



EB 2025/063

Resolución 147/2025, de 23 de septiembre, 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 UTE AQTIVA OLALDE S.L. - ALEXANDER ARANBURU contra la 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 8 de mayo de 2025 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 UTE AQTIVA OLALDE S.L. - ALEXANDER ARANBURU (en adelante, “la UTE”), contra la 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. (en adelante, “AB”).

SEGUNDO: El 8 de mayo este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador solicitándole, 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). La citada documentación se recibió el día 12 de mayo.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 14 de mayo, con fecha 29 de mayo se han recibido alegaciones de IMARA INGENIARITZA S.L. (en adelante, “IMARA”), adjudicatario impugnado.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.P.U., 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

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación. No obstante, el poder adjudicador entiende que el recurso no debe admitirse porque la recurrente expuso en sus alegaciones a propósito del recurso EB 2024/185, resuelto mediante la Resolución 43/2025 del OARC / KEAO, que la justificación de la anormalidad de la oferta de IMARA era insuficiente, por lo que su oferta debía excluirse. La Resolución 43/2025 estableció que “...debe rechazarse igualmente la exclusión de la proposición de IMARA por contener un precio anormal...”. Sin embargo, en el presente recurso, la UTE vuelve a incidir sobre la misma cuestión con argumentos que ya pudo emplear en el citado recurso anterior.

Por el contrario, este Órgano estima que el recurso debe admitirse a trámite por las siguientes razones:

- 1) No solo no hay identidad entre el acto impugnado y el que fue objeto del recurso EB 2024/185 sino que los sentidos de ambos son contrapuestos. Mientras el primero acepta la viabilidad de la oferta de IMARA, el segundo la excluye por anormalmente baja y por no acreditar la solvencia. Consecuentemente, falta el requisito básico para apreciar la llamada “cosa juzgada administrativa” (ver, por ejemplo, la Resolución 28/2017 del OARC / KEAO).
- 2) Por otro lado, en contra de lo que argumenta el Ayuntamiento, la UTE solo ha podido atacar la aceptación de la justificación de la baja anormal a propósito del acto ahora recurrido. Debe tenerse en cuenta que la posición procesal del alegante (la asumida por la UTE en el procedimiento del recurso EB 2024/185) no permite solicitar al OARC / KEAO la anulación de un acto, pues la Resolución de este Órgano solo ha de ser congruente con la pretensión del recurrente (ver, por ejemplo, la Resolución 56/2017 del OARC / KEAO, así como el artículo 57.2 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 Azpeitia Berritzen, S.A., tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

a) La justificación de la anormalidad aportada por IMARA no acredita de manera suficiente ni objetiva una "solución técnica diferente" o una "condición excepcionalmente favorable" que explique el bajo precio ofertado, tal y como exige el artículo 149 LCSP. En especial, la UTE indica lo siguiente:

- La mera declaración de haber ejecutado proyectos similares carece de valor probatorio sin documentación acreditativa concreta.
- Basar la justificación únicamente en la solvencia económica y resultados positivos de ejercicios anteriores es irrelevante, ya que esa solvencia es un requisito general y no diferencia la oferta de otras ni constituye una condición excepcional.
- Aducir menores gastos generales por amortización del inmovilizado es una afirmación no probada que tampoco acredita de forma suficiente una reducción objetiva de costes.
- Apoyarse en la proximidad de la sede de la empresa o el conocimiento del planeamiento urbanístico no prueba por sí solo un ahorro significativo ni una especial condición favorable, además de suponer una vulneración del principio de igualdad de trato entre licitadores.

b) La motivación de la exclusión impugnada excede del margen de discrecionalidad técnica asignado al poder adjudicador al aceptar justificaciones no fundamentadas e incurre en arbitrariedad al valorar hipótesis sin respaldo probatorio o técnico, lo que debería conllevar la exclusión de IMARA y la retroacción de las actuaciones.

c) Finalmente, se solicita la declaración de disconformidad a Derecho del acto impugnado, la exclusión de IMARA del procedimiento de adjudicación y la retroacción de las actuaciones para que se reconsideren las puntuaciones válidamente otorgadas a las restantes ofertas presentadas y se continúe adecuadamente con el procedimiento.

SÉPTIMO: Alegaciones de IMARA

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso por los siguientes motivos:

- a) IMARA remitió en su día al poder adjudicador una extensa justificación de la viabilidad de su oferta, alegando las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de las que dispone para ejecutar la prestación contractual.
- b) El poder adjudicador aceptó las alegaciones presentadas en el procedimiento de verificación de la baja sospechosa de anormalidad después de analizar los aspectos invocados.
- c) Se alega que la aceptación de las alegaciones en defensa de la viabilidad de la proposición sospechosa de anormalidad requiere tan solo de una motivación simple, a diferencia de la decisión de rechazar la oferta, que exige una motivación reforzada.
- d) IMARA afirma que sí acreditó la realización de proyectos de similares características (algunos de ellos son trabajos para el Ayuntamiento de Azpeitia), sin que quepa aludir a que se trata de trabajos distintos.
- e) La solvencia financiera de IMARA ha quedado acreditada en la valoración de la Mesa de Contratación y no es una mera hipótesis.
- f) La justificación de la oferta se refiere ampliamente a los conceptos de gastos generales y beneficio industrial, y no se refiere únicamente a la amortización del inmovilizado, que es un concepto válido para justificar la baja.
- g) El centro de trabajo de la empresa radica en Azpeitia, lo que es un hecho objetivo que puede ser alegado sin que ello suponga discriminación.

h) Se alega que algunos documentos urbanísticos fueron elaborados por un equipo del que formaban parte técnicos componentes del equipo que IMARA presenta a la licitación impugnada; ello les aporta unos conocimientos de los que carecen otros licitadores, lo que contribuye a reducir los costes de la oferta.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicado solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) La aceptación de la viabilidad de la proposición sospechosa de anormalidad requiere de una motivación simple.

b) Los argumentos del adjudicatario impugnado no son hipotéticos ni irreales, sino que están debidamente justificados y son convincentes. La situación financiera de IMARA (concretamente, su ratio de solvencia económica y los bajos costes de amortización) son condiciones excepcionalmente favorables que pueden explicar la anormalidad de la baja, acreditadas mediante la aportación de las cuentas anuales, certificados bancarios y datos económicos positivos en los últimos ejercicios.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En resumen, se impugna la aceptación de la oferta del adjudicatario, sospechosa de anormalidad. A la vista de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, este Órgano entiende que el recurso debe desestimarse por los siguientes motivos:

- 1) Este Órgano ha manifestado en ocasiones precedentes (ver, por todas, la Resolución 97/2025), que el poder adjudicador goza de un amplio margen en el procedimiento de apreciación de la temeridad y 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). Por su parte, en lo que respecta al contenido de la motivación, este Órgano ha manifestado que (ver, en este sentido, la Resolución 180/2024 de este OARC / KEAO) (...) la motivación de la exclusión de una oferta anormal debe ser exhaustiva, mientras que basta que la motivación de su aceptación sea suficiente; la razón de esta diferencia estriba en que, en el primer caso, se está rechazando una oferta en principio muy ventajosa, lo que es una excepción a los principios generales de la LCSP. No obstante, ello no supone que la decisión de aceptación no deba satisfacer, al menos, los requisitos mínimos exigibles a cualquier motivación, la “sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho” a la que se refiere el artículo 35.1 de la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común (LPAC); en especial, deben constar al menos los aspectos concretos de la justificación del licitador que se estiman relevantes y el juicio crítico que merecen.

2) Aplicando los criterios señalados en el apartado 1) anterior, este Órgano entiende que el acto impugnado está suficientemente motivado. En particular, se observa lo siguiente:

- El informe técnico que sustenta la aceptación de la justificación de la baja anormal alude al “ratio” de solvencia financiera, calculado en 5,31 a la vista de la documentación contable aportada por IMARA. Es un dato que indica la capacidad financiera de la empresa para afrontar futuras deudas, incluidas las que podrían derivarse de la ejecución del contrato o de las incidencias de su ejecución. Este Órgano ya ha señalado que la solvencia económica del licitador puede ser alegada por el licitador sospechoso de haber presentado una oferta anormal y ha de ser tenida en cuenta por el poder adjudicador para considerar si es o no suficiente. Esta doctrina se deduce, por un lado, del carácter no exhaustivo de los argumentos susceptibles de justificar la anormalidad establecidos en el artículo 149.4 de la LCSP y, por otro, de la literalidad del artículo 85.6 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En este contexto, la

solvencia no debe entenderse exactamente en el sentido recogido en los artículos 65.1 y 74 de la LCSP, referidos a los requisitos mínimos de aptitud técnica y económica que deben concurrir en una empresa para estimar que podría ejecutar con suficientes garantías el contrato en el caso de resultar adjudicatario. Por el contrario, se trata de apreciar que la capacidad de una empresa para ejecutar el servicio no se basa solo en la contraprestación que reciba a cambio de ella, sino también en su fortaleza técnica o económica para asumir incidencias de la ejecución de la prestación o una posible falta de rentabilidad del contrato concreto, las cuales podrían ser muy poco significativas en relación con dicha fortaleza. La validez de esta justificación está reforzada por el hecho de que, entre las posibles pruebas que pueden aportarse para acreditar la seriedad de la oferta el artículo 149.4 de la LCSP menciona "...la posible obtención de una ayuda de estado", lo que demuestra que también son aceptables argumentos referidos a ingresos o consideraciones diferentes de los derivados del concreto contrato analizado; así, parece ilógico que si la LCSP acepta la justificación de la anormalidad por el potencial ingreso de una subvención, no acepte también la justificación basada en la solidez de la empresa, conseguida mediante su éxito en el mercado (ver, por ejemplo, la Resolución 164/2020 del OARC / KEAO y las que en ella se citan, así como la sentencia de 5/5/2022 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, nº 173/2022, ECLI:ES:TSJPV:2022:1895, que desestimó un recurso contencioso administrativo contra ella).

- La cercanía al lugar de ejecución del contrato es un argumento aceptable para justificar la viabilidad de la proposición porque puede reducir, por ejemplo, los gastos de desplazamiento. Por otro lado, la aceptación de este motivo no implica infracción del principio de igualdad de trato y no discriminación. La circunstancia de que los medios personales o técnicos de un licitador estén radicados en uno u otro lugar es previa al procedimiento de adjudicación y no ha sido provocada ni requerida por el poder adjudicador en el diseño del contrato establecido en los pliegos. Se trata simplemente de una

cualidad de la empresa que puede, en este caso, posibilitarle la presentación de una oferta a un coste menor. Es cierto que eso la puede diferenciar de otros operadores económicos, pero tales diferencias "...son connaturales a la existencia de un mercado de oferentes de bienes y servicios en régimen de libre competencia" (ver, por ejemplo, la Resolución 18/2015 del OARC / KEAO).

- 3) Finalmente, debe indicarse que el requerimiento de justificación de la baja se limita a reproducir los posibles motivos que pueden justificar una baja anormal que figuran en el artículo 149.4 LCSP, lo que infringe el mandato de este mismo precepto de que la petición de información dirigida al licitador se formule con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta. Esta circunstancia dificulta que pueda considerarse que la justificación presentada, muy extensa, pueda considerarse ambigua o insuficiente (ver, por ejemplo, las Resoluciones 196/2019 y 7/2021 del OARC / KEAO).

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 interpuesto por UTE AQTIVA OLALDE S.L. - ALEXANDER ARANBURU contra la 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: 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2025eko irailaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de septiembre de 2025