

Tratamiento de las ofertas anormales o desproporcionadas en los procedimientos de licitación

Javier Tena Ruiz

Coordinador del Proyecto CSP
Interventor-Tesorero de Administración Local

1. PARAMETRIZACIÓN, ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LAS OFERTAS ECONÓMICAS ANORMALES O DESPROPORCIONADAS

El actual contexto económico condiciona de una manera determinante la formación y presentación de ofertas por las entidades licitadoras a los contratos públicos. En este sentido, se viene observando una clara tendencia a la presentación de ofertas económicas que rayan, y en numerosos casos sobrepasan, el umbral que hace presumir que una proposición no puede ser cumplida por presentar valores anormales o desproporcionados. Estos condicionantes hacen que, en el momento de redactar los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP), se deba hacer especial hincapié en la claridad y precisión al regular este aspecto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), en relación con los artículos 67.2k y 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), el umbral que permite valorar qué ofertas podrían resultar anormales o desproporcionadas, se debe regular en el PCAP. La norma efectúa un tratamiento diferenciado según nos encontremos ante:

a) **un único criterio de adjudicación** (antigua subasta), en cuyo caso serán de aplicación directa los parámetros que se establezcan reglamentariamente (actual artículo 85 del RGLCAP).

b) **una pluralidad de criterios de adjudicación** (antiguo concurso), en cuyo caso resultarían de aplicación los términos del artículo 152 del TRLCSPP, conforme al cual «*Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales*», sin que resulte de aplicación directa el artículo 85 del RGLCAP (**JCCMEH Informe 58/2008**).

Respecto a la vigencia del referido artículo en el actual marco contractual, cabe indicar que, ante la falta de desarrollo sobre esta materia por el Reglamento de la

Ley de Contratos del Sector Público (tampoco está prevista su regulación en el proyecto de modificación en tramitación), el artículo 85 del RGLCAP ha mantenido su vigencia, habiendo sido empleado como fundamento jurídico de informes y resoluciones por numerosos órganos, sirva citar a título de ejemplo las **Resoluciones 113/2012 y 303/2011 del TACRC** o el **Informe 7/2012 de la JCCA Madrid**. El apartado más vidioso en relación a su vigencia es el apartado tercero, el cuál ha sido considerado derogado de forma sobrevenida por la **Resolución 70/2014 del TACP Madrid** (que cuenta con un voto particular); no obstante, la **JCCA Madrid en su Informe 7/2012** y el **TACP de Andalucía en la Resolución 25/2013**, lo han considerado vigente, matizando ésta última que el porcentaje de baja aplicable automáticamente («*En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales*») ha de entenderse referido al presupuesto base de licitación y no a la media aritmética de las ofertas presentadas.

Al efecto de cuantificar la magnitud que permita concretar el umbral, debemos incidir en el tratamiento específico que reciben las proposiciones formuladas por distintas empresas del mismo grupo (artículo 42.1 del Código de Comercio), puesto que, únicamente a efectos del cálculo de la media aritmética de las ofertas presentadas, se tomará la oferta más baja, aplicándose los efectos derivados del procedimiento a las restantes ofertas formuladas por las empresas del grupo. Esta forma de operar, como ha puesto de manifiesto el **TACRC** en su **Resolución 78/2014**, tiende a garantizar el principio de libre concurrencia que debe presidir toda contratación pública.

La superación de los límites que determinan la presunción del carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, no permite al órgano de contratación excluir de modo automático la proposición, siendo necesario abrir un procedimiento contradictorio en el que: a) se dé audiencia al licitador, a fin de que éste pueda justificar que, a pesar de los valores de la oferta presentada, puede cumplir el contrato y b) se recabe el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. Así, conforme ha puesto de manifiesto el **TACRC** en resoluciones como la **24/2011** «... *la apreciación de que la oferta contiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en*



sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiera presentado. De acuerdo con ello la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática (...) en definitiva la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos».

El procedimiento contradictorio resulta determinante a los efectos de poder excluir las ofertas que se consideren anormales o desproporcionadas, de forma que siempre se tiene que comprobar previamente la viabilidad de las proposiciones. Ya la antigua Directiva 2004/18 imponía al poder adjudicador la obligación de verificar la composición de las ofertas anormalmente bajas, imponiéndole igualmente la obligación de solicitar a los candidatos que aporten las justificaciones necesarias para demostrar que esas ofertas son serias, condición «sine qua non» que recuerda la jurisprudencia del TJUE en sentencias como la de **29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10)**, donde se incidía en que la «existencia de un debate contradictorio efectivo entre el poder adjudicador y el candidato, en una fase adecuada del procedimiento de examen de las ofertas, a fin de que éste pueda probar que su oferta es seria, constituye una exigencia de la Directiva 2004/18, destinada a evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar una sana competencia entre las empresas (véase, en este sentido, la sentencia Lombardini y Mantovani, antes citada, apartado 57)».

La referencia expresa al procedimiento contradictorio en nuestra normativa nacional, se regula en el artículo 152 del TRLCSP (**ofertas con valores anormales o desproporcionados**), conforme al cual «cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, debe darse audiencia al licitador... En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente». No obstante, y a pesar del mandato normativo, los Tribunales Administrativos en materia de contratación han tenido que recalcar su carácter necesario, sirva de ejemplo la **Resolución 559/2014 del TACRC**, donde el Tribunal ha puesto de manifiesto que «para conjugar el interés general en la contratación pública con la garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia que presiden su tramitación, la finalidad de la Ley es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Por ello, el acuerdo del órgano de contratación de exclusión de esas ofertas requiere de una resolución «reforzada», que rebata las justificaciones aducidas por el licitador».



FICHA RESUMEN

Autor: Javier Tena Ruiz

Título: Tratamiento de las ofertas anormales o desproporcionadas en los procedimientos de licitación

Resumen: La regulación del umbral que permita valorar qué ofertas podrían resultar anormales o desproporcionadas, debe realizarse en los PCAP. En aquellos casos en que se emplee un único criterio (el precio) resulta de aplicación directa el artículo 85 del RGLCAP, pero si se emplean varios criterios, los términos para apreciar el carácter desproporcionado o anormal de una oferta deberán configurarse específicamente para cada licitación. En el supuesto de que se identifique una proposición que pudiera ser considerada anormal o desproporcionada, resulta necesario iniciar el procedimiento contradictorio, que valore si la oferta presentada es viable y si queda garantizada la correcta ejecución del contrato en todos sus términos.

Corresponde pues al licitador justificar su oferta, lo que en palabras del **TACP Aragón (Acuerdo 2/2013)** supone «... explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que, conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones».

Como hemos visto, el TACRC establece que la resolución por la que se valore la viabilidad de la oferta debe ser «reforzada», extremo al que se da cumplimiento a través de los informes técnicos que, con carácter preceptivo y no vinculante (**TACP Madrid Resolución 201/2013, TACP Aragón Acuerdo 5/2013**), deben ser emitidos por los servicios previamente a la admisión o rechazo de las ofertas anormales o desproporcionadas.

2. EJEMPLO PRÁCTICO DE ANÁLISIS DE OFERTAS CONFORME AL ARTÍCULO 85 DEL RGLCAP

En los términos referidos en el apartado anterior, los criterios para apreciar la existencia de ofertas incursas en presuntos valores anormales o desproporcionados se regulan en el artículo 85 del RGLCAP, donde se concretan los términos en que los cálculos han de ser efectuados, y ello en función de que a la licitación concurren: a) 1 licitador, b) 2 licitadores, c) 3 licitadores o d) 4 o más licitadores.

Así, los cálculos a realizar habrán de efectuarse según la siguiente estructura:



Herramientas de cálculo

↳ <http://contratacionadministrativa.laley.es>

Cálculo de ofertas anormales o desproporcionadas (Art. 85 RGLCAP)

Magnitud de referencia		
Presupuesto base de licitación	Respecto de la otra oferta	Media aritmética de las ofertas presentadas

1 Licitador	Inferior en más de 25%			
2 Licitadores		Inferior en más de 10%		
3 Licitadores	En todo caso baja superior a 25% *		Inferior en más de 10%	Se excluye del cómputo la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10% a la media.
4 Licitadores			Inferior en más de 10%	a) Si existen ofertas superiores a la media en más de un 10%, se calcula nuevamente excluyéndolas.
				b) Una vez excluidas (apartado a) si el número es inferior a tres, la nueva media se calcula sobre las 3 ofertas de menor cuantía.

* En los términos de la Resolución 25/2013 del TACP de Andalucía.

En el Proyecto CSP (www.contratosdelsectorpublico.es) tenemos vocación de facilitar el análisis y la aplicación de la normativa contractual, habiendo integrado, dentro de la web, herramientas de cálculo a tal efecto. En relación al análisis del carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, hemos puesto a disposición una herramienta que permite de una forma sencilla obtener un análisis completo y claro, en los términos parametrizados por el artículo 85 del RGLCAP.

La herramienta opera para los cuatro supuestos, si bien únicamente se va a exponer para el supuesto más complejo, en función del número de variables posibles, que es el de 4 o más licitadores.

Los apartados a cumplimentar se marcan en **color azul discontinua** en las figuras (Fig.) y las magnitudes que se obtienen directamente de la herramienta vienen marcadas en **color azul oscuro**. La visualización de la herramienta puede variar mínimamente en función del navegador que se utilice y del % de zoom que se asigne a la pantalla.

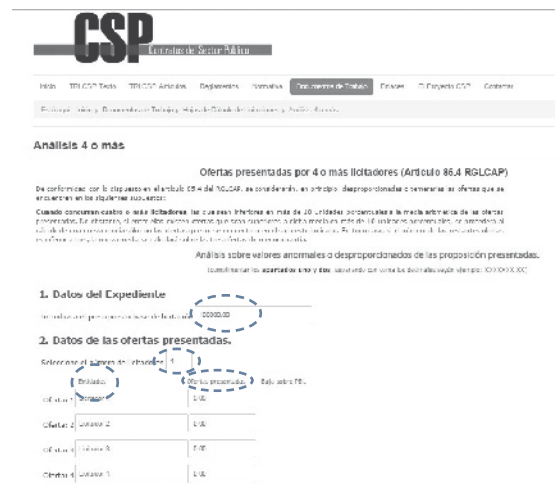
Paso 1. Se accede a www.contratosdelsectorpublico.es y dentro del menú «Documentos de Trabajo» a «Herramientas de cálculo», se selecciona la opción que se necesite en función del número de licitadores, en nuestro ejemplo se empleará la opción de “4 o más licitadores” (Fig. 1).



Paso 2. Se cumplimenta en el apartado «1. Datos del Expediente» el importe del Presupuesto Base de Licitación y en el apartado «2. Datos de las ofertas presentadas» se indica el número de licitadores (Fig. 2), desplegándose dentro del apartado segundo, los cajetines para cumplimentar los nombres de las entidades licitadoras y las ofertas presentadas.

3. En el apartado 4º “Conclusión” se efectúa el análisis individualizado de cada oferta, concluyendo si presenta o no valores anormales o desproporcionados.

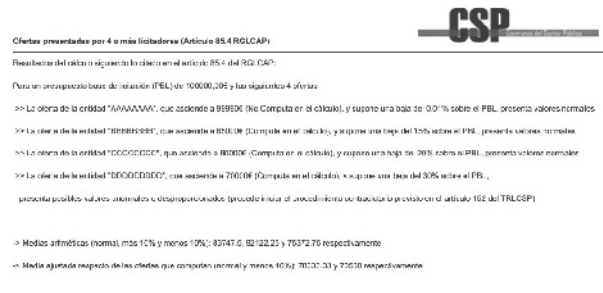
Finalmente la herramienta te permite la opción de generar un PDF (Fig. 3) con el análisis de la ofertas, para su posterior impresión (Fig.4).



Paso 3. Una vez cumplimentados los datos de los licitadores y las ofertas, la herramienta te ofrece todos los datos y las magnitudes resultantes (Fig. 3), concretamente:

1. El porcentaje de baja respecto del presupuesto base de licitación (PBL) de cada oferta, analizando si la oferta, inicialmente, computa o no computa para el cálculo de la media.
2. El importe de la media aritmética, tanto el que resulta del primer análisis, computando todas las ofertas, como del segundo, con las ofertas que definitivamente computan.

Visualización del formato de impresión



3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Del análisis efectuado cabe concluir que, cuando en el procedimiento contractual se emplee un único criterio de adjudicación (el precio) se produce de plano la aplicación del artículo 85 del RGLCAP, pero cuando se empleen una pluralidad de criterios (dentro de los cuales se incluya el precio) no cabe su aplicación directa, por lo que, si queremos emplear los parámetros definidos por el referido artículo, deberemos recogerlos expresamente en nuestros PCAP. En todo caso, una vez identificada una oferta que contenga posibles valores anormales o desproporcionados, ha de iniciarse el procedimiento contradictorio que nos permita valorar la viabilidad de la oferta, de forma que la ejecución de la prestación quede garantizada.



Herramientas de cálculo

↳ <http://contratacionadministrativa.laley.es>

En la práctica es habitual que, si estamos ante un contrato que contempla una pluralidad de criterios, no se empleen los términos del artículo 85 del RGLCAP, sino que se suelen fijar umbrales vinculados a un porcentaje sobre una media. Esta forma de operar resulta ajustada a la norma, no obstante, los resultados se pueden ver desvirtuados si, finalmente, presentan ofertas un reducido número de licitadores, dado que el procedimiento de cálculo no suele estar parametrizado para este supuesto.

Así, resulta recomendable que:

1. En el momento de redactar los pliegos de cláusulas administrativas, se valore y concrete de una forma clara y precisa el umbral que, en el futuro y tras el proceso contradictorio, permita apreciar que una oferta no puede ser cumplida por presentar valores anormales o desproporcionados.
2. Cuando se empleen diversos criterios de adjudicación (entre los que se encuentre el precio), los parámetros que se utilicen para fijar el umbral de las ofertas que pueden presentar valores anormales o desproporcionados, deben tomar en consideración la posibilidad de que se presente un reducido número de licitadores, valorándose la opción de incorporar a los pliegos los parámetros definidos por el artículo 85 del RGLCAP.

3. En todo caso, una vez identificada una proposición que pudiera ser considerada anormal o desproporcionada, resulta necesario iniciar el procedimiento contradictorio que nos permita valorar si la oferta presentada es viable y si queda garantizada la correcta ejecución del contrato en todos sus términos.

Abreviaturas empleadas

JCCMEH. Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda.

JCCA Madrid. Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid.

TACRC. Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

TACP Madrid. Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid.

TACP Andalucía. Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Andalucía.

TACP Aragón. Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TJUE. Tribunal de Justicia de La Unión Europea.

NOVEDAD



Transparencia y buen Gobierno

➔ **Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno**

Ficha técnica versión papel:

Páginas: 528 / Encuadernación: Tapa dura / ISBN: 978-84-902-0328-6

 **Wolters Kluwer**
LA LEY

ADQUIERA AHORA SU EJEMPLAR
902 250 500 tel.

Internet: <http://tienda.wke.es>
smarteca: www.smarteca.es

Versión papel con 5% de dto.

PVP: 86,54 € (+IVA)

AHORA: 82,21 € (+IVA)

Versión digital (smarteca)

74,38 € (+IVA)

 **smarteca**
ESTÉS DONDE ESTÉS



COORDINADORAS:
Elisa de la Nuez Sánchez-Cascado
y Carlota Tarín Quirós