



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de... solicita, mediante escrito de fecha 14 de Febrero pasado, con registro de entrada en Diputación el día 20 del mismo mes, se emita Informe jurídico por parte de este Departamento, en relación con algunas dudas suscitadas en la Mesa de Contratación convocada *“para la contratación de la elaboración del proyecto de Plan de Ordenación Municipal de...”*.

En concreto, el Sr. Alcalde desea saber nuestra opinión sobre la posible existencia de una “baja temeraria” en la oferta de uno de los dos licitadores presentados al Concurso, y también, sobre el plazo de ejecución del objeto del contrato, si bien, en este caso, dada la falta de precisión sobre los concretos términos en que se ha planteado la duda, no podremos hacer otra cosa, sino aventurar una respuesta en función de lo que nosotros entendemos como pregunta más razonable.

Para ello, acompañando al escrito de petición de Informe, se adjuntan sendas copias de las ofertas presentadas por las dos empresas concurrentes y del Pliego de Condiciones, de cuya lectura se deduce claramente que la modalidad de contratación utilizada para la adjudicación del contrato es la de Concurso, pese a que ni en el encabezado del Pliego, ni en su cláusula primera, relativa al objeto del contrato, aparezca expresamente mencionada.

Así pues, hechas las consideraciones que anteceden, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO

En primer lugar, hay que empezar diciendo que, con carácter general, en los Concursos no cabe la institución de la *baja temeraria o desproporcionada*, pues, es éste un mecanismo legal sólo previsto en caso de Subasta. Por lo demás, el concepto de *baja temeraria o desproporcionada* de una oferta es un concepto técnico, que se apoya en los criterios objetivos a los que hace referencia el artículo 83.3¹ del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las

¹ Artículo 83. Adjudicación y bajas temerarias.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, remitiendo para su conocimiento al correspondiente desarrollo reglamentario, el cual ha tenido lugar a través del artículo 85² del Reglamento General de la Ley anterior, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre

Ahora bien, en el caso de los Concursos la proposición más ventajosa se determina a partir del análisis y valoración conjunta de los documentos presentados por los licitadores, en los que deberán haberse hecho constar los méritos acreditativos alegados por los concursantes, según los criterios de valoración previamente determinados en el Pliego de Condiciones, como sucede en el presente caso, con los “criterios de adjudicación” recogidos en la cláusula 4.4 del Pliego remitido a este departamento. Pues bien, en este contexto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 86.3 del TRLCAP, en los contratos “(...) que se adjudiquen por concurso podrán expresarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias”. Es decir, para que la Mesa de Contratación pudiera aplicar, en el presente caso, el concepto técnico de *baja temeraria* o

3. 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.

² **Artículo 85. Criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas.**

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.

5. 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 en los apartados anteriores.

6. Para la valoración de las ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



desproporcionada y, como consecuencia de ello, decidir que una determinada proposición no va a poder ser cumplida en los términos económicos propuestos, previamente, debería haberse recogido en el Pliego de Condiciones el enunciado de los criterios objetivos que habrán de servir de fundamento a tal decisión. En definitiva, como dice también el párrafo segundo del apartado 3 del precepto citado, cuando el precio ofertado es también uno de los criterios objetivos para la adjudicación – como es el caso, según la cláusula 4.4, punto 3 –, si en el Pliego de Condiciones no se han establecido límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida en los términos ofertados, por resultar temeraria o desproporcionada, nada podrá hacer la Mesa de Contratación a este respecto, salvo valorar el precio con arreglo a los criterios previamente establecidos.

Esto es así, porque, igual que en el caso de la Subasta el único elemento de valoración de las ofertas es el precio y la aplicación de la institución de la baja temeraria, con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 85 del Reglamento anteriormente citado, es automática, en el caso de que la modalidad de contratación sea el Concurso, la aplicación del mecanismo de la baja temeraria, como hemos visto, deberá estar previsto con anterioridad en el propio Pliego de Condiciones. En el Pliego de Condiciones sometido a nuestra consideración, en ningún momento se mencionan los límites que permitan apreciar con objetividad la existencia o no de una oferta desproporcionada o temeraria, por tanto, hay que concluir afirmando la imposibilidad legal de aplicación por parte de la Mesa de Contratación del concepto técnico de baja temeraria o desproporcionada.

En cualquier caso, lo que sí puede hacer el órgano de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 74.3 y 88 del TRLCAP, y una vez que la Mesa de Contratación le haya elevado la propuesta que estime más ventajosa, previa ponderación y de conformidad con los criterios de adjudicación establecidos en la citada cláusula 4.4 del Pliego, es adjudicar el contrato al licitador que haya presentado la propuesta más ventajosa, o, declarar desierto el Concurso, motivando en todo caso su resolución, con referencia expresa a los criterios tenidos en cuenta, en caso de que, finalmente, se opte por la adjudicación.

SEGUNDO

En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas relativa al plazo de ejecución, dada, como decíamos, la falta de precisión en los términos de planteamiento de la cuestión,



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



trataremos de aventurar una respuesta, en función de lo que nosotros consideramos como dudas más razonables. En este sentido, lo primero que debemos poner de manifiesto es la insuficiencia, en nuestra opinión, del contenido de la cláusula 5.2 del Pliego que, bajo la rúbrica de “Duración”, parece limitarse a recoger los preceptos legales sobre duración de los contratos de consultoría y asistencia, y, más concretamente, el artículo 198 del TRLCAP, con una única referencia parcial a los plazos de ejecución del contrato, efectuada en el párrafo final de la mencionada cláusula y referida a la entrega del documento para aprobación inicial. Pues bien, al hilo de tan escueta y, al mismo tiempo, abierta regulación, no podemos dejar de señalar las dificultades que con toda seguridad habrá de encontrarse el Ayuntamiento a la hora de ejercer su actividad de control sobre la ejecución de las diversas fases de los trabajos a desarrollar por el contratista.

Lo anterior, en cuanto al plazo de ejecución del contrato. En lo que respecta a la mejora en los plazos de ejecución del mismo, recogido, en el punto 4, cláusula 4.4, del Pliego, como uno de los criterios objetivos de adjudicación del Concurso, y en relación con la concreta valoración de la propuesta formulada a este respecto por los dos licitadores, que, creemos, es la duda más razonable que pudiera habersele planteado a los miembros de la Mesa de Contratación, dados los términos en que aparece formulado dicho compromiso en los respectivos documentos de ambas ofertas, es difícil poder llegar a una valoración equilibrada en la ponderación del baremo de mejora en los plazos de ejecución. A este respecto, el problema es que no existe término de comparación entre ambas ofertas, como consecuencia, sobre todo, de la falta de rigor y precisión en la redacción del referido punto 4, de la cláusula 4.4, en relación con el contenido de la cláusula 5.2 anteriormente citada – cuya insuficiencia hemos puesto de manifiesto en el párrafo anterior –, pues, uno de los licitadores ha interpretado el plazo de entrega de los documentos necesarios para la aprobación inicial del Plan, como una mejora en el plazo de ejecución, acogién dose a lo dispuesto en la mencionada cláusula 5.2, y el otro, entendemos que de forma más coherente con los términos literales del punto 4, cláusula 4.4, que es al fin y a la postre el que sirve de criterio de selección, lo ha interpretado como una mejora sobre el inicialmente previsto en el Pliego, la reducción en tres meses del plazo de ejecución del contrato en su integridad.

En resumidas cuentas, es lógica la duda planteada sobre esta cuestión entre los miembros de la Mesa de Contratación, fruto de la falta de rigor en la redacción del Pliego de Condiciones elaborado por el propio Ayuntamiento. No obstante, acogiéndonos al sentido literal



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

de la cláusula 4.4, punto 4, que expresamente regula uno de los criterios de adjudicación – bien es verdad, que de forma muy imprecisa –, valorando como mejora la reducción “en los plazos de ejecución” sin mayores especificaciones o aclaraciones, hemos de interpretar que se está refiriendo a los plazos de ejecución del contrato en su integridad, es decir, a la entrega final del documento del Plan de Ordenación en condiciones de ser aprobado definitivamente. Sin que, por tanto, quepa contemplar como una posible mejora la reducción en el plazo de entrega parcial de la documentación para la aprobación inicial, pues, lo que al Ayuntamiento realmente le interesa es que la elaboración y aprobación definitiva del Plan se haga cuanto antes, sin perjuicio de que el incumplimiento del plazo intermedio de entrega de la documentación para proceder a la aprobación inicial del Plan pueda ser considerado, en su caso, un motivo de resolución del contrato.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no sule en modo alguno a otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 23 de Febrero de 2007