizada y la justificación de la anormalidad de la proposición.

c) El cálculo de horas incurridas por el equipo interno ha computado unas dedicaciones palmariamente inferiores a las ofertadas por cuanto la



justificación no ha tenido en cuenta las horas de dos terceras partes del equipo propuesto ni el coste aparejado.

d) Se reconoce el error sobre la valoración del 31% adicional de costes de personal, pero se alega que ello no distorsiona el hecho de que el cálculo de horas aportado vicia cualquier cálculo posterior basado en él.

e) La apreciación del informe técnico sobre la falta de beneficios en la oferta, sobre la que la UTE ATELIER alega un error aritmético, es correcta; debe tenerse en cuenta que las tablas justificativas sientan las bases del cálculo de costes, por lo que las omisiones de técnicos participantes en las distintas tablas hace que la tabla resumen de costes parta de un error difícilmente subsanable.

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

El núcleo del contenido del recurso es la alegación de que no se ha justificado suficientemente la exclusión de la baja por anomalía. El análisis de la viabilidad de la impugnación debe partir del contenido de los actos fundamentales del procedimiento de verificación de la anomalía de la oferta previsto en el artículo 149 de la LCSP:

##### Justificación aportada por UTE ATELIER

La aclaración presentada por el recurrente contiene el siguiente apartado, que resume su contenido:

#### 4. METODOLOGÍA DE JUSTIFICACIÓN PROPUESTA

Para justificar la baja presentada se propone la siguiente metodología:

- Explicación de la estructura de equipo de trabajo considerada para la realización del encargo
- Análisis objetivo del alcance del contrato en base a pliegos.
- Conclusiones sobre el alcance del trabajo (consideraciones propias de la Licitadora y explicación de Costes de Medios Humanos/Técnicos externos considerados para poder dar adecuada respuesta al contrato.
- Análisis objetivo de la duración del contrato en base a pliegos.



- Conclusiones sobre duración del contrato (consideraciones propias de la UTE licitadora) y explicación de Costes de Medios Humanos/Técnicos propios considerador para poder dar adecuada respuesta al contrato.
- Estimación de Costes Directos Materiales previstos para la oferta realizada.
- Estimación de Costes Indirectos previstos para la oferta del contrato.
- Conclusiones sobre la viabilidad de desarrollar el contrato en base a los costes considerados.

### Motivación de la exclusión

Las razones por las que las justificaciones de UTE ATELIER no se consideraron convincentes, lo que supuso la exclusión de su oferta son, resumidamente, las que se expresan a continuación (informe técnico de 11 de abril de 2019):

- 1) La justificación modifica la estructura del equipo de trabajo ofertada y que se valoró en el apartado Sobreprestaciones metodológicas y de equipo y que obtuvo una alta puntuación en aplicación de los criterios de adjudicación.
- 2) Toda la justificación de costes se hace con base en 5.192,31 horas, frente a las 5.592 señaladas en la oferta (incluso se altera el desglose por fases).
- 3) El coste laboral real para la empresa debe incluir un 31% adicional.
- 4) El resumen de costes imputados a la oferta se basa en una suma mal realizada, por lo que no se obtiene beneficio en la oferta; en concreto, se estima que la suma de costes previstos debe ascender a 164.474 euros.
- 5) La oferta de UTE ATELIER, aunque solo supera el umbral de anormalidad en una cantidad pequeña, sí es la única que se aparta notablemente de las bajas ofrecidas por los demás licitadores.



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 la motivación del acto impugnado

En síntesis, y dado que el poder adjudicador ha admitido que su afirmación inicial de que no se han computado una buena parte de los costes del personal (que el informe técnico cifraba en un 31% adicional) no era correcta, el principal argumento para solicitar la desestimación del recurso es que la defensa de la viabilidad de la oferta sospechosa de anormalidad se basa en supuestos diferentes de los que fundan la proposición de UTE ATELIER. A juicio de este Órgano, esta razón es suficiente para sustentar la exclusión y considerar que VISESA ha hecho un uso correcto del margen de discrecionalidad técnica que le asiste. Debe recordarse que el último párrafo del artículo 149.4 de la LCSP establece que se entenderá que la justificación aportada por el licitador sospechoso no explica satisfactoriamente la anormalidad del precio cuando, entre otros casos, se base en hipótesis inadecuadas desde el punto de vista jurídico. Dado que la inalterabilidad de las ofertas es una regla fundamental en los procedimientos abiertos como el que se analiza (artículo 156.1 de la LCSP), no puede entenderse conforme a Derecho una explicación que pretende acreditar la viabilidad de la oferta proponiendo su ejecución en términos



distintos de los inicialmente propuestos. En este caso, del contraste entre la oferta técnica y la justificación de la baja se deducen discrepancias significativas como las siguientes:

- el arquitecto más experto y que aporta la solvencia técnica exigida para la licitación queda, según la justificación, a disposición de poder aportar experiencia y trabajo en las diferentes fases de desarrollo del contrato por motivos no previstos, mientras que en la oferta figura como uno de los redactores del proyecto (sobrestación de la proposición) y como Director del Equipo mínimo propuesto, con funciones de dirección, coordinación y desarrollo del equipo durante las tres fases del encargo.
- hay discrepancia entre la oferta y la justificación de la baja en el coste de los arquitectos dedicados a la redacción del proyecto básico y del proyecto de ejecución; la discrepancia procede de que en la oferta consta un mayor número de profesionales dedicados a dichas tareas que en la justificación de la baja.

Consecuentemente, el recurso debe desestimarse.

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:** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE ATELIER 80 – VILLAMOR -AOIZ contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Redacción del proyecto de



ejecución y dirección facultativa de las obras correspondientes a promociones de VISESA (LOTE 2- (A-041) 42 VS en la parcela R.4/2 del sector S.A.P.U.R. “1”, Amurrio, Araba”, tramitado por VISESA.

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

**TERCERO:** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

**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 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2019ko uztailaren 9a**

Vitoria-Gasteiz, 9 de julio de 2019