

Nº 26  
Segundo trimestre 2021

# Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

Gabilex  
Nº 26  
Junio 2021  
<http://gabilex.castillalamancha.es>



**Castilla-La Mancha**

---

## **Número 26. Junio 2021**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo  
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA**

**Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.



Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



## DIRECCIÓN

### **D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Belén López Donaire**

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### **D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

### **D. Jaime Pintos Santiago**

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.  
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.  
Funcionario de carrera en excedencia.

### **D. Leopoldo J. Gómez Zamora**

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## COMITÉ CIENTÍFICO



**D. Salvador Jiménez Ibáñez**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

**D. José Antonio Moreno Molina**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

**D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

**CONSEJO EVALUADOR EXTERNO**

**D. José Ramón Chaves García**

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

**D<sup>a</sup> Concepción Campos Acuña**

Directivo Público Profesional.

Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

**D. Jordi Gimeno Bevia**



Vicedecano de Investigación e Internacionalización.  
Facultad de Derecho de la UNED.

**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y  
Justicia. Gobierno de Cantabria.  
Cuerpo de Letrados.

**D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La  
Mancha.

**D. José Joaquín Jiménez Vacas**

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior  
de Administración General de la Comunidad de Madrid

**D. Javier Mendoza Jiménez**

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de  
la Universidad de La Laguna.







## SUMARIO

### EDITORIAL

El Consejo de Redacción .....	11
-------------------------------	----

## **ARTÍCULOS DOCTRINALES**

### **SECCIÓN NACIONAL**

#### LA TRIBUTACIÓN LOCAL ANTE EL RETO DE LA ECONOMÍA DIGITAL

D. Jesús María Royo Crespo .....	15
----------------------------------	----

#### LA POSICIÓN INSTITUCIONAL DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE EXTREMADURA Y PROPUESTAS DE MEJORA DE SU RÉGIMEN JURÍDICO. REFLEXIONES EN EL TRIGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA INSTITUCIÓN.

José Manuel Rodríguez Muñoz.....	49
----------------------------------	----

#### OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS: PARÁMETROS OBJETIVOS, ONEROSIDAD Y CONVENIO LABORAL.

Ignacio López González .....	93
------------------------------	----

#### EL COMPLEJO MARCO NORMATIVO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS EN LAS ESTRATEGIAS ADMINISTRATIVAS DE SMART MOBILITY

José Alberto España Pérez .....	147
---------------------------------	-----



EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO COMO LLAVE PARA  
LA REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL  
Gabriel Caro Herrero ..... 217

**SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR  
JAIME PINTOS SANTIAGO**

UNA VISION DEL PUBLIC COMPLIANCE EN ARGENTINA,  
TRATANDO DE SEGUIR EL MODELO ESPAÑOL  
Luis Ceserani.....299

**BASES DE PUBLICACIÓN ..... 341**



## EDITORIAL

En el número 26 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional cinco artículos doctrinales que se suman a dos trabajos de la sección internacional, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el trabajo de D. JESÚS María Royo Crespo con el artículo que lleva por título "La tributación local ante el reto de la economía digital". El autor aborda con maestría como Las entidades locales se enfrentan de nuevo a un momento crucial en lo que se refiere a su financiación. Se hace imprescindible que las "administraciones superiores" integren en la nueva economía a la administración local.

A continuación, D. José Manuel Rodríguez Muñoz analiza en un interesante y profuso trabajo "La posición institucional del Consejo Económico y Social de Extremadura y propuestas de mejora de su Régimen Jurídico. Reflexiones en el trigésimo aniversario de la Institución".

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. Ignacio López González que aborda las ofertas anormalmente bajas: parámetros objetivos, onerosidad y convenio laboral.



D. José Alberto España Pérez en su artículo “El complejo marco normativo de la protección de datos en las estrategias administrativas de smart mobility” analiza con brillantez como la denominada movilidad inteligente (smart mobility por su término en inglés) está llamada a revolucionar los desplazamientos por la ciudad y, por ende, a la Administración Pública. Esta nueva forma de ver y entender los movimientos urbanos apuesta por una movilidad más respetuosa con el medioambiente y la calidad de vida de los ciudadanos, utilizando las numerosas ventajas que ofrece la inteligencia artificial.

D. Gabriel Caro Herrero analiza pormenorizadamente el tratamiento penitenciario como llave para la reeducación y reinserción social.

Por último, la sección internacional se cierra con un trabajo de D. Luis Ceserani que hace una reflexión sobre “Una visión del public compliance en Argentina, tratando de seguir el modelo español”. Un interesante artículo que hará las delicias de los lectores.

El Consejo de Redacción



## **OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS: PARÁMETROS OBJETIVOS, ONEROSIDAD Y CONVENIO LABORAL**

### **D. Ignacio López González**

Técnico en contratación pública del Banco de España, Experto en Contratación Pública por la Universidad de Deusto y Máster en Contratación Pública por la Universidad de Castilla La Mancha (UCLM)<sup>1</sup>.

### **1. MARCO NORMATIVO ACTUAL**

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público (en adelante LCSP o "la Ley") trae novedades en cuanto al tratamiento y definición de las ofertas anormalmente bajas<sup>2</sup> cuya regulación actual está contenida en el artículo 149 y que mantiene conexiones con:

- los artículos 85 y 86 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las

---

<sup>1</sup> Las opiniones vertidas en el artículo doctrinal son personales y no representan necesariamente la posición oficial del organismo financiero

<sup>2</sup> Antes conocidas como "bajas temerarias". La transposición de la Directiva 2004/18/CE a la legislación nacional sustituyó el término anterior de «baja temeraria» por el de «oferta con valores anormales o desproporcionados».



Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP o “Reglamento”).

- o el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública (en adelante DCP 24/2014).

Respecto a la RGLCAP, la aplicación del art.85 se produce cuando en la oferta que se presume anormalmente baja solo existe un único criterio de valoración que es el precio, y no hemos definido en los pliegos los parámetros objetivos de acuerdo con el artículo 149.2 de la LCSP. Hablaremos sobre los parámetros objetivos en el siguiente apartado.

En cuanto al tratamiento de las ofertas de empresas que pertenezcan al mismo grupo en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, las denominadas empresas vinculadas, actualmente no se necesita acudir al contenido del art. 86 del RGLCAP ya que se recoge directamente en el art. 149.3 de la LCSP siendo una mejora técnica en la redacción con respecto a la anterior regulación. Antes, con el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), teníamos que acudir al apartado 4 del art.145.2<sup>3</sup>, al art. 152, que sería nuestro actual art. 149 de la LCSP, para acabar consultando el art. 86 del Reglamento.

---

<sup>3</sup> Así rezaba el artículo 145.2, apartado 4, del Real Decreto Legislativo 3/2011 (TRCLSP) “[...]En los demás contratos, la presentación de distintas proposiciones por empresas vinculadas producirá los efectos que reglamentariamente se determinen en relación con la aplicación del régimen de ofertas con valores anormales o desproporcionados previsto en el artículo 152.”



Sin embargo, en la legislación europea, en el artículo 69<sup>4</sup> de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública no se definen los parámetros objetivos para calificar una oferta como anormalmente baja, dejándose esta tarea a los legisladores nacionales de cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea.

Del análisis de los artículos y leyes mencionadas, con especial atención al art.149 de la LCSP, se extraen las siguientes novedades<sup>5</sup>:

- a) "La obligación 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.
- b) La necesidad de que el licitador justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta.
- c) La obligación del órgano de contratación de rechazar la oferta si comprueba que es anormalmente baja porque vulnera la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de

---

<sup>4</sup> Así se desprende del Informe 3/2017, de 5 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la C.A de Aragón, cuya mención al art. 61 debe ser entendida al art.69.

<sup>5</sup> Ver comentario del art.149 de la LCSP en AA.VV. (Dir. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ MANUEL), Contratación del Sector Público Local. 4ª edición (2 tomos), Editorial Wolters Kluwer-LA LEY, Madrid, 2017, págs. 802 y 803.



convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201 LCSP.

- d) La consideración de que la justificación no explica satisfactoriamente el nivel de precios o costes propuestos por el licitador cuando ésta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.
- e) La prohibición de aceptar una oferta sin que la propuesta de la Mesa de contratación esté debidamente motivada.
- f) La obligación de rechazar las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.
- g) La obligación del órgano de contratación de establecer mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, cuando la empresa que hubiese estado incursa en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, con el objetivo de garantizar la ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados.”<sup>6</sup>

En mi opinión, lo más relevante y crucial de estas novedades es la obligatoriedad de definir los parámetros objetivos, cualquiera que sea el procedimiento de adjudicación, para identificar las ofertas anormales o

---

<sup>6</sup> Las conclusiones mencionadas se relacionan con la LCSP de la siguiente manera: el apartado a) correspondería al art. 149.2; b), c) y d) con el art. 149.4; e) y f) con el art.149.6; y g) con el art.149.7.





desproporcionadas; y por ello dedicaremos un apartado completo a este asunto.

Cabe destacar también, la preocupación sobre los criterios sociales, medioambientales o laborales que la DCP 24/2014 introdujo de una manera más eficiente que su predecesora<sup>7</sup>, y que se ve plasmado en nuestro derecho a través del art. 149.4. de la LCSP. No olvidemos que la contratación pública representa alrededor del 20%<sup>8</sup> del PIB nacional convirtiéndola en una herramienta muy importante para que los Gobiernos puedan llevar a cabo las políticas de esa naturaleza.

## 2. LOS PARÁMETROS OBJETIVOS: EL EPICENTRO

### 2.1 Definición de los parámetros objetivos o ausencia de ellos: único criterio de adjudicación (precio) o pluralidad de criterios

Cómo bien indicamos en el apartado anterior, la piedra angular del análisis de las ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas son los parámetros objetivos que el

---

<sup>7</sup> Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

<sup>8</sup> Véase, CNMC - COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA: "Radiografía de los procedimientos de contratación pública en España", pág. 6 "Introducción" y sus notas al pie, 7 de febrero de 2019. <https://www.cnmc.es/expedientes/ecnmc00418> [Fecha última consulta: 27/05/2019]



órgano de contratación definirá en los pliegos para poder establecer que una oferta es anormalmente baja.

La nueva LCSP ha dotado a dichos parámetros objetivos de una importancia superior al imponer la definición obligatoria de los mismos en los pliegos cualquiera que sea el tipo de procedimiento de adjudicación como indica su art. 149.2.: “La Mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anomalía, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal[...]”.

Cabe recordar el carácter potestativo de la definición de los parámetros objetivos con la anterior ley (TRLGSP), en la que su artículo 152.2 establecía: “Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos [...]”. Sin embargo, se llegaba más lejos y también era potestativa la identificación de las ofertas anormalmente bajas cuando solo existía un único criterio precio para el que existían parámetros reglamentariamente definidos<sup>9</sup> si no se había hecho en los pliegos. Así se desprende de la literalidad del artículo 152.1: “El carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente [...]”. Como ejemplo, destaco la resolución 284/2016<sup>10</sup> del Tribunal Administrativo Central de Recursos

---

<sup>9</sup> Ver artículo 85 de Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

<sup>10</sup> Léase:

<http://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202016/Recurso%200220->



Contractuales donde el órgano de contratación decidió no identificar ofertas anormalmente bajas cuando solo se había determinado el criterio precio para la adjudicación de las ofertas.

Volviendo a la actualidad que nos ocupa, la nueva LCSP impone el deber de definir los parámetros objetivos cualquiera que sea el procedimiento de adjudicación, ya sometido a un solo al criterio del precio o a varios, pues es obligación del órgano de contratación apreciar la viabilidad de la oferta. Por tanto, nos encontramos dos casos:

- a) Cuando el único criterio de adjudicación sea el precio, si no se prevé en los pliegos, se aplicarán por defecto los parámetros objetivos reglamentariamente establecidos. Actualmente, el art. 85 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

El mencionado artículo es difícil de comprender, y una vez entendido, pensamos que es una temeridad dejarnos guiar por él, por lo que recomendamos fehacientemente definir los parámetros objetivos en los pliegos independientemente que la adjudicación sea exclusivamente a precio. No obstante, se puede consultar el anexo 1<sup>11</sup> del presente trabajo, para una mejor comprensión.

Aprovechamos en este punto, para hacer un inciso sobre los contratos de servicios intensivos en mano de obra

---

[2016%20\(Res%20284\)%2015-04-2016.pdf](#) [Fecha última consulta: 27/05/2019]

<sup>11</sup> En el anexo 1 se reproduce un esquema explicativo del art.85 del RGLCAP.



como pueden ser los servicios de limpieza. Para este tipo de contratos, el artículo 145.3 LCSP impone que el precio no puede ser el único criterio de adjudicación<sup>12</sup>.

- b) Cuando los criterios de adjudicación sean varios, solo permite que los parámetros objetivos aplicables se fijen en el pliego, sin existir parámetros establecidos reglamentariamente por defecto a los que acudir.

Ahora bien, ¿qué ocurriría si el órgano de contratación no hubiera sido diligente e incumple la obligación de definir los parámetros objetivos en los pliegos?

En el caso a), cuando el único criterio de adjudicación es el precio, simplemente nos complicaríamos aplicando el artículo 85 del RGLCAP.

En el caso b), cuando los criterios de adjudicación sean varios no se puede aplicar supletoriamente el artículo 85 del RGLCAP como dictan diversas resoluciones<sup>13</sup>.

No obstante, al producirse la situación anterior no estaremos ante un vicio de nulidad como se desprende de la Resolución 1187/2018 Tribunal Administrativo

---

<sup>12</sup> Resolución 702/2018 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Ver: [http://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202018/Recurso%200653-2018%20\(Res%20702\)%2020-07-2018.pdf](http://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202018/Recurso%200653-2018%20(Res%20702)%2020-07-2018.pdf) [fecha última consulta: 29/05/19]

<sup>13</sup> Véase Informe 58/08, de 31 de marzo de 2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado o diversas resoluciones como la nº 274/2011, de 26 de noviembre del TACRC.



Central de Recursos Contractuales<sup>14</sup>: “[...]Así las cosas – como reconoce el propio órgano de contratación en su informe–, el PCAP incumplió la LCSP al impedir identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad, sin que, como parece dar a entender la recurrente en su escrito, sean aplicable las disposiciones reglamentarias para suplir la omisión, al ser el procedimiento de adjudicación por varios criterios de adjudicación y no solo por el precio.”

Además, se da el caso que la recurrente no impugnó el vicio de los pliegos cuando debió hacerlo entendiéndose por aceptados los mismos en el momento que se presenta oferta.

“[...] el vicio ahora denunciado no fue impugnado cuando el licitador debió hacerlo, antes de presentar su oferta, pues al presentarla aceptó incondicionadamente y sin reserva alguna el PCAP (artículo 139.1 LCSP), por eso señala el artículo 50.1.b) de la LCSP que con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.”

Por lo que podemos deducir, que este vicio del pliego es impugnable si el recurrente presenta recurso antes de la

---

<sup>14</sup>Léase:

[http://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202018/Recurso%200993-2018%20IB%2071-2018%20\(Res%201187\)%2028-12-2018.pdf](http://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202018/Recurso%200993-2018%20IB%2071-2018%20(Res%201187)%2028-12-2018.pdf) [fecha de última consulta: 27/05/2019]



presentación de ofertas, cuyas previsibles consecuencias serían la de suspensión del procedimiento hasta la modificación de los pliegos, volviendo a darse un nuevo plazo necesario para la presentación de ofertas tras la publicación de la corrección.

Continuando con el caso del que trata la Resolución 1187/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se resuelve que estaremos ante un caso de anulabilidad:

“Ha de señalarse que la jurisprudencia impone una interpretación restrictiva de la concurrencia de los supuestos previstos en el artículo 47.1 de la LPACAP<sup>15</sup>, siendo la regla la anulabilidad frente a la nulidad.

Pues bien, el incumplimiento en el PCAP de lo dispuesto por el artículo 149.2 de la LCSP no encaja en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 47.1 de la LPACAP, siendo antes bien una infracción del ordenamiento jurídico que determina un defecto de forma en el procedimiento de adjudicación que hace que el acto de adjudicación carezca de un requisito formal –la apreciación de la viabilidad de la oferta– indispensable para alcanzar el fin de dar satisfacción al interés general que con la adjudicación se pretende, siendo por tanto es un vicio de anulabilidad y no de nulidad conforme a los artículos 40 de la LCSP y 48 de la LPACAP

No puede por tanto admitirse la pretensión extemporánea contra el PCAP por dicha causa.”

Ahora bien, vamos a situarnos en el momento de definir los parámetros objetivos en los pliegos, independientemente de que solo haya un único criterio

---

<sup>15</sup> Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



de adjudicación (precio) o varios. Como bien sabéis, en el mundo de las contrataciones públicas no existe una fórmula mágica que sirva para todo. No obstante, daremos unas recomendaciones para llegar a buen fin.

Antes de empezar el análisis y validaciones de los parámetros objetivos en los pliegos debemos tener en cuenta tres acciones con carácter previo a su definición. Si bien puede sonar lógico, no está de más recordarlos ya que es la base para empezar con buen pie:

- En primer lugar, cada tipo de contrato puede requerir diferentes formulaciones de los parámetros objetivos dependiendo del sector, de la situación del mercado y de la economía en general. Para ello lo más práctico es contar con una cláusula estándar<sup>16</sup> en la elaboración de los pliegos, y realizar modificaciones o añadir más parámetros objetivos según las condiciones mencionadas anteriormente.
- En segundo lugar, el órgano de contratación, de acuerdo con el artículo 102<sup>17</sup> de la LCSP, debe realizar un análisis pormenorizado para realizar

---

<sup>16</sup> En el anexo 2 del presente trabajo damos un ejemplo de cláusula estándar.

<sup>17</sup> Artículo 102.3 LCSP "Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados. En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios."



una correcta estimación del importe del contrato, atendiendo a los precios generales de mercado y fijar un precio adecuado para el efectivo cumplimiento del mismo, para que la aplicación en su caso, de las normas sobre ofertas anormalmente bajas arrojen resultados adecuados.

- Por último y no menos importante, asegurarnos que se han definido unas reglas de valoración adecuadas de los criterios de adjudicación, en especial el precio, evitando los errores de saciedad u otro tipo de fórmulas.<sup>18</sup> Las fórmulas linealmente proporcionales suelen ser las más sencillas y por lo general son suficientemente satisfactorias. Definirlo mal, impactará no solo en la licitación sino en posibles incoherencias en cuanto a la anomalía de una oferta.

## 2.2 Directrices extraídas de la Ley y Jurisprudencia para definir un adecuado parámetro objetivo

A continuación, merece especial atención la lectura del Informe 11/2014<sup>19</sup>, de 7 de mayo, de la Junta Consultiva

---

<sup>18</sup> FUEYO BROS, MANUEL, "Los criterios de adjudicación: aspectos prácticos para la valoración del precio", *V seminario de Contratación Pública, Formigal (Huesca)*, 22-24 de Septiembre de 2014. Ver:

[http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.desca\\_rgar/fichero.documentos\\_10-M-Fueyo-Criterios-adjudicacion\\_1816c32b%232E%23pdf/chk.4a8bdbe85fca86782fb40d2a103cad6c](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.desca_rgar/fichero.documentos_10-M-Fueyo-Criterios-adjudicacion_1816c32b%232E%23pdf/chk.4a8bdbe85fca86782fb40d2a103cad6c) [fecha última consulta: 29/05/2019]

<sup>19</sup><https://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas>





de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (JCCACA de Aragón) por la que el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente realiza unas consultas sobre la validez del uso de unas fórmulas que definen los parámetros objetivos para determinar las ofertas anormalmente bajas en licitaciones con varios criterios de adjudicación. Si bien, hace mención a la anterior ley vigente<sup>20</sup>, se pueden extraer conclusiones totalmente válidas para la LCSP 9/2017.

De la lectura del art. 152 del TRLCSP y del actual art. 149 de la LCSP se deduce que cuando se trata de licitaciones con un solo criterio de adjudicación (precio) el parámetro objetivo debe estar referido a la totalidad de las ofertas válidas presentadas. Remarcamos, a todas las ofertas válidas presentadas.

Sin embargo, tanto del literal del art.149.2. de la LCSP "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." como de la conclusión extraída del Informe 11/2014<sup>21</sup> de la

---

[/02 Informes Actuaciones/INFORME%2011 2014.pdf](#)

[Última consulta: 26/05/2019]

<sup>20</sup> Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

<sup>21</sup> "[...]Si estamos ante una pluralidad de criterios de adjudicación, debe ser el pliego el que determine bajo qué parámetros objetivos podemos apreciar que una oferta no puede ser cumplida como consecuencia de que incluye valores anormales o desproporcionados, sin que estos parámetros deban hacer referencia exclusivamente al criterio precio. Es



JCCACA de Aragón sobre el art. 152 del TRLCSP, se deduce que para definir los parámetros objetivos cuando existen varios criterios de adjudicación no es necesario que esté referido a la totalidad de las ofertas válidas presentadas.

Cómo no es necesario que esté referido a la totalidad de las ofertas válidas presentadas el mencionado Informe 11/2014 de 7 de mayo, de la JCCACA de Aragón abre un abanico de posibilidades al uso de fórmulas que no consistan exclusivamente en la media aritmética, sino también a otros estadísticos como la mediana, media acotada en valores extremos, desviación típica y percentiles.

“[...] La primera de las consultas se centra en la adecuación de una fórmula para establecer el umbral de anormalidad de las ofertas que no se fije únicamente en la baja media de las mismas, sino que elimine del cálculo aquellas ofertas cuya diferencia con la baja media en términos absolutos, sea superior a la desviación típica de las bajas.

En términos estadísticos la desviación típica es una medida de dispersión que sirve para analizar la variación de los valores de la variable en torno a un valor central como la media, es decir nos da una imagen más representativa de cómo se comporta una muestra de valores que si se toma únicamente como referencia el valor medio de ellos, y sirve para complementar y precisar la información que proporcionan otros estadísticos centrales como la media. Así, cuanto mayor

---

decir, el legislador ha otorgado total libertad a los órganos de contratación para que fijen, vía pliegos, cuales son los parámetros para determinar que una oferta puede considerarse inicialmente como desproporcionada [...]”



sea la dispersión respecto de la media (mayor desviación típica), más alejados estarán los valores de la variable respecto de la media y por ello la media será menos representativa de los valores que la variable toma en el colectivo analizado.

Con este tipo de fórmulas que minimizan los efectos de ofertas que se dispersan en mucho (tanto por exceso como por defecto) de la media, se obtiene una visión más ajustada de cuál es la oferta media que apriorísticamente nos da la referencia de oferta normal [...]”.

Mencionar que cuando solo existe un único criterio de adjudicación precio, el artículo 85 RGLCAP en sus apartados 3 y 4<sup>22</sup> excluye ofertas del cálculo de la media si exceden en más de diez unidades porcentuales a dicha media. Por lo que el propio legislador evita el efecto distorsionador.

---

<sup>22</sup> Art.85 RGLCAP: “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.”



[...]De igual modo, no habría inconveniente en establecer un parámetro que, por su objetividad, fijara el umbral de anormalidad en relación a la mediana [...]

[...] o que se tomara como umbral de anormalidad en función de un determinado percentil de las ofertas, con la única condición que figure explicitado claramente en los pliegos [...]

Por tanto, se concluye que se pueden utilizar variables estadísticas diferentes a la media con la posibilidad de excluir los valores extremos para reducir los posibles efectos distorsionadores.

El meritado Informe 11/2014, de 7 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (JCCACA de Aragón) añade una serie de cautelas para construir un parámetro objetivo adecuado. No recomienda que se establezcan porcentajes muy pequeños de desviación para considerar una oferta como anormalmente baja o desproporcionada porque puede inducir a los licitadores a una estrategia de alza de precios contraria al principio de oferta económicamente más ventajosa. En esta dirección se ha pronunciado también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 315/2016:

“En el PPT se definen los trabajos objeto del contrato (artículos 5 a 24) y, en los artículos 25 a 30, se detallan los medios personales requeridos para los servicios a contratar. En ninguno de ellos se detalla el cálculo del coste. Respecto al personal, se precisa el número de trabajadores y su cualificación, lo que puede permitir a los licitadores un cálculo preciso del coste salarial. Pero, a la vista de las categorías del personal y del convenio aplicable al personal a subrogar (centros especiales de



empleo), los costes salariales no tienen por qué alcanzar hasta casi el 85% del presupuesto de licitación.

En estas condiciones, establecer un margen de sólo el 5% para definir las ofertas incursas en presunción de temeridad debe entenderse contrario al principio de concurrencia, en la medida que no está acreditado que el presupuesto de licitación esté muy ajustado a las condiciones del mercado y de que un margen tan estrecho como el del 5% no incentiva, sino que más bien obstaculiza la presentación de ofertas competitivas en el precio.”

Dicho Tribunal estimó el recurso para anular las cláusulas de los pliegos, referentes a los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja, y retrotraer las actuaciones al momento anterior a la aprobación de los pliegos que rigen la licitación

Del mismo modo, debemos alejarnos de la práctica de establecer un “umbral máximo de competencia” con carácter previo<sup>23</sup>. Es decir, los parámetros objetivos deben referenciarse a las aún desconocidas ofertas, y no a una magnitud que pueda ser conocida con anterioridad a la presentación de las ofertas.

Así el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco (OARC PV), en su Resolución 80/2014<sup>24</sup>, estima un recurso contra la fijación en los pliegos de un

---

<sup>23</sup> Es decir, que pueda ser calculado con certeza por el licitador al ser un dato conocido con carácter previo a la presentación de las ofertas. Ejemplo: un porcentaje sobre el presupuesto base de licitación.

<sup>24</sup>Véase: [http://www.contratacion.euskadi.eus/w323084/es/contenidos/resolucion\\_oarc/80\\_2014/es\\_def/adjuntos/Resolucion80\\_2014.pdf](http://www.contratacion.euskadi.eus/w323084/es/contenidos/resolucion_oarc/80_2014/es_def/adjuntos/Resolucion80_2014.pdf) [Fecha última consulta: 27/05/2019].



umbral de temeridad del 10% sobre el precio de licitación, al considerar que una interpretación sistemática de los apartados 1 y 2 del artículo 152 de TRLCSP “nos lleva a considerar que los límites objetivos tienen que estar referenciados al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, y no a parámetros o límites que expresen y den a conocer de antemano el umbral de anormalidad, como sucede en los pliegos del contrato objeto de recurso.”

La Comisión Nacional de la Competencia, actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia llega a la misma conclusión<sup>25</sup> sobre los umbrales máximos de competencia establecidos con carácter previo:

“10. Conocimiento ex ante del umbral de anormalidad de las ofertas. Al establecer los mecanismos de identificación de ofertas anormales o desproporcionadas, por ejemplo, en precios, se deben evitar los sistemas que señalicen con carácter previo el “umbral máximo de competencia”, esto es, el nivel del parámetro en cuestión a partir del cual la oferta se considerará desproporcionada. La revelación de esta información puede restringir severamente la competencia, especialmente si el umbral establecido limita excesivamente el ámbito de posibles niveles del parámetro. Con carácter general, además de evitar su conocimiento a priori, es conveniente que los “umbrales de temeridad” de la oferta no estén expresados en valores absolutos, y que, como se ha indicado anteriormente, la eliminación de las ofertas anormales se lleve a cabo mediante mecanismos que minimicen las

---

<sup>25</sup> Véase, CNMC - COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (Antes CNC - Comisión Nacional de la Competencia), *Guía sobre la Contratación Pública y Competencia*, 2010

posibilidades de interferencia en los incentivos a ofertar en precios [...]»

Recapitulando, podemos decir que estamos reuniendo los ingredientes para poder formular adecuadamente unos parámetros objetivos para considerar una oferta como anormalmente baja, en el que se han validado determinados estadísticos diferentes a la media, la necesidad de tener en cuenta las condiciones de mercado y naturaleza de la licitación, entre otros, y a su vez; evitar establecer umbrales de temeridad<sup>26</sup> o porcentajes muy pequeños<sup>27</sup> de desviación para considerar una oferta como anormalmente baja.

### 2.3 Análisis de los parámetros objetivos

Pues bien, el último paso que nos queda es estudiar la consistencia de las fórmulas que definamos y si el resultado es lógico con lo que buscamos. Para ello, vamos a destacar un estudio reciente<sup>28</sup> que se ha publicado en la página del Observatorio de Contratación Pública el 13 de mayo de 2019.

En dicho estudio se demuestra el fallo de una fórmula bastante extendida cuando existen varios criterios de adjudicación, se analiza posteriormente el art. 85

---

<sup>26</sup> Ver también Resolución 315/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

<sup>27</sup> Informe 11/2014, de 7 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

<sup>28</sup> NARBONA SARRIA, MANUEL, "La temeridad y las ofertas buenas, bonitas y baratas", marzo 2019, disponible en *Observatorio de contratación pública desde 13/05/2019*. Web: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.496/reلمenu.3/chk.658b0bd48cedcc485a3c3516c6860332> [Fecha última consulta: 29/05/2019]



RGLCAP<sup>29</sup> para probar que no es necesario distinguir por el número de licitadores y se llama la atención con un ejemplo práctico de los posibles resultados incongruentes.

Finalmente, se da una interpretación sobre el significado de "la oferta considerada en su conjunto"<sup>30</sup> y reglas que corrigen los errores detectados que incorporaremos a los ingredientes que hemos mencionado en anteriores párrafos.

La fórmula extendida a evitar es configurar la cláusula de ofertas anormalmente bajas sin definir una condición únicamente referenciada al precio:

"Se considerará anormalmente baja cuando cumpla las dos siguientes condiciones:

Condición 1: que la oferta económica sea un 25 % más baja que el presupuesto base de licitación (PBL) y  
Condición 2. que la puntuación que le corresponde en el resto de los criterios de adjudicación diferentes del precio sea superior al 90 % de la puntuación total establecida para éstos en el pliego."

Se pueden dar situaciones incongruentes como que una empresa con un precio que represente el 20% del presupuesto de la licitación no sea anormalmente bajo.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Cómo hemos mencionado a lo largo del presente trabajo, solo aplica cuando no hemos definido los parámetros objetivos en el pliego y se trata de una licitación con un solo criterio de adjudicación (precio).

<sup>30</sup> Art. 149.2 de la LCSP, apartado b). Pluralidad de criterios de adjudicación.

<sup>31</sup> Consultar los cálculos en el estudio mencionado de Manuel Narbona en la nota al pie 27.





Por lo tanto, tiene que haber otra condición adicional que considere que a partir de un precio es anormalmente baja independientemente de la calidad. Dicho esto, las condiciones deben ser del siguiente tipo como menciona Manuel Narbona:

"[...] 1. determinar la condición de temeridad para el precio por debajo del cual cualquier oferta es temeraria con independencia de los otros criterios, y 2. determinar otras condiciones de temeridad en las que estén implicados, además del precio, los otros criterios."<sup>32</sup>

Por otra parte, a título propio añadido la siguiente cuestión, ¿qué ocurre si una oferta económica tiene varios subcriterios?

En mi opinión, interpretando la libertad que da el legislador para definir los parámetros objetivos, será el órgano de contratación quien decida si es por la totalidad o por cada uno de los subcomponentes mencionándolo en el pliego. Personalmente, me inclinaría por la totalidad de la oferta económica, para dar más flexibilidad al licitador en la asignación de sus costes y aumentar así la probabilidad de obtener ofertas más competitivas. Para evitar la picaresca del licitador ponderaría adecuadamente los subcriterios de la oferta económica como veremos en otro apartado cuando hablemos de la onerosidad de las ofertas.

Otra herramienta que tienen los órganos de contratación para asegurar una mínima calidad aparte de la solvencia y los requisitos mínimos técnicos y no técnicos que se puedan establecer en los pliegos, es la novedosa adjudicación en fases, cuyo artículo 146.3 se redactada como sigue: "Salvo cuando se tome en consideración el

---

<sup>32</sup> En el anexo 2 de este trabajo proponemos una redacción para los pliegos.



precio exclusivamente, deberá precisarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de valoración, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada.

En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo. Cuando, por razones objetivas debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, estos se enumerarán por orden decreciente de importancia.”

Personalmente, no recomiendo usar mucho esta herramienta porque necesita de una detallada justificación de criterios cualitativos para excluir a un licitador, y si no está bien justificado, puede ser “carne de recurso”.

Encontramos, interesante destacar que se entiende por “la oferta considerada en su conjunto” cuando existe una pluralidad de criterios. A mi parecer, existen dos interpretaciones:

- Considerar todos los criterios de adjudicación para definir los parámetros objetivos.
- Considerar solo los criterios de adjudicación que impactan económicamente en la oferta.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Mencionado por Manuel Narbona. Ver nota al pie 27.



La segunda opción propuesta por Manuel Narbona se desarrolla de la siguiente forma:

"[...] Un requisito de solvencia representa un requisito obligatorio del objeto del contrato; por ejemplo, una experiencia mínima de 5 años de las personas que forman el equipo de trabajo que ejecutará el servicio. Un criterio de adjudicación representa un requisito deseable, no obligatorio, del objeto del contrato; por ejemplo, que las personas que ejecutarán el servicio sean ingenieros superiores. Existen requisitos, obligatorios o deseables, que tiene una correspondencia directa con determinados costes para el licitador. Por ejemplo, que el equipo de trabajo sean en su mayoría ingenieros superiores tiene un coste determinado reflejado en el salario que, además, debe estar acorde con el convenio colectivo correspondiente. Otros requisitos no representan costes fácilmente identificables por el licitador, no son costes directos, pero igualmente el licitador los incluye en sus partidas de costes correspondientes. [...]"

Otros requisitos deseables, criterios de adjudicación, pueden no representar costes adicionales a los ya considerados por el licitador. Por ejemplo, "se valorará mediante determinada fórmula el equilibrio entre hombres y mujeres en la composición del equipo de trabajo". Si en el mercado de trabajo existen suficientes personas disponible de ambos sexos que pueden cumplir las condiciones del contrato, para el licitador no supone costes adicionales presentar un equipo de trabajo que obtenga la máxima puntuación en este criterio. Así pues, en el precio el licitador incluye todos los costes a que les obliga las condiciones del concurso representados por los requisitos de solvencia y los criterios de adjudicación, otros costes internos del propio licitador necesarios para



la ejecución del contrato si gana el concurso, y el beneficio que espera obtener.

Lo que está claro es que los requisitos de solvencia y los criterios de adjudicación del concurso que el órgano de contratación decide tener en consideración no representan todos los costes en que incurre el licitador y tampoco incluye el beneficio, que también forma parte del precio. Por tanto, es incorrecto decir que la "oferta considerada en su conjunto" se pueda representar por los requisitos de solvencia y los criterios de adjudicación que el órgano de contratación haya definido [...]"

En mi opinión, considero más práctico y sencillo incluir todos los criterios de adjudicación para definir los parámetros objetivos en la mayoría de las ocasiones como método por defecto; puesto que pensamos que no habrá mucha diferencia.

Solo cuando realmente haya un criterio concreto sin impacto económico, que tenga un importante peso y pueda realmente afectar a la anormalidad de las ofertas utilizaría el segundo método, que a priori será marginal y requerirá una mayor abstracción para el órgano de contratación.

Del análisis de las leyes, resoluciones, artículos mencionados y análisis propio podemos extraer las siguientes directrices:

- Con carácter previo a la definición de los parámetros objetivos asegurarnos de una estimación correcta del precio del contrato y definir las reglas de valoración de los criterios de adjudicación de una manera adecuada.
- Definir siempre en los pliegos los parámetros objetivos que califican una oferta como



anormalmente baja o desproporcionada independientemente del número de criterios de adjudicación; teniendo en cuenta que cada tipo de contrato puede requerir diferentes formulaciones de los parámetros objetivos dependiendo del sector, de la situación del mercado y de la economía en general.

- La posibilidad de utilizar estadísticos diferentes de la media aritmética como la mediana, media acotada, que pueden ser más eficientes a la hora de eliminar distorsiones. Si bien, invitamos a la sencillez, donde la media aritmética puede ser útil en muchos tipos de licitaciones.
- Evitar establecer “umbrales de temeridad”. Los parámetros objetivos deben referenciarse a las aún desconocidas ofertas, y no a una magnitud que pueda ser conocida con anterioridad a la presentación de las ofertas.
- Evitar definir porcentajes muy pequeños de desviación para considerar una oferta como anormalmente baja. Ello obstaculiza la presentación de ofertas competitivas en el precio.
- Verificar en las licitaciones con una pluralidad de criterios de adjudicación la existencia de una condición adicional a la relación entre calidad-precio, que considere que a partir de un precio se calificará de anormalmente baja independientemente de la calidad.
- Incluir todos los criterios de adjudicación para definir los parámetros objetivos en la mayoría de las ocasiones como método por defecto; y solo cuando realmente haya un criterio concreto sin impacto económico, que tenga un importante peso, considerar la opción de excluir ese criterio.
- La necesidad de justificar en el expediente los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja.



Cómo ha podido intuirse, los parámetros objetivos juegan un papel crucial, de ahí que en el Informe 11/2014, de 7 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón se haga referencia y sea aplicable a la Ley vigente<sup>34</sup>:

“Por último, esta Junta considera que la elección, en su caso, por el órgano de contratación de los parámetros para considerar una oferta como desproporcionada debe justificarse en el expediente, recogándose en el informe al que hace referencia el artículo 22 TRLCSP. Y ello tanto por la previsión contenida en el artículo 109.4 TRLCSP — que obliga a justificar adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato—, como por garantía de los principios generales de publicidad y transparencia de las licitaciones.”

### **3. APERTURA Y EXAMEN DE PROPOSICIONES**

#### **3.1 Proceso ordinario de apertura y examen de proposiciones**

Una vez terminadas las directrices para definir los parámetros objetivos que califican una oferta como anormalmente baja, nos aventuraremos a incluir dicha cláusula en los pliegos y poner en marcha una licitación. ¿Cuándo aplicarlos?

No vamos a entrar a explicar desde el inicio y con detalle, el proceso completo de la apertura y examen de las proposiciones ya que no es objeto de nuestro estudio. Vamos a partir de la situación de la apertura del sobre

---

<sup>34</sup> Equivalente a los artículos 28 y 116 de la LCSP 9/2017.



que contiene la propuesta económica y demás criterios automáticos de valoración que se realizan en acto público<sup>35</sup>, salvo para las licitaciones negociadas que se realiza en reunión interna.

Es en este momento cuando procederemos a valorar dichos criterios automáticos y la oferta económica, teniendo en cuenta que, si se trata de un procedimiento abierto o restringido, el análisis de los criterios sujetos a juicio de valor, si los hubiere, se habrán valorado en una fase anterior<sup>36</sup>. En las licitaciones con negociación o negociado sin publicación previa, ambos criterios, tanto los valorables mediante cifras o porcentajes como los sujetos a juicios de valor podrán valorarse conjuntamente.

Pues bien, una vez abierto el sobre que contiene la propuesta económica realizaremos los siguientes pasos:

1. Calcularemos los resultados de los parámetros objetivos de las ofertas para determinar si nos encontramos con ofertas anormalmente bajas.
2. Si existen empresas vinculadas<sup>37</sup>, nos quedaremos con la oferta más baja, excluyendo las restantes para el cálculo de dichos resultados.
3. Si del análisis, la Mesa o el órgano de contratación detectan ofertas incursas en presunción de

---

<sup>35</sup> Ver art. 157.4 de la LCSP: "En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos."

<sup>36</sup> Ver art, 146.2 "[...]En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello [...]"

<sup>37</sup> Art. 149.3 de al LCSP



anormalidad, abriremos un proceso contradictorio, de acuerdo con el art.149.4 de la LCSP, dando un plazo adecuado al licitador para que justifique su oferta. El trámite de audiencia al licitador es obligatorio, y no se le puede excluir directamente.<sup>38</sup>

4. Analizadas las justificaciones, se aprobarán o excluirán las ofertas de una manera motivada.
5. Ahora, y no antes, se valorará la puntuación de las ofertas económicas<sup>39</sup> sin tener en cuenta las empresas excluidas, y de acuerdo con el artículo 150 de la LCSP, se procederá a realizar la clasificación<sup>40</sup> de las ofertas que superaron el paso anterior.

Continuaríamos el proceso requiriendo al mejor clasificado la documentación tal como indica el art.150.2 de la LCSP, siguiendo posteriormente los pasos de adjudicación (art 151 LCSP) y formalización del contrato (art.152 LCSP), entre otros.

Si finalmente, resultase adjudicataria una empresa que hubiese estado incurso en presunción de anormalidad el órgano de contratación establecerá mecanismos adecuados de seguimiento de la ejecución. Esta obligación, emanada del art.149.7 de la LCSP, pretende garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se

---

<sup>38</sup> Art. 149.1 LCSP: "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."

<sup>39</sup> Informe 163/2008, de 29 de septiembre, de la Abogacía General del Estado.

<sup>40</sup> Informe 3/2017, de 5 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la C.A de Aragón.





produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados.

Hemos de reconocer que existen imprecisiones en la redacción de la LCSP en su art.150 que puede llevar a confusión sobre si se deben recalcular las puntuaciones con motivo de exclusión de una oferta anormalmente baja, si bien ya indicamos en el paso 5 que no hay recalculaciones, la reciente resolución nº 385/2019 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 19 de septiembre de 2019, resuelve el posible debate para mayor abundamiento.

*"[...] Podemos observar en este caso concreto como el artículo 150.1 manifiesta que "La mesa de contratación (...) clasificará por orden decreciente las propuestas presentadas (...)" cuando debería decir "las propuestas admitidas", toda vez que de lo contrario habría que clasificar también aquellas ofertas que han sido excluidas por falta de documentación administrativa o incumplimiento de los requisitos técnicos solicitados en el pliego, hecho este del todo inaceptable.*

*Las normas han de interpretarse tal y como establece el código Civil en su artículo 3.1 "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 aquellas [...]".*

*"[...] Interpretar de otro modo este apartado del artículo 149, conllevaría a la desnaturalización de la calificación del criterio precio, toda vez que permitiría la presentación de ofertas temerarias sin posibilidad de justificación pero que permitirían la reducción de la proporcionalidad de la puntuación por este criterio al*



*resto de ofertas, alterando así el principio general de la contratación pública de determinar y adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa en relación calidad-precio[...]”.*



### 3.2 Trámite de audiencia de las ofertas anormalmente bajas

Han surgido dudas relacionadas con el plazo de trámite de audiencia para la justificación de la viabilidad de las ofertas anormalmente bajas.

En el mencionado art.149.4 habla de “plazo adecuado”, sin ofrecernos mucha ayuda al respecto. La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, en su artículo 69.1, “deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente” tampoco lo menciona. Mi última esperanza, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), tampoco fija el plazo. Estamos solos.

Una interpretación sería que debe fijarse ese plazo de audiencia en los pliegos, y de no definirlo, sería aplicable lo dispuesto en el art.82.2 de la Ley 39/2015 (LCAP), de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas: “Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.”

En mi opinión, no se debería aplicar la literalidad de este artículo, ni si quiera por los órganos de contratación que tengan la condición de Administración Pública.

El motivo, el contenido de la Resolución 406/2018<sup>41</sup>: “Así las cosas, el plazo concedido para presentar la

---

<sup>41</sup> Resolución 406/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.



justificación debe ser suficiente para permitir al licitador cuya oferta esté incurso en la presunción de anormalidad justificar razonadamente su viabilidad, (...)el plazo no precisa ser común para todos los licitadores requeridos, pues la justificación de cada licitador es individual y distinta de la de los demás, pues es distinta su oferta, y es apreciada igualmente de forma separada por el órgano de contratación, y no de forma comparativa con las demás justificaciones, por lo que no afecta al principio de igualdad y no discriminación el que los plazos de justificación se computen de forma distinta para cada licitador.

Es más, imponiendo un término temporal fijo al trámite de audiencia se está vulnerando tanto el principio de igualdad como el derecho de defensa. Así, el periodo en que los licitadores pueden formular su justificación será distinto en función de la fecha en que se haya realizado la notificación del requerimiento a cada uno, y de otro puede incluso impedir, con absoluta indefensión, la justificación misma, si la notificación se produce después de transcurrido el término.”

Al no precisar ser común el plazo para los licitadores cuyas ofertas están incursas en anormalidad, no veo recomendable definir un rango de días en el pliego.



Nos encontramos en la era de la contratación electrónica y veo más de sentido común que al aplicar el art.43 de la LCAP<sup>42</sup>, sea la Mesa o el órgano de contratación quien decida el plazo de audiencia que puede variar según la complejidad de la oferta a justificar, sin necesidad de ser idéntico el plazo para todos los licitadores. Por tanto, no recomiendo fijarlo en los pliegos. No hemos hallado en la literatura, mención a una cantidad de días específicos. Dicho esto, para ser de utilidad, recomendaría establecer el plazo que normalmente el órgano fije para las subsanaciones adaptándolo a la complejidad de la oferta a justificar. En mi opinión, debería ser suficiente de 3 a 5 días hábiles desde la lectura de la notificación, para un número elevado de licitaciones, si bien se deberá adaptarse a la complejidad de las licitaciones y tipo de oferta a justificar siguiendo los principios de proporcionalidad e igualdad de trato.

Tampoco vemos inconveniente que se pida más de una aclaración<sup>43</sup> a la viabilidad de la oferta a un mismo licitador.

### 3.3 Anomalía del procedimiento abierto simplificado<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> "Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido."

<sup>43</sup> Resolución 91/2019 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

<sup>44</sup> PINTOS SANTIAGO, JAIME, "Las ofertas anormalmente bajas y el procedimiento simplificado", *Revista Vasca de*



Sintetizando el procedimiento ordinario de apertura de ofertas y examen de proposiciones a partir del paso que nos interesa<sup>45</sup> si interpretamos literalmente los artículos 149 y 150 de la LCSP obtenemos el orden a seguir:

- 1) Exclusión de las ofertas que no cumplan los requerimientos del pliego, incluidas las ofertas anormalmente bajas.
- 2) Evaluación y clasificación de ofertas.

Sin embargo, cuando se analiza el procedimiento abierto simplificado en su art.159.4<sup>46</sup> de la LCSP, observamos que la secuencia procedimental es diferente con respecto a los otros procedimientos. Se puntúa primero y se analiza posteriormente si hay ofertas incursas en presunción de anormalidad.

Como ya indicamos en el apartado 4.1 del presente estudio, "Proceso ordinario de apertura y examen de proposiciones", lo correcto para evitar distorsiones es excluir las ofertas anormalmente bajas. De no hacerlo las puntuaciones serán diferentes porque hay criterios, como el precio, que se calculan con respecto a las otras empresas.

---

*Administración Pública*, nº 113, enero-abril 2019, pags.477-499.

<sup>45</sup> Apartado 4.1 del presente trabajo: "Proceso ordinario de apertura y examen de proposiciones".

<sup>46</sup> Art 145.4.f "[...]En el caso de que la oferta del licitador que haya obtenido la mejor puntuación se presuma que es anormalmente baja por darse los supuestos previstos en el artículo 149, la mesa, realizadas las actuaciones recogidas en los puntos 1.º y 2.º anteriores, seguirá el procedimiento previsto en el citado artículo, si bien el plazo máximo para que justifique su oferta el licitador [...]"



Cómo concluye Jaime Pintos en su artículo “Las ofertas anormalmente bajas y el procedimiento simplificado”, no se debe seguir el tenor literal del art. 159.4 de la LCSP “[...] puede llevar a la posibilidad real de que en procedimientos de licitación de un contrato se dé la situación de adjudicaciones contrarias al deber de los poderes adjudicadores de seleccionar la oferta más ventajosa, lo que sería también contrario a Derecho. Ante esta situación, la Mesa de contratación debe eliminar totalmente la posibilidad de ese riesgo tomando para ello las medidas [...], pero entendiendo en todo caso que se debe pedir simultáneamente justificación a todas aquellas ofertas que estén en presunción de anormalidad y [...] puedan alterar el correcto desarrollo del trámite de ponderación y clasificación de las ofertas”

Además, debemos destacar, que la intencionalidad del procedimiento abierto simplificado, es ahorrar trámites y reducir plazos, pero en ningún momento se debe ir contra los principios generales de la contratación<sup>47</sup>.

## **4. ONEROSIDAD DE LAS OFERTAS Y CONVENIO LABORAL**

### 4.1 Onerosidad de las ofertas

De manera directa o colateral, merece atención la onerosidad de las ofertas en cuanto a la relación con las ofertas anormalmente bajas, o sin serlo, la recomendación de pedir aclaraciones a la oferta.

---

<sup>47</sup> Art.1 de la LCSP.



La onerosidad se define en el art. 2.1 de la LCSP, y se produce cuando el contratista tenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta.

Cabe señalar que en licitaciones cuya oferta económica se divide en varios subcriterios, o que se ofertan diferentes perfiles profesionales precio/hora se han dado casos que el licitador ha ofertado gratuitamente o a precio muy por debajo de mercado, siendo totalmente admisibles. Así, lo contempla la Resolución 38/2018<sup>48</sup> del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el Acuerdo 61/2014<sup>49</sup>, de 8 de octubre de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón que, aunque se refieran al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRL CSP) son válidos para nuestro objetivo explicativo.

Así en la Resolución 38/2018 el Tribunal considera admisible “[...] ofertar en un contrato de servicios por precio unitario, un precio de cero euros para una de las prestaciones. Entiende que esta posibilidad no es contraria a derecho ni anula la nota de onerosidad del contrato, en la medida que puede entenderse en el supuesto concreto objeto del recurso, que dicho coste se retribuye con cargo al precio general del contrato [...]”.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1187/2018, admite igualmente que el licitador oferte prestar gratuitamente

---

48

Ver:

<http://www.madrid.org/es/tacp/file/4017/download?token=YyQZMsgP> [fecha última consulta: 31/05/2019].

<sup>49</sup>[https://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/TribunalAdministrativo/contenido\\_canal\\_trb\\_home/Acuerdo\\_061\\_2014.pdf](https://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/TribunalAdministrativo/contenido_canal_trb_home/Acuerdo_061_2014.pdf) [fecha de última consulta: 31/05/2019].





alguno de los servicios incluidos en el contrato con la siguiente argumentación:

«Para que el contrato no sea oneroso no basta, como afirma la recurrente, que el adjudicatario no oferte precio, es decir preste gratuitamente, alguna de las unidades a las que se refieren los precios unitarios, si en el global del contrato, es decir sumando todos y cada uno de los precios unitarios ofertados por lo que, conjuntamente, constituye la prestación objeto del contrato, el ente contratante ha de pagar un precio y con el que el contratista obtiene su beneficio. En fin, el como el licitador distribuya entre las distintas unidades los precios –compensando unos con otros– responde a su estrategia legítima de oferta, de modo que el hecho de que –no impidiéndolo el PCAP– oferte algún precio unitario en cero euros, no convierte en su conjunto al contrato en gratuito.»

En la misma línea el Acuerdo 61/2014, admite que el precio/hora de una partida sea cero, y además añade que es correcto valorar al licitador en ese concepto con la máxima puntuación y al resto con puntuación cero: “La duda se suscita en la aplicación del criterio de proporcionalidad para la asignación de la puntuación al resto de los licitadores, pues la proporcionalidad es una relación constante entre magnitudes medibles o cuantificables, siempre que la constante no sea cero (0). Pues en tal caso, el resultado es cero (0). Pero que el resultado de la proporción sea cero, no significa que no sea puntuable, como bien afirma el recurrente; significa que la puntuación al resto de licitadores, como consecuencia de la fórmula establecida para la proporción en el PCAPE, es cero (0). Es el PCAPE quien establece la fórmula con la que hay que hallar la proporcionalidad, y no el licitador, que se limita a presentar su oferta.



El órgano de contratación podía haber limitado el resultado de la proporción cero (0) en el propio PCAPE, solamente con la previsión de que aquellas ofertas con valor cero (0)”

De todas maneras, a la vista de las resoluciones no debemos caer en el error de creer que cualquier subcriterio de oferta económica a precio cero es válido. Sin ir más lejos, como novedad, una reciente resolución<sup>50</sup> no admite una oferta considerándola fraude de Ley.

“El Tribunal indica que «lo que no puede hacerse es formular una oferta que no se alinea con lo que en los pliegos claramente se pide en su formulación, con la finalidad clara de impedir la aplicación progresiva para la que están concebidas las fórmulas diseñadas para los criterios cuantificables mediante su aplicación. No solo es que la oferta sea anormalmente baja, que lo es y cuya justificación no puede ser satisfactoria pues en sí misma se basa en la ocultación de costes o, más bien, en su imputación a la otra prestación por la que se ofrece otro precio, sino que claramente no se adecúa a lo que se pide en los pliegos para la oferta”.

Mi recomendación ante esta tesitura, es indicar en los pliegos con subcriterios en la oferta económica, que un subcriterio económico a cero euros sea entendido como 0,01 euros. Así nos evitamos que una oferta de 1 euro en un criterio presupuestado en 5.000 euros, por ejemplo, se valore a cero puntos porque exista otra oferta a gratuidad en esa partida. Como dijimos en el apartado 3 del presente trabajo “Parámetros objetivos”, podemos ver la importancia de los pasos de carácter

---

<sup>50</sup> Resolución 386/2019 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 17 de abril de 2019.



previo, como es la definición de las reglas de valoración de los criterios de adjudicación, y ponderar dichos criterios de una manera inteligente para reducir el riesgo de picaresca de un licitador.

Asimismo, tenemos la herramienta de definir los parámetros objetivos en los pliegos para considerar una oferta anormalmente baja, pudiendo crear alguna regla para determinado subcriterio económico.

#### 4.2 Convenio laboral: art. 149.4 in fine

Una de las novedades de la LCSP, es la imposición como obligación a los órganos de contratación del rechazo de 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, incluyendo el incumplimiento de los convenios sectoriales vigentes. Del año y pocos meses que lleva la LCSP en vigor, el rechazo de ofertas anormalmente bajas por este motivo es un asunto complejo en el procedimiento de adjudicación y la doctrina de los Tribunales<sup>51</sup> tanto el derogado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP) como la actual LCSP 2017 han desestimado los recursos de exclusión por incumplimiento laboral exclusivamente, reservándolo para la fase de ejecución del contrato.

Como resolución modelo mencionar la nº 1119/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos

---

<sup>51</sup> Ver Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: 284/2016 (punto 8), 150/2015, 528/2014, 83/2014, 634/2013, 136/2012(Imposibilidad de exclusión de ofertas por no cubrir costes salariales de convenio colectivo),66/2012, 136/2012.



Contractuales que hace referencia a numerosas resoluciones en esa dirección, y con la nueva ley en vigor destacamos la Resolución 315/2018 Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid: “el PPT no puede obligar a someterse a un determinado convenio y la Seguridad social es una estimación ajustada a su previsión de contratación de personal con discapacidad o en riesgo de exclusión. Por lo tanto, este Tribunal considera que la decisión de exclusión de la oferta de la recurrente, excede de la discrecionalidad técnica que le es dada al órgano de contratación por lo que procede estimar el recurso.” Por ejemplo, en una licitación de servicios de limpieza se puede haber estimado los costes laborales en los pliegos en base al convenio colectivo de limpieza de una determinada Comunidad Autónoma y el licitador se rige por el convenio de “Centros especiales de empleo”.

## **5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Llegados al final de nuestro estudio enfocado en el análisis de los parámetros objetivos que determinan si una oferta es considerada anormalmente baja llegamos a las siguientes conclusiones y recomendaciones.

### Parámetros objetivos:

- La obligatoriedad de definir los parámetros objetivos referidos a la oferta considerada en su conjunto que determinan si una oferta está incurso en presunción de anormalidad cuando existe una pluralidad de criterios de adjudicación; y la recomendación de definir siempre en los pliegos dichos parámetros independientemente que estemos ante un criterio de adjudicación (precio) o una pluralidad.



- Con carácter previo a la definición de los parámetros objetivos asegurarnos de una estimación correcta del precio del contrato y definir las reglas de valoración de los criterios de adjudicación de una manera adecuada. Tened en cuenta que cada tipo de contrato puede requerir diferentes formulaciones de los parámetros objetivos dependiendo del sector, de la situación del mercado y de la economía en general.
- La posibilidad de utilizar estadísticos diferentes de la media aritmética como la mediana, media acotada, que pueden ser más eficientes a la hora de eliminar distorsiones interpretando de manera no literal. Si bien, invitamos a la sencillez, donde la media aritmética puede ser útil en muchos tipos de licitaciones.
- Evitar establecer “umbrales de temeridad”. Los parámetros objetivos deben referenciarse a las aún desconocidas ofertas, y no a una magnitud que pueda ser conocida con anterioridad a la presentación de las ofertas.
- Evitar definir porcentajes muy pequeños de desviación para considerar una oferta como anormalmente baja. Ello obstaculiza la presentación de ofertas competitivas en el precio.
- Verificar en las licitaciones con una pluralidad de criterios de adjudicación la existencia de una condición adicional a la relación entre calidad-precio, que considere que a partir de un precio se calificará de anormalmente baja independientemente de la calidad.
- Incluir todos los criterios de adjudicación para definir los parámetros objetivos en la mayoría de las ocasiones como método por defecto; y solo cuando realmente haya un criterio concreto sin impacto económico, que tenga un importante peso, considerar la opción de excluir ese criterio.



- La necesidad de justificar en el expediente los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja.

#### Proceso de apertura y examen de proposiciones:

- La Mesa o el órgano de contratación valora en primer lugar solo las ofertas presentadas que cumplen los requisitos de los pliegos, excluyendo al resto. En el caso, de ofertas anormalmente bajas se dará audiencia, y abriremos un proceso contradictorio, de acuerdo con el art.149.4 de la LCSP, dando un plazo adecuado al licitador para que justifique su oferta. El trámite de audiencia al licitador es obligatorio, y no se le puede excluir directamente.
- El plazo de audiencia se define en las leyes nacionales, europeas y jurisprudencia como el "adecuado". Recomendaría establecer el plazo que normalmente el órgano fije para las subsanaciones. Por ejemplo, debería ser suficiente de 3 a 5 días hábiles desde la lectura de la notificación, si bien se deberá adaptarse a la complejidad de las mismas y tipo de oferta a justificar siguiendo los principios de proporcionalidad e igualdad de trato.
- No aplicar la literalidad del art.159.4 de la LCSP para el procedimiento abierto simplificado, respetando en todo caso el orden de la apertura y examen de proposiciones del procedimiento ordinario: primero analizar las ofertas anormalmente bajas excluyendo las que no lo justifiquen adecuadamente. Solo clasificar y ponderar las ofertas después del análisis de ofertas desproporcionadas.
- Si resulta adjudicataria una oferta anormalmente baja, el órgano de contratación establecerá



mecanismos de seguimiento de la ejecución en los pliegos para garantizar la correcta ejecución.

### Onerosidad y convenio laboral

- Definir correctamente las reglas de valoración de los criterios de adjudicación, en especial el precio cuando se divida en subcriterios económicos, para evitar la picaresca del licitador, como definir en los pliegos que la gratuidad de un concepto sea leída como 0,01 euros pudiendo aplicar la proporcionalidad real de las fórmulas. Asimismo, recordar que se pueden definir parámetros objetivos adicionales de anormalidad en los pliegos.
- El novedoso art. 149.4 de la LCSP, analizada la jurisprudencia hasta nuestros días, goza de poca aplicabilidad durante el proceso de adjudicación, siendo un recurso más propio para la fase de ejecución del contrato.

Para terminar, hemos incluido en los anejos un ejemplo de cláusula de ofertas anormalmente bajas y un esquema sobre el art. 85 de Real Decreto 1098/2001 (RGLCAP).

## **6. BIBLIOGRAFÍA**

- AA.VV. (Dir. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, JOSE MANUEL), Contratación del Sector Público Local. 4ª edición (2 tomos), Editorial Wolters Kluwer-LA LEY, Madrid, 2017, págs. 802 y 803.
- CNMC - COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA: "Radiografía de los procedimientos de contratación pública en España", pág. 6 "Introducción" y sus notas al pie, 7 de febrero de 2019.



<https://www.cnmc.es/expedientes/ecnmc00418> [Fecha última consulta: 27/5/2019].

- CNMC - COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (Antes CNC – Comisión Nacional de la Competencia), Guía sobre la Contratación Pública y Competencia, 2010.

- FUEYO BROS, MANUEL, "Los criterios de adjudicación: aspectos prácticos para la valoración del precio", V seminario de Contratación Pública, Formigal (Huesca), 22-24 de septiembre de 2014. Ver: <http://www.obcp.es/> [Última consulta: 29/05/2019].

- NARBONA SARRIA, MANUEL, "La temeridad y las ofertas buenas, bonitas y baratas", marzo 2019, disponible en Observatorio de contratación pública desde 13/05/2019. Web: <http://www.obcp.es/> [Última consulta: 29/05/2019]

- SANTIAGO PINTOS, JAIME, "Las ofertas anormalmente bajas y el procedimiento simplificado", Revista Vasca de Administración Pública, nº 113, enero-abril 2019, pags.477-499.

#### Tribunal Administrativo Central (TACRC)

- Resolución 274/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

- Resolución 66/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

- Resolución 136/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

- Resolución 634/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

- Resolución 83/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

- Resolución 528/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

- Resolución 150/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.





- Resolución 1119/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
- Resolución 284/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
- Resolución 315/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
- Resolución 315/2018 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
- Resolución 406/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales
- Resolución 702/2018 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
- Resolución 1187/2018 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
- Resolución 386/2019 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
- Resolución 91/2019 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

#### Otros tribunales u órganos administrativos de recursos

- Acuerdo 61/2014, de 8 de octubre de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.
- Resolución 80/2014 Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco (OARC PV).
- Resolución 38/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.
- Resolución nº 385/2019 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 19 de septiembre de 2019.

#### Juntas Consultivas

- Informe 11/2014, de 7 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (JCCACA de Aragón)



- Informe 3/2017, de 5 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la C.A de Aragón.
- Informe 58/08, de 31 de marzo de 2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

Otros pronunciamientos

Informe 163/2008, de 29 de septiembre, de la Abogacía General del Estado.

**1. ANEXO 1: Artículo 85 de Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (Reglamento general de la Ley de Contratos de las AA. PP)**

Artículo 85 RGLCAP: Ofertas desproporcionadas o temerarias (Precio como único criterio de adjudicación)				
Nº. licitadores	Reglas de cálculo	Referencia considerada	%	Oferta anormalmente baja
Uno	Oferta inferior al presupuesto base de licitación (PBL) en más de 25 unidades porcentuales	PBL	25 %	$< \text{PBL} \times 0,75$
Dos	Oferta inferior (OB) en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta (OA)	OA OB	20 %	$\text{OB} < \text{OA} \times 0,80$
Tres	a) Ofertas inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética (MA) de las ofertas presentadas.	MA	10 %	$< \text{MA} \times 0,90$
	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.			
	b) En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.	PBL	25 %	$< \text{PBL} \times 0,75$
Cuatro o más	Ofertas inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética (MA) de las ofertas presentadas. Si entre ellas existen ofertas 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. Si el número de las restantes ofertas es inferior a	MA	10 %	$< \text{MA} \times 0,90$



Castilla-La Mancha  
Junio 2021

<http://Castilla-La-Mancha.es>

	tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.			
<p>NOTAS AL ART. 85 RGLCAP: - 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 (art. 85.5 RGLCAP)</p> <p>- El artículo 86.1 del RGLCAP establece las reglas a seguir en el caso de ofertas presentadas para concurrir individualmente por empresas pertenecientes a un mismo grupo (entendiendo por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 42.1 del Código de Comercio):</p> <p>1) Se determina la referencia sobre la cual debe procederse al cálculo para considerar, en principio, desproporcionada a una o más ofertas. Esta referencia está constituida por la media aritmética de las ofertas presentadas (IJCAE 47/03)</p> <p>2) Para el cálculo de dicha media se excluyen todas las ofertas presentadas por las empresas pertenecientes al mismo grupo, excepto la más baja</p> <p>3) Posteriormente, se consideran individualmente todas la ofertas -incluidas las que, por pertenecer al mismo grupo, no fueron en principio tomadas en cuenta para la determinación de la media aritmética-, declarándose incursas en presunción de temeridad sólo las que se encuentren en los supuestos previstos en el artículo 85 RGLCAP</p>				



## **1. ANEXO 2: Modelo de redacción cláusula administrativa ofertas anormalmente bajas**

Cláusula xxx. Ofertas anormalmente bajas (solo a precio)

1. Se consideran ofertas anormalmente bajas aquellas que contengan precios inferiores a la media de ofertas recibidas en más de un XX% o, en caso de que concurra un solo licitador, si la oferta es inferior al presupuesto base de licitación en más de un YY%.

2. Cuando hubieran presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurran en unión temporal.

3. En todo caso, el órgano de contratación rechazará 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.

4. Cuando se identifique una oferta que pueda resultar inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, se procederá de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la LCSP.



Según analizamos en el estudio, "XX%" dependerá del sector, de la situación del mercado y de la economía en general, y no se recomiendan desviaciones pequeñas en aras a no obstaculizar la competencia, por lo que un rango del 10% al 15% podría ser recomendable para la mayoría de los casos.

De manera análoga al art.85 de la RGLCAP (Anejo 1) "YY%" lo podríamos fijar en un 25%.

Cláusula xxx. Ofertas anormalmente bajas (pluralidad de criterios)

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la LCSP, se consideran ofertas anormalmente bajas aquellas que, consideradas en su conjunto, y de acuerdo con los siguientes parámetros objetivos:

a) Contengan precios inferiores a la media en más de un XX%, y en el caso que concurra un solo licitador, si la oferta es inferior al presupuesto base de licitación en más de un YY%.

b) Contengan precios inferiores a la media de las ofertas recibidas en más de un AA% y hayan obtenido una valoración correspondiente a los criterios técnicos superior en un 25% a la valoración media de las ofertas. En el caso que concurra un solo licitador, si la oferta es inferior al presupuesto base de licitación en más de un 20% y la valoración correspondiente a los criterios técnicos en cifras o porcentajes es superior al 50% de los puntos máximos de estos criterios.

2. Idem cláusula ofertas anormalmente bajas solo a precio.

3. Idem

4. Idem

En el apartado 1.a) recogemos la condición que considera que a partir de un precio se calificará de anormalmente baja independientemente de la calidad. Como hemos comentado en el trabajo, es frecuente el error de vincular todas las condiciones de los parámetros a relaciones económicas y de calidad, al interpretar el art. 149.2 b) "...la oferta considera en su conjunto".



Sobre los porcentajes XX = 10-15% e YY = 25% son válidas las explicaciones de la cláusula anterior. AA= 10-15% (pero menor que "XX"). El resto de porcentajes señalados en amarillo, son modificables e indico unos porcentajes a modo de referencia.

Para mayor abundamiento en la materia, recomendamos consultar de la bibliografía el artículo de SANTIAGO PINTOS, JAIME, "Las ofertas anormalmente bajas y el procedimiento simplificado", Revista Vasca de Administración Pública, nº 113, enero-abril 2019, pags.477-499.



