



**CONSULTA 078/2024, de 05 de septiembre de 2024. Exclusión de las ofertas. Criterios para determinar la anormalidad de las ofertas en la licitación. Declaración de desierto de un procedimiento de contratación.**

### CONSULTA (discurso directo)

*"Celebrada mesa de contratación en una Licitación de un contrato SARA, en la apertura del sobre económico nos encontramos con dos sociedades que presentan ofertas. El Presupuesto Base de Licitación es de 81.500€. El primer Licitador presenta una oferta de 85.000€ (IVA incl.) y el segundo licitador presenta una oferta de 62.900€ (IVA incl.). Desde la mesa se ha propuesto eliminar la primera oferta. Sobre el segundo licitador entendemos que es una baja temeraria al ser dos licitadores y según Art.85.2 "Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta". Solicitamos explicaciones a este Licitador de su propuesta supuestamente baja y que el Técnico pueda evaluarlas y emitir su informe con el criterio de si no fueran corroboradas por el servicio Técnico Municipal, declara desierta la licitación, y volver a iniciarla. Rogamos conocer si es correcto el proceder de la Mesa de contratación o si cabe alguna otra apreciación. Gracias."*

### RESPUESTA

Se plantean en la consulta distintos supuestos que debe valorar la mesa de contratación y se cuestiona si lo que plantea la misma, según el punto de vista de este servicio de asesoramiento, es correcto o si cabría otra interpretación. Daremos, pues, respuesta de forma separada a cada uno de ellos.

✓ **Sobre la exclusión de una oferta.**

En primer lugar, indica el consultante que se va a "eliminar" a una de las dos empresas que se han presentado. Desconoce este servicio los motivos de la exclusión (de los términos expuestos, parece que la exclusión podría deberse a que la oferta ha superado el presupuesto base de licitación). En cualquier caso, este servicio advierte, con carácter general, que, antes de excluir



una oferta, hay que comprobar si los defectos de los que adolece pueden ser objeto de subsanación, por tratarse de meros defectos formales en la formulación de la oferta. Así lo ha establecido la doctrina en diversas ocasiones; sin ánimo de exhaustividad, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), en su Resolución nº 887/2022, de 14 de julio, nos recuerda lo siguiente (el resaltado es nuestro):

*“(…) podemos deducir que la consecuencia jurídica de la exclusión de las ofertas para los lotes 1, 2 y 3 resulta manifiestamente desproporcionada.*

*Por otra parte, el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 octubre, al regular el rechazo de proposiciones expresamente dispone que: «Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la Mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición», y este Tribunal, considera que en el presente supuesto no se dan las circunstancias reglamentariamente previstas para rechazar la oferta presentada por la recurrente. En igual sentido conviene recordar el reiterado pronunciamiento de este Tribunal en diferentes resoluciones sobre la **incorrección de rechazar proposiciones por pequeños defectos u omisiones formales en la redacción de la oferta que no supongan alteración de la proposición y resulten fácilmente interpretables por la Mesa de contratación.***

*Además, también es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución del recurso, la de considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004, con cita de la STC 141/1993, de 22 de abril), siempre que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación, de manera que atendiendo a tal objeto, el RGLCAP, determina las causas por las que la Mesa podrá desechar las ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en que existan defectos que*



*impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta; cuestiones ajenas al supuesto aquí revisado (...)*".

Se recomienda a la mesa que tenga en cuenta lo indicado, antes de proceder a la exclusión de la oferta.

✓ **Sobre la anormalidad de las ofertas.**

Se indica también: *Sobre el segundo licitador entendemos que es una baja temeraria al ser dos licitadores y según Art.85.2 "Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta"*.

Para resolver esta cuestión, es preciso remitirnos a lo dispuesto por el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), que regula las ofertas anormalmente bajas:

*"Artículo 149. Ofertas anormalmente bajas.*

*1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, **solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.***

*2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, **debiendo contemplarse en los pliegos**, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.*

*La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:*

*a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los*



*parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.*

*b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.*

*(...)”.*

De lo anterior, podemos distinguir dos supuestos: que en los pliegos se hubiera fijado el precio como único criterio de adjudicación, o que se hayan establecido varios criterios de adjudicación.

Si solo se hay un criterio de adjudicación (el precio), el se deberá atender, en primer lugar, a los parámetros que se hayan establecido en el pliego, para apreciar si la oferta incurre o no en presunción de anormalidad. Si los pliegos no hubieran establecido expresamente estos parámetros, se aplicarán, en su defecto, *los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente*; actualmente, dichos parámetros son los señalados en el artículo 85 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 (en adelante, RGLCAP). En este artículo se establecen distintos criterios para apreciar este tipo de ofertas en función del número de empresas que hayan licitado al correspondiente contrato:

*“Se considerarán, 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.*

*(...)”.*

Si, por el contrario, en el pliego se hubieran establecido varios criterios de adjudicación, únicamente podrá apreciarse la anormalidad de las ofertas, cuando el propio pliego haya establecido expresamente los parámetros objetivos que permitan identificar aquélla. No regiría, por tanto, en este supuesto, y en virtud del artículo 149.2.b), la aplicación del artículo 85 de la norma reglamentaria.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado la doctrina, así, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su Expediente 119/18, tuvo ocasión de señalar lo siguiente:

*“(...) Sin embargo, de la redacción del tenor literal del artículo 149.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se deduce que la inclusión de estos parámetros en los pliegos resulta ahora obligatoria en todos los supuestos que regula. También a diferencia del artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que remite al desarrollo reglamentario la determinación de los parámetros objetivos cuando el único criterio valorable sea el precio, y que deja a la voluntad del órgano de contratación la posibilidad de expresar en los pliegos estos 14 parámetros objetivos cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, la expresión literal utilizada por el artículo 149.2 de la LCSP –“debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal”- conduce*



*inexorablemente a concluir que, por expresa imposición del legislador, se trata de un contenido obligatorio que se debe introducir en los pliegos en todo caso.*

*A esta conclusión no obsta el hecho de que se prevea la posibilidad de que tales parámetros no se hayan contemplado en el pliego en los contratos en que el único criterio sea el precio, porque la finalidad de la norma es la remisión supletoria a lo establecido en el Reglamento y no excepcionar la regla general contenida en el precepto.*

*Por otro lado, el artículo 149.2 b), señala que cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación resulta imperativa la inclusión en el pliego de los criterios de valoración de la anormalidad de las ofertas, al afirmar con rotundidad que en estos supuestos “se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”*

*En apoyo de esta interpretación cabe citar la Resolución nº 1187/2018, de 28 de diciembre de 2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuyo fundamento jurídico sexto señala expresamente lo siguiente:*

*“Sin embargo, la nueva LCSP impone, mediante el empleo del verbo deber, establecer dichos parámetros objetivos cualquiera que sea el procedimiento de adjudicación, ya sometido a un solo al criterio del precio ya a varios, pues es obligación del órgano de contratación apreciar la viabilidad de la oferta.*

*Coincidiendo en esto con el TRLCSP, la nueva LCSP establece en el caso de que el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en el pliego, la aplicación de los parámetros objetivos establecidos reglamentariamente y, en el caso de que los criterios sean varios, solo permite que los parámetros aplicables se fijen en el pliego, de modo que de no hacerlo el pliego, no es posible acudir a los parámetros establecidos reglamentariamente.*

*(...)”.*



El citado precepto establece también cuál sería el procedimiento a seguir cuando se hubiera apreciado la anormalidad de la oferta:

*“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.*

*La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.*

*Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:*

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*





*En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.*

*En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.*

*Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.*

*5. En los casos en que se compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquel no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.*

*6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.*

*Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de*





*la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”.*

Así pues, una vez advertida la anormalidad de una oferta, el órgano de contratación no puede excluir de forma automática a la licitadora que la haya presentado; se le debe conceder la posibilidad de justificar esa oferta anormalmente baja. La justificación que se haya hecho deberá ser valorada por el órgano de contratación, quien podrá contar con la ayuda del servicio técnico correspondiente. Sólo podrá excluirse la oferta cuando el órgano de contratación (que es quien está legitimado para ello), teniendo en cuenta la justificación de su anormalidad y el informe técnico sobre la viabilidad de la misma, considere que *la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales.* En estos casos, tal como señala el artículo 149.6: *la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150.*

En el caso que nos ocupa se han presentado dos empresas a la licitación. Para la apreciación de la anormalidad de la oferta, podrán utilizarse los parámetros del artículo 85.2 del RGLCAP, cuando el pliego regulador del contrato solo haya establecido el precio como criterio de adjudicación y no hubiera indicado expresamente los parámetros objetivos que permitan identificar una oferta como anormal. Si, en cambio, hubieran sido varios los criterios de adjudicación establecidos en el pliego, solo podrán aplicarse los parámetros que se hubiesen establecido en el mismo; en ningún caso, podrán aplicarse, por defecto, los del artículo 85 del RGLCAP. Si, de acuerdo con lo anterior, fuera posible aplicar lo previsto en el artículo 85.2 del RGLCAP, deberá seguirse el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP; una vez tramitado el mismo, la mesa de contratación deberá valorar si propone al órgano de contratación la exclusión de la oferta por entender que no es económicamente viable para poder ejecutar satisfactoriamente el contrato que se haya licitado.

✓ **Sobre la declaración de desierto de un procedimiento de contratación.**



Finalmente se indica que, de haberse excluido las dos empresas licitadoras (una, por causas que, tal y como se ha señalado, desconocemos; y otra, por haber sido la inviabilidad de la oferta por el bajo nivel de los precios incluidos en ella), la intención es declarar desierta la licitación y volver a iniciarla.

Al respecto, hemos de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 150.3 de la LCSP que, en su párrafo segundo, establece expresamente: No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego.

Así pues, a sensu contrario, cuando no exista ninguna oferta conforme a la cual pueda ejecutarse el contrato, podrá declararse desierta una licitación.

La declaración deberá realizarla el órgano de contratación y deberá publicarse, tal y como establece el artículo 63.3.e) de la LCSP, en el perfil de contratante.

La declaración de desierto no impide volver a licitar el correspondiente contrato, siendo objeto de un nuevo expediente que deberá iniciarse conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LCSP.

Con carácter general indicar que, en el caso de que se licite nuevamente un contrato que, previamente, ha quedado desierto, podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad en los términos expuestos en el artículo 168 de la LCSP. Asimismo, habrá de tenerse en cuenta, si procede, lo dispuesto en el artículo 281 que regula el “Nuevo proceso de adjudicación en concesión de obras en los casos en los que la resolución obedezca a causas no imputables a la Administración”.

Teniendo en cuenta lo anterior, podrá el órgano de contratación declarar desierta la licitación si las dos únicas licitadoras que hayan presentado oferta hubieran sido excluidas del correspondiente procedimiento de contratación, pudiendo iniciar un nuevo expediente.

Como **conclusión** de todo lo expuesto, hay que señalar lo siguiente:



- Antes de proceder a la exclusión de una oferta se deberá comprobar si los defectos de los que adolece pueden ser objeto de subsanación, por tratarse de meros defectos formales en la formulación de la oferta.
- Para la apreciación de la anormalidad de la oferta, podrán utilizarse los parámetros del artículo 85.2 del RGLCAP, cuando el pliego regulador del contrato solo haya establecido el precio como criterio de adjudicación y no hubiera indicado expresamente los parámetros objetivos que permitan identificar una oferta como anormal. Si, en cambio, hubieran sido varios los criterios de adjudicación establecidos en el pliego, solo podrán aplicarse los parámetros que se hubiesen establecido en el mismo; en ningún caso, podrán aplicarse, por defecto, los del artículo 85 del RGLCAP.
- El órgano de contratación podrá declarar desierta la licitación si las dos únicas licitadoras que hayan presentado oferta hubieran sido excluidas del correspondiente procedimiento de contratación. Esta declaración deberá publicarse en el perfil de contratante. La declaración de desierto no impide iniciar un nuevo expediente conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LCSP.

Finalmente, indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y, en ningún caso, resulta vinculante.

## EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN