



EB 2025/147

Resolución 030/2026, de 17 de febrero, 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 FCC AQUALIA, S.A. Y ANSAREO SERVICIOS INTEGRALES, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicio de abastecimiento de agua potable y alcantarillado del Ayuntamiento de Zumárraga”, tramitado por el Ayuntamiento de Zumárraga.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 17 de octubre 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 FCC AQUALIA, S.A. Y ANSAREO SERVICIOS INTEGRALES, S.L. (en adelante, “la UTE”) contra la adjudicación del contrato “Servicio de abastecimiento de agua potable y alcantarillado del Ayuntamiento de Zumárraga”, tramitado por el Ayuntamiento de Zumárraga.

SEGUNDO: El 17 de octubre 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 documentación se recibió el día 24 de octubre.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 24 de octubre, con fecha 30 de octubre se presentaron alegaciones por AQUARBE, S.A.U (en adelante, AQUARBE), adjudicatario impugnado.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de las recurrentes y la representación de quienes actúan en su nombre.

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

El artículo 44.1 c) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de concesión de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Zumarraga tiene la condición de poder adjudicador, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

En resumen, el recurso se basa en los siguientes argumentos:

a) La oferta de AQUARBE debió ser excluida porque propone una aportación al fondo social de 20.000,00 euros anuales que excede del máximo establecido, pues el importe máximo está “restringido” a 10.000,00 euros anuales conforme a la Cláusula 23.2 del Anexo I del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), relativo a los criterios evaluables mediante fórmulas:

- i. Se trata de un importe máximo a destinar cada año al fondo social, sin que quepa confundirlo con su naturaleza de umbral de saciedad a tanto alzado que no excluye, sino que complementa, su naturaleza de importe máximo fijado por los pliegos.
- ii. AQUARBE ha sido la única licitadora en presentar una oferta que sobrepasa el “Importe máximo anual”, tal y como se desprende del acuerdo impugnado y del Informe de valoración del sobre B.
- iii. Se trata de una oferta irregular según la definición del artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos del Sector Público (RGLCSP) que debería ser rechazada por la mesa por tratarse de un error que excede del pliego, sin que se identifique con un “error material”, sino una auténtica alteración del modelo del Pliego.
- iv. La mesa de contratación actuó de forma arbitraria al hacer constar en el Acta de apertura del Sobre 3 que el importe ofertado como fondo social era de 10.000 €.

b) En relación con el Plan de igualdad de AQUARBE, alega que se trata de la prórroga de un plan extinguido que no preveía su prórroga:

- i. El primer plan de AQUARBE data de 15/12/2016 y tendría vigencia de cuatro años, hasta el 15/12/2020;
- ii. Consta un acta de la comisión de igualdad de 11/03/2022 que acordaría prorrogar la vigencia hasta “diciembre de 2022”. Dicho Acta enuncia seis miembros, pero solo tres firmas;

- iii. Consta un segundo plan de igualdad de 09/01/2023. Con base en esa secuencia temporal, entre la finalización del primer plan y el acuerdo de prórroga transcurrieron quince meses, por lo que se habría acordado prorrogar un plan ya extinguido.
- iv. El artículo 140.4 de la LCSP establece que la empresa debe cumplir el requisito en el momento de presentación de las ofertas, en este caso, el 19/11/2022.

c) Finalmente, se solicita:

- i. La exclusión de la oferta de AQUARBE por incumplimiento de los pliegos o estar incurso en causa de prohibición ex art. 71.1.d) LCSP, o
- ii. Subsidiariamente acuerde la retroacción del procedimiento al momento previo a la designación de la oferta mejor clasificada para que, con el examen de la propuesta de AQUARBE, se acuerde su exclusión por cualquiera de las causas alegadas.

SÉPTIMO: Alegaciones de AQUARBE

AQUARBE se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) Sobre la dotación del Fondo Social, AQUARBE sostiene que la UTE confunde la naturaleza de ese importe y que los 10.000 € operan como tope de puntuación (umbral de saciedad) y no como límite máximo de oferta cuya superación determine exclusión y ello porque:

- i. En esta concesión no existe Presupuesto Base de Licitación (PBL) en el sentido de “límite máximo de gasto” del órgano de contratación. La retribución del concesionario procede de tarifas abonadas por los usuarios y que dotación del Fondo Social es un coste asumido por el concesionario, no un gasto municipal.
- ii. El PCAP sí prevé un supuesto de exclusión expreso por incumplimiento económico, pero referido al canon mínimo anual de 257.819 €. Por el contrario, el importe máximo anual de 10.000 €, es un límite únicamente

valorativo, por tanto, al ofertar 20.000 €, AQUARBE habría obtenido los mismos 3 puntos que quien ofertara 10.000 €, sin ventaja en la puntuación.

- iii. La exclusión por falta de concordancia con los pliegos o por “error manifiesto” no procede si el pliego no contempla expresamente esa consecuencia y si el defecto no es sustancial ni genera ventaja competitiva.
- iv. La consignación de 10.000 € en el acta de apertura del sobre 3 no tendría relevancia práctica porque, según su lectura, la puntuación sería la máxima en ambos casos.

b) En lo que respecta al Plan de igualdad, AQUARBE sostiene que el art. 140.4 LCSP exige que las circunstancias relativas a capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones concurren en la fecha final de presentación de ofertas y “subsistan” en el momento de perfección del contrato por lo que, incluso aceptando a efectos dialécticos que hubiera existido una situación temporal entre el 19/11/2022 y el 14-15/12/2022, esta no determinaría la exclusión porque se habría regularizado con anterioridad al momento de perfección del contrato. En todo caso, aun prescindiendo de la prórroga, el plan 2022-2026 estaría vigente desde diciembre de 2022.

c) Finalmente, solicita la imposición de una multa a la UTE por temeridad y mala fe en la interposición del recurso porque el recurso se fundamente en una prohibición de contratar por Plan de Igualdad que está subsanada desde diciembre de 2022 y plantea una interpretación del Fondo Social contraria a la literalidad del pliego y sin impacto en la puntuación.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador, por su parte, alega lo siguiente:

a) El PCAP exige que los licitadores incluyan el importe anual que se comprometen a destinar a constituir un fondo como bono social para bonificación o exención de usuarios, con la condición de que no sea repercutido como coste

del servicio para su retribución por el conjunto de usuarios. El pliego fija que la máxima puntuación (3 puntos) se otorga a quien se comprometa a dotar con el “importe máximo anual” de 10.000 € ese fondo. El límite fijado en la fórmula pretende establecer un umbral a partir del cual la necesidad municipal se considera satisfecha y que, a diferencia del canon (donde todo incremento supone mayor ingreso presupuestario), una aportación superior a ese umbral no representaría “ninguna ventaja” para el Ayuntamiento a efectos del criterio automático. Además:

- i. La oferta de AQUARBE no contraviene el contenido esencial del PCAP ni desnaturaliza la prestación; no se trataría de una mejora prohibida ni de un incumplimiento material del pliego, sino de una cifra que excede un límite económico vinculado a la puntuación, sin generar ventaja competitiva.
- ii. La oferta ha sido valorada con 3 puntos (máximo) igual que quienes ofertaron 10.000 €.
- iii. Se reconoce que en el acta de la Mesa de Contratación de 9 de diciembre de 2022 se consignó por error puntual, formal y sin trascendencia material que el importe destinado al fondo social por AQUARBE era de 10.000 €, pero esa cifra no se corresponde con los documentos contractuales aportados ni con la oferta de la empresa ni con el resto del expediente y en la documentación del expediente publicada en la Plataforma de Contratación se indica “con claridad” que el importe comprometido por AQUARBE asciende a 20.000 €.

b) En lo que respecta al Plan de igualdad, se alega que la Mesa entendió que AQUARBE tenía un plan prorrogado mediante el acta de la Comisión de Igualdad de 11 de marzo de 2022 hasta diciembre de 2022, por lo que se cumpliría el requisito de estar en vigor en la fecha final de presentación de ofertas (19/11/2022). Añade que en el momento de la adjudicación AQUARBE también contaba con un plan vigente e inscrito desde el 15/03/2023. Se resalta que el expediente se ha dilatado en el tiempo y que, a la fecha del informe, el contrato no se ha suscrito; se menciona que AQUARBE aprobó el plan antes de la perfección del contrato y se afirma que, de existir una causa de prohibición, se

consideraría regularizada y subsanada. Por ello se sostiene que AQUARBE no estaría incurso en prohibición de contratar.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En resumen, son dos las cuestiones que plantea el recurso: (i) la exclusión de la oferta de AQUARBE por suponer su oferta de aportación de 20.000 € al Fondo social un incumplimiento de las bases de la licitación y (ii) entender que se halla incurso en una prohibición de contratar por no disponer de un plan de igualdad a la fecha final del plazo de presentación de ofertas y al momento de la adjudicación del contrato.

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de los interesados y de la documentación que obra en el expediente, las apreciaciones del OARC /KEAO sobre los motivos impugnatorios son los siguientes:

a) Sobre el incumplimiento de los pliegos

El análisis del recurso debe partir del contenido relevante de los Pliegos, que rigen el procedimiento de adjudicación vinculando al poder adjudicador y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

ANEXO I

(...)

22.- Régimen económico del contrato

El concesionario percibirá de los usuarios las tarifas que resulten de presente procedimiento de contratación. No se prevé ninguna otra compensación por parte del Ayuntamiento de Zumarraga al concesionario, sin perjuicio de lo establecido en la LCSP y la regulación que la desarrolla al respecto de reequilibrio económico-financiero del contrato de concesión.

(...)

7 Régimen Económico de la concesión (Cláusulas 8, 9 y 43)

El contrato de concesión por su régimen económico carece de presupuesto de licitación por no generar un gasto para el Ayuntamiento de Zumarraga, según del artículo 100 de la LCSP

El régimen económico del presente contrato se concreta en la retribución del concesionario que estará constituida por las tarifas vigentes en cada momento que perciba de los usuarios del servicio de abastecimiento de agua potable y alcantarillado. Las tarifas a aplicar por el uso de los Servicios de Abastecimiento de Agua Potable y Alcantarillado se recogen en el ANEXO XIII del presente pliego. En dicho anexo se establecen las tarifas por tipo de abonado que entrarán en vigor una vez que se inicie la Concesión, previa publicación en el Boletín Oficial de Gipuzkoa. Igualmente incluyen el conjunto de conceptos extratarifarios vinculados con la prestación y recepción del servicio.

Las tarifas tienen la naturaleza jurídica de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo dispuesto en el artículo 20.6 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, según redacción dada por la Disposición final duodécima de la LCSP.

El concesionario deberá abonar al Ayuntamiento de Zumarraga un canon como participación de este en la explotación del servicio que servirá para que el Ayuntamiento de Zumarraga abone el canon de financiación de infraestructuras al Consorcio de Aguas de Gipuzkoa, así como para financiar inversiones u otros gastos que este estime oportunos, a llevar a cabo durante el período concesional. El canon tiene la consideración de fijo estableciéndose como tipo de salida el importe anual de DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE EUROS (257.819€), cantidad que el licitador deberá igualar o superar en su oferta.

El canon ofertado por el concesionario será abonado al Ayuntamiento mediante pagos trimestrales cuyo vencimiento se determinará oportunamente en el contrato administrativo.

23.2 CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULAS, HASTA 65 PUNTOS.

(...)

Fondo social: Hasta 3 puntos

Se establece como obligatorio que los licitadores recojan en su oferta el importe que se comprometan a destinar anualmente a constituir un fondo como bono social para la bonificación o exención de los usuarios que se determine, el cual no será repercutido como coste del servicio a los efectos de su retribución por el conjunto de los usuarios del mismo. Se otorgará el máximo de puntuación (3 puntos) a aquel licitador que se comprometa a dotar con el importe máximo anual de 10.000 € a este fondo y al resto se le dotará según la siguiente fórmula:

$$V(F_{so}): 3 \cdot (F_{so}/F_{smax})$$

V (Fso): Puntuación del oferente

Fso: Fondo social ofertado por el licitador

Fsmax: Fondo social máximo según el presente Pliego (10.000 €)

La cantidad ofertada deberá ser un número entero.

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación este Órgano considera que debe ser desestimada esta impugnación por las siguientes razones:

- 1) El PCAP (cláusula 23.2 del Anexo I del PCAP) ubica la oferta económica al Fondo Social exclusivamente dentro de los criterios evaluables mediante fórmulas y la propia fórmula prevé que la máxima puntuación (3 puntos) se asignará a la oferta de 10.000 € y al resto de forma proporcional a esta cantidad. Por tanto, tal y como manifestó este Órgano en relación con este mismo criterio de adjudicación (ver, la Resolución 148/2022) el límite fijado en la fórmula tiene como finalidad la de señalar cuál es el umbral a partir del cual el poder adjudicador ve satisfecha su necesidad. En resumen, la ventaja económica que representa una oferta a partir del umbral señalado en dicha fórmula no existe para el poder adjudicador. Por tanto, la oferta que supera dicho límite carece de valor añadido para el poder adjudicador, pero no supone un contenido que se oponga frontalmente a los pliegos. Téngase en cuenta que no nos hallamos ante una prescripción técnica de obligado cumplimiento o un límite económico que opera como un techo de gasto para el poder adjudicador. Consecuentemente, al ser un criterio de adjudicación, la oferta superior al umbral no implica la exclusión sino la aplicación correcta de la fórmula que prevé que la máxima puntuación (3 puntos) se asigne a la oferta de 10.000 €.
- 2) La referencia que efectúa la cláusula 23.2 del PCAP al “importe máximo anual de 10.000 €” lo es a los efectos de describir el criterio de adjudicación y como el límite a la puntuación. Prueba de ello es que no consta en el pliego ninguna causa de exclusión asociada a la superación del umbral de los 10.000 € ni se prohíben ofertas superiores. De hecho, el diseño de la fórmula neutraliza cualquier ventaja competitiva por encima de ese umbral. En este sentido, la oferta de AQUARBE fue valorada con 3 puntos, exactamente igual que las ofertas de 10.000 €, por lo que dicha oferta no ha supuesto mejora encubierta, ni alteración del orden de clasificación, ni perjuicio para otros licitadores.

- 3) En suma, la oferta de 20.000 € para el Fondo Social no infringe las bases de la licitación, por cuanto dicho importe no constituye un límite de gasto, sino un criterio de adjudicación automático, configurado en el PCAP mediante una fórmula que establece un umbral de saciedad en 10.000 €. La valoración efectuada, otorgando la máxima puntuación sin valorar la oferta adicional, respeta la literalidad del pliego y los principios de igualdad y proporcionalidad.
- 4) Por último, la inclusión en el acta de la mesa de contratación correspondiente a su sesión de 07/12/2022 (archivo “ACTA-SOBRE 3.pdf”) de la información “Fondo social: 10.000 €” respecto a la oferta de AQUARBE carece de incidencia en el procedimiento de adjudicación porque consigna la cantidad que ha de ser valorada, con independencia de la ofertada.

b) Sobre el Plan de igualdad de AQUARBE

Alega la recurrente que AQUARBE está incurso en la prohibición para contratar del artículo 71.1.d) por no disponer de un plan de igualdad en el plazo final de presentación de las ofertas (19/11/2022). Esta impugnación debe ser desestimada por ser esta circunstancia irrelevante en este momento del procedimiento de adjudicación del contrato. Téngase en cuenta que ninguna de las partes discute que AQUARBE dispone en la actualidad de un Plan de igualdad vigente e inscrito en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad (REGCON). Esta circunstancia motiva que, en cualquier caso, sea aplicable el artículo 72.5 LCSP, que establece la posibilidad de que el licitador se acoja a medidas de corrección (habitualmente denominadas “self cleaning”) por lo que la decisión sobre la posible exclusión puede venir condicionada por la acreditación de medidas correctoras antes de adoptar la decisión pertinente. Tal y como se pone de manifiesto en la Resolución 007/2026 de este OARC / KEAO, si dichas medidas correctoras son acreditadas con anterioridad a la adjudicación del contrato no procederá declarar la prohibición de contratar. Esta figura tiene su antecedente en el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, del que se deduce que se trata de una vía para que el operador

económico pueda demostrar su fiabilidad al poder adjudicador pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Además, el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE establece, con efecto directo, que un licitador puede invocar su derecho a presentar medidas de corrección previamente a que se adopte la decisión de excluir su oferta (que puede producirse en cualquier momento del procedimiento de adjudicación según el artículo 57.5 de la Directiva 2014/24/UE), sin matización sobre el momento de la presentación (ver, por ejemplo, la Resolución 1601/2024 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y las que en ella se citan, así como la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14/1/2021, asunto C-387/19, ECLI:EU:C:2021:13). En el supuesto que nos ocupa, además de que las partes no discuten que AQUARBE dispone de un Plan de igualdad vigente y registrado, una simple consulta al REGCON confirma que dicho plan, acordado con los representantes de las personas trabajadoras, está vigente hasta el 14/12/2026, por lo que en el supuesto que nos ocupa no procedería declarar la prohibición de contratar en ningún caso.

c) Conclusión

A la vista de lo manifestado en los apartados a) y b) precedentes el recurso debe ser desestimado y denegada la petición de la imposición de la sanción por mala fe o temeridad en la interposición del recurso prevista en el artículo 58.2 LCSP, dado que, a pesar de la desestimación, el recurso no carece de argumentos jurídicos y tampoco queda acreditada en el expediente la voluntad intencionada de demorar el procedimiento de adjudicación.

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 FCC AQUALIA, S.A. Y ANSAREO SERVICIOS INTEGRALES, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicio de abastecimiento de agua potable y alcantarillado del Ayuntamiento de Zumárraga”, tramitado por el Ayuntamiento de Zumárraga.

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

TERCERO: 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 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, 2026ko otsailaren 17a

Vitoria-Gasteiz, 17 de febrero de 2026