



## **Expediente 16/20**

**Materia: Exclusiones por temeridad y clasificación de las proposiciones de los licitadores.**

### **ANTECEDENTES**

La Dirección General de Tráfico ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

*“En el derogado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), se recogía lo siguiente en el artículo 151.1: “El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente”.*

*Y en el artículo 152.4 del TRLCSP se indicaba: “Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior”.*

*Por lo tanto, durante la vigencia del derogado TRLCSP, las proposiciones declaradas desproporcionadas o anormales eran excluidas de la clasificación, de manera que únicamente eran objeto de clasificación las ofertas admitidas al procedimiento; y en el supuesto de que se hubieran calculado las puntuaciones y efectuado la clasificación*



*previamente a la declaración de ofertas anormales o desproporcionadas, se procedía a reclasificar las ofertas, calculando de nuevo las puntuaciones teniendo en cuenta únicamente las ofertas admitidas al procedimiento.*

*En la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), la redacción dada al respecto es diferente. Así, en su artículo 149, apartado 6, párrafo segundo, se indica: “Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”.*

*Y el artículo 150, apartado 1, de la LCSP, establece: “La mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación”.*

*Este cambio de redacción ha provocado dispares pronunciamientos en los diferentes tribunales administrativos de recursos contractuales, e incluso diferentes resoluciones sobre este asunto en el seno de un mismo tribunal:*

*La Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) nº 828/2018 (Recurso nº 767/2018), de fecha 24-09-2018, sienta el criterio de que, pese a la omisión en el artículo 150.1 de la LCSP de la expresión “y que*



*no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales” que contenía el derogado artículo 151.2 del TRLCSP, procede realizar una nueva asignación de las puntuaciones asignadas a las ofertas económicas previa depuración de las excluidas por temeridad, y una nueva clasificación de las mismas en función de las puntuaciones totales que resulten.*

*Se indica en la resolución que carece de sentido incluir en la valoración de las ofertas económicas aquellas que han sido excluidas por no poder ser cumplidas, por lo que la única forma de proceder ajustada a Derecho es la asignación de las puntuaciones correspondientes a las ofertas económicas una vez depuradas y excluidas las ofertas incursas en temeridad que no hayan sido debidamente justificadas.*

*Contrariamente, este mismo TACRC señala, en la Resolución nº 716/2019 (Recurso nº 625/2019), de fecha 27-06-2019, que el criterio a seguir es, una vez excluidas las ofertas anormales o desproporcionadas, no reclasificar las ofertas presentadas. De tal forma que las puntuaciones se realizan sobre la clasificación inicial sin necesidad de reclasificar, pero teniendo en cuenta que no se consideran aceptadas las ofertas anormales o desproporcionadas.*

*Así, en la resolución se indica que el artículo 150.1 de la LCSP «...habla de clasificar en orden decreciente según los criterios de adjudicación “las proposiciones presentadas”. Lo que abona la tesis de que la clasificación ha de realizarse primero, sin excluir las proposiciones anormales o desproporcionadas; y solo después proceder a su exclusión. De forma que una vez excluidas se sigue usando esa misma clasificación, pero omitiendo las ofertas anormales, no se vuelve a clasificar».*

*En la resolución se significa asimismo que sería muy poco coherente proceder a una nueva clasificación tras excluir la oferta anormal, porque podría haber otra oferta que según esa nueva clasificación fuera ahora anormal, no siéndolo antes, lo cual podría llevar a una sucesión de reclasificaciones y exclusiones.*



*Por su parte, y en línea con la precitada Resolución del TACRC nº 828/2018, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid (en adelante TACP de Madrid), en la Resolución nº 385/2019 (Recurso nº 486/2019), de fecha 19-09-2019, realiza una interpretación de los artículos 149.6 y 150.1 de la LCSP acorde con lo que venía realizándose conforme a los artículos 151.1 y 152.4 del TRLCSP: una vez excluidas las ofertas anormales o desproporcionadas, procede hacer una reclasificación de las ofertas admitidas, de manera que las puntuaciones se calculan de nuevo teniendo en cuenta solamente las ofertas finalmente admitidas, obteniendo así una nueva clasificación en función de las nuevas puntuaciones totales resultantes.*

*Según el TACP de Madrid, interpretar de otro modo el apartado 6 del artículo 149, conllevaría a la desnaturalización de la calificación del criterio precio, toda vez que permitiría la presentación de ofertas temerarias sin posibilidad de justificación pero que permitirían la reducción de la proporcionalidad de la puntuación por este criterio al resto de ofertas, alterando así el principio general de la contratación pública de determinar y adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa en relación calidad-precio.*

*A modo de ejemplo, y al objeto de apreciar la incidencia que puede tener la utilización de una u otra interpretación, consideremos una licitación ficticia en la que se otorgue una puntuación máxima de 70 puntos al criterio "Precio" (con un presupuesto de licitación de 100.000,00 €, sin impuestos) y una puntuación máxima de 30 puntos a criterios técnicos (para el ejemplo no es relevante especificar estos criterios).*

*Las ofertas económicas de las empresas son las siguientes:*

<b>Licitadores</b>	<b>Oferta económica</b>
<i>Empresa A</i>	<i>40.000,00 €</i>
<i>Empresa B</i>	<i>43.428,57 €</i>
<i>Empresa C</i>	<i>82.857,14 €</i>
<i>Empresa D</i>	<i>79.428,57 €</i>



*Empresa E* 67.428,57 €

*Empresa F* 74.285,71 €

*La puntuación resultante del criterio precio aplicando la fórmula dada sería la que se indica en el cuadro siguiente, donde se ha incluido, para la obtención de la puntuación total, una hipotética puntuación en los criterios técnicos:*

<b>Licitadores</b>	<b>Puntuación Técnica</b>	<b>Puntuación Precio</b>	<b>PUNTUACIÓN TOTAL</b>
<i>Empresa A</i>	5	70	75
<i>Empresa B</i>	0	66	66
<i>Empresa C</i>	30	20	50
<i>Empresa D</i>	25	24	49
<i>Empresa E</i>	10	38	48
<i>Empresa F</i>	15	30	45

*En este ejemplo, se considerarán ofertas incursas en presunción de anormalidad las que sean inferiores en más de 20 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas.*

*Con estos datos, están incursas en presunción de anormalidad las ofertas de los licitadores siguientes: “Empresa A” y “Empresa B”. Tras realizar el correspondiente procedimiento, se considera que las justificaciones aportadas por los licitadores no explican satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes, por lo que dichas ofertas son declaradas anormales o desproporcionadas.*

*En caso de seguir la metodología propugnada por la Resolución nº 716/2019 del TACRC, una vez declaradas anormales o desproporcionadas las ofertas de los licitadores “Empresa A” y “Empresa B”, no se procedería a calcular nuevas puntuaciones ni se reclasificarían las ofertas, por lo que se propondría la adjudicación al siguiente licitador mejor valorado cuya oferta no haya sido declarada anormal, que sería la “Empresa C”, con una puntuación total de 50 puntos.*



*En el supuesto de que la metodología utilizada fuese la defendida en las resoluciones nº 828/2018 y 385/2019, del TACRC y TACP de Madrid, respectivamente, habría que volver a calcular las puntuaciones para obtener una nueva clasificación (reclasificación), con lo que el resultado sería el siguiente, una vez excluidos del cálculo los licitadores cuyas ofertas han sido declaradas anormales o desproporcionadas:*

<i>Licitadores</i>	<i>Puntuación Técnica</i>	<i>Puntuación Económica</i>	<i>PUNTUACIÓN TOTAL</i>
<i>Empresa E</i>	10	70,00	80,00
<i>Empresa F</i>	15	55,26	70,26
<i>Empresa D</i>	25	44,21	69,21
<i>Empresa C</i>	30	36,84	66,84

*Con este método de nuevo cálculo y reclasificación, se propondría la adjudicación a la “Empresa E”, con una puntuación total de 80,00 puntos.*

*En resumen, cuando se da la circunstancia de que alguna o algunas ofertas son declaradas anormales, la oferta mejor clasificada en su conjunto puede ser diferente según la elección de una u otra metodología de entre las dos expuestas para la clasificación de las ofertas.*

*Del ejemplo indicado se extraen las siguientes conclusiones:*

*- Si una vez excluidas las ofertas declaradas anormales no se vuelve a clasificar, se aumenta considerablemente el peso específico de la puntuación obtenida en el o los criterios técnicos, alterando la proporcionalidad de la puntuación total con respecto al criterio “Precio”.*

*Con ello, adquiere una mayor relevancia la puntuación de los criterios técnicos, lo que facilitaría la obtención de una mayor puntuación total para las empresas que oferten bajas mínimas en el precio.*



- Si una vez excluidas las ofertas declaradas anormales se reclasifica, volviendo a calcular las puntuaciones teniendo en cuenta solamente las ofertas admitidas, se mantiene la proporcionalidad prevista en los pliegos entre las puntuaciones de los criterios técnicos y del criterio "Precio".

De esta manera, las proposiciones que oferten mayores bajas en el criterio "Precio" obtendrán una valoración y una diferencia de puntos mayores en relación a las que oferten bajas mínimas, con lo que las diferencias en la puntuación de los criterios técnicos no serían tan determinantes en la obtención de la puntuación total como sí lo serían, o podrían llegar a serlo, aplicando el otro método.

El ejemplo expuesto evidencia que la no reclasificación facilita la presentación intencionada de bajas anormales para adulterar el procedimiento, sesgando artificialmente los procedimientos para minusvalorar la importancia de las ofertas económicas en beneficio de las ofertas técnicas (tanto si son evaluables como no evaluables de forma automática), que pasarían así a adquirir, respecto a la puntuación total de las ofertas, un mayor peso específico del inicialmente previsto en los pliegos.

Expuestas las precedentes consideraciones, y habida cuenta de que las resoluciones del TACRC y TACP de Madrid citadas en el cuerpo de este escrito se han dictado sobre expedientes en los que resulta de aplicación la actual LCSP y, no obstante, son contrapuestas y no sientan doctrina ni jurisprudencia, de conformidad con el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, así como el artículo 328.3.c de la LCSP, esta Jefatura Central de Tráfico formula consulta a esa Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (en adelante JCCPE), como órgano específico de regulación y consulta en materia de contratación pública del sector público estatal (artículo 328.1 de la LCSP), al objeto de que tenga a bien emitir el correspondiente informe sobre las cuestiones que a continuación se indican.



## CUESTIONES QUE SE SOMETEN A INFORME

*Cuando en una licitación se da la circunstancia de excluir alguna o algunas de las ofertas por haber sido declaradas anormales o desproporcionadas, se solicita a esa JCCPE que tenga a bien emitir informe sobre cuál de las siguientes sería la interpretación correcta de los artículos 149.6 y 150.1 de la LCSP:*

*a) El procedimiento a seguir es el de volver a clasificar (reclasificar) las ofertas: se calculan nuevamente las puntuaciones teniendo en cuenta únicamente las ofertas admitidas, sin considerar en modo alguno para ello las ofertas excluidas por haber sido declaradas anormales o desproporcionadas.*

*Subsidiariamente, en caso de estimar procedente esta interpretación:*

*i. ¿También habrían de calcularse nuevamente las puntuaciones de los criterios no evaluables de forma automática, excluyendo del cálculo las ofertas declaradas anormales o desproporcionadas?*

*ii. ¿Sería necesario volver a realizar el trámite para identificar ofertas incursas en presunción de anormalidad con cada nueva clasificación?*

*b) El procedimiento a seguir es el de mantener la clasificación inicial de las ofertas: las puntuaciones iniciales se mantienen sin necesidad de reclasificar, pero teniendo en cuenta que se consideran excluidas y, en consecuencia, no aceptadas las ofertas declaradas anormales o desproporcionadas.”*





## CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. La Dirección General de Tráfico nos plantea una consulta sobre los efectos que la posible exclusión de alguna de las ofertas presentadas por los licitadores en un procedimiento de contratación pública por causa de ser la misma anormal o temeraria puede tener sobre la clasificación de las ofertas de los licitadores a que se refiere el artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Parte la consulta de la divergencia entre la redacción del artículo 152.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y la del artículo 149.6 de la LCSP.

2. El artículo 152.4 del TRLCSP señala lo siguiente:

*“Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior.”*

La interpretación que de este precepto hizo la doctrina queda plasmada, por ejemplo, en las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 779/2016, 698/2016 o 456/2015. En la primera de ellas aborda el Tribunal la cuestión de la necesidad de hacer un recálculo de la oferta económicamente más



ventajosa, excluyendo las descartadas por no haber podido justificar sus valores anormales o desproporcionados. El Tribunal pone en relación el artículo 152.4 con el artículo 151.1 del TRLCSP que dispone que *“El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente.”* Partiendo del contenido de ambos preceptos concluye el Tribunal que en la valoración de las ofertas de los licitadores no deben incluirse las proposiciones declaradas desproporcionadas o anormales hasta tanto no se haya seguido el procedimiento establecido en el artículo 152 del TRLCSP y, en su caso, resulte justificada la viabilidad de la oferta. Por tanto, cualquier exclusión por razón de la desproporción de la oferta será anterior a la clasificación que se efectúe.

Este criterio, como indica también la resolución glosada, es el sustentado en el Dictamen de 29 de septiembre de 2008 de la Abogacía General del Estado, en el que ésta concluye *“En consecuencia, el cálculo de la puntuación económica de las ofertas debe realizarse con posterioridad al análisis y valoración de la justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas, excluyendo a las no admitidas por no haberse estimado la justificación sobre su viabilidad tras el mencionado trámite de audiencia.”*

3. El artículo 149.6 de la LCSP, que regula la misma cuestión, establece lo siguiente:

*“Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150.”*



Este precepto presenta, de nuevo, una ligazón con el que regula la clasificación de las ofertas de los licitadores, igual que hemos visto que ocurría con el artículo 151.1 del TRLCSP. El artículo 150.1 de la LCSP señala a estos efectos lo siguiente:

*“La mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación.”*

Existen dos importantes diferencias entre la actual regulación y su antecedente:

1. La primera de ellas consiste en el orden de los preceptos, pues en el Texto Refundido de 2011 la regulación de la clasificación de las ofertas es anterior a la de las ofertas con valores anormales o desproporcionados, mientras que en la ley vigente ocurre al revés. Tal circunstancia podría aparentemente revelar un cambio de criterio del legislador sobre el orden en que han de realizarse las actividades de análisis de las ofertas con valores anormales o desproporcionados y la clasificación de las ofertas. Posteriormente veremos que no es esto lo que realmente acontece.
2. La segunda desigualdad consiste en que en la nueva ley ya no se excluye de la clasificación de forma expresa a las ofertas declaradas anormales o desproporcionadas, lo que, de nuevo de forma aparente, podría llevar a pensar que en la clasificación de las ofertas ya no se excluyen las que presenten valores anormales o desproporcionados.
4. Para poder dar cumplida contestación a las dudas expuestas por la entidad consultante, nos compete analizar cuál es el procedimiento descrito por la LCSP a los efectos de proceder en el caso de que se produzca la exclusión de alguna de las ofertas de los licitadores por su carácter desproporcionado, ofreciendo una solución general y lógica acerca del orden en que han de ser realizados los trámites del procedimiento



de selección del contratista a estos efectos y sobre cómo proceder con las valoraciones, con las exclusiones y con la clasificación de las ofertas, todo ello con el objetivo de respetar en nuestra exégesis la verdadera finalidad de los preceptos de la ley vigente. Para ello, en primer lugar, hemos de establecer la diferencia entre los diferentes conceptos que el legislador maneja sucesivamente y referirlos a cada una de las diferentes fases del procedimiento de selección del contratista.

El primer concepto que es menester aclarar es el referido a la valoración de las proposiciones de los licitadores. Es este un concepto por cuya virtud incumbe al órgano competente la función de analizar, conforme a los criterios de valoración descritos en la documentación rectora del contrato, las ofertas realizadas. A él se refiere el artículo 146 de la LCSP que permite que los criterios de adjudicación puedan ser evaluables mediante la utilización de fórmulas o que su cuantificación dependa de un juicio de valor. La valoración de estos últimos criterios, al tener un componente subjetivo, ha de realizarse con anterioridad y sin conocimiento de las ofertas en su aspecto más automático, con el fin de no viciar el análisis subjetivo.

El segundo concepto es el de la oferta anormalmente baja a que se refiere el artículo 149 de la LCSP. De su tenor se deduce claramente que la finalidad del precepto no es la de establecer límites a las ofertas de los licitadores mediante la fijación umbrales artificiosos, sino que, por el contrario, la finalidad que persigue la norma que sujeta a una presunción de anormalidad a determinadas proposiciones de los licitadores no es otra que la de garantizar que aquéllas son viables en cuanto a su ejecución, en caso de resultar adjudicatarias. Para ello se fijan en los pliegos unos criterios objetivos que permiten establecer una presunción de anormalidad de la oferta y un trámite para justificar la viabilidad de la misma. Igualmente se establece la exclusión en caso de que la oferta no sea viable.

El tercer concepto al que debemos aludir es el de la clasificación de las ofertas. Este es un concepto que requiere una previa operación de valoración de las ofertas y un análisis de aquellas que son viables. De este modo será posible que el órgano de



contratación realice la adjudicación en favor de la proposición que presente una mejor relación calidad-precio (artículo 145 LCSP) de entre aquellas que puedan cumplirse.

5. Teniendo en cuenta estos conceptos, en un desarrollo normal del procedimiento de selección del contratista es procedente que el órgano competente (por ejemplo, la mesa de contratación) valore las ofertas de los licitadores en sus aspectos dependientes de un juicio de valor y en los dependientes de fórmulas. Esto llevará a la obtención de un resultado objetivable, generalmente en forma de puntuación, y que permite, por un lado, la comparación de las ofertas y, por otro, el análisis de su viabilidad.

Posteriormente, como tramite autónomo del anterior, procede el análisis de la viabilidad de las ofertas. Hay que recordar que, como hemos señalado en nuestro informe 119/2018, los parámetros objetivos que se establezcan para definir la anormalidad de las ofertas pueden introducir tanto elementos valorativos de la calidad ofrecida como del precio ofertado o una combinación de ambos. Esta conclusión es razonable si tenemos en cuenta que la LCSP deja claro que en los casos en que se se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación se han de establecer en los pliegos los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, y que tales parámetros han de ir referidos a la oferta considerada en su conjunto. Ante tal circunstancia no tiene ningún sentido que el análisis de la viabilidad de la oferta se desarrolle sin disponer de la previa valoración de todos los criterios fijados en el pliego, sean estos dependientes de la aplicación de una fórmula o de un juicio de valor.

Si el análisis de la viabilidad de las ofertas concluye con que no todas son viables, se excluirá a aquellas que no lo sean.



El siguiente paso, conforme al artículo 150 de la LCSP, es la clasificación de las ofertas. En este trámite sólo se incluirán aquellas que no hubiesen sido excluidas con anterioridad por las siguientes razones:

- Porque en un devenir procedimentalmente congruente tales ofertas ya no forman parte del procedimiento, al haber sido excluidas previamente. Esta es la misma solución que se ha de adoptar con las ofertas que hayan sido excluidas por otras razones, como por haber incumplido los pliegos o por carecer el licitador de los requisitos de aptitud para contratar.
- Porque carece de sentido que se tengan en consideración en la clasificación de las proposiciones aquellas que, por su falta de viabilidad, nunca van a poder resultar adjudicatarias del contrato.

Por tanto, la clasificación de las ofertas se ha de realizar después de haber decidido si existe alguna oferta que incurra en anormalidad o desproporción y después de haber excluido tales ofertas. Tal conclusión no sólo es aplicable al procedimiento abierto o al restringido, sino que es perfectamente admisible en el procedimiento abierto simplificado por expresa aplicación de lo dispuesto en el artículo 159.4 f) 1º.

Otra solución, esto es, una clasificación anterior a la decisión sobre la existencia de ofertas inviables, no parece ajustada a derecho por las siguientes razones:

1. Por la propia lógica del procedimiento que establece la LCSP para la selección del contratista. En este sentido no es razonable confundir el acto de valoración de las proposiciones con el de clasificación de las ofertas. Se trata de dos actos autónomos, diferentes y no necesariamente coetáneos. Aunque el segundo de ellos es tributario del primero, en la clasificación no sólo se han de tener en consideración las puntuaciones obtenidas en el trámite de valoración, sino que, como ya hemos indicado, también ha de atenderse a la viabilidad real de



las ofertas conforme a lo que se ha establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

2. Porque si ya bajo la vigencia del TRLCSP resultaba lógico seguir este orden en los trámites del procedimiento de contratación, con mayor motivo ha de seguirse cuando la LCSP altera voluntariamente el orden de los preceptos. Tal decisión manifiesta la intención del legislador de ordenar racionalmente aquellos y de corregir las dudas interpretativas que pudieran subsistir.
  3. Porque, aunque la redacción de ambos textos legales pueda resultar algo ambigua, lo cierto es que su tenor perfectamente puede interpretarse conforme a lo que venimos señalando, tanto en lo que hace a la expresión “*la excluirá de la clasificación*”, que puede entenderse como una referencia a la clasificación cuando se realice, no incluyendo las ofertas excluidas, como en lo que se refiere a la no inclusión de la referencia a las ofertas con valores anormales o desproporcionados, lo que no puede interpretarse como una decisión en el sentido de que las mismas se mantengan en una clasificación eventualmente realizada antes.
  4. Porque la valoración de las proposiciones de los licitadores es un acto ya realizado y completo en el momento en que se finaliza el análisis de todos los criterios de adjudicación que obran en los pliegos. Se trata de un trámite ya terminado y que, como tal, forma parte de la cadena de actos que constituye el procedimiento. Por esta razón no cabe su modificación, alteración o sustitución sin que sea previamente anulado, y cualquier acto posterior que lo deje sin efecto sobrevenidamente implicaría de facto una retroacción injustificada del procedimiento de selección del contratista.
6. Bajo estas conclusiones podemos dar cumplida respuesta a cada una de las cuestiones que nos ha planteado la entidad consultante.



La primera de ellas, en que se alude a una nueva valoración de la ofertas tras la exclusión de alguno de los licitadores por causa de la falta de viabilidad de su proposición mediante un nuevo cálculo de las puntuaciones resultantes de la aplicación de los criterios de adjudicación, y a una reclasificación de las ofertas, debe ser contestada en el sentido de que la valoración de las proposiciones, en lo que se refiere a su conjunto (incluyendo los criterios dependientes de juicio de valor), que ya haya sido realizada en el seno del procedimiento de selección del contratista no puede volver a ser realizada aunque posteriormente se proceda a excluir a alguna de las ofertas de los licitadores por causa de su calificación como anormal o desproporcionada.

Sí que resulta procedente, en cambio, que la clasificación, como acto con sustantividad propia en el seno del procedimiento y, por tanto, distinto de la valoración de las ofertas, no incluya a las ofertas que hayan sido excluidas por ser anormales o desproporcionadas. No se trata de una reclasificación, sino de una única clasificación de las ofertas que es realizada con posterioridad a la decisión sobre la viabilidad de las mismas.

Este modo de proceder excluye la necesidad de volver a realizar un trámite para la identificación de las proposiciones que incurran en anormalidad o desproporción. En cualquier caso, incluso en el caso de los procedimientos en que no se haya seguido el orden correcto, no parece que tenga sentido tal repetición sucesiva de trámites, puesto que en su seno podrían ir surgiendo nuevas ofertas temerarias donde anteriormente no las había. Se trata de una solución ilógica desde el punto de vista procedimental y que atenta contra el principio de concurrencia en la medida en que se puede producir una reducción sucesiva y desproporcionada del número de licitadores concurrentes.

7. Como colofón a nuestro análisis cabe señalar que la interpretación de los preceptos de la nueva ley ya ha sido realizada por diferentes tribunales administrativos. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha dictado dos





resoluciones cuya incongruencia se sostiene por la entidad consultante. Son la resolución 828/2018 y la 716/2019 en que el Tribunal aborda dos casos concretos, con sus respectivos pliegos y circunstancias propias y características. No es nuestra misión, en modo alguno, valorar si existe algún tipo de incongruencia entre ellas, aunque si resulta necesario aclarar que en la primera de ellas el Tribunal concluye que *“por el mero hecho de que se haya omitido en el precepto equivalente de la nueva ley la referencia a que la clasificación ha de hacerse de las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales no implica en modo alguno que, a partir de la entrada en vigor de la LCSP, la clasificación tenga que adelantarse al momento anterior a la exclusión de las ofertas incursas en anormalidad o que, como ha sucedido en el supuesto examinado, dichas ofertas en presunción de temeridad tengan que ser tenidas en cuenta al aplicar las fórmulas establecidas en los pliegos para la valoración de las ofertas económicas.”* La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado coincide con este criterio. Cabe señalar también que esta Resolución resuelve la cuestión planteada atendiendo exclusivamente a lo fijado en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rigió la licitación y a su contenido particular.

Por su parte, la Resolución 716/2019 trata un asunto en el que el órgano de contratación clasificó todas las ofertas de los licitadores sin percatarse de que el primero de los clasificados incurría en presunción de temeridad y, por tanto, sin realizar el trámite previsto para la justificación de la viabilidad de oferta previamente a la clasificación de las proposiciones.

Se trata en suma de dos supuestos muy concretos, regidos por pliegos específicos y en los que concurren circunstancias especiales, de modo que no es posible extraer de ellos una doctrina más general.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes



## **CONCLUSIONES.**

1. Conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público la clasificación de las proposiciones de los licitadores se ha de realizar después de haber decidido si existe alguna oferta que incurra en anormalidad y, en caso de que así sea, después de haber excluido tales ofertas.
2. La valoración de las proposiciones, incluyendo la de los criterios dependientes de juicio de valor, que ya haya sido realizada en el seno del procedimiento de selección del contratista no puede modificarse, alterarse o repetirse a pesar de que posteriormente se proceda a excluir a alguna de las ofertas de los licitadores por causa de su calificación como anormal o desproporcionada.
3. Resulta procedente que la clasificación no contemple las ofertas que hayan sido excluidas por ser anormales o desproporcionadas.
4. Este modo de proceder excluye la necesidad de volver a realizar un trámite para la identificación de las proposiciones que incurran en anormalidad o desproporción, solución que no tendría sentido conforme al texto legal y que atentaría contra el principio de concurrencia.