

RESOLUCIÓN

Por parte de la Dirección General de Contratación Pública Estratégica, se ha elaborado propuesta de fecha 17 de diciembre de 2024 (CSV: PIBF4hHg1/55kYM3iFgB2Q==) relativo a la aprobación de la Instrucción de la Concejalía del Área de Contratación Pública Estratégica nº. 4/2024, relativa a la aplicación de los criterios para apreciar las ofertas anormalmente bajas contenidos en el 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 cuya parte expositiva literalmente se dice:

“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), al regular los supuestos y el procedimiento a seguir en caso de identificación de ofertas incursas en presunción de anormalidad, dispone en su artículo 149.2:

«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».

En este sentido, los vigentes modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares, declarados de general aplicación para aquellos expedientes en los que el órgano de contratación sea la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga y sus órganos delegados, respecto a las ofertas con valores anormales, prevén lo siguiente:

*«Salvo que en el **Anexo Nº. 1** se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, se aplicarán los parámetros objetivos establecidos 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.*

*Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en el **Anexo Nº. 1** de este pliego en el que se recogen los parámetros*

Firmado por: PEÑA-TORO MORENO, ANA MARÍA Fecha Firma: 18/12/2024 11:23 Emitido por: FNMT-RCM
Firmado por: PEREZ DE SILES CALVO, ELISA Fecha Firma: 18/12/2024 13:21 Emitido por: FNMT-RCM
Firmado por: ORENSE TEJADA, JUAN RAMÓN Fecha Firma: 18/12/2024 14:08 Emitido por: FNMT-RCM
Sellado por: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA Fecha Sello: 18/12/2024 14:10 Emitido por: FNMT-RCM



objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto».

Queda claro que, a través de los pliegos, y en todo caso, se deben establecer parámetros objetivos que permitan identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad (en los modelos de este Ayuntamiento, en el apartado previsto para tal fin en el Anexo N.º 1). Así lo afirmó la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (en adelante, JCCPE) en su Informe 119/18, al señalar que «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», añadiendo que ello “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».

También el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) en su Resolución n.º. 103/2023, revisa su doctrina «*que permitía interpretar que era posible que el órgano de contratación no estableciese parámetro alguno para apreciar la presunción de anormalidad de las ofertas en los pliegos, si no tenía intención de excluir a ninguna de las empresas licitadoras por este motivo*», a la luz de las Sentencias del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Quinta), de fecha 1 de diciembre de 2021, Asunto T-546/20, y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de fecha 19 de octubre de 2017, Asunto C-198/16 P, llegando a la conclusión de que «*es una obligación del órgano de contratación identificar las ofertas que pueden ser sospechosas de haber ofertado precios anormalmente bajos, que pueden hacer inviable la prestación objeto del contrato*», siendo necesario que se fijen en el pliego de cláusulas administrativas particulares los parámetros objetivos para ello, «*ya que, de otro modo, ante ofertas por precios considerablemente inferiores a los del resto de licitadores, o al precio usual del mercado, no se podría verificar su composición, para cerciorarse de que no son anormalmente bajas*».

Así pues, sólo es posible la omisión de tales parámetros en los pliegos de los contratos cuyo único criterio de adjudicación sea el del precio, porque se aplicarían los establecidos reglamentariamente, dado que «*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*» (Informe n.º. 119/18 JCCPE).

Lo siguiente que cabría plantearse concierne a las diferentes expresiones que se contienen en las letras a) y b) del citado artículo 149 de la LCSP, en tanto que los parámetros objetivos para determinar el umbral de anormalidad de las ofertas, en el caso de que el precio sea el único criterio, se hará por referencia al «*conjunto de ofertas válidas*» que se hayan presentado, mientras que, cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, dichos parámetros irán referidos a la «*oferta considerada en su conjunto*».

Para dar respuesta a esta cuestión, podemos acudir nuevamente al Informe n.º. 119/18 de la JCCPE, que plantea si resulta necesario que sean tenidos en cuenta todos los criterios de adjudicación utilizados en el procedimiento, en la fijación de estos parámetros objetivos, indicando que «*parece razonable entender que el órgano de contratación debe seleccionar aquellos criterios de adjudicación sobre los cuales sea posible apreciar la temeridad de la proposición del licitador y establecer parámetros objetivos propios de cada uno*



de ellos, sin que necesariamente deba incluir parámetros sobre otros criterios que carezcan de trascendencia a los efectos de valorar la anormalidad de la oferta», añadiendo más adelante que «la valoración de viabilidad de la oferta, en el caso de diferentes criterios de adjudicación, debe referirse a varios de ellos, los más relevantes y que permitan tener una visión objetiva y completa del problema de la viabilidad del cumplimiento del contrato», considerando incluso posible que tales parámetros hagan referencia «a uno o a varios de los criterios económicos y cualitativos que se utilicen como criterios de adjudicación, seleccionando aquellos que sean más apropiados a estos efectos y sin que sea necesario que sean todos, pues pueden existir determinados criterios de selección que sean irrelevantes a estos efectos».

También el TACRC en su Resolución nº 31/2022, analizando un supuesto en que los pliegos se remitían directamente a las previsiones reglamentarias para establecer los parámetros de determinación de la anormalidad de las ofertas, afirma que «queda dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica fijar, de entre los criterios de adjudicación (se entiende automáticos o sometidos a fórmula para su valoración) fijados en el PCAP, si uno o varios son los elegidos para calcular el umbral de la anormalidad de la oferta», para proseguir más adelante manifestando que «La libertad que concede el artículo 149.2 b) al órgano de contratación para “fijar los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal”, sin tener en cuenta las discutibles cortapisas (“por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado”) que pudieran derivarse del apartado a) cuando sólo existe el criterio de adjudicación del precio, permite, precisamente, entre una de sus múltiples posibilidades de fijación, que se haga por referencia al contenido de un precepto normativo (apartado 3º del artículo 85 del Reglamento), como así ha sido admitido en el informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado nº 119/2018. Tampoco, nada impediría para otorgarle plena validez que se copiara literalmente el contenido del citado precepto reglamentario sin hacer referencia a su condición normativa».

Abundando en lo anterior, esta postura doctrinal también es reconocida, entre otros, por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en cuya Resolución nº. 66/2022 expresa: «En este sentido, y sobre la posibilidad de utilizar únicamente el precio como parámetro objetivo para identificar las ofertas anormales o desproporcionada, se ha pronunciado este Tribunal entre otras en su Resolución 97/2021, de 18 de marzo, en la que se ponía de manifiesto que el hecho de que el PCAP solo haya atendido al criterio económico para determinar los parámetros objetivos de anormalidad no infringe el artículo 149.2 b) de la LCSP, pues, como señala el Informe 119/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, cabe seleccionar los criterios de adjudicación que el órgano de contratación considere más apropiados, y si en el caso examinado ha estimado que solo debe ser el precio - criterio tradicionalmente utilizado para la fijación de los umbrales de anormalidad- ningún reproche cabe hacer; lo contrario sería obligar al poder adjudicador a considerar aspectos de la oferta que pudieran resultar irrelevantes a los efectos pretendidos, siendo a él a quien corresponde realizar esta apreciación».

En base a lo anterior, se puede afirmar que existen fundamentos suficientes para entender posible que, en aquellos expedientes de contratación, cuyos pliegos establezcan una pluralidad de criterios de adjudicación, el parámetro objetivo a tomar para determinar el umbral de la anormalidad de las ofertas sea la proposición económica del conjunto de ofertas válidas, siempre y

Firmado por: PEÑA-TORO MORENO, ANA MARIA Fecha Firma: 18/12/2024 11:23 Emitido por: FNMT-RCM
Firmado por: PEREZ DE SILES CALVO, ELISA Fecha Firma: 18/12/2024 13:21 Emitido por: FNMT-RCM
Firmado por: ORENSE TEJADA, JUAN RAMON Fecha Firma: 18/12/2024 14:08 Emitido por: FNMT-RCM
Sellado por: AYUNTAMIENTO DE MALAGA Fecha Sello: 18/12/2024 14:10 Emitido por: FNMT-RCM



cuando se justifique que el resto de los criterios son irrelevantes a estos efectos. Así pues, partiendo de esta posibilidad, nada impide que los parámetros objetivos que se determinen en el propio pliego de cláusulas administrativas sean los establecidos reglamentariamente (aquellos a los que la propia LCSP ha reconocido carácter supletorio en defecto de previsión, cuando el único criterio de adjudicación sea el precio), y que actualmente se recogen 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), que bajo la rúbrica «Criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas», prevé, en sus cuatro primeros apartados, lo siguiente:

«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».

En aplicación de los argumentos contenidos en los párrafos precedentes, viene siendo habitual que en el Anexo N^o. 1 de los modelos de pliegos de este Ayuntamiento, y en aquellos expedientes propuestos por parte de las Áreas y Distritos de este Ayuntamiento, cuya tramitación corresponde al Área de Contratación Pública Estratégica en virtud de lo previsto en el Acuerdo de Delegaciones de la Ilma. Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga en las Concejalías, Presidencias de las Juntas Municipales de Distrito, Coordinaciones, Direcciones Generales y otros órganos municipales, se haga referencia a los criterios del transcrito artículo 85 del RGLCAP para determinar el umbral de anormalidad de las ofertas.

Más recientemente, su aplicación se está llevando a cabo por parte de los miembros de la mesa de contratación permanente de este Ayuntamiento con el apoyo del personal de los servicios dependientes del órgano de contratación que actúa en las sesiones de este órgano de asistencia en funciones de apoyo a la Secretaría del mismo, en el momento en que tiene lugar la apertura de los sobres que contienen la proposición económica de los licitadores admitidos al procedimiento. Para ello, desde el Área de Contratación Pública Estratégica se ha elaborado una hoja de cálculo auxiliar que permite obtener automáticamente



los resultados de las ofertas que pueden estar incursas en presunción de anormalidad, con tan solo introducir los datos correspondientes a las proposiciones económicas presentadas por cada licitador, habiéndose plasmado, en consonancia con las previsiones del artículo 85 del RGLCAP, diferentes formas de cálculo, en función de la concurrencia de uno, dos, tres, y cuatro o más licitadores.

Por último, debe reconocerse que la aplicación de los citados cuatro primeros apartados del artículo 85 del RGLCAP, no siempre ha sido pacífica, dando lugar a controversias a la hora de realizar los cálculos para determinar las ofertas cuyos valores pudieran ser considerados anormales, y que principalmente han venido motivadas por dos factores: los términos en que ha quedado finalmente redactado el precepto, y la forma en que estos cálculos se venían haciendo, al amparo de la norma preexistente, constituida por el Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado.

Concretamente, y como ha tenido ocasión de manifestar la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 47/03, tratando de determinar la interpretación que debe darse a la expresión de «*ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales*» del apartado 4 del artículo 85 del RGLCAP, y específicamente a si los cálculos deben realizarse, bien respecto del porcentaje de baja, o bien respecto a la media aritmética de las ofertas, la interpretación literal del precepto no deja lugar a dudas «*dado que habla de ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales a la "media aritmética de las ofertas presentadas" sin que sea lícito sustituir esta expresión, como al parecer se está realizando en determinados casos, por la de media aritmética de las bajas de las ofertas presentadas, ya que esta última expresión aparece claramente en contradicción con los términos literales del citado artículo 85.4*». Pero también señala la Junta Consultiva: «*La interpretación histórica del precepto reglamentario que venimos examinando confirma el resultado obtenido por su interpretación literal si se observa que el artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, en su último párrafo, al abordar la misma cuestión consideraba desproporcionada o temeraria la baja de toda proposición cuyo porcentaje excediese en 10 unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas y que dicho artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado figura entre los que se derogan expresamente por la disposición derogatoria única, apartado 2, letra a), del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, resultando evidente la intención del legislador de sustituir una regulación - la del artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado - por otra distinta - la del artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -, sin que la derogación expresa de la primera permita su aplicación conjunta con la segunda, desvirtuando sus términos literales como, al parecer, realizan determinados órganos de contratación*».

Refuerzan el criterio anterior pronunciamientos como el de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, en su Recomendación 8/2002, de 4 de febrero de 2003, sobre interpretación de los artículos 85 y 86 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, particularmente cuando expresa que, en relación a las expresiones contenidas en los apartados 3 y 4 del artículo 85 del Reglamento, «*el cálculo de la media aritmética se hace sobre las ofertas en valores absolutos y no en porcentajes, diferencia que se*

Firmado por: PEÑA-TORO MORENO, ANA MARIA Fecha Firma: 18/12/2024 11:23 Emitido por: FNMT-RCM
Firmado por: PEREZ DE SILES CALVO, ELISA Fecha Firma: 18/12/2024 13:21 Emitido por: FNMT-RCM
Firmado por: ORENSE TEJADA, JUAN RAMON Fecha Firma: 18/12/2024 14:08 Emitido por: FNMT-RCM
Sellado por: AYUNTAMIENTO DE MALAGA Fecha Sello: 18/12/2024 14:10 Emitido por: FNMT-RCM



destaca en relación con el derogado Reglamento de 1975, y que a dicha media se le habrá de restar o sumar su 10 por ciento».

Pues bien, dado que, de conformidad con lo dispuesto en tal Acuerdo de Delegaciones de la Ilma. Junta de Gobierno Local, existen delegaciones específicas en materia de contratación, en favor de distintas Concejalías a las que corresponde la gestión de Áreas de Gobierno o Áreas Específicas, así como en favor de las Presidencias de las Juntas Municipales de Distrito, pudiendo actuar como órganos de contratación en la preparación y adjudicación de expedientes, en general, en caso de contratos menores, contratos basados en acuerdos marco, y contratos que se adjudiquen mediante el procedimiento abierto simplificado previsto en el artículo 159.6 de la LCSP (siempre que no se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia), y puesto que los términos en que está redactado el artículo 85 del RGLCAP puede inducir a errores interpretativos a la hora de aplicar sus previsiones, como ha sido explicado anteriormente, es por lo que desde esta Dirección General de Contratación Pública Estratégica se estima necesario dictar la Instrucción que se instrumenta a través de la presente propuesta, que tiene como finalidad principal, conseguir coordinar la aplicación de los criterios de apreciación de las ofertas anormales establecidos reglamentariamente, por parte de todos los órganos de contratación que ostentan competencias en esta materia, por delegación de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga”.

La citada propuesta cuenta con el informe favorable del Staff de Coordinación de Contratación y Compras, de fecha 17 de diciembre de 2024 (CSV: 589+uIG5onSN/AazTttuOg==).

A la vista de cuanto ha sido expuesto, en virtud de las competencias atribuidas en materia de contratación a la Junta de Gobierno Local por la disposición adicional segunda 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 (LCSP), lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de noviembre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y en uso de las facultades que en materia de contratación me han sido conferidas en la letra e) del artículo 22 del acuerdo de las delegaciones de este órgano municipal en el Alcalde, los Tenientes de Alcalde, Concejales y Coordinadores y Directores Generales, u órganos similares, adoptado en la sesión extraordinaria urgente de fecha 17 de junio de 2023, modificado por acuerdo adoptado en la sesión ordinaria celebrada el 24 de noviembre de 2023, relativas a la aprobación de instrucciones y circulares en materia de contratación dirigidas a los órganos de contratación, de índole jurídico, técnico y de impulso de cumplimiento de políticas transversales exigidas legalmente, que deberán ser objeto de debido cumplimiento por las áreas y órganos que puedan dictar actos o resoluciones en esta materia por delegación de la Junta de Gobierno Local

RESUELVO

PRIMERO.- Aprobar la Instrucción de la Concejalía del Área de Contratación Pública Estratégica 4/2024, relativa a la aplicación de los criterios para apreciar las ofertas anormalmente bajas contenidos en el 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.



SEGUNDO.- Publicar la presente Instrucción y los modelos de documentos incorporados a la misma en el espacio publicitario del Área de Contratación Pública Estratégica de la intranet del Ayuntamiento de Málaga, y dar traslado de la misma a los distintos órganos de contratación que ostentan competencias en virtud del vigente Acuerdo de Delegaciones de la Ilma. Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga en las Concejalías, Presidencias de las Juntas Municipales de Distrito, Coordinaciones, Direcciones Generales y otros órganos municipales, para su general conocimiento y cumplimiento, debiendo igualmente publicarse en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y en el Portal de Transparencia, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 7.a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y 13.1.a) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

INSTRUCCION DE LA CONCEJALÍA DEL ÁREA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA 4/2024, RELATIVA A LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS PARA APRECIAR LAS OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS CONTENIDOS EN EL 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.

1. Objeto

La presente Instrucción tiene por objeto, por una parte, establecer en qué términos pueden fijarse en los expedientes de contratación, como parámetros objetivos que permitan identificar los casos en que una oferta se considere anormal, los criterios establecidos en 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 Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), de conformidad con lo dispuesto en 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), y ello, tanto en aquellos supuestos en los que el único criterio de adjudicación sea el del precio, como en los que se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación. Por otra parte, a través de esta Instrucción, se pretende asimismo clarificar el proceso a seguir para la aplicación de tales parámetros reglamentarios, a fin de coordinar su utilización uniforme por parte de todos los órganos de contratación del Ayuntamiento de Málaga que ostentan competencias en esta materia por delegación de la Ilma. Junta de Gobierno Local.

2. Ámbito subjetivo

La presente Instrucción resulta de aplicación, en todo caso, a los distintos órganos de contratación que ostentan competencias en virtud del vigente Acuerdo de Delegaciones de la Ilma. Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga en las Concejalías, Presidencias de las Juntas Municipales de Distrito, Coordinaciones, Direcciones Generales y otros órganos municipales, con ocasión de los expedientes que tramiten en cada momento.

3. Determinación de los parámetros objetivos de anormalidad.

La finalidad de la regulación contenida en el artículo 149 de la LCSP no es otra que tratar de despejar las dudas que puedan generar las proposiciones presentadas



por los licitadores en cuanto a su viabilidad y a la posibilidad de que las prestaciones objeto del contrato puedan ser cumplidas adecuadamente, a la vista de los bajos valores que se ofertan.

La presunción de que dichas ofertas no pudieran ser normalmente cumplidas por sus excepcionales características debe ser desvirtuada a través del procedimiento contradictorio que se contempla en el precepto citado, dando audiencia a los licitadores afectados y concediéndoles plazo 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 sus ofertas. Solo cuando a la vista de las justificaciones, en su caso aportadas por éstos, y del contenido de los informes de asesoramiento técnico que preceptivamente han de recabarse del servicio correspondiente, el órgano de contratación no haya llegado a la convicción de que las proposiciones pudieran ser ejecutadas en los términos ofertados, podrá acordar la exclusión de las mismas del procedimiento de licitación, y nunca antes, es decir, no cabe la exclusión automática de las ofertas de los licitadores por el mero hecho de que sus ofertas se encuentren inicialmente incursas en presunción de valores anormales, sin la observancia del procedimiento descrito en los apartados 4 y siguientes del artículo 149 de la LCSP.

Pues bien, en primer lugar, resulta obligatorio haber determinado en el pliego de cláusulas administrativas particulares los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, con sujeción, según disponen las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 149 de la LCSP, a los siguientes criterios:

- Cuando el único criterio de adjudicación sea el precio, salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, en defecto de previsión en aquéllos 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.
- Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales los parámetros objetivos que permitan identificar los casos en que una oferta se considere anormal, estarán referidos a la oferta considerada en su conjunto. Es importante destacar que, a diferencia del supuesto anterior, en caso de ausencia de previsión de estos parámetros en los pliegos, no es posible acudir a los establecidos reglamentariamente con carácter supletorio.

El tenor literal de lo previsto en este último párrafo pudiera ser interpretado en el sentido de que es necesario tomar todos los criterios de adjudicación, para así identificar la anormalidad de las proposiciones por referencia a «*la oferta considerada en su conjunto*». Sin embargo, distintos pronunciamientos tanto de órganos consultivos como de resolución de recursos contractuales han venido manteniendo que es posible seleccionar únicamente los criterios más relevantes económicamente, sobre los cuales sea posible apreciar la anormalidad de las ofertas, sin que deban formar parte de estos parámetros objetivos, aquellos que carezcan de trascendencia o sean irrelevantes a estos efectos, quedando la fijación de estos criterios dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación. (Informe 119/18 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, Resolución n.º 31/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución n.º 66/2022 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, entre otros).



4. Supuestos en que cabe la utilización de los criterios del artículo 85 del RGLCAP.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, no se impide la utilización del criterio precio como parámetro para apreciar la anormalidad de las ofertas en los expedientes que utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, siempre y cuando se justifique debidamente que es el más adecuado, y que el resto de criterios de adjudicación resultan irrelevantes a los efectos pretendidos.

En consecuencia, siempre que concurren estas circunstancias, es perfectamente posible contemplar en los pliegos los mismos parámetros establecidos 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), que determina la presunción de anormalidad de las ofertas en base a lo siguiente:

«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».

Por tanto, la apreciación de la existencia de una proposición anormalmente baja podrá ser consecuencia directa de que concurren o no los supuestos de hecho contemplados en el artículo 85 del RGLCAP, por lo que es perfectamente posible realizar una remisión directa a esta regulación en los pliegos reguladores del contrato, o bien, fijar criterios que respondan literalmente a lo indicado a nivel reglamentario, sin referencia alguna a su condición normativa. Asimismo, y siendo objeto de la presente Instrucción la aplicación coordinada y la utilización uniforme de tales parámetros reglamentarios por parte de todos los órganos de contratación incluidos en su ámbito subjetivo (y a cuyo efecto se ha elaborado una hoja de cálculo auxiliar), se desaconseja la alteración de los umbrales y porcentajes fijados en dicha norma.

5. Forma en que se deben efectuar los cálculos para fijar el umbral de anormalidad con arreglo a los criterios del RGLCAP.

Una vez determinado, en su caso, que los parámetros objetivos que permitirán identificar los casos en que una oferta se considere anormal, serán los establecidos en el RGLCAP, resta por indicar cómo deben efectuarse los cálculos a los que se refiere dicha norma, en función del número de licitadores que hayan presentado ofertas válidas.



5.1. Concurrencia de un solo licitador.

En este supuesto, se compara la oferta del licitador con el presupuesto base de licitación, IVA excluido, considerándose en situación de baja anormal si aquélla es inferior a éste en más de un 25 por ciento.

5.2. Concurrencia de dos licitadores.

En este caso, la comparación se hace entre las dos ofertas, considerándose en situación de baja anormal, la que sea inferior a la otra en más de un 20 por ciento. En este punto nada se dice sobre la posibilidad de considerar en baja anormal a la oferta que represente un determinado porcentaje de sobre el presupuesto base de licitación, por lo que habrá que estar a las diferencias porcentuales existentes entre las dos ofertas presentadas.

5.3. Concurrencia de tres licitadores.

La determinación de la anormalidad de las ofertas en este supuesto se hace a través de tres filtros.

En primer lugar, es necesario determinar lo que podemos denominar «*media aritmética inicial*» de las ofertas presentadas, a fin de identificar si existen ofertas superiores al 10 por ciento de dicha media. En caso afirmativo, la oferta de cuantía más elevada de las que se pudieran encontrar en dicha situación, deberá ser excluida del cómputo de lo que llamaremos «*media aritmética corregida*» que debe realizarse con las dos restantes ofertas.

En segundo lugar, habrá que estar a la media aritmética de las ofertas presentadas (de darse el supuesto descrito en el anterior párrafo, a la «*media aritmética corregida*», una vez excluida la más alta de las que superen el 10 por ciento de la «*media aritmética inicial*») de modo que se situarán en baja anormal las inferiores en más del 10 por ciento de dicha media (porcentaje que se aplica incluso a la oferta que, en su caso, haya podido ser excluida de la media corregida).

Por último, y al igual que sucede cuando solo concurre un licitador, automáticamente se sitúa en baja anormal las ofertas que representen una baja superior al 25 por ciento del presupuesto base de licitación, y no una baja superior al 25 por ciento de la media aritmética de las ofertas presentadas, como erróneamente podría pensarse.

5.4. Concurrencia de cuatro o más licitadores.

También en estos supuestos se determina la anormalidad de las ofertas mediante varios filtros.

En primer lugar, es necesario determinar la «*media aritmética inicial*» de las ofertas presentadas, a fin de identificar si existen ofertas superiores al 10 por ciento de dicha media. En caso afirmativo, las ofertas que se pudieran encontrar en dicha situación, deberán ser excluidas del cómputo de la «*media aritmética corregida*» que debe realizarse con las restantes ofertas.

A diferencia del supuesto anterior, en el que solamente se excluía del cálculo de la «*media aritmética corregida*» una sola oferta (la de cuantía más elevada superior al 10 por ciento de la media inicial), deben ser excluidas del cálculo de esta «*media*



aritmética corregida», todas las ofertas superiores al 10 por ciento de dicha media inicial.

Seguidamente, y una vez comprobado si existen o no, ofertas en el supuesto anterior (a efectos de excluirlas o no del cálculo) se calcularía la media aritmética de las ofertas (de todas las presentadas si ninguna es superior al 10 por ciento de la media inicial, o de las restantes que no superen dicho umbral a efectos de obtener la media corregida) situándose en baja anormal las inferiores en más del 10 por ciento de dicha media aritmética (límite que se aplica incluso a las ofertas que, en su caso, hayan podido ser excluidas de la media corregida).

Existe en estos supuestos un filtro más a tener en cuenta. Si una vez realizada la operación descrita en primer lugar (el cálculo de la «*media aritmética inicial*» de las ofertas presentadas), el número de las ofertas que quedan para hacer la «*media aritmética corregida*» es inferior a tres, es decir una o dos, para el cálculo de dicha media corregida se tomarán las tres ofertas de menor cuantía. Incurrirán en valores anormales las ofertas inferiores en más del 10 por ciento de la nueva media (que igualmente se aplica a las ofertas excluidas de la media corregida).

Es importante destacar que la media aritmética se hace sobre las ofertas en **valores absolutos y no en porcentajes**, y que las referencias porcentuales (ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales) que indica el artículo 85 RGLCAP en sus apartados 3 y 4, se deben interpretar referidas a la **media aritmética de las ofertas presentadas**, y **no a la media aritmética de los porcentajes de baja**, tal y como afirma la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 47/03, al indicar que no es lícito sustituir la expresión «*media aritmética de las ofertas presentadas*», por la de media aritmética de las bajas de las ofertas presentadas, ya que esta última expresión aparece claramente en contradicción con los términos literales del citado artículo 85 del RGLCAP, que ha venido a derogar, y en consecuencia sustituir, la regulación contenida en el último párrafo del artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, que consideraba anormal toda proposición cuyo porcentaje excediese en 10 unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas.

5.5. Proposiciones formuladas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo

Resta por analizar las operaciones que deben realizarse cuando, con arreglo a lo que dispone el artículo 149.3 de la LCSP y el artículo 86 del RGLCAP, nos encontramos con la presentación de ofertas de empresas que pertenecen a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio. En ese caso, 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 concurren en unión temporal.

Es importante saber distinguir que se trata de una exclusión inicial de las ofertas más altas de las empresas de un mismo grupo, a los solos efectos de hacer el cálculo de la media aritmética, y que una vez obtenida ésta, se tendrá en cuenta para comprobar si se encuentran en anormalidad todas las ofertas presentadas.

6. Hoja de cálculo auxiliar para la determinación de las ofertas anormales con arreglo a los artículos 85 y 86 del RGLCAP.



Con objeto de facilitar la labor de identificación de las ofertas que, con arreglo a los parámetros contenidos en los artículos 85 y 86 del RGLCAP, puedan estar incursas en presunción de valores anormales, por parte del Área de Contratación Pública Estratégica se ha elaborado una hoja de cálculo auxiliar que permite obtener automáticamente los resultados según estos criterios, con tan solo introducir los datos correspondientes a las proposiciones económicas presentadas por cada licitador, contemplándose hojas distintas e independientes en función de la concurrencia de uno, dos, tres, y cuatro o más licitadores.

Este modelo de hoja de cálculo, y sus sucesivas versiones, se alojarán en el espacio publicitario del Área de Contratación Pública Estratégica de la intranet del Ayuntamiento de Málaga, a disposición de las distintas Áreas de Gobierno o Áreas Específicas, y de las Juntas Municipales de Distrito que, como órganos de contratación, ostentan competencias delegadas en la materia por parte de la Ilma. Junta de Gobierno Local, para su empleo por sus servicios dependientes, si así lo estimasen necesario, junto con una breve guía explicativa de su uso.

CONFORME CON SUS
ANTECEDENTES:

La Jefa de Servicio de
Contratación 1

Ana María Peña-Toro
Moreno

LA CONCEJALA DELEGADA DEL
ÁREA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
ESTRATÉGICA

Elisa Pérez de Siles Calvo

DOY FE:

EL TITULAR DEL ÓRGANO DE
APOYO A LA JUNTA DE
GOBIERNO LOCAL, o
funcionario delegado,

Firmado por: PEÑA-TORO MORENO, ANA MARÍA Fecha Firma: 18/12/2024 11:23 Emitido por: FNMT-RCM
Firmado por: PEREZ DE SILES CALVO, ELISA Fecha Firma: 18/12/2024 13:21 Emitido por: FNMT-RCM
Firmado por: ORENSE TEJADA, JUAN RAMON Fecha Firma: 18/12/2024 14:08 Emitido por: FNMT-RCM
Sellado por: AYUNTAMIENTO DE MALAGA Fecha Sello: 18/12/2024 14:10 Emitido por: FNMT-RCM

