

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

INFORME 7/2011, DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2011. OFERTAS AMB VALORS ANORMALS O DESPROPORCIONATS I LA SEUA APLICACIÓ AL PROCEDIMENT NEGOCIAT. JUSTIFICACIONS DEL LICITADOR SOTMÉS. CONDICIONS EXCEPCIONALMENT FAVORABLES PER A EXECUTAR LA PRESTACIÓ.

ANTECEDENTS

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, emeteu 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."*

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

L'art. 136 de la Llei 30/2007, de 31 d'octubre, de Contractes del Sector Públic (en endavant LCSP) determina que quan per a l'adjudicació s'haja de considerar més d'un criteri de valoració:

- 1.- Podrà expressar-se en els plecs els paràmetres objectius en funció dels quals s'apreciarà, si és el cas, que la proposició no pot ser complida com a conseqüència de la inclusió de valors anormals o desproporcionats.
- 2.- Si el preu ofert és un dels criteris objectius que han de servir de base per a l'adjudicació, es podran indicar en el plec els límits que permeten apreciar, si és el cas, que la proposició no pot ser complida com a conseqüència d'ofertes desproporcionades o anormals.

De la lectura del precepte indicat res fa sospitar que este no s'aplique a tot tipus de procediment d'adjudicació, inclòs el procediment negociat, ja que no s'ha d'oblidar que, d'acord amb la regulació que en fa la LCSP, l'adjudicació recaurà en l'oferta mes avantatjosa econòmicament en aplicació dels criteris de valoració després de negociar amb les empreses els aspectes tècnics i econòmics. I, a més a més, en els casos en què es requereix publicitat, s'apliquen els preceptes corresponents al procediment restringit. Per consegüent on la llei no distingix, no hem de distingir nosaltres.

Quant a la segona de les qüestions que planteja l'entitat consultant no encertem a comprendre molt bé quina és la finalitat de la sol·licitud d'informe sobre este aspecte.

Analitzem la qüestió des de dos punts de vista, a saber:

1r.- El primer el tenor literal de la disposició. Així l'art. 3. 1 del Codi Civil estableix que les normes s'interpretaran segons el sentit propi de les seues paraules, en relació amb el context, els antecedents històrics i legislatius, i la realitat social del temps en què han de ser aplicades, atenent fonamentalment l'esperit i la finalitat d'aquelles.

Si per excepcionalitat ha d'entendre's "que constituïx excepció de la regla comuna, o que s'aparta de l'ordinari, o que ocorre rares vegades", el mateix tenor literal s'ha d'atribuir a la LCSP a la vista de l'esperit i la finalitat del dit precepte, quan expressament en l'art. 136 diu: "Quan s'identifique una proposició que pugua ser considerada desproporcionada o anormal, haurà de donar-se audiència al licitador que l'haja presentat perquè justifique la valoració de l'oferta i precise les seues condicions, en particular pel que fa a l'estalvi que permeta el procediment d'execució del contracte, les solucions tècniques adoptades i les condicions excepcionalment favorables que dispose per a executar la prestació.

En este punt és significativa la interpretació del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees que en Sentència de 27 de novembre del 2001 en els Assumptes acumulats C-285/99 i C-286/99, té declarat:

"Segons es desprèn del seu propi tenor literal, la dita disposició es limita a reconèixer a l'entitat adjudicadora la facultat de basar-se en certs tipus de justificacions objectives del preu proposat per un licitador determinat en relació amb la qualitat oferida (relació preu-qualitat), com un mitjà que permeta acreditar la serietat de la seua oferta, és a dir si realment podrà realitzar la prestació del contracte a què concorre. Però a més, precisar l'obligació de sol·licitar al licitador o licitadors de què es tracte les precisions que considere oportunes sobre la composició de l'oferta, i verificarà esta composició tenint en compte les justificacions presentades, sense que la dita enumeració siga un numerus clausus."

I això evidentment perquè l'apreciació del possible compliment del contracte, és a dir de les prestacions que s'han de dur a terme ha de ser conseqüència de la valoració dels diferents elements que concorren en l'oferta i de les característiques de la mateixa empresa licitadora".

2n.- El segon punt de vista es referix a la possibilitat que licitadors que posseïxen condicions excepcionalment favorables no han incorregut en oferta desproporcionada o anormal. Respecte d'això esta Junta només pot advertir al consultant que els elements que han de tindre en compte les empreses per a la formulació de les seues proposicions o ofertes és cosa que escapa al nostre control i per tant, no podem emetre cap opinió sobre esta qüestió.



Però el que és clar és que, si de l'informe dels Servicis tècnics a la vista de la justificació d'estes condicions excepcionalment favorables esgrimides pel licitador sotmés a oferta desproporcionada o anormal, queden estes acreditades i per tant permeten concloure la serietat de la seua oferta, és a dir, la seguretat d'executar satisfactòriament la prestació, haurà de ser considerada o, contrari sensu, s'aplicarà l'art. 136.4

CONCLUSIONS

PRIMERA.- De la lectura del precepte indicat res fa sospitar que este no s'aplique a tot tipus de procediment d'adjudicació, inclòs el procediment negociat, que d'acord amb la regulació que se'n fa en la Llei de Contractes del Sector Públic l'adjudicació recaurà en l'oferta més avantatjosa econòmicament en aplicació dels criteris de valoració després de negociar amb les empreses els aspectes tècnics i econòmics. Pel que és de plena aplicació al procediment negociat.

SEGONA.- Si per excepcionalitat ha d'entendre's "que constituïx excepció de la regla comuna, o que s'aparta de l'ordinari, o que ocorre rares vegades", el mateix tenor literal s'ha d'atribuir a la LCSP quan expressament en l'art. 136.3 de la Llei de Contractes del Sector Públic, quant a la resposta a la consulta formulada queda resolta amb la regulació clara i nítida que fa este precepte. Ara bé, si licitadors que posseïxen condicions excepcionalment favorables no han incorregut en oferta desproporcionada o anormal, esta Junta només pot advertir al consultant que els elements que han de tindre en compte les empreses per a la formulació de les seues proposicions o ofertes és cosa que escapa al nostre control i per tant, no podem emetre cap opinió sobre esta qüestió.

Però el que és clar és que, si de l'informe dels Servicis tècnics a la vista de la justificació d'estes condicions excepcionalment favorables esgrimides pel licitador sotmés a oferta desproporcionada o anormal, queden estes acreditades i per tant permeten concloure la serietat de la seua oferta, és a dir, la seguretat d'executar satisfactòriament la prestació, haurà de ser considerada o, contrari sensu, s'aplicarà l'art. 136.4

El present informe s'emeta a l'empara del que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no tindrà caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en este últim cas.

Vist i plau

EL PRESIDENT DE LA JUNTA


José Manuel Vela Bargues

LA SECRETÀRIA DE LA JUNTA


Margarita Vento Torres

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR DE
CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA en
data 22 de novembre de 2011

