

Ref.: SUB/SCC/mv-jb
Asunto: Informe 7/2011

INFORME 7/2011, DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2011. OFERTAS CON VALORES ANORMALES O DESPROPORCIONADOS Y SU APLICACIÓN AL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO. JUSTIFICACIONES DEL LICITADOR INCURSO. CONDICIONES EXCEPCIONALMENTE FAVORABLES PARA EJECUTAR LA PRESTACIÓN.

ANTECEDENTES

Amb data 1 d'agost del 2011, ha tingut entrada en la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa sol licitud d'informe per l'Ajuntament de Vinaròs amb el tenor literal següent:

“D'acord amb el que disposa l'art 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana (DOGV núm. 3.767, de 8 de juny) i a fi de clarificar alguns aspectes relatius a les ofertes amb valors anormals o desproporcionats, us sol·licitem que, a la major brevetat, emeten informe en relació amb els següents extrems:

a) La possible aplicabilitat del règim de les ofertes amb valors anormals o desproporcionats als procediments negociats que duu a terme l'Administració.

b) Atés que l'art. 136.3 de la Llei 30/2007, de Contractes del Sector Públic indica, entre les justificacions que pot dur a terme el licitador que presenta una proposició que pot ser considerada desproporcionada o anormal, 'les condicions excepcionalment favorables de les quals dispose per a executar la prestació', ens interessaria conèixer la vostra opinió sobre si aquestes condicions les hauria de posseir únicament el licitador en qüestió o si, tot i considerar-se excepcionals, podrien disposar d'elles, així mateix, la resta de licitadors.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El art. 136 de la Ley 30/2007, de 31 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) determina que cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración:

1.- 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.

2.- 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

Ref.: SUB/SCC/mv-jb
Asunto: Informe 7/2011

proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

De la lectura del precepto indicado nada hace sospechar que el mismo no sea de aplicación a todo tipo de procedimiento de adjudicación, incluido el procedimiento negociado, puesto hay que olvidar que, de acuerdo con la regulación que del mismo hace la LCSP, la adjudicación recaerá en la oferta más ventajosa económicamente en aplicación de los criterios de valoración, tras la negociación con las empresas los aspectos técnicos y económicos. Y, a mayor abundamiento, los casos en los en lo que se requiere publicidad, se aplican los preceptos correspondientes al procedimiento restringido. Por consiguiente donde la Ley no distingue, no debemos distinguir nosotros.

En cuanto a la segunda de las cuestiones que plantea la entidad consultante no acertamos a comprender muy bien cual la finalidad de la solicitud de informe sobre este aspecto.

Analicemos la cuestión desde dos puntos de vista, a saber:

1º.- El primero el temor literal de la disposición. Así el art. 3. 1 del Código Civil establece que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

Si por excepcionalidad debe entenderse " que constituye excepción de la regla común, o quien se aparta de lo ordinario, o que ocurre rara vez", el mismo tenor literal debe atribuírsele a la LCSP a la vista del espíritu y la finalidad de dicho precepto, cuando expresamente en su Art. 136 dice : *“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, en particular en lo que se refiere al aborro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación.*

En este punto es significativa la interpretación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que en Sentencia de 27 de noviembre de 2001 en los Asuntos acumulados C-285/99 y C-286/99, tiene declarado:

“Según se desprende de su propio tenor literal, dicha disposición se limita a reconocer a la entidad adjudicadora la facultad de basarse en ciertos tipos de justificaciones objetivas del precio propuesto por un licitador determinado en relación con la calidad ofertada (relación precio-calidad), como un medio que permita acreditar la seriedad de su oferta, es decir si realmente va a poder realizar la prestación del contrato al que concurre. Pero además, precisar la obligación de solicitar al licitador o licitadores de que se trate las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la oferta, y verificará esta composición teniendo en cuenta las justificaciones presentadas, sin que dicha enumeración sea un numerus clausus.”

Ref.: SUB/SCC/mv-jb
Asunto: Informe 7/2011

Y ello evidentemente porque la apreciación del posible cumplimiento del contrato, es decir de las prestaciones que deben llevarse a cabo debe ser consecuencia de la valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora”.

2º.- El segundo punto de vista se refiere a la posibilidad de que licitadores que poseen condiciones excepcionalmente favorables no han incurrido en oferta desproporcionada o anormal. A este respecto esta Junta solo puede advertir al consultante que los elementos a tener en cuenta por las empresas para la formulación de sus proposiciones u ofertas es algo que escapa a nuestro control y por tanto, no podemos emitir opinión alguna sobre esta cuestión.

Pero lo que es claro es que, si del informe de los Servicios técnicos a la vista de la justificación de tales condiciones excepcionalmente favorables esgrimidas por el licitador incurrido en oferta desproporcionada o anormal, quedan estas acreditadas y por tanto permiten concluir la seriedad de su oferta, es decir, la seguridad de ejecutar satisfactoriamente la prestación, deberá ser considerada o, contrario sensu, se aplicará el art. 136.4.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- De la lectura del precepto indicado nada hace sospechar que el mismo no sea de aplicación a todo tipo de procedimiento de adjudicación, incluido el procedimiento negociado, en que de acuerdo con la regulación que se hace del mismo en la Ley de contratos del Sector público la adjudicación recaerá en la oferta más ventajosa económicamente en aplicación de los criterios de valoración tras la negociación con es empresas los aspectos técnicos y económicos. Por lo que es de plena aplicación al procedimiento negociado.

SEGUNDA.- Si por excepcionalidad debe entenderse " que constituye excepción de la regla común, o quien se aparta de lo ordinario, o que ocurre rara vez", el mismo tenor literal debe atribuírsele a la LCSP cuando expresamente en su Art. 136.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que la respuesta a la consulta formulada queda resuelta con la regulación clara y nítida que hace tal precepto. Ahora bien, si licitadores que poseen condiciones excepcionalmente favorables no han incurrido en oferta desproporcionada o anormal, esta Junta solo puede advertir al consultante que los elementos a tener en cuenta por las empresas para la formulación de sus proposiciones u ofertas es algo que escapa a nuestro control y por tanto, no podemos emitir opinión alguna sobre esta cuestión.

Pero lo que es claro es que. si del informe de los Servicios técnicos a la vista de la justiciacion de tales condiciones excepcionalmente favorables esgrimidas por el licitador incurrido en oferta desproporcionada o anormal, que acreditada fehacientemente la seriedad de su oferta, es decir, la seguridad de ejecutar satisfactoriamente la prestación, deberá ser considerada o, contrario sensu, se aplicará el art. 136.4

Ref.: SUB/SCC/mv-jb
Asunto: Informe 7/2011

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

VºBº
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres

José Manuel Vela Bargues

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE
CONTRACTACIÓN ADMINISTRATIVA en
fecha 22 de noviembre de 2011.