

**Informe 28/06, de 20 de junio de 2006. "Procedimiento para la consideración de bajas desproporcionadas o temerarias".**

Clasificación de los informes: 16.6 Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. Bajas desproporcionadas.

**ANTECEDENTES**

1. Por el Alcalde del Ayuntamiento de Camaleño (Cantabria), por conducto de la Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria y de la Delegación de Economía y Hacienda, en Cantabria se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito de consulta:

*"Con fecha 12 de abril de 2006, se ha adoptado acuerdo cuya certificación le adjunto, relativa al procedimiento abierto mediante subasta, incoado para la contratación de las obras de carácter ganadero en los puertos de Aliva, observándose que el porcentaje de baja realizado por el licitador propuesto por la Mesa de Contratación, excede en 10 unidades de la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas, por lo que en principio, se presume la baja como desproporcionada o temeraria, por aplicación de los criterios matemáticos del artículo 83.2, b) Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, dejándose en suspenso la adjudicación.*

*En cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 83.2 B) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se le solicita informe, que encarecemos emita en los términos previstos en el artículo 83.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común."*

2. Al anterior escrito se acompaña, por lo que aquí interesa, la siguiente documentación:

a) Informe de la Secretaría sobre las ofertas presentadas fechado en 10 de abril de 2006 en el que afirma que, por existir una presunción de baja desproporcionada o temeraria, en cumplimiento de artículo 83.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas procede que el órgano de contratación acuerde dejar en suspenso la tramitación y solicite informe a todos los participantes en la licitación, al licitador presuntamente incurso en temeridad y a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

b) Certificado del Acuerdo de 12 de abril de 2006 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Calameño, en el que presumiendo la temeridad de la oferta propuesta por la Mesa de Contratación (la de "Quintial Forestal, S.L.") dado que el porcentaje de baja de la misma excede en 10 unidades a la media aritmética de todas las proposiciones presentadas, concluye que no es posible adoptar disposiciones que provean la exclusión de oficio de ciertas ofertas, por lo que de conformidad con los artículos 83.2 b) y 85 del Reglamento (la cita correcta debe ser 83.2 b) de la Ley y 85 del Reglamento) se acuerda solicitar informe a la empresa propuesta como adjudicataria, a los Servicios Técnicos del Ayuntamiento y, de conformidad con el artículo 83.2 b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a esta Junta Consultiva.

c) Informe de la empresa propuesta como adjudicataria, "Quintial Forestal, S.L.", que tiene entrada en el Registro de Entrada del Ayuntamiento de Camaleño el 28 de abril de 2006, y que, a su juicio, justifica la posibilidad de ejecutar a satisfacción del Ayuntamiento, la obra sacada a licitación por el importe ofertado de 60.500 euros, basando tal justificación en el personal propio, material propio y proveedores concertados con precios cerrados. A dicho documento se acompañan certificados de buena ejecución de obras de similares características realizadas por la empresa durante el año 2005.

d) Informe del Servicio de Arquitectura del Ayuntamiento de Camaleño, fechado el 11 de mayo de 2006 en el que literalmente se afirma que "analizada la propuesta económica presentada,

estos servicios técnicos consideran que el importe de la partida de cerramientos se encuentra demasiado ajustado en lo referente al valor unitario de cada metro lineal. Esto se puede deber a que en la memoria se especifica que se sustituirá un máximo del 30% del material de cerramiento existente en la actualidad " y que "como medida previa se debe informar a la empresa que presenta oferta y realiza la memoria de actuación que la descripción de los trabajos de cerramiento debe ser el que se necesita en base al estado real del citado cerramiento, por lo que en caso de sustituirse tan sólo el 30% del material es porque el resto se encuentra en buenas condiciones, lo cual será comprobado por estos servicios técnicos previo abono de los trabajos ejecutados".

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

1. Con carácter previo a la emisión del informe solicitado a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, al amparo del artículo 83.2.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas hay que realizar algunas consideraciones sobre la regulación de la tramitación de las bajas temerarias y sobre el alcance y consecuencias del informe solicitado.

2. La finalidad de la regulación de las bajas desproporcionadas o temerarias, ofertas anormalmente bajas en la terminología comunitaria es, tanto en las Directivas comunitarias, como en la legislación española que las incorpora, impedir que las ofertas desproporcionadas o temerarias puedan ser rechazadas automáticamente por el órgano de contratación sin realizar una previa comprobación tendente a determinar si tales ofertas, a pesar de la baja pueden o no ser cumplidas satisfactoriamente.

En cuanto a las Directivas comunitarias (artículo 30 de la Directiva 93/37/CEE, artículo 27 de la Directiva 93/36/CEE, artículo 37 de la Directiva 92/50/CEE y artículo 55 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, aunque esta última todavía no ha sido transpuesta a la legislación española, con iguales o similares palabras, establecen que cuando alguna oferta se considere anormalmente baja en relación con la prestación, antes de rechazar dicha oferta el poder adjudicador solicitará las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la oferta.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 83 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo apartado 3 establece que "el carácter desproporcionado o temerario de las bajas se apreciará de acuerdo con los criterios objetivos que se establezcan reglamentariamente y su declaración requerirá la previa solicitud de información a todos los licitadores supuestamente comprendidos en ella, así como el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

Como el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas determina en su apartado 4 que se consideran en principio desproporcionadas o temerarias, las ofertas cuando concurren cuatro o más licitadores, que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, en el presente supuesto se encuentra incurso en presunción de temeridad la oferta presentada por Quintial Forestal, S.L., por lo que se procedió correctamente solicitando informe a la empresa para que justificase la posibilidad de cumplir la oferta y a los servicios técnicos del propio Ayuntamiento sobre el mismo extremo. Esta última afirmación debe ser mantenida aunque el cálculo de la oferta desproporcionada o temeraria no se haya realizado correctamente sobre la media aritmética de las ofertas presentadas como expone el informe de 2 de febrero de 2004 (expediente 47/03) sino sobre la media aritmética de las bajas de las ofertas, criterio improcedente según dicho informe, pues en ambos casos se produce, en el presente caso, la presunción de temeridad.

Lo que debe descartarse, aunque parece que así se ha practicado, es que deba solicitarse informe a todos los participantes en la licitación, de un lado, porque el artículo 83.3 sólo lo exige para todos los licitadores supuestamente comprendidos en temeridad, no para todos los licitadores y, de otro lado, porque estos otros licitadores difícilmente pueden aportar alguna justificación de la

posibilidad de que otro licitador, el incurso en temeridad, pueda cumplir su propuesta a satisfacción del Ayuntamiento.

Evacuados los informes de la empresa propuesta como adjudicataria y de los servicios técnicos del Ayuntamiento, éste se encontraba en condiciones de rechazar la propuesta o admitirla, sin perjuicio de lo que a continuación se indica sobre el informe solicitado a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

3. El artículo 83.2 b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas determina que cuando el órgano de contratación presuma fundadamente que la proposición no pueda ser cumplida como consecuencia de bajas desproporcionadas o temerarias "se solicitara informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa cuando las circunstancias concurrentes así lo aconsejen".

Este insólito precepto en el que se consagra expresamente la facultad de solicitar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa un informe con carácter facultativo se justifica porque la Ley de Contratos del Estado (artículo 32, segundo párrafo letra b)) configuraba este informe como preceptivo. Al desaparecer tal carácter en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, y para resaltar este cambio de carácter, se mantuvo el precepto que ha pasado al artículo 83.2 b) del texto actual de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En cualquier caso, ha de destacarse la escasa importancia de este informe por cuanto concebido con carácter facultativo, puede ser solicitado o no y, caso afirmativo, carece de carácter vinculante para el órgano de contratación, de conformidad con el artículo 53.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, habiéndose indicado con anterioridad que evacuados los informes de la empresa propuesta como adjudicataria y de los servicios técnicos del Ayuntamiento, éste se encontraba en condiciones para determinar la admisión o inadmisión de la propuesta incurso en presunción de temeridad.

No obstante, la circunstancia de que se haya solicitado expresamente informe a esta Junta sobre el mencionado extremo, obliga a entrar en el examen de la justificación e informes emitidos y manifestar, en este sentido, que la empresa Quintial Forestal, S.L., ha tratado de justificar la posibilidad de cumplir su propuesta en los elementos personales, materiales y concertados de la misma con aportación de certificados de buena ejecución para obras similares, lo que no ha sido desvirtuado por el informe del Servicio de Arquitectura del Ayuntamiento que se ha limitado a afirmar que el importe de la partida de cerramientos se encuentra demasiado ajustada y que ello es debido a la sustitución del 30 por 100 del material de cerramiento existente, extremo que habrá de ser objeto de ulteriores comprobaciones.

Como conclusión, debe afirmarse que esta Junta Consultiva entiende que la adjudicación debe efectuarse a la empresa propuesta por la Mesa de contratación, aunque al haber estado incurso en presunción de temeridad deberá exigirse la garantía definitiva del 20 por 100 del importe de la adjudicación de conformidad con los artículos 36.4 y 83.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

## **CONCLUSIONES**

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que, la tramitación del procedimiento para adjudicar contratos por subasta en el supuesto de bajas desproporcionadas o temerarias determinado de conformidad con el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas requiere que se exija al licitador incurso en tal circunstancia que justifique la posibilidad de cumplimiento y los informes

técnicos correspondientes, y una vez, evacuados estos trámites, el órgano de contratación puede resolver sobre la admisión o inadmisión de la propuesta.

2. No obstante, al haberse solicitado al amparo del artículo 83.2 b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas informe facultativo sobre la indicada cuestión esta Junta entiende que la justificación aportada por la empresa propuesta como adjudicataria no ha sido desvirtuada por el informe técnico y, en consecuencia, que procede adjudicar el contrato a la misma.