

La apreciación de valores anormales o desproporcionados ha de hacerse en relación con la oferta global presentada

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

La Sentencia de 17 de diciembre de 2019 del Tribunal Supremo, ha considerado que, en los contratos del sector público con precios referidos a componentes de la prestación, la determinación de si una oferta incluye valores anormales o desproporcionados ha de efectuarse en relación con la oferta global y completa presentada por el licitador, y no respecto de cada uno de los precios unitarios ofertados para cada uno de los componentes de las prestaciones.

La reciente STS 4069/2019, de 17 de diciembre, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo ha abordado la cuestión relativa a cuál es la manera en la que se deben aplicar las normas relativas a la valoración de las ofertas (artículos 152 del TRLCSP¹

1 Artículo 152 del TRLCSP, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre Ofertas con valores anormales o desproporcionados. 1. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su 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. 2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá 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. 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. 3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma (...). 4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa (...).

y 85 del Reglamento²), cuando éstas se realizan por precios referidos a componentes de la prestación.

Plantea, por tanto, si la determinación de si una oferta incluye o no valores anormales o desproporcionados a efectos de la aplicación de los artículos referidos puede efectuarse respecto de **cada uno de los precios unitarios ofertados para cada uno de los componentes de las prestaciones** (de manera que una vez apreciada la anormalidad respecto de uno sólo de esos componentes, ya puede excluirse la oferta íntegra), o si, por el contrario, aquella valoración sólo puede ir referida a la oferta global y completa presentada por el licitador.

El conflicto se plantea en relación con la licitación de un **contrato de servicio de asistencia y consultoría**³ convocado por el Ministerio de la Presidencia, por el procedimiento abierto, conforme al TRLCSP. De conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares la adjudicación debía de llevarse a cabo de conformidad con la siguiente distribución: 49 puntos por criterios subjetivos y 51 puntos por criterios objetivos⁴.

La empresa X recibió la tercera mejor puntuación por los criterios subjetivos, pero fue **excluida de la licitación** por apreciarse en su oferta económica valores anormales o desproporcionados.

Abiertos los sobres con las proposiciones económicas, el secretario de la Mesa de Contratación solicitó a la empresa afectada que justificara la valoración de una de las tarifas que había propuesto pues, a su juicio, presentaba una desviación de la media de las tarifas ofrecidas por las otras empresas licitadoras del 24,70 % a la baja. Aportados sus argumentos por la empresa contratista,

² El artículo 85 del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre, considera, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos: 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales. 2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta. 3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales. 4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía. 5. Excepcionalmente, y atendiendo al objeto del contrato y circunstancias del mercado, el órgano de contratación podrá motivadamente reducir en un tercio en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los porcentajes establecidos en los apartados anteriores. 6. Para la valoración de las ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada.

³ Contrato de asistencia y consultoría para la traducción al inglés de los contenidos de la página web de La Moncloa y para la traducción directa e inversa en inglés, francés y alemán de documentación considerada relevante por la Secretaría de Estado de Comunicación.

⁴ Conforme al pliego de cláusulas administrativas particulares los 51 puntos a asignar en función de criterios objetivos económicos se distribuían en un desglose de cinco apartados distintos – cada uno de ellos con una serie de puntos a asignar - en función de las tarifas aplicadas a cada tipo de traducción – según fuera traducción inmediata o no, directa o indirecta, al inglés o al español y dependiendo de los horarios-.

el informe técnico elaborado por la unidad de apoyo de la Dirección General de Comunicación no consideró suficiente en las razones expresadas para justificar la desviación de la tarifa y propuso la exclusión de la oferta de la empresa X.

En virtud de lo anterior y considerando que la tarifa ofrecida podía poner en riesgo la ejecución del contrato, se propuso la **exclusión de la oferta de la empresa X** conforme a la cláusula 15.11 del pliego de cláusulas administrativas particulares (preveía la exclusión de la oferta más ventajosa si el órgano de contratación entendía que era anormal o desproporcionada, remitiéndose al efecto al artículo 85 del Reglamento).

Impugnada la decisión referida, la Secretaría de Estado de comunicación, por resolución de 19 de enero de 2016, desestimó el recurso de reposición presentado por la empresa contratista. Recurrida ésta en vía contencioso administrativa, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó las pretensiones de la empresa contratista, coincidiendo con la resolución impugnada en que **la oferta realizada no estaba en condiciones de cumplir el contrato de la manera que se hubiera exigido**.

Advierte el Tribunal Supremo – FJ 4 a)- que la demanda se basa en que **el precio del contrato es único**, y por ello la determinación de si su oferta incurre o no en desviación anormal o desproporcionada **debe efectuarse considerándola globalmente** y no a partir únicamente de la relativa a una sola de las prestaciones a que obliga el contrato. Sin embargo, en los preceptos aplicados por las sentencias, en particular en el artículo 152 TRLCSP y en el artículo 85 RGC, no se dice cómo se debe proceder para llegar a esa conclusión cuando el sistema de determinación de precios es, conforme al artículo 302 del primero, el de **precios referidos a componentes de la prestación**⁵.

Añade que si se tienen presente el resto de elementos del contrato⁶, puede inferirse que se está ante un **contrato único** por lo que **también ha de serlo el precio** con independencia de la forma en que éste pueda descomponerse. Por la misma razón, **es única la oferta económica de los licitadores, aunque se divida en la correspondiente a cada una de las tarifas** contempladas en la cláusula 9, la puntuación de las cuales, señala la Sentencia, no es un elemento aislado, **sino parte de la total que decide la adjudicación**⁷. En definitiva, considera el Alto Tribunal que el término de comparación – a los efectos de la valoración de una eventual desviación anormal o desproporcionada de la oferta en contratos como éste en los que el precio es único -, ha de ser la totalidad de la oferta

⁵ Si pueden encontrarse, no obstante, en tales preceptos, indicaciones útiles, pues el artículo 152 habla del precio, en singular, y lo mismo hace el artículo 302, si bien precisa que puede estar referido a los componentes de la prestación. Antes el artículo 87.2, siempre del texto refundido, ha dicho que “el precio” del contrato puede formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma”. Y el artículo 85 del Reglamento habla de la oferta de cada licitador.

⁶ Que, según el Pliego, el valor estimado del contrato es de 180.000€ y su importe de 90.000€, no parece difícil concluir que los precios referidos a componentes a que se refiere su cláusula 6.4 suman el precio total del contrato.

⁷ Debe repararse, en este sentido, en que la cláusula 11.3.1 habla del precio total de la oferta mientras que la cláusula 15.11 refiere el posible valor anormal o desproporcionado susceptible de impedir el cumplimiento de “la proposición” a “la oferta”, no a parte de ella.

económica, y no una de sus partes. La **valoración** debe llevarse a cabo desde una **consideración global**, y no respecto de una sola de las prestaciones a que obliga el contrato.

Todo lo anterior lleva a la conclusión de que **“el término de comparación ha de ser la totalidad de la oferta económica, no una de sus partes**, aunque se haya hecho uso de la posibilidad prevista por los artículos 87.2 y 302” TRLCSP, lo que lleva al Tribunal Supremo a considerar el concurso **“motivo bastante para estimar el recurso de casación y anular la sentencia”**, no habiéndose establecido correctamente el carácter anormal o desproporcionado de la oferta económica de la empresa X, por lo que **“no procedía excluirla ya que no se daba el requisito exigido por los artículos 152 del texto refundido y 85.4 del Reglamento”**. Ello no obstante y en tanto que el contrato del que la empresa fue indebidamente excluida ya se ha ejecutado, no tiene sentido acordar ahora la retroacción que pide en primer lugar la demanda y sí reconocerle a la recurrente el derecho a ser indemnizada; indemnización que se fija en el 6%, correspondiente al beneficio industrial que contempla el artículo 300 TRLCSP aplicado sobre el importe del contrato (90.000€), esto es, 5.400€ más los intereses legales desde la fecha de interposición del recurso.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. está integrado por Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Juan Santamaría Pastor, Pilar Cuesta de Loño, Irene Fernández Puyol y Miguel Ángel García Otero.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma (jlpalma@ga-p.com) o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel.: 915 829 204)

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P.