



La determinación de si una oferta incluye valores anormales o desproporcionados solo puede ir referida a la oferta global

Jaime Pintos Santiago

Socio-director. Jaime Pintos Abogados & Consultores
Profesor contratado doctor de Derecho Administrativo. UDIMA
jpintos@jaimepintos.com | <https://orcid.org/0000-0002-1622-5162>

María Dolores Fernández Uceda

Abogada sénior. Jaime Pintos Abogados & Consultores
Especialista en contratos públicos

Contra la Resolución 164/2020, de 2 de diciembre, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC), estimatoria del recurso especial en materia de contratación interpuesto por una licitadora contra el acuerdo de adjudicación y de exclusión de su oferta, incurso inicialmente en presunción de anormalidad, del procedimiento de adjudicación del «contrato privado de servicios de aseguramiento de accidentes y responsabilidad civil para el alumnado, personas becarias, participantes y colectivos varios acogidos a diferentes acuerdos, programas y convenios», tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, interpuso recurso contencioso-administrativo la licitadora que había resultado inicialmente adjudicataria y que, con motivo de la estimación del referido recurso especial, quedó clasificada en segundo lugar.

Dicho recurso contencioso-administrativo fue desestimado por la sentencia núm. 173/2022, de 5 de mayo, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que analizamos a continuación.

La recurrente sostiene que, atendiendo a la literalidad de los pliegos, la anormalidad de las ofertas debe apreciarse atendiendo a los precios parciales del contrato, respecto de cada una de las tres pólizas que lo integran, y que la viabilidad de la oferta no puede fundarse exclusivamente en la solvencia de la licitadora, sino que ha de atender a si sus términos pueden ser cumplidos o no y, por lo tanto, si la oferta es rentable.

La demandada y actual adjudicataria en virtud de la estimación del recurso especial interpuesto contra el acuerdo de adjudicación y exclusión de su oferta por anormalidad argumenta que hay que distinguir entre los parámetros objetivos de la baja anormal o temeraria establecidos en el pliego, que permiten que esta pueda atender a la baja en uno solo de los subcriterios, y la justificación de la viabilidad de la oferta con arreglo al precio global y a criterios como la experiencia común. Y sostiene que la solvencia del licitador puede servir para justificar la viabilidad de su oferta.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco trae a colación la doctrina del OARC de Euskadi y la doctrina del Tribunal Supremo recogida en la sentencia núm. 4069/2019, de 17 de diciembre, que se pronunció sobre

si 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, a efectos de la aplicación del artículo 152 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, puede efectuarse respecto de cada uno de los precios unitarios ofertados para cada uno de los componentes de las prestaciones –de manera que apreciada la anormalidad respecto de uno de esos componentes pueda excluirse la oferta– o si, por el contrario, aquella valoración solo va referida a la oferta global y completa presentada por el licitador,

y resolvió declarando que

la determinación de los criterios objetivos para determinar si la oferta incluye valores desproporcionados o anormales ha de efectuarse en relación con la oferta global y completa presentada por el licitador.

Por tanto, considera el Tribunal Superior de Justicia que el hecho de que los pliegos establezcan los parámetros objetivos para apreciar la anormalidad de las ofertas con referencia a cada uno de los precios o prestaciones en que se descomponga su formulación no obsta el examen sobre la viabilidad de la oferta en cuestión en atención al precio global, de manera que la anormalidad apreciada respecto de una de las prestaciones comprendidas en el objeto contractual pueda desvirtuarse en consideración o por contraste de la baja discutida con el precio ofrecido respecto a las otras prestaciones. Es decir, en el caso que nos ocupa, viene a admitir la compensación de los descuentos efectuados respecto a una de las pólizas con los precios ofertados para las otras dos pólizas que integraban el objeto del contrato.

Por este motivo, viene a señalar el tribunal que la adjudicación del contrato al contratista que no ha presentado la oferta económicamente más ventajosa en su conjunto es consecuencia de la aplicación de las reglas de valoración de la oferta establecidas en un pliego consentido por las partes, es decir, *lex contractus*. Y es por ello que no puede considerarse ilícita o fraudulenta la oferta que ha optimizado a efectos de su valoración económica el mayor peso relativo de tal prestación o subcriterio, de la misma manera que tal opción o resultado no puede tampoco repercutir en el juicio del carácter anormal o no de la baja controvertida.

Por otro lado, teniendo en cuenta que el artículo 85.6 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones públicas, permite a la mesa de contratación considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada a la hora de valorar las ofertas desproporcionadas, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco señala que la justificación de la oferta basada en la solvencia en el mercado de la licitadora no puede ser excluida como elemento de contraste, no pudiendo confundirse, como ya recalcó el OARC, con la solvencia económica o financiera del licitador.

Por último, la recurrente alegaba que la oferta de la mercantil que resultó adjudicataria por estimarse el recurso especial interpuesto era incongruente y distorsionadora del procedimiento de licitación en cuanto obtuvo la mejor puntuación, aun resultando más cara que la presentada por la recurrente, dando lugar a un resultado «en fraude de ley» por ser contrario a los principios de concurrencia y de selección de la oferta económicamente más ventajosa. Frente a ello, la demandada alegó que esta incongruencia había sido novedosamente alegada por la recurrente, ya que ello no había sido tenido en cuenta por el órgano de contratación, al excluir la oferta discutida. Y el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sostiene que no puede establecerse una vinculación entre los dos conceptos (mejora/prima) en el examen sobre el carácter anormal o no de la baja ofrecida por el licitador, sino en la medida que la oferta, no ya en cada uno de los subcriterios sino globalmente considerada, pudiera considerarse anormal o desproporcionada, y no ha sido ese el criterio al que se ha atendido el órgano de contratación para excluir la oferta de la demandada.

Para concluir, nos llama la atención el pronunciamiento que el tribunal hace sobre las costas, pues declara que

hay que imponer al recurrente las costas del procedimiento pero reduciendo su importe a la mitad ya que sus pretensiones se han sustentado en la resolución del órgano de contratación y no originaria o exclusivamente en su posición de licitador contendiente con el favorecido por la resolución recurrida (artículo 139.1 y 3 de la Ley Jurisdiccional).

Queremos poner de manifiesto como esta doctrina judicial choca de plano con la dictada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución



núm. 1768/2021, de 2 de diciembre, en la que dispone que cuando se utilice una pluralidad de criterios de adjudicación ya no será preciso establecer los parámetros objetivos de anormalidad referidos a la oferta en su conjunto, sino que según el propio TACRC, se trataría de una decisión discrecional del órgano de contratación, de forma que tiene libertad para incluir o no en los pliegos esos parámetros de anormalidad de las ofertas cuando existen varios criterios de adjudicación¹.

¹ Criterio este al que nos oponemos por desnaturalizar lo previsto en el artículo 149.4 de la LCSP, tal y como ya manifestamos en nuestro trabajo titulado «Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación ya no será preciso establecer los parámetros objetivos de anormalidad referidos a la oferta en su conjunto», publicado el 1 de febrero de 2002 en la revista *DerechoLocal.es* de la editorial El Derecho-Le-febvre, disponible en <https://derecholocal.es/noticia/cuando-se-utilicen-una-pluralidad-de-criterios-de-adjudicacion-ya-no-sera-preciso-establecer-los-parametros-objetivos-de-anormalidad-referidos-a-la-oferta-en-su-conjunto>.