



Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 30 d'abril de 2014

Recomanació 1/2014, de 30 d'abril, sobre la motivació de l'acceptació o el rebuig d'una oferta amb valors anormals o desproporcionats

Antecedents

1. La Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministraments i de serveis, preveu la possibilitat que en un procediment de contractació es presentin ofertes anormalment baixes i en l'article 55 disposa el següent:

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.

Aquesta Directiva, de la qual la legislació vigent a Espanya és transposició, ha estat derogada, amb efectes a partir del 18 d'abril de 2016, per la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE.



La Directiva 2014/24/UE, que va entrar en vigor el 18 d'abril de 2014, disposa en els apartats 1 a 3 de l'article 69 que:

1. Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate.

2. Las explicaciones contempladas en el apartado 1 podrán en particular referirse a lo siguiente:

- a) el ahorro que permite el proceso de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción;
- b) las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras;
- c) la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador;
- d) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 18, apartado 2;
- e) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 71;
- f) la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador.

3. El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2.

Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado 2.

L'article 152 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), sota l'epígraf "Ofertes amb valors anormals o desproporcionats", regula aquesta tècnica i distingeix segons si hi ha un únic criteri d'adjudicació —el preu— o si n'hi ha diversos. Així, l'apartat 1 d'aquest article disposa que quan l'únic criteri valorable de forma objectiva a considerar per a l'adjudicació d'un contracte sigui el del preu, el caràcter desproporcionat o anormal de les ofertes es pot apreciar d'acord amb els paràmetres objectius que s'estableixin reglamentàriament, per referència al conjunt d'ofertes vàlides que s'hagin presentat. En canvi, d'acord amb l'apartat 2, quan per a l'adjudicació s'hagi de considerar més d'un criteri de valoració, es poden expressar en els plecs els paràmetres objectius en funció dels quals s'ha d'apreciar, si s'escau, que la proposició no pot ser complerta com a conseqüència de la inclusió de valors anormals o desproporcionats.



Els apartats 3 i 4 de l'article 152 del TRLCSP regulen el procediment que s'ha de seguir en el cas que s'aprecii que una oferta presenta valors anormals o desproporcionats en els termes següents:

3. Quan s'identifiqui una proposició que pugui ser considerada desproporcionada o anormal, s'ha de donar audiència al licitador que l'hagi presentat perquè justifiqui la valoració de l'oferta i en precisi les condicions, en particular pel que fa a l'estalvi que permeti el procediment d'execució del contracte, les solucions tècniques adoptades i les condicions excepcionalment favorables de què disposi per executar la prestació, l'originalitat de les prestacions proposades, el respecte de les disposicions relatives a la protecció de l'ocupació i les condicions de treball vigents al lloc en què s'hagi de realitzar la prestació, o la possible obtenció d'una ajuda d'Estat.

En el procediment s'ha de sol·licitar l'assessorament tècnic del servei corresponent.

[...]

4. Si l'òrgan de contractació, tenint en compte la justificació efectuada pel licitador i els informes esmentats a l'apartat anterior, estima que l'oferta no pot ser complerta com a conseqüència de la inclusió de valors anormals o desproporcionats, l'ha d'excloure de la classificació i acordar l'adjudicació a favor de la proposició econòmicament més avantatjosa, d'acord amb l'ordre en què hagin estat classificades de conformitat amb el que assenyala l'apartat 1 de l'article anterior.

L'article 85 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, conté els criteris o paràmetres objectius per determinar quan s'ha de considerar, en els procediments de contractació en els quals només hi hagi un únic criteri d'adjudicació —el preu—, que una oferta és anormal o desproporcionada, en funció del nombre de licitadors que hagin participat en el procediment.

El Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desplega parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, estableix en la lletra f de l'apartat 1 de l'article 22, com una de les seves funcions, que quan la mesa de contractació entengui que alguna de les proposicions podria ser qualificada d'anormal o desproporcionada ha de tramitar el procediment que a aquest efecte preveu l'article 152 del TRLCSP i, en funció del resultat, ha de proposar a l'òrgan de contractació que l'accepti o la rebutgi.



2. La finalitat de la regulació de les ofertes anormals o desproporcionades és, tant en les directives comunitàries de contractació pública com en la legislació espanyola que les incorpora, impedir que l'òrgan de contractació pugui rebutjar automàticament aquestes ofertes sense dur a terme una comprovació prèvia per determinar si es poden complir satisfactòriament.

D'acord amb la regulació que estableix el TRLCSP, aquesta comprovació prèvia es materialitza en un procediment contradictori que requereix, d'una banda, que abans d'adoptar una decisió sobre l'adjudicació del contracte es doni audiència als licitadors que hagin presentat ofertes amb valors anormals o desproporcionats perquè justifiquin les seves ofertes i, de l'altra, que se sol·liciti l'assessorament tècnic del servei corresponent.

La justificació d'una oferta consisteix a explicar els elements en què el licitador va fonamentar l'oferta, adduint raons convincents, amb l'objectiu d'argumentar la viabilitat i l'encert d'una proposició, en els termes en què va ser presentada al procediment de contractació.

L'assessorament tècnic, que té caràcter preceptiu, es plasma en un informe que permet a l'òrgan de contractació verificar o comprovar que, conforme a les explicacions esmentades, l'oferta és viable, i, per tant, que l'execució de la prestació que constitueix l'objecte del contracte queda garantida en la forma que estableixen els plecs de condicions. Per aquest motiu, s'exigeix un informe tècnic raonat que, a partir de les al·legacions del licitador l'oferta del qual s'ha considerat anormal o desproporcionada, posi en relleu que els valors anormals o desproporcionats de l'oferta no afectaran l'execució del contracte, en el sentit que el tècnic considera que amb aquesta justificació l'empresa ha adduït les raons que expliquen la viabilitat de l'oferta i, que, per tant, el contracte es pot complir.

La decisió sobre si l'oferta pot complir-se o no correspon a l'òrgan de contractació, el qual ha de sospesar les al·legacions que hagi formulat l'empresa licitadora i l'informe o els informes que hagin emès els serveis tècnics, que no tenen caràcter vinculant.

En definitiva, el que es persegueix és, d'una banda, garantir l'execució correcta del contracte, és a dir, garantir que l'execució del contracte no es pugui frustrar com a conseqüència del fet que una oferta o una proposició contenguin valors anormals o desproporcionats i, per tant, comprovar que aquestes ofertes o



proposicions són viables i que en cas de ser seleccionades es podran complir correctament en els termes que s'hagin establert, i, de l'altra, establir, com a garantia dels principis de lliure concurrència, no-discriminació i transparència, uns mecanismes de protecció per a l'empresa licitadora que impedeixin que se'n pugui rebutjar l'oferta de forma automàtica sense haver-ne comprovat prèviament la viabilitat.

3. L'existència d'ofertes amb valors anormals o desproporcionats en la contractació pública i, particularment, els dubtes que es plantegen en la pràctica i les incidències que es produeixen en relació amb aquesta qüestió, han donat lloc a diversos pronunciaments d'òrgans consultius en matèria de contractació, com també a nombroses resolucions dels òrgans de resolució de recursos especials en matèria de contractació.

Aquesta abundància de pronunciaments evidencien la litigiositat que les ofertes amb valors anormals o desproporcionats generen en la pràctica, motiu pel qual aquesta Junta Consultiva considera d'interès fer algunes recomanacions respecte d'això.

4. Atesa la rellevància de la comprovació prèvia que el contracte es pot complir satisfactòriament tot i haver-hi valors anormals o desproporcionats en l'oferta, és important vetllar perquè en el procediment contradictori que s'ha de tramitar es garanteixi adequadament, d'una banda, que el licitador afectat pugui justificar la seva oferta; d'altra, que l'òrgan de contractació tengui elements de judici suficients per decidir si l'oferta amb valors anormals o desproporcionats és viable o no i, per tant, si es pot complir, i, finalment, que aquesta decisió està motivada adequadament.

Per aquest motiu, és necessari que tant l'informe tècnic com la resolució d'adjudicació del contracte exposin clarament, encara que sigui de forma succinta, les raons en què es fonamenta l'Administració per considerar, sobre la base de les alegacions del licitador, la viabilitat o no de l'oferta. S'ha de dir que la motivació que figuri en la resolució pot ser *in aliunde* o per remissió a l'informe tècnic.

Tot i que, certament, hi ha un indiscutible marge de discrecionalitat en aquesta decisió, cal recordar que és imprescindible, a fi de no incórrer en cap causa d'invalidesa, motivar sempre adequadament la decisió d'acceptar o de rebutjar la justificació de l'oferta, amb arguments clars i precisos que fonamentin la



conclusió final de l'informe, i no limitar-se només a fer una mera reproducció de la justificació presentada pel licitador.

D'acord amb les competències atribuïdes a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa per l'article 2.4 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, aquesta Comissió Permanent acorda emetre una recomanació de caràcter general adreçada als òrgans de contractació de l'Administració de la Comunitat Autònoma i del seu sector públic instrumental sobre la motivació de l'acceptació o el rebuig d'una oferta amb valors anormals o desproporcionats.

Recomanació

1. Es recomana que l'informe tècnic sobre la justificació d'una oferta amb valors anormals o desproporcionats estigui raonat suficientment a fi de permetre a l'òrgan de contractació verificar o comprovar, conforme a les explicacions presentades pel licitador, si l'oferta és viable o no i, per tant, si l'execució de la prestació que constitueix l'objecte del contracte es pot complir o no en la forma que estableixen els plecs.
2. Es recomana que la resolució d'adjudicació del contracte contengui, encara que sigui de forma succinta, les raons o els arguments clars i precisos en què es fonamenta l'òrgan de contractació per acceptar o rebutjar la justificació de l'oferta amb valors anormals o desproporcionats. La motivació que figuri en la resolució pot ser *in aliunde* o per remissió a l'informe tècnic.
3. Es recomana, a fi de no incórrer en cap causa d'invalidesa, que es vetlli perquè en l'expedient es motivi adequadament la decisió d'acceptar o de rebutjar la justificació de l'oferta.

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

Flor Espinar Maat