



El OBSERVATORIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA [www.obcp.es](http://www.obcp.es) publica la siguiente entrada: **El pliego debe prever en todo caso los parámetros de anormalidad de ofertas**

*El Tribunal Superior de Justicia de Valencia (STSJ CV 4910/2022 - ECLI:ES:TSJCV:2022:4910) anula la Resolución del Tribunal administrativo Central de Recursos contractuales (resolución 746/2021 ) y declara que la LCSP IMPONE que los pliegos contemplen EN TODO CASO, los parámetros de anormalidad de oferta, negando, por ser indultada la previsión legal, el carácter potestativo de esta técnica de anormalidad de ofertas:*

*"el tenor de la exigencia legal no ofrece duda interpretativa alguna: "... 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 identificarlos casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto"; - si "se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar ...", difícilmente cabe que el pliego de cláusulas administrativas de un contrato guarde absoluto silencio al respecto. Cuando hay un enunciado normativo que, de modo inexorable, se lo impone;*

*- y lo impone precisamente para su inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Con el objeto de que la mesa de contratación y, luego, el órgano de contratación disponga ya de los parámetro subjetivos en función de los que cabrá determinar, en su caso, si alguna/s de la/s oferta/s de los licitadores es temeraria. Por lo que debe ser excluida, tras el seguimiento de los trámites previstos al efecto en la Ley de Contratos del Sector Público, del procedimiento de contratación;*

*- los argumentos ofrecidos por las dos partes demandadas y Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales no tienen (nos parece) suficiente calado como para excluir la invalidez. Dado que:*

*- es indiferente que el pliego "pretenda o no" excluir a algún licitador. Cuando la taxativa fijación de parámetros objetivos acerca de la anormalidad le viene reclamada por el legislador estatal".*

*Comentario (José María Gimeno Feliu): La anormalidad de ofertas tiene por función proteger el interés público y asegurar sin riesgos el correcto cumplimiento de la prestación. A proteger*

el interés del contrato evitando ofertas económicas que puedan ser “temerarias” la legislación contractual ha utilizado la técnica de la anormalidad de ofertas. Se trata de una regulación tradicional donde ahora interesa destacar el importante cambio normativo en lo relativo a la declaración (y fundamento) de anormalidad o desproporción de las ofertas<sup>1</sup>. Pues bien la nueva regulación que contiene la Directiva europea viene a alterar la práctica habitual de esta técnica con una regulación que va a limitar su ejercicio<sup>2</sup>. Su regulación se encuentra en el artículo 69. Con la nueva regulación (que elimina la previsión que se contenía en el proyecto de limitar esta técnica, al menos a cinco ofertas admitidas y que las diferencias sean de un veinte por ciento con la segunda o de un cincuenta global), se podrá excluir, desde la lógica de la proporcionalidad, a las ofertas que resulten anormalmente bajas o desproporcionadas (como lo serán de forma indubitada las ofertas en pérdidas o de “precios predatorios”). Y si aclara el carácter obligatorio de que el pliego prevea el método para detectar la anormalidad (que no solo se debe referir al precio sino también a los aspectos sociales y ambientales) para “evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar una sana competencia entre las empresas” (STJUE de 29 de marzo de 2012 Slovensko)<sup>3</sup>.

Y para constatar la adecuación se determinan en el artículo 69.3 los siguientes criterios:

- a) el ahorro que permite el método de construcción, el procedimiento de fabricación de los productos o la prestación de servicios;
- b) las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para ejecutar las obras, suministrar los productos o prestar los servicios;
- c) la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador;
- d) el cumplimiento, al menos de forma equivalente, de las obligaciones establecidas en el artículo 18.2 (principios) y 71 (subcontratación) de la Directiva;
- e) la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador<sup>4</sup>.

Se trata, en definitiva, de conseguir el equilibrio entre precio y calidad, evitando proposiciones alejadas del precio de mercado que pueden comprometer la correcta ejecución, de ahí el carácter obligatorio de la previsión de ofertas anormales en toda licitación, al ser un elemento esencial del procedimiento<sup>5</sup>. Anormalidad de oferta, que no solo del precio, de lo que se infiere la obligación de acreditar la viabilidad de la oferta sin comprometer ni la correcta ejecución de la prestación ni, por supuesto, los principios regulatorios de la contratación pública (que son diferentes de los del sector privado).

Además, y esto resulta relevante, de la previsión de la Directiva (artículo 69.2,) se deduce fácilmente que el legislador europeo en todos los criterios enunciados trata de fomentar una sana competencia a través de mejoras de la competitividad y de la capacidad de innovación de la empresa ofertas y no precisamente a trabajar a “pérdidas”<sup>6</sup>. Por ello el TJUE ha considerado anormal la oferta que no incluye la totalidad de los costes inducidos por los aspectos técnicos de la oferta seleccionada (sentencia de 15 de octubre de 2013, *European Dynamics Belgium* y otros/EMA, T-638/11, apartado 68), que es lo que sucede con una oferta a pérdidas. No parece, como recuerda F. CASTILLO BLANCO, que en los contenidos en la Directiva se encuentre el de “trabajar a pérdidas”. Estratégico podrá serlo para los proponentes agresivos, pero mucho más complejo resulta llegar a esa conclusión cuando el parámetro es el interés público y las consideraciones derivadas de la contratación pública estratégica...

[Seguir leyendo.](#)