



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

INFORME DE SECRETARÍA GENERAL

Asunto: propuesta de adjudicación del contrato de redacción del proyecto de ejecución, estudio de seguridad y salud y construcción del Mercado Municipal de Abastos de Soria.

ANTECEDENTES

1º.- El contrato de "Redacción del proyecto de ejecución, estudio de seguridad y salud y construcción del Mercado Municipal de Abastos de Soria", según su Pliego de condiciones económico- administrativas, se adjudica por procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación. Dado que los criterios a valorar mediante un juicio de valor suman más puntos que los que pueden aplicarse mediante fórmulas matemáticas, se designó una Ponencia Técnica que evaluara los primeros, y se articuló el procedimiento (tras el examen de la documentación administrativa) en dos fases: en la primera, se efectuaba la valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor; en la segunda – a la que solamente accedían los licitadores que hubieran superado un umbral mínimo en la valoración de la primera fase, que se cifraba, según dicho Pliego, en 7 puntos- se procedía a realizar la valoración de los criterios en los que se aplican solamente fórmulas matemáticas.

2º.- En la Mesa de Contratación celebrada el 5 de marzo de 2013 se dio cuenta del informe de la Ponencia relativo a los criterios a aplicar mediante juicios de valor. Según dicho informe, solamente superaban el umbral mínimo siete licitadores, a los que se otorgaba la puntuación correspondiente por la Ponencia. Tras ello, se procedió a abrir los sobres "B" (proposición económica), exclusivamente de los licitadores que habían superado el umbral de la primera fase (como se ha hecho siempre por el Ayuntamiento, sin que ningún licitador haya formulado oposición alguna, ni se haya expresado opinión en contrario por ningún técnico municipal, incluido el Sr. Interventor), sin que ninguno de los licitadores presentes formulara alegación en contra. Tampoco ninguno de los miembros de la Mesa de Contratación, entre los que se hallaba el Sr. Interventor, formuló objeción alguna a dicha forma de proceder.

3º.- Con posterioridad, una vez examinadas las proposiciones económicas, una de ellas, la formulada por OCA, CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS, S.A., se consideró que podía tener, en aplicación de los criterios objetivos establecidos en el Pliego, carácter anormal o desproporcionado, por lo que se le requirió justificación de la misma en plazo de cinco días. Presentada la documentación que la citada empresa entendía justificativa del precio ofertado, se estimó, en virtud de informe emitido por el Ingeniero Municipal en fecha 20 de marzo de 2013, que los valores de dicha oferta no habían quedado justificados, por lo que la oferta era inviable y debía excluirse. La Mesa así lo acordó, en sesión de fecha 22 de marzo de 2013. También en dicha Mesa se hallaba presente el Sr. Interventor, y tampoco formuló observación alguna al respecto.



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

4º.- El 12 de abril de 2013, uno de los licitadores, ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A. – que concurría en Unión Temporal de Empresas con MARTÍNEZ ROMERA CONSTRUCCIONES- formuló alegaciones a la valoración técnica efectuada por la Ponencia. No realizó ninguna alegación a la falta de apertura del sobre B de los licitadores excluidos.

5º.- Tras ello, la Ponencia emitió el informe relativo a la puntuación correspondiente al sobre “B”, y asimismo informó la alegación presentada, entendiendo que no alteraba el informe emitido ni las puntuaciones otorgadas. En la Mesa de Contratación celebrada el 24 de abril de 2013 se dio cuenta de ambos informes, y se procedió a elaborar la lista ordenada de proposiciones por el orden de la puntuación obtenida. Según dicha lista, el licitador que obtenía más puntuación era OGMIOS PROYECTO, S.L. Igualmente, en dicha Mesa se hallaba presente el Sr. Interventor, quien no formuló observación alguna. La lista ordenada, tras ser dictaminada favorablemente por la Comisión Informativa de Medio Ambiente y Sostenibilidad Urbana (sesión de 26 de abril), se elevó a la Junta de Gobierno Local, la cual acordó aprobarla, así como requerir a OGMIOS PROYECTO S.L. la presentación de la documentación a que se refiere el art. 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en el plazo de 10 días. En dicha sesión se encontraba presente el Sr. Interventor, quien nada dijo en contra. La documentación requerida fue presentada con fecha 17 de mayo de 2013.

6º.- Con fecha 24 de mayo de 2013, se emite informe de fiscalización previa a la adjudicación por parte del Sr. Interventor, que eleva a la Alcaldía. En el informe, el Sr. Interventor expone sus dudas de que la oferta presentada por OGMIOS PROYECTO, S.L. sea viable, y requiere que presente documentación justificativa de los precios ofertados y de la programación temporal propuesta. Asimismo, entiende que la correcta determinación de qué ofertas han de entenderse como anormales o desproporcionadas exige que se abran todas las propuestas económicas, incluidas las que no han superado el umbral mínimo de la fase primera. Solicita en consecuencia que el órgano de contratación ordene que vuelva a reunirse la Mesa de Contratación, con todos sus miembros; que la Mesa efectúe la apertura del sobre “B” de los licitadores excluidos, y con sus ofertas se calcule las bajas anormales; que se requiera justificación exhaustiva de presupuesto y programa a OGMIOS PROYECTO, S.L., y que los autores del proyecto básico y los servicios económicos examinen esta documentación.

7º.- La Alcaldía requiere la emisión de informe de Secretaría General.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1º.- Cuestiones generales: procedencia del informe de Secretaría General, normativa aplicable.



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

1.1.- El presente informe se emite de orden de la Alcaldía, en aplicación de lo establecido en el art. 3.a) del R.D. 1174/1987, de régimen jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter nacional.

1.2.- La normativa aplicable está constituida por el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), en especial sus arts. 115, 150, 151, 152 y 160; el R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos (RGLC), especialmente su art. 85, y el R.D. 817/2009, que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, en especial, su art. 22.1.d).

2º.- Procedencia de la fiscalización previa a la adjudicación, contenido y naturaleza.

2.1.- La Disposición adicional segunda del TRLCSP establece que los actos de fiscalización de los contratos competen el Interventor Municipal. Pese a que tal fiscalización previa no se prevé expresamente en dicho cuerpo legal sino para el momento de aprobación del expediente de contratación (art. 109.3 del TRLCSP), no pongo en duda que pueda proceder dicha fiscalización también con carácter previo a la adjudicación del contrato, vistos los amplios términos en que se regula la función interventora el Texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por R.D. Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHLL), en sus arts. 213 y ss. Quede apuntado, no obstante, lo siguiente:

- Si efectivamente se entiende por Intervención que ese el criterio correcto, que se debe realizar fiscalización previa en las adjudicaciones de los contratos, entonces debería hacerse así en todos los contratos (para los contratos de menos entidad, existe la posibilidad de acordar por el pleno la fiscalización previa limitada, art. 219.2 del TRLHLL), pues hasta ahora no ha sido ese el criterio seguido, salvo en muy contados supuestos (es más, no suele emitirse informe de fiscalización previo a la aprobación del expediente de contratación, sino que únicamente se emite, como en el expediente que nos ocupa, certificado de consignación presupuestaria, que no es, estrictamente, lo mismo). Recuérdese que la emisión de informes por parte de los habilitados estatales no queda al libre albedrío de éstos (véase el art. 3 del R.D. 1174/1987, antes citado), sino que se evacuan en los supuestos tasados en que la Ley así lo establece.
- Las cuestiones apuntadas en este informe pudieron, y debieron, ser expuestas en el momento procedural oportuno, en alguna de las Mesas de Contratación expuestas en los antecedentes. Y no lo fueron. Hacerlo ahora supone generar importantes trastornos (mayores retrasos, posibles recursos) en el procedimiento de adjudicación.
- Sin ánimo de interferir en el contenido de la función interventora, los informes de fiscalización en materia de contratación han de consistir en una ordenada supervisión de si en el expediente se han cumplido los requisitos legales exigibles, citando en su caso los preceptos que se entienden vulnerados.



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

- Por muy amplia y flexiblemente que se interpreten los preceptos citados de la LHHLL, francamente se me escapa qué fiscalización puede proceder, por parte del Sr. Interventor, respecto del Proyecto de Ejecución que, una vez adjudicado el contrato, presente el licitador, como parece anunciar el informe. En tanto que proyecto fundamentalmente arquitectónico, su examen corresponderá a los servicios técnicos municipales competentes, que son los que tienen competencia y (dicho sea con el mayor de los respetos) los conocimientos necesarios para analizarlo.

2.2.- Entiendo que el informe emitido por el Sr. Interventor no constituye, estrictamente, un reparo, tal y como lo regulan dicha figura los arts. 215 a 218 del TRLHHLL, ya que la palabra “reparo” no consta en parte alguna del informe (y, dada su trascendencia, parece que debiera constar expresamente, si lo es). No obstante, aun si se considerara un reparo, compete al órgano al que afecte el reparo (la Junta de Gobierno Local, órgano competente para contratar, por delegación del pleno) resolver la discrepancia, sin que proceda la suspensión de la tramitación del expediente (no está entre los supuestos del art. 216.2 del TRLHHLL). En su caso, si el Sr. Interventor considera que sí es un reparo, y que se ha resuelto en contra del mismo, podrá elevar a pleno el informe correspondiente (art. 218 TRLHHLL).

3º.- Improcedencia de requerir la documentación adicional que propone el Sr. Interventor, al no hallarse el licitador en situación de baja anormal o desproporcionada.

La primera parte del informe del Sr. Interventor (la que agrupa bajo la rúbrica “A”) consiste en un conjunto de consideraciones sobre las dudas que le merece la viabilidad de la oferta que se propone como adjudicataria.

Entre esas consideraciones, hay una frase que aparece en negrita y entrecerrillada: “Algo barato y a la vez bueno es lo más deseable, algo muy barato y a la vez muy bueno es, seguramente, un fiasco”. Al ir entrecerrillada, debería tratarse (conforme a la Real Academia de la Lengua) de una cita textual, quizás de la mejor doctrina administrativista, o de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Pero no, es simplemente, una opinión personal del Sr. Interventor, sin más valor que el que queramos darle a ésta. Puede parecer anecdótico, pero creo que resulta revelador del tono general del informe, y de la solidez de sus argumentos.

En cualquier caso, esas consideraciones le llevan a concluir que el licitador propuesto como adjudicatario ha de presentar imperativamente, antes de la adjudicación, un presupuesto más detallado de la obra, así como justificación más exhaustiva del programa de ejecución.

Las prevenciones expresadas por el Sr. Interventor en su informe respecto del precio ofertado son, en cierto modo, comprensibles. En el momento económico actual, y en un contrato cuyo presupuesto ya está, al parecer, bastante ajustado, el hecho de que una plica presente una baja importante puede hacer sospechar o temer que no



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

pueda llegar a cumplirse la oferta, con las repercusiones que ello podría tener en cuanto a la justificación en plazo de los fondos europeos que financian la inversión.

Ahora bien, conviene recordar que la documentación técnica (sobre "A") examinada por la Ponencia Técnica – que es a quien corresponde examinarla, no lo olvidemos: como ha indicado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 34/2009, los miembros de la Mesa de Contratación no pueden formar parte del Comité de Expertos- ya contenía una serie de precios (los fundamentales) y un programa de trabajo. Y uno y otro extremo fueron examinados por dicha Ponencia, sin que en el informe emitido aparezca ni rastro de inviabilidad alguna. Entiendo que debemos tener un mínimo de respeto y confianza en el rigor y seriedad que me consta han existido en el trabajo realizado por la Ponencia.

Además, precisamente en el momento actual, con escasa obra pública, lo cierto es que las empresas efectúan importantes bajas en los precios (OGMOS PROYECTO, S.L. no ha sido la única en hacerlo en el presente expediente, sin que el Sr. Interventor extienda su desconfianza hacia otras plicas), y los precios y beneficios previstos en época de mayor bonanza económica dejan de ser una referencia estable, sin que ello determine necesariamente la inviabilidad de su propuesta.

En cualquier caso, tengan o no base dichas sospechas, lo cierto es que la Administración Pública, en materia de contratación, está sujeta a la Ley (al TRLCSP) y al Pliego de condiciones económico- administrativas particulares, que define, no solamente los derechos y obligaciones de las partes en ejecución del contrato (art. 115 del TRLCSP), sino los precisos términos en los que ha desarrollarse el proceso de adjudicación. Los Pliegos de condiciones, en concreto, se consideran por la jurisprudencia como "ley del contrato" (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo y 29 de septiembre de 2009). En consecuencia, la Administración no puede decidir de forma libérrima si una oferta es viable o no viable, o qué tipo de justificaciones documentales, y en qué momento procedural, puede exigir al respecto. Ha de hacerlo dentro del marco legal y dentro del marco que le señala el Pliego de condiciones económico- administrativas particulares.

Pues bien, el requerimiento de la documentación adicional a que se refiere el Sr. Interventor no tiene base, ni en la legalidad, ni en el Pliego de condiciones económico- administrativas particulares.

Veamos: el Sr. Interventor solamente cita, como apoyo jurídico de su argumentación, una sentencia del Tribunal Supremo. El resto del apartado A) no cita un solo precepto jurídico que fundamente sus apreciaciones.

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2012, citada en su informe (recordemos que solamente existe jurisprudencia a partir de dos sentencias del Tribunal Supremo; por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1995), aplica, sí, el concepto de "juicio de viabilidad". Pero en modo alguno en la forma en que parece interpretarla el Sr. Interventor: ni instaura un concepto nuevo, ni lo configura como una suerte de habilitación para que la Administración, a su antojo, pueda ir exigiendo "sobre la marcha", en el momento procedural que estime



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

oportuno, cuantas garantías, condiciones o documentos se le vayan ocurriendo. No, en esa sentencia el TS lo único que dice es que, si una empresa está incursa, de acuerdo con los criterios objetivos establecidos por el Pliego, en presunción de temeridad, no cabe excluirla automáticamente, sin más, sino que ha de examinarse la viabilidad de su plica, requiriéndole que la justifique, y decidiendo – en base al informe de los servicios técnicos competentes, art. 152.3 del TRLCSP- si a la vista de esa justificación la propuesta es viable. Decisión que ha de estar suficientemente motivada, y ha de ser razonable. Ese es el “juicio de viabilidad”. Y no es nada nuevo: este esquema tiene su origen en la normativa comunitaria (Directiva 93/37/CEE), y fue transpuesto a nuestro Derecho por la reforma de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, aunque ya antes la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 18/1996) venía exigiéndolo. Con posterioridad, pero siempre en la misma línea, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio (arts. 83 y 85), la Directiva 2004/18/CEE (art. 55), el art. 136 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y finalmente el art. 152.3 del TRLCSP.

Al margen pues de dicha cita jurisprudencial, lo cierto es que la presunción de temeridad (o, en la denominación de la actual normativa, del carácter anormal o desproporcionado de los valores de una oferta), en nuestro Derecho (TRLCSP, y el Pliego), no puede fundarse en cualesquiera análisis o consideraciones, por respetables que éstos sean. Ha de determinarse por comparación de la oferta examinada con las demás ofertas, como señala el informe 34/2001, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Así lo prevé el art. 85 del RGLC, y así lo ha establecido, en el caso que nos ocupa, la cláusula 14^a, apartado 1º, del Pliego de condiciones.

En el supuesto que nos ocupa, la oferta presentada por OGMIOS PROYECTOS, S.L. no puede considerarse, por comparación con el resto de ofertas, como oferta anormal o desproporcionada, una vez aplicado el criterio de la cláusula 14^a, apartado 1º, del Pliego. Por lo cual no es posible realizar juicio de viabilidad alguno, ni en consecuencia es válido requerirle que justifique su oferta más allá de lo que, de acuerdo con lo establecido por el Pliego, haya hecho en su Plica.

Realmente, la documentación que requiere ahora el Sr. Interventor tendrá, sí, que presentarse, pero no en este momento procedural, no como requisito necesario para la adjudicación del contrato. Esa documentación ha de presentarse en ejecución del contrato. En efecto:

- El detalle pormenorizado de todas las partidas, y el número de unidades de cada una de ellas, habrá de formar parte del Proyecto de Ejecución, que deberá ser presentado por el adjudicatario (no por el licitador) conforme a la cláusula 24^a, apartado B, del Pliego.

No puede interpretarse que esa información debiera ser parte del contenido de la Plica en aplicación de la cláusula 14^a.3º. Lo que razonablemente se extrae de dicha cláusula es que el licitador ha de detallar el precio de las partidas



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

esenciales, como ha hecho, pero no el número de unidades de cada partida ni la totalidad de las partidas.

- El programa de los trabajos en forma de diagrama de Gant es lo que el Pliego exigía en la licitación, sin que se le haya exigido, de acuerdo con el Pliego, mayor justificación en la licitación. Mayor precisión y desarrollo se exige, sí, en la cláusula 27^a del Pliego, pero nuevamente como obligación del adjudicatario, en ejecución del contrato, no como requisito previo a la adjudicación.

En conclusión, este primer motivo no puede ser atendido por el órgano de contratación.

4º.- Ofertas a tener en cuenta para el cálculo de las bajas anormales o desproporcionadas: validez del criterio seguido al no tener en cuenta las propuestas económicas de las ofertas que no habían superado el umbral mínimo de la fase primera.

La segunda parte del informe del Sr. Interventor (rúbrica "B") se dedica a argumentar que para el cálculo de cuáles eran las ofertas anormales o desproporcionadas debieron abrirse los sobres "B" de todas las ofertas, incluidas las que no habían superado el umbral mínimo de 7 puntos de la fase primera. Si así se hubiera hecho, estima, resultaría diferente la conclusión de qué ofertas son anormales o desproporcionadas, siendo posible que entre éstas se hallase la de OGMIOS PROYECTO S.L.

El Sr. Interventor considera que esa apertura de todas las ofertas debió haberse efectuado en su momento, y que si no se hizo fue porque la Mesa, - de la que, recuérdese, él formó parte - actuó de manera "precipitada".

Dejemos apuntado que este criterio – no abrir los sobres "B" de las ofertas que han quedado, por cualesquiera razones, excluidas del proceso licitatorio- ha sido el seguido siempre, en todos los procesos de contratación, por la Mesa de Contratación, de la cual él forma parte, sin que conste su opinión en contrario. Tampoco en esta ocasión se pronunció en contra, en el acto de la Mesa en que se tomó dicha decisión. Por lo que no veo cómo puede calificarse ésta de "precipitada".

Entrando en el fondo del argumento, he de decir que, en aras de la exposición ordenada y rigurosa que debe ser (o al menos debo intentar que sea) el presente informe, dejaré al margen del estudio las numerosas consideraciones expresadas en el informe que - dicho sea con el mayor de los respetos-, a juicio de este informante, podrán calificarse como opiniones personales o comentarios metajurídicos, y en tal concepto podrán ser muy respetables, pero en modo alguno pueden fundar en Derecho un acuerdo administrativo en materia de contratación como el que se ha de adoptar.

Solamente querría apuntar una cuestión que, sin afectar al fondo del argumento, no deja de ser significativa: en un momento dado de su exposición, parece que el Sr. Interventor entiende que el establecer un umbral mínimo, aplicado por la



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

Ponencia Técnica, introduce un elevado grado de subjetivismo en el proceso de adjudicación, al reducir las posibilidades de examinar un mayor número de ofertas, con lo que se dificulta el conocer el “valor de mercado” real de la obra a realizar.

Cierto, lo que hace la Ponencia es otorgar puntuación a criterios mediante juicios de valor, y ello, obviamente, supone subjetividad. Y es cierto también que, al fijarse un umbral mínimo, pueden quedar excluidas ofertas en virtud de un criterio subjetivo. Pero ello es así porque la Ley, expresamente, establece esta posibilidad (art. 150.2), dotándola de las debidas garantías. Es además perfectamente válido que lo haga: véase, al respecto, el informe 5/2012, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, sobre la validez, frente a las reticencias de la Intervención General de dicha Administración, de las cláusulas que introducen dichos umbrales.

Esta crítica a la subjetividad del procedimiento parecería requerir la propuesta, en contraposición, de un sistema que garantizase la objetividad y el rigor. Pero no es así: en base a una interpretación, como expondré, errónea de la Ley y el Pliego, propone que retrotraigamos las actuaciones, que abramos todos los sobres “B” y volvamos a calcular las bajas anormales. Hecho esto, si OGMIOS PROYECTO S.L. está en baja anormal o desproporcionada, se examinaría su viabilidad. Y si no lo está... también. ¿Y a quién correspondería ese juicio de viabilidad? Propone que sean los autores del proyecto básico y los propios servicios económicos. Pero los primeros no pueden participar en el proceso valorativo por imperativo del art. 28.2 del R.D. 817/2009, al margen de que uno de los autores, por tratarse de un particular, no forma parte de los servicios municipales, y por tanto no puede participar en la determinación de qué ofertas son anormales o desproporcionadas, ni decidir si son viables o no (art. 152.3 TRLCSP). Sin entrar en mayores profundidades, no parece una alternativa poco “subjetiva”, rigurosa y garantista.

Entrando ya en el análisis del núcleo del argumento, todo se centra en determinar si, cuando el art. 152 del TRLCSP dice que para calificar las ofertas como anormales o desproporcionadas “por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado”, se refiere al total de ofertas presentadas, aunque hayan quedado excluidas en la primera fase, porque las que no han superado ese umbral mínimo siguen siendo ofertas válidas (como sostiene el Sr. Interventor), o solamente se tienen en cuenta las que, por haber superado el umbral mínimo de la primera fase, continúan en el proceso licitatorio.

De la misma manera, se trata de averiguar si la cláusula 14^a del Pliego, cuando dice que “no se procederá a valorar el precio [...] a los licitadores que en este apartado denominado “calidad técnica de la propuesta” no obtenga un mínimo de 7 puntos”, lo que pretende es que el sobre B de esas ofertas eliminadas se abra, pero solamente a efectos de calcular la media aritmética y determinar las bajas anormales, y no se tenga en cuenta para nada más, como sostiene el Sr. Interventor; o bien que no llegue ni a abrirse (como entienden la generalidad de las Administraciones en sus Pliegos, según ha podido comprobar este informante, y como se ha venido interpretado por este Ayuntamiento hasta ahora).



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

A mi juicio, la interpretación propuesta por el Sr. Interventor, de nuevo con todos mis respetos, no es admisible.

Vayamos primero al sentido propio de las palabras: “válido-a”, según el Diccionario de la Real Academia, es un adjetivo que significa “firme, subsistente y que vale o debe valer legalmente” (acepción primera) o que algo es “aceptable” (acepción segunda).

Las plicas que no han superado el umbral mínimo establecido para la primera fase, y que por tanto quedan excluidas del concurso (no podrían ser adjudicatarias del mismo, aunque todas las que sí superaron ese filtro fueran finalmente rechazadas), ¿pueden considerarse “firmes”, “subsistentes”, deben “valer legalmente”, o pueden considerarse “aceptables”? Indiscutiblemente, no. Ni son firmes, ni subsisten, ni deben tener valor legal, ni pueden considerarse aceptables; porque si lo fueran, seguirían en el proceso de adjudicación, seguirían optando a ser adjudicatarias. Nadie dice que pequen de ilegalidad ni que vulneren la normativa. Simplemente, ya no “valen”, ya no pueden ser tenidas en cuenta en el concurso, quedan fuera del mismo.

A esto se refiere, sin duda, el TRLCSP. Es cierto que el texto legal emplea una terminología quizá cambiante o poco precisa (a veces habla de proposiciones “rechazadas”, otras de “excluidas”, y en el precepto que analizamos, se inclina por el término “válidas”), pero su sentido resulta obvio: no contiene ninguna referencia que permita sostener con un mínimo de rigor una diferenciación conceptual entre ofertas “excluidas” o “rechazadas”, de una parte, y ofertas “inválidas”, de otra. Y tampoco la Ley permite sostener que pueda haber ofertas válidas, pero sólo a determinados efectos, parcialmente (¿parcialmente válidas? ¿Dónde se regula esa figura?). Y sería básico que lo hiciera, si pretende mantenerse la interpretación propuesta por el Sr. Interventor.

No, lo que dice el TRLCSP es qué ofertas han de ser admitidas, y cuáles han de ser rechazadas o excluidas. Las primeras siguen en el proceso de adjudicación (son firmes, subsisten, deben valer, son aceptables), las segundas no. Y no a determinados efectos: a todos. Da igual que la exclusión se deba a que su documentación administrativa presenta deficiencias insubsanables, o a que se haya incluido en el sobre “técnico” la propuesta económica, o, en fin, a que no se haya superado el umbral mínimo marcado por el Pliego. En todos esos supuestos, su oferta queda excluida, rechazada, no puede continuar en el proceso licitatorio. Ya no “vale”, ya no sirve para un fin (ser adjudicataria). Por lo que ningún efecto ha de producir, y en consecuencia, ni ha de abrirse su sobre “B”, ni el contenido de éste ha de surtir efecto alguno. Tampoco podemos darle un efecto parcial, el de considerar su precio solamente para obtener la media de las proposiciones, y con ello determinar las ofertas anormales o desproporcionadas.

No hay, entiendo, mucho más que decir, salvo señalar que, si el argumento propuesto es que, cuantas más ofertas tengamos en cuenta, más nos aproximaremos al valor real de mercado, ¿qué impide extender ese mismo argumento a las ofertas excluidas por un error formal en la documentación, o por no tener la clasificación? ¿Dónde ponemos el límite?



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

La misma conclusión se extrae del Pliego de condiciones, si interpretamos rectamente su cláusula 14^a. Que ya no habla de ofertas “válidas” o no, sino que dice que el precio de las proposiciones excluidas no será objeto de valoración. Lo que está prescribiendo es que no se tenga en cuenta a ningún efecto, pues el Pliego no distingue si su “no valoración” es a efectos de puntuar las proposiciones económicas, o a efectos de servir de referencia para el cálculo de las ofertas desproporcionadas (si lo tenemos en cuenta para ese cálculo, ya está siendo objeto de valoración, aunque sólo sea para servir de referencia en el cálculo de las bajas anormales). Contrariamente a lo que afirma el Sr. Interventor, entiendo que, si el Pliego hubiera querido hacer esa (artificiosa, a mi juicio) distinción, lo habría señalado expresamente. Y, de haberlo hecho así, habría errado, como expongo a continuación.

En efecto, como el propio Sr. Interventor explica, las ofertas desproporcionadas han de excluirse del cómputo, a efectos de hallar una nueva media y volver a examinar si alguna es desproporcionada. Solamente entonces, cuando ya no quedan ofertas desproporcionadas, se procede a otorgar las puntuaciones a los licitadores que continúan en el proceso. Pues bien, si siguiéramos su interpretación, y abriéramos ahora todos los sobres, para realizar el cálculo correctamente deberíamos excluir a las ofertas desproporcionadas. Y la pregunta que naturalmente se sigue es: ¿cómo podríamos calificar una oferta de las inicialmente “excluidas” como desproporcionada, sin requerirle, con audiencia, justificación de su oferta? ¿Se está proponiendo entonces que también requiramos esa justificación a las empresas excluidas del proceso de adjudicación, y examinemos con rigor su “viabilidad”? Probablemente, la mayoría de las empresas excluidas no se tomarían la molestia de contestar, incluso aunque pudieran justificar su precio. Con lo que la adjudicación resultaría profundamente distorsionada. En definitiva, la solución propuesta es, a mi juicio, y nuevamente con todos los respetos, un despropósito.

En conclusión, este segundo argumento del Sr. Interventor no puede, tampoco, ser estimado.

CONCLUSIÓN

Procede la adjudicación a OGMIOS PROYECTO, S.L., en los términos indicados, sin que deban abrirse los sobres “B” de los licitadores excluidos, ni haya de requerirse a OGMIOS PROYECTO, S.L. más documentación que la presentada en aplicación del TRLCSP y del Pliego de condiciones económico- administrativas particulares.

En Soria, a 6 de junio de 2013.

El Secretario General,

Fdo.: Mariano Aranda Gracia.