

Indicios utilizados por los tribunales en criterios de solvencia y anormalidad de las ofertas

Recientemente el OARC en [Resolución 006/2023, de 16 de enero del OARC](#) nos ha detallado de forma precisa los criterios y requisitos a tener en cuenta en lo concerniente a la solvencia técnica y a los criterios de anormalidad para su inclusión correcta en los Pliegos de cláusulas administrativas:

A. Sobre el requisito de solvencia técnica

La exigencia de un plus de solvencia respecto al establecido por defecto en el artículo 90.2 de la LCSP, aunque no sea un artículo de directa aplicación al contrato que ahora nos ocupa, **limita la concurrencia**. Esta circunstancia requiere necesariamente de una **adecuada justificación en relación con el objeto del contrato** (art. 116.4.c) de la LCSP, STJUE de 31 de marzo de 2022, asunto C-195/21 ECLI:EU:C:2022:239, apartado 51).

¿QUÉ CONSIDERAN COMO DESPROPORCIONADO LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS?

Debe medirse en relación con las características del contrato, especialmente su valor estimado y su complejidad técnica (ver, en este sentido la Resolución 82/2014)

En principio, no se puede considerar proporcionado un umbral mínimo de solvencia que supera los requisitos necesarios para obtener la clasificación que, alternativamente, daría acceso al procedimiento de adjudicación (Resolución 24/2016) o que puede considerarse desproporcionada una exigencia no justificada en el expediente de la solvencia que excede a la que el legislador establece por defecto (Resolución 189/2019).

El OARC procede al cálculo para determinar la anualidad media y de esta forma determinar la desproporción:

*En lo que respecta al contrato que nos ocupa, los umbrales de selección en lo relativo a la experiencia solicitados en el PCAP son de, al menos, un trabajo por un importe individual anual igual o superior a 3.000.000 € para el Lote 1 y a 2.450.000 euros para el Lote 2 y de 4.500.000 € para los dos lotes. Por su parte, se observa que **teniendo en cuenta el valor estimado de cada uno de los lotes** (6.900.246,95 € para el Lote 1 y 6.034.385,43 € para el Lote 2) **y el de ambos lotes de forma conjunta** (12.934.632,38 €) **y la duración del contrato incluidas sus prórrogas (3 años), el valor estimado de la anualidad media del contrato es de 2.300.082,32 € para el Lote 1, de 2.011.461,81 € para el Lote 2 y de 4.311.544,13 € para ambos lotes. Ello supone que se exige acreditar la experiencia mediante, al menos, un único trabajo por un importe anual equivalente a 1,30 veces la anualidad media del Lote 1, de 1,22 veces la del Lote 2 y de 1,04 la de ambos lotes.***

De esta forma, el OARC considera que, en este caso, existen requisitos desproporcionados “en tanto que **se exige de manera injustificada como barrera de entrada a la licitación la ejecución de un único contrato que supera en todos los casos la anualidad media de cada lote y la de los dos lotes de forma conjunta**. A este respecto, se ha de tener en cuenta que, aunque como se ha

indicado anteriormente **no sea aplicable directamente a este procedimiento de adjudicación**, el apartado 2 del artículo 90 de la LCSP dispone que, cuando el órgano de contratación considere conveniente solicitar la experiencia del licitador como forma de acreditar su capacidad técnica o profesional y no establezca expresamente un umbral mínimo, éste será el importe anual acumulado que en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato.”

En resumen:

En principio son indicios a considerar por los Tribunales Administrativo de Recursos, en relación a la existencia de desproporcionalidad:

Si el umbral de solvencia técnica exigido supera el umbral para obtener clasificación

Si supera el umbral establecido por ley, estableciendo una excepción al respecto: su justificación en el expediente.

A través del cálculo del valor estimado de la anualidad media (en caso de un contrato de varias anualidades)

B. Sobre el umbral de anormalidad de las ofertas

El artículo 149.2 b) de la LCSP establece que, cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los pliegos que rigen el contrato establecerán *“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 el único parámetro de anormalidad establecido en los pliegos impugnados se refería al precio, (habiéndose establecido en los pliegos una pluralidad de criterios de adjudicación) se incumple el mandato legal de referirlos a la *“oferta considerada en su conjunto”* (ver, por ejemplo, las Resoluciones 575/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y 175/2019 del OARC / KEAO).

Tal y como ha afirmado el OARC en pronunciamientos precedentes (ver la Resolución 49/2021), *“el mandato de que los parámetros de anormalidad se refieran a la oferta en su conjunto no figura para las licitaciones que se resuelven en atención exclusiva al precio, en las que son indiferentes los aspectos cualitativos de las proposiciones”*.

El poder adjudicador dispone de discrecionalidad para fijar los parámetros de anormalidad que considere convenientes, **pero dentro de los límites establecidos en el artículo 149.2 b) de la LCSP: que sean objetivos y que se refieran a la oferta en su conjunto.**

En resumen:

Si el criterio de adjudicación únicamente es el precio: criterio anormalidad en base al precio.

Si existe pluralidad de criterios de adjudicación: criterio anormalidad en base a la oferta considerada en su conjunto.

Especial referencia al fraccionamiento del contrato:

Señala el OARC en esta resolución, que la cuestión sobre la división o no del objeto del contrato en lotes se inserta dentro de la discrecionalidad del poder adjudicador en la configuración del

objeto del contrato. Pero precisa que es relevante determinar al respecto, si esta decisión de dividir y la elección de los criterios de esta división:

Son razonables y justificados

No existe actuación arbitraria que sea contraria a los principios de libre acceso al procedimiento de adjudicación, la igualdad de trato o la salvaguarda de la libre competencia (es decir, si se configura esta división para beneficiar o perjudicar a un licitador/es).