

Informe 47/03, de 2 de febrero de 2004. "Aplicación del artículo 85.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en la apreciación de las bajas desproporcionadas o temerarias".

Clasificación de los informes: 16.6. Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. Bajas desproporcionadas.

ANTECEDENTES

Por el Presidente de la Confederación Nacional de la Construcción (C.N.C.) se somete a consulta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la cuestión de interpretación de los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas, mediante escrito redactado en los siguientes términos:

"La Confederación Nacional de la Construcción quiere solicitar aclaración a través de la interpretación que se considere más apropiada a juicio de esa Junta, del artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en especial la situación producida cuando concurren cuatro o más licitadores (punto 4 del artículo).

En este sentido debemos señalar que por distintos órganos de contratación se han mantenido interpretaciones diversas y en muchos casos contradictorias del artículo aplicando indistintamente dos interpretaciones, ya que la forma de operar para la apreciación de las ofertas temerarias o desproporcionadas ha variado, hablándose actualmente de ofertas para apreciar el umbral de temeridad mientras que en la legislación anterior (artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado de 1975) para estas operaciones se utilizaba, en vez de la oferta, el porcentaje de baja de cada proposición.

De esta forma se solicita, como se señala, la interpretación correcta a juicio de esa Junta de este artículo, reflejando cómo debe hacerse el cómputo de las ofertas a efectos de determinar el umbral de temeridad o si por el contrario se debe manejar, como en la normativa anterior, el porcentaje de baja de cada una de ellas en relación con el presupuesto tipo.

En definitiva, sería deseable obtener una aclaración acerca de qué debe entenderse por "ofertas inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas", aclarando si se está refiriendo a 10 unidades porcentuales respecto del tipo o 10 unidades porcentuales de la media aritmética de las ofertas presentadas y respecto del tipo de licitación. Asimismo sería conveniente obtener interpretación acerca de cómo se calculan las "ofertas superiores a la media aritmética en más de 10 unidades porcentuales", y específicamente y de nuevo, si se calculan las 10 unidades porcentuales respecto del porcentaje de baja o 10 unidades porcentuales respecto de la media aritmética de las ofertas.

Todo ello ya que, a pesar de que el Reglamento es claro y parece que deben calcularse los porcentajes respecto del importe nominal de las ofertas, se plantea la duda por las divergentes interpretaciones que encontramos en la práctica por diversos órganos de contratación continúan calculando las bajas temerarias con referencia al porcentaje de baja de las ofertas respecto del tipo, calculando las unidades porcentuales sobre el porcentaje de baja respecto del presupuesto tipo.

A la vista de lo anteriormente expuesto, se solicita de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa informe sobre la cuestión referida, a juicio de ese órgano consultivo."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Como claramente se expone en el escrito de consulta se trata de determinar la interpretación correcta del artículo 85, apartado 4, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y, en concreto, si la expresión de ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales ha de calcularse respecto del porcentaje de baja o respecto a la media aritmética de las ofertas.

La interpretación literal del apartado 4 del artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, actualmente en vigor, y que es el único que aborda la cuestión planteada, no deja lugar a duda alguna, dado que habla de ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales a la "media aritmética de las ofertas presentadas" sin que sea lícito sustituir esta expresión, como al parecer se está realizando en determinados casos, por la de media aritmética de las bajas de las ofertas presentadas, ya que esta última expresión aparece claramente en contradicción con los términos literales del citado apartado 4 del artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La interpretación histórica del precepto reglamentario que venimos examinando confirma el resultado obtenido por su interpretación literal si se observa que el artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, en su último párrafo, al abordar la misma cuestión consideraba desproporcionada o temeraria la baja de toda proposición cuyo porcentaje excediese en 10 unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas y que dicho artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado figura entre los que se derogan expresamente por la disposición derogatoria única, apartado 2, letra a), del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, resultando evidente la intención del legislador de sustituir una regulación - la del artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado - por otra distinta - la del artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -, sin que la derogación expresa de la primera permita su aplicación conjunta con la segunda, desvirtuando sus términos literales como, al parecer, realizan determinados órganos de contratación.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la interpretación correcta del apartado 4 del artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas consiste en referir las expresiones de ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas y no a la media aritmética de las bajas de las ofertas presentadas.