



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Hisenda i Pressuposts
Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 29 de mayo de 2014

Informe 2/2014, de 29 de mayo. Criterios de adjudicación de los contratos. Ofertas con valores anormales o desproporcionados cuando el único criterio de adjudicación es el precio

Antecedentes

1. El presidente del Consejo Insular de Eivissa ha formulado la siguiente consulta a esta Junta Consultiva:

En este Consejo Insular se tramita el expediente núm. 000009/2013-CNT, para la adjudicación de las obras de acondicionamiento de la carretera C-733, del PK 8,030 al PK 20,890.

En la tramitación del expediente han aparecido diversos problemas en relación con el procedimiento que ha de seguirse que han provocado que la Mesa de Contratación, en la sesión de fecha 14 de abril de 2014, acordase por unanimidad elevar a esta Presidencia una propuesta, si lo considera oportuno, para solicitar un informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears en relación con las siguientes cuestiones:

- Adecuación a derecho de las actuaciones seguidas por la Mesa en relación con lo previsto en el artículo 152 del Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se regula el procedimiento a seguir ante la presencia de ofertas con valores anormales o desproporcionados. Se hace saber que este expediente se tramita por procedimiento abierto y que el precio es el único criterio de selección.

En concreto se solicita de esta Junta Consultiva la emisión de un informe en el que se respondan las siguientes preguntas:

- ¿Era aplicable la subasta a este expediente núm. 000009/2013-CNT?
- ¿Es aplicable a la subasta el procedimiento del artículo 152 del Real Decreto Legislativo 3/2011?
- ¿Debía considerarse suficiente la justificación de SACYR CONSTRUCCIÓN, SA efectuada el día 11 de diciembre de 2013?

Se adjunta una copia compulsada de los documentos más importantes del



expediente núm. 000009/2013-CNT numerados, sellados y con un índice, para posibilitar la emisión del informe por la Junta Consultiva, y también el informe jurídico anexo a esta petición, en el cual los servicios jurídicos manifiestan su convencimiento de la adecuación a derecho de la actuación de la Mesa de Contratación, si bien esta Presidencia considera necesario disponer de la opinión especializada de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, visto el cariz de los escritos efectuados por la Intervención del Consejo Insular.

Todo ello de conformidad con el artículo 12.2 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de Contratos y el Registro de Contratistas, y con los artículos 16 y 17 del Acuerdo de 10 de octubre de 1997 del Consejo de Gobierno por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la CAIB.

La competencia de esta Presidencia para solicitar el informe deriva de lo establecido en el artículo 12 del Decreto 20/1997 y de la normativa de desarrollo antes citada.

Asimismo, vistos los períodos establecidos en materia de contratación pública, se solicita que el informe se emita lo antes posible.

2. El presidente del Consejo Insular de Eivissa está legitimado para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de conformidad con el artículo 12.2 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva, y el artículo 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997. Al escrito se adjunta un informe jurídico, de acuerdo con el artículo 16.3 del Reglamento. Por tanto, se reúnen los requisitos previos de admisión para poder emitir el informe solicitado.

Consideraciones jurídicas

1. El escrito de consulta plantea diversas cuestiones relacionadas con la actuación del Consejo Insular en un expediente de contratación concreto en el que se han presentado diversas ofertas con valores anormales o desproporcionados.

La primera cuestión que se plantea es si la actuación de la Mesa de Contratación respecto a la presencia de ofertas con valores anormales o desproporcionados ha sido conforme a derecho, en particular al procedimiento que para estos casos prevé el artículo 152 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre



(en adelante, TRLCSP).

A continuación se plantean tres dudas más concretas en relación con el expediente y con una de las ofertas presentadas. En concreto, se solicita a la Junta Consultiva que se pronuncie sobre las siguientes cuestiones:

- Si era aplicable la subasta al procedimiento objeto de consulta, en el que solo había un único criterio de adjudicación.
- Si es aplicable a la subasta el procedimiento del artículo 152 del TRLCSP.
- Si debía considerarse suficiente la justificación de la oferta presentada inicialmente por la empresa cuya oferta presentaba valores anormales o desproporcionados.

Es necesario señalar que la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público incorporó al derecho interno, tal como se afirma en la exposición de motivos, la terminología comunitaria de la contratación y, entre otros, adaptó los términos *concurso* y *subasta* —que en la legislación nacional se referían a formas de adjudicación del contrato como instrumento que debía utilizarse en conjunción con los procedimientos de adjudicación— y que ahora se subsumen en la expresión «oferta económicamente más ventajosa», que remite a los criterios que el órgano de contratación ha de tener en cuenta para valorar las ofertas de los licitadores en los diferentes procedimientos abiertos, restringidos o negociados, tanto si se utiliza un único criterio (el precio, como en la antigua «subasta») como si se considera una multiplicidad de ellos (como en el antiguo «concurso»).

Con carácter previo, debe señalarse que los informes de la Junta Consultiva no pueden sustituir, en ningún caso, a los informes preceptivos de los servicios jurídicos o de los servicios técnicos correspondientes, ni pueden pronunciarse, con carácter general, para resolver cuestiones concretas de un expediente, sino que han de interpretar la normativa de contratación pública en los aspectos que presenten alguna duda o alguna contradicción, y siempre desde la perspectiva de que estas interpretaciones puedan ser de interés general.

Debe decirse que los informes de la Junta Consultiva tampoco pueden suplir las funciones de la Mesa de Contratación, dado que ello excede ampliamente las funciones que tiene atribuidas la Junta Consultiva —que en ningún caso incluyen el análisis de la documentación de las empresas que participan en un concreto



procedimiento de contratación o la valoración de su contenido—, y dado que el análisis de esta documentación es competencia de la Mesa de Contratación, a la que corresponde calificar y valorar las ofertas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 320 del TRLCSP y los artículos 22 y 25 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

En consecuencia, las consideraciones que se realizan en este Informe son de carácter general, y sin entrar a analizar detalladamente el expediente de contratación concreto a que se refiere la consulta, si bien pueden servir para resolver las dudas que han surgido en el procedimiento.

2. La primera cuestión que se plantea es si la actuación de la Mesa de Contratación respecto a la presencia de ofertas con valores anormales o desproporcionados en el expediente concreto sobre el que se formula la consulta ha sido conforme a derecho, en particular al procedimiento que para estos casos prevé el artículo 152 del TRLCSP.

Ciertamente, no corresponde a esta Junta Consultiva emitir ningún juicio de valor sobre si la actuación de la Mesa de Contratación respecto a la presencia de ofertas con valores anormales o desproporcionados en este expediente ha sido conforme a derecho, sino que le corresponde, como ya se ha dicho antes, interpretar la normativa de contratación pública, motivo por el cual no se efectuará ningún pronunciamiento al respecto. Debe decirse que el informe jurídico que acompaña a la consulta responde a la duda planteada y, en este sentido, afirma que la actuación de la Mesa se ajusta a derecho.

3. La segunda cuestión hace referencia a si en el procedimiento de contratación objeto de consulta era posible prever un único criterio de adjudicación.

El artículo 150 del TRLCSP, bajo el epígrafe “Criterios de valoración de las ofertas”, dispone en el apartado 1 que para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, y establece que cuando solo se utilice un criterio de adjudicación, este ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.



El apartado 2 dispone que los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

El apartado 3 dispone que la valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos:

- a) Aquéllos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los licitadores.
- b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución.
- c) Aquéllos para cuya ejecución facilite el órgano, organismo o entidad contratante materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.
- d) Aquéllos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.
- e) Contratos de gestión de servicios públicos.
- f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.
- g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.
- h) Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.

Así pues, corresponde al órgano de contratación —y no a esta Junta Consultiva— determinar en cada contrato los criterios de adjudicación que considere más adecuados para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, con la limitación de que los criterios de adjudicación que seleccione estén vinculados directamente al objeto del contrato y no a las características subjetivas de las empresas licitadoras, y de que, necesariamente, si concurre alguna de las



circunstancias previstas en el apartado 3 del artículo 150, haya de establecer diversos criterios de adjudicación.

Además, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, entre otras, la Sentencia de 10 de diciembre de 2009 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el asunto C-299/08, *CAS República Francesa/Comisión Europea*, los criterios de adjudicación que establezcan los órganos de contratación deben respetar, en todo caso, los principios fundamentales del derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación que deriva de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios.

4. La tercera cuestión que se plantea es si el procedimiento del artículo 152 del TRLCSP es aplicable a los procedimientos de contratación en los que haya un único criterio de adjudicación del contrato.

Es necesario señalar que esta Junta Consultiva se ha pronunciado recientemente sobre las ofertas con valores anormales o desproporcionados y el procedimiento a seguir, en concreto en el Acuerdo de la Comisión Permanente de 31 de marzo de 2014 por el que se resuelve un recurso especial en materia de contratación (RES 1/2014) y en la Recomendación 1/2014, de 30 de abril, sobre la motivación de la aceptación o el rechazo de una oferta con valores anormales o desproporcionados, a los que nos remitimos para una mejor comprensión, sin perjuicio de que, para una exposición más clara, se reproduzcan a continuación algunas consideraciones.

La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, prevé la posibilidad de que en un procedimiento de contratación se presenten ofertas anormalmente bajas y en el artículo 55 dispone lo siguiente:

1. Si, respecto de un contrato determinado, alguna oferta se considera anormalmente baja con relación a la prestación, antes de rechazar dicha oferta, el poder adjudicador solicitará por escrito las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la oferta.

Dichas precisiones podrán referirse a:

- a) el ahorro que permita el procedimiento de construcción, el procedimiento de fabricación de los productos o la prestación de servicios;
- b) las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga el licitador para ejecutar las obras, suministrar los productos o prestar los servicios;



- c) la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador;
- d) el respeto de las disposiciones relativas a la protección y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación;
- e) la posible obtención de una ayuda de Estado por parte del licitador.

2. El poder adjudicador consultará al licitador y verificará dicha composición teniendo en cuenta las justificaciones aportadas.

Esta Directiva, de la cual la legislación vigente en España es transposición, ha sido derogada, con efectos a partir del 18 de abril de 2016, por la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que se expresa en unos términos muy similares.

El artículo 152 del TRLCSP, bajo el epígrafe “Ofertas con valores anormales o desproporcionados”, regula esta técnica y distingue según si hay un único criterio de adjudicación —el precio— o si hay varios. Así, el apartado 1 de este artículo dispone que cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación de un contrato sea el del precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado. En cambio, de acuerdo con el apartado 2, cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrán expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

Por tanto, de acuerdo con la literalidad del apartado 1 de este precepto, puede afirmarse sin lugar a dudas que el procedimiento previsto en el mismo es aplicable a los procedimientos de contratación en los que haya un único criterio de adjudicación del contrato.

5. La última cuestión hace referencia a si debía considerarse suficiente la justificación de la oferta presentada inicialmente por una de las empresas cuya oferta presentaba valores anormales o desproporcionados.

Los apartados 3 y 4 del artículo 152 del TRLCSP regulan el procedimiento que debe seguirse en el caso de que se aprecie que una oferta presenta valores anormales o desproporcionados, procedimiento que requiere, por una parte,



que antes de adoptar una decisión sobre la adjudicación del contrato se dé audiencia a los licitadores que hayan presentado ofertas con valores anormales o desproporcionados para que justifiquen sus ofertas y, por otra, que se solicite el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

La finalidad de la regulación de las ofertas anormales o desproporcionadas es, tanto en las directivas comunitarias de contratación pública como en la legislación española que las incorpora, impedir que el órgano de contratación pueda rechazar automáticamente dichas ofertas sin llevar a cabo una comprobación previa para determinar si pueden cumplirse satisfactoriamente.

De acuerdo con la regulación que establece el TRLCSP, esta comprobación previa se materializa en un procedimiento contradictorio que requiere, por una parte, que antes de adoptar una decisión sobre la adjudicación del contrato se dé audiencia a los licitadores que hayan presentado ofertas con valores anormales o desproporcionados para que justifiquen sus ofertas y, por otra, que se solicite el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

La justificación de una oferta consiste en explicar los elementos en que el licitador fundamentó su oferta, aduciendo razones convincentes, con el objetivo de argumentar la viabilidad y el acierto de una proposición en los términos en que fue presentada en el procedimiento de contratación. No se exige una prueba absoluta por parte del licitador, sino una argumentación razonada y coherente, fundamentada en las circunstancias o los aspectos a que se refiere el apartado 3 del artículo 152 TRLCSP —que no forman una relación exhaustiva de posibles justificaciones— del hecho de que el contrato se puede cumplir.

El asesoramiento técnico, que tiene carácter preceptivo, se plasma en un informe que permite al órgano de contratación verificar o comprobar que, conforme a las explicaciones mencionadas, la oferta es viable y, por tanto, que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada en la forma establecida en los pliegos de condiciones. Por este motivo, se exige un informe técnico razonado que, a partir de las alegaciones del licitador cuya oferta se ha considerado anormal o desproporcionada, ponga de relieve que los valores anormales o desproporcionados de la oferta no afectarán a la ejecución del contrato, en el sentido de que el técnico considera que con esta justificación la empresa ha aducido las razones que explican la viabilidad de su oferta y que, por tanto, el contrato puede cumplirse.



La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, el cual debe sopesar las alegaciones que haya formulado la empresa licitadora y el informe o informes que hayan emitido los servicios técnicos, que no tienen carácter vinculante.

Como ya hemos dicho antes, corresponde a la Mesa de Contratación, que es el órgano competente para calificar y valorar las ofertas, analizar la documentación de las empresas que participan en un procedimiento de contratación concreto y valorar su contenido —como por ejemplo un escrito en que el empresario justifica, en el marco del procedimiento del artículo 152 del TRLCSP, la oferta que ha presentado—, así como, con el asesoramiento técnico previo preceptivo, proponer al órgano de contratación que acepte o rechace una oferta con valores anormales o desproporcionados.

En consecuencia, no corresponde a esta Junta Consultiva llevar a cabo estas actuaciones, puesto que no es competente para emitir informes sobre cuestiones técnicas ni, por tanto, para pronunciarse sobre la suficiencia o no de la justificación de la oferta presentada inicialmente por la empresa mencionada en el escrito de consulta.

En relación con la posibilidad de que la Administración solicite al licitador cuya oferta contiene valores anormales o desproporcionados que aclare algún aspecto de la justificación sobre la viabilidad de su oferta, cuestión sobre la cual no se formula la consulta aunque está relacionada con la misma, tal como se desprende del informe jurídico que acompaña a la consulta, debe señalarse que esta Junta Consultiva analizó la posibilidad de solicitar aclaraciones de las ofertas en el Informe 7/2013, de 9 de diciembre, al cual nos remitimos.

Conclusiones

1. Corresponde al órgano de contratación determinar en cada caso concreto los criterios de adjudicación del contrato que considere más adecuados para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, con la limitación de que los criterios de adjudicación que seleccione estén vinculados directamente al objeto del contrato y no a las características subjetivas de las empresas licitadoras, y de que, necesariamente, si concurre alguna de las circunstancias previstas en el apartado 3 del artículo 150 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, haya de establecer diversos criterios de adjudicación.



2. El procedimiento previsto en el artículo 152 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público es aplicable a los procedimientos de contratación en los que haya un único criterio de adjudicación del contrato.
3. Corresponde a la Mesa de Contratación, con el asesoramiento técnico previo preceptivo —orientado a comprobar que la oferta es viable y que, por tanto, el contrato puede cumplirse—, valorar la justificación de una oferta con valores anormales o desproporcionados y proponer al órgano de contratación que la acepte o la rechace.