

INFORME 6/2007, DE 5 DE MARZO DE 2008. PRECIO DE LOS CONTRATOS. OFERTAS DESPROPORCIONADAS O TEMERARIAS.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de diciembre de 2007 ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa escrito de solicitud de Informe formulado por el Ayuntamiento d' Ontinyent con el siguiente tenor literal:

"En este Ajuntament està tramitant-se la contractació del subministrament i instal·lació de sistemes fotovoltàics en els Col·legis Públics, Carmelo Ripoll, Lluís Vives i Vicent Gironés i el seu manteniment, per procediment obert, tramitació ordinària i adjudicació mitjançant concurs, tot d'acord amb el plec de clàusules aprovat per decret 1656/2007 de 16 de juliol.

En este procediment, després de l'obertura dels sobres que contenen la documentació administrativa i de la subsanació de la documentació, es van admetre tots els licitadors.

Pel que fa a l'obertura del sobre A, referit a les proposicions presentades, cal dir que es constatà la presentació pels licitadors de les respectives ofertes i propostes tècniques. Per la qual cosa, i d'acord amb les actes de la Mesa de Contractació i l'informe tècnic corresponent, es proposà l'adjudicació del contracte a favor de Servicios y Aplicaciones Inel, Sociedad Limitada, en realitzar la millor oferta tot seguint-se els criteris base per a l'adjudicació previstos en la clàusula XIII del plec.

"XIII.- CRITERIS BASE PER A L'ADJUDICACIÓ

Els criteris objectius que serviran de base per a l'adjudicació del concurs per orde decreixent d'importància són els següents:

1. *Proposta tècnica. Es valorarà de 0 a 15 punts, tot tenint en compte la millor eficiència energètica (orientació de les instal·lacions, potència "pico" total, producció d'energia prevista etc) i el pla de manteniment.*

Aquest apartat admeteix 5 puntuacions possibles: 15 / 11,25 / 7,50 / 3,75 i 0 segons es considere la seua qualitat o compliment com molt bo, bo, acceptable, deficient o rebutjable, respectivament.

2. *Menor preu ofert. Es valorarà de 0 a 35 punts.*

La valoració s'efectuarà aplicant la següent fórmula:

$$P = 35 \times \frac{\text{Oferta mínima no temerària}}{\text{Oferta que es valora}}$$

Ref. Inf 6/2007 MV/jb

La proposició econòmica es valorarà fins un màxim de 35 punts, de manera que la més baixa no incursa en temeritat rebrà 35 punts. La puntuació de les restants es redondejarà al 2n decimal.

Als efectes d'allò disposat a l'article 86.3 del Text Refòs de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, es consideraran baixes desproporcionades incurses en presumpció de temeritat aquelles que superen el 12% del pressupost de licitació. A aquestes ofertes se'ls aplicarà allò establert en l'apartat 4º de l'esmentat article i apartats 3, 4 i 5 de l'article 83.

Les ofertes que superen l'esmentat percentatge inclouran en el sobre "A" un document específic que continga la justificació de la baixa ofertada. Cas de ser acceptada la justificació, la seua puntuació serà igual a la de l'oferta més baixa que no va incórrer en presumpció de temeritat.

La suma de la puntuació obtinguda en cada apartat de la valoració econòmica i tècnica donarà la puntuació global.

Com a resultat del procés anterior, es seleccionarà aquella oferta en major puntuació final."

Posteriorment, per l'empresa Soelec, SL es presentà el 13 de novembre de 2007 sol·licitud de revisió de la proposta realitzada per la Mesa de Contractació. Per dita empresa s'al·lega el següent:

- *"La oferta presentada por Servicios y Aplicaciones Inel, SL (propuesta como adjudicataria) está incursa en baja temeraria porque la cifra de referencia para apreciar la temeridad es 79.214,80 €, y la oferta de Servicios y Aplicaciones Inel, SL es inferior a tal cuantía."*
- *"Consecuentemente si se parte de la temeridad de la oferta de Servicios y Aplicaciones Inel, SL, se deben recalcular los puntos obtenidos por cada uno de los licitadores, de manera que a Soelec, SL le correspondería la mejor puntuación y la adjudicación del contrato, en aplicación de lo previsto en la mencionada cláusula XIV del pliego."*

Per part de la Mesa de Contractació s'analitzà allò sol·licitat per Soelec, SL constatant-se:

- *Que en el seu moment la Mesa va considerar que la xifra de referència per a valorar l'existència o no de baixa temerària es corresponia amb un 12% menys respecte al pressupost de licitació, el que traduït numèricament suposa que tal xifra de referència es fixà en 79.214,08 € (no en 79.214,80 €, com diu l'empresa Soelec, SL), de tal forma que només les quanties inferiors a esta es deurien considerar com a temeràries.*

- *Que en un principi l'oferta de l'empresa Servicios y Aplicaciones Inel, SL, no es va considerar com a temerària perquè en la seua proposició hi constava que l'oferta era "Preu: 79.214 Euros Iva Inclòs (Baixa del 12%)", i es va interpretar que l'omissió dels decimals es suplia amb l'aclariment fet constar entre parèntesi, per la qual cosa es va entendre que l'oferta realment presentada era de 79.214,08 € (que era el límit dins del qual l'oferta no podia considerar-se temerària).*

No obstant açò, i donada la casuística tan concreta plantejada, per la Mesa es va proposar a l'òrgan de contractació el següent:

- *Donar audiència a l'empresa Servicios y Aplicaciones Inel, SL, perquè al·legara el que estimara convenient.*

- *Suspendre les actuacions a seguir fins que, prèvia sol·licitud a formular per l'Alcaldia, es reba informe de la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, per tal que segons el seu reconegut parer, dictamine sobre:*

Si l'oferta de Servicios y Aplicaciones Inel, SL, presentada en estes formes, "Preu: 79.214 Euros Iva Inclòs (Baixa del 12%)", cal entendre-la equivalent a 79.214,08 € (la qual cosa suposa considerar la no existència de temeritat i la correcció de les actuacions fins ara realitzades) o si dita oferta cal entendre-la com equivalent a 79.214,00 €, (la qual cosa obligarà a considerar-la com a temerària i valorar novament la puntuació atorgada a les proposicions realitzades).

Conseqüentment, esta Alcaldia considera adient sol·licitar informe a la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, en el sentit abans indicat, tot adjuntant a esta petició i a efectes aclaratoris la següent documentació:

Còpia confrontada del plec de clàusules, on s'inclou la clàusula XIII abans esmentada.

Còpia confrontada de l'escrit de l'empresa Soelec, SL, que al·lega la incorrecció de la proposta realitzada per la Mesa.

Còpia confrontada de l'escrit de l'empresa Servicios y Aplicaciones Inel, SL, proposada inicialment com a adjudicatària."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1.- Precio de los contratos

La cuestión que plantea el Ayuntamiento de Ontinyent solo tiene su respuesta en el art. 14 del Texto Refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas, según el cual el precio de los contratos debe ser expresado en moneda nacional, entendiéndose en euros.

Cualquier otra referencia que pueda indicar el licitador como en el caso concreto el porcentaje de baja, no es consustancial a la oferta expresada en euros, tal y como aparece reflejada en el correspondiente modelo de proposición, que no es un simple modelo, es la oferta real que condiciona al órgano de contratación y al contratista. Por tanto, la oferta del licitador en cuestión expresada en euros es de 79.214€, y ello no ofrece ni debe ofrecer lugar a dudas ni interpretaciones distintas.

Por tanto nada hace deducir, ni de la consulta del ayuntamiento, ni de las alegaciones de la citada empresa, que el precio sea distinto al expresado en cifras. Aunque se haya, voluntariamente, establecido por el contratista que dicho precio corresponde un porcentaje de baja del 12%, que en realidad sería algo más del 12% (12,000088873%).

2.- Valoración del criterio precio.

Toda la problemática suscitada en la contratación sometida a consulta deviene de la interpretación del apartado XIII del pliego de cláusulas administrativas particulares. A saber:

1º) El criterio se formula como "Menor precio ofertado" con una ponderación de 35 puntos sobre 50.

2º) Valoración del menor precio ofertado

$$P = 35 \times \frac{\text{Oferta mínima no temeraria}}{\text{Oferta que es valora}}$$

La presunción de temeridad se establece en el pliego citado en más de un 12% de baja sobre el precio de licitación, indicándose acertadamente, que en estos casos se seguirá el procedimiento previsto en la normativa.

El hecho de fijar en los pliegos de cláusulas administrativas los límites para apreciar presuntamente la temeridad de una oferta o proposición, significa la fijación de un límite a partir del cual el órgano de contratación "presume" que el contrato no va a poder ser cumplido en los términos ofertados. Evidentemente, esta presunción admite prueba en contrario y, por tanto, de admitir en trámite de audiencia las alegaciones del licitador, se admite ciertamente la viabilidad de su proposición.

Por el contrario, caso de que, a pesar de las alegaciones, su propuesta no fuere considerada viable, ésta debería ser excluida del procedimiento licitatorio. Una vez admitida la oferta o proposición presuntamente temeraria ab initio, ésta debe ser considerada a efectos de valoración de los criterios de adjudicación en la posición que le corresponda, lo único que podrá cambiar es el depósito de una mayor garantía definitiva, la cual será proporcionalmente devuelta cuando se produzca la recepción, en este caso, el 4% en el período de garantía. Por tanto, en el caso concreto que nos ocupa, si la propuesta formulada por la empresa que oferta 79.214€ no ha sido considerada temeraria, y por tanto excluida de la licitación, ésta oferta es la que debe entrar en la fórmula del cálculo como "Oferta mínima no temeraria", y no otra, puesto que la fórmula es bien clara.

En segundo término el apartado XIII dice expresamente, que las ofertas incurso en presunción de temeridad que hayan sido admitidas obtendrán la misma puntuación que la oferta más económica no incurso en presunción de temeridad. Por tanto, si el criterio de adjudicación se define como "Menor precio ofertado", resulta que el menor precio ofertado en nuestro caso concreto, por el mero hecho de haberse hallado en presunción de temeridad, obtiene la misma puntuación que una oferta más cara, que parece ser es la que se considera óptima en el pliego. Lo cual contradice el propio criterio (Menor precio ofertado) establecido en el Pliego.

De acuerdo con cuanto antecede y a respuesta de la consulta del Ayuntamiento se significan las siguientes,

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La oferta económica de la empresa cuya consulta se solicita es de 79.214 euros.

SEGUNDA.- De acuerdo con la formula establecida en el pliegos de cláusulas administrativas particulares, la oferta indicada (79.214€) estará incurso en presunción de temeridad, por lo que deberá seguirse el procedimiento establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de audiencia sobre la pertinencia de su precio. Y, en caso de su aceptación; es la que deberá considerarse en el dividendo de la fórmula utilizada y por tanto, a partir de la cual proporcionalmente se valorarán el resto de ofertas económicas.

TERCERA.- De acuerdo con los criterios establecidos para valorar el precio en la presente contratación, la oferta de 79.214€, de ser aceptada, por el mero hecho de presunción de temeridad obtiene la misma puntuación que la segunda oferta con menor precio no incurso en presunción, lo que contradice el criterio establecido en el propio Pliego que establece la máxima puntuación al "menor precio ofertado".

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA



Margarita Vento Torres

Vº Bº

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

(P.s art. 1.1.a) Orden de 11 de junio de 2001,

DOGV 17/07/2001)



Jose Miguel Escrig Navarro
VICEPRESIDENTE

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 5
de marzo de 2008