

# **LA TEMERIDAD Y LAS OFERTAS BUENAS, BONITAS Y BARATAS**

Manuel Narbona Sarria

Marzo 2019

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

<b>1 INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>2 CONDICIONES DE TEMERIDAD “TEMERARIAS”.....</b>	<b>3</b>
<b>3 FORMULACIÓN CORRECTA DE LAS CONDICIONES DE TEMERIDAD.....</b>	<b>5</b>
<b>4 NO ES NECESARIO DISTINGUIR POR EL NÚMERO DER LICITADORES.....</b>	<b>6</b>
<b>5 ARTÍCULO 85 DEL RGLCSP.....</b>	<b>7</b>

## 1 INTRODUCCIÓN

En la contratación pública siempre debemos buscar el licitador que ofrezca la mejor relación calidad-precio.

Si una oferta no tiene mucha calidad, posiblemente no llegue a ganar un concurso por muy bajo que sea el precio, siempre y cuando el peso del criterio “precio” no sea determinante, y siempre que la calidad del resto de ofertas sea aceptable.

Pero si la calidad de una oferta es “aparentemente” buena y el precio es muy bajo, ¿cómo podemos evitar que una oferta así gane un concurso y ponga en riesgo la ejecución del contrato? Evidentemente, enunciando condiciones de temeridad que nos protejan, cuando deba ser así, de las ofertas buenas, bonitas y baratas.

Como pasa en tantos aspectos de la contratación pública, tampoco en relación a la temeridad existen reglas claras que nos ayuden en este aspecto o, lo que es peor aún, existen reglas que son incorrecta pero cuya incorrección parece difícil de detectar ni siquiera, afortunadamente, por los propios licitadores que podrían usarlas en su beneficio.

En este sentido, la LCSP sólo nos dice (art. 149 b) que “Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”.

Cuando el criterio es sólo el precio, sí está previsto, en el lamentable artículo 85 del RGLCSP, cómo determinar la temeridad de una oferta, pero cuando hay más de un criterio no existe previsión ni en la Ley ni en el Reglamento, lo que puede dar al traste con todo el proceso de contratación.

## 2 CONDICIONES DE TEMERIDAD “TEMERARIAS”

Creo entender, por el modo en que están formuladas las condiciones de temeridad, que el caso que vamos a analizar trata de responder a la siguiente aseveración: “Cuidado con las ofertas buenas, bonitas y baratas”. Pero, como veremos, las condiciones de temeridad no están correctamente formuladas.

El conjunto de reglas para determinar la ofertas anormalmente bajas que vamos a analizar está descrito muy sucintamente en un documento de la Diputación de Girona titulado “Determinació d'ofertes anormalment baixes en licitacions públiques “ firmado por dos profesores del Departament d'Informàtica, Matemàtica Aplicada i Estadística de la Universitat de Girona, pero también circula en otros documentos como en un “curso práctico de tramitación de expedientes de contratación” de la Diputación Provincial de Cuenca.

Los psicólogos conocen bien este error cognitivo al que llaman sesgo de autoridad: nos creemos sin cuestionarnoslo cualquier cosa que nos diga alguien al que le supongamos solvencia, especialmente si su conocimiento y experiencia pertenecen a un ámbito de conocimiento que nos es ajeno<sup>1</sup>; el caso más típico es el de los médicos.

No hará falta analizar las reglas para todos los casos según el número de licitadores por dos razones: la primera, porque basta analizar el primero de ellos (un solo licitador) para constatar que este modo de formular las condiciones de temeridad es incorrecto y, la segunda, porque no es necesario proponer reglas

---

<sup>1</sup> Una lectura muy amena, interesante y formativa sobre errores cognitivos es el libro “El arte de pensar” de Rolf Dobelli.

diferentes según el número de licitadores y menos aún al estilo del nefasto artículo 85 del RGLCSP que luego comentaremos.

Empecemos con el análisis de estas reglas para el caso de un único licitador.

Las reglas dicen lo siguiente:

*Si concurre un solo licitador, se considerará anormalmente baja cuando cumpla los dos siguientes criterios:*

*C1. que la oferta económica sea un 25 % más baja que el presupuesto base de licitación (PBL)*

**Y**

*C2. que la puntuación que le corresponde en el resto de los criterios de adjudicación diferentes del precio sea superior al 90 % de la puntuación total establecida para éstos en el pliego.*

Veamos un ejemplo sencillo. Dos criterios: el precio, P, y la calidad, C, que representa al “resto de los criterios”.

Con dos condiciones se pueden producir 4 combinaciones diferentes: que ni C1 ni C2 se cumplan; que se cumpla C1, pero no C2; que se C2, pero ni C1; y que se cumplan C1 y C2.

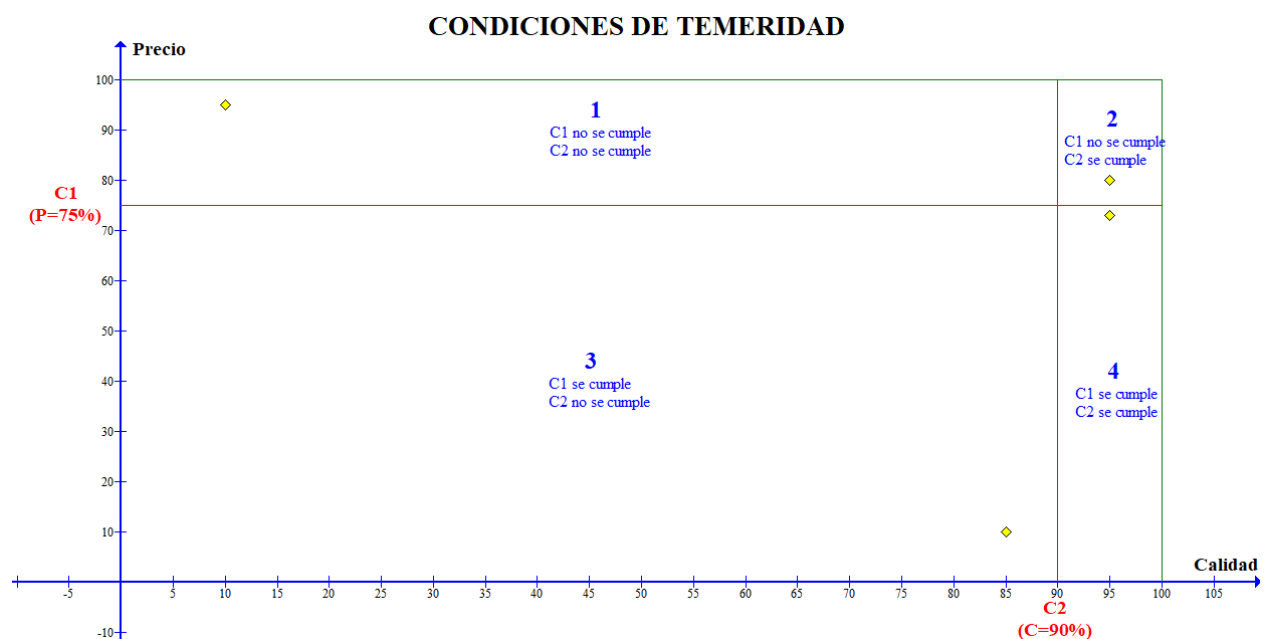


Figura 1. Condiciones de temeridad mal formuladas

Las 4 situaciones son las representadas en Figura 1 donde el eje horizontal representa la calidad y el vertical, el precio. Los límites de las condiciones C1 y C2 están representados por las líneas rojas, lo que da lugar a las 4 áreas que veis en la Figura 1.

El único área en donde se cumplen C1 y C2 al mismo tiempo (eso es lo que quiere decir la **Y** entre las dos condiciones) es el área 4.

Estamos cometiendo otro error de lógica<sup>2</sup> al que los psicólogos llaman falacia de la conjunción (la **Y**) que consiste en creer que una situación específica (cuantas mas condiciones **Y** se deban cumplir) es más probable que una situación general (tanto C1 o C2 por separado son condiciones más generales que las dos condiciones juntas).

<sup>2</sup> Recogido también junto a otros 51 errores de lógica en el libro indicado en la nota 1.

Evidentemente, no es eso lo que se pretende porque, por ejemplo cualquier punto del área 3 no representa una oferta temeraria según estas condiciones, pero si os fijáis en donde está colocado, por ejemplo, el punto amarillo del área 3, sería preocupante tener que admitir sin sospecha de temeridad una oferta en la que el precio es sólo el 10% del PBL.

En el área 1 también se pueden dar situaciones que nos deberían hacer reflexionar, no porque las ofertas en ese área sean temerarias sino porque no alcanzan una mínima calidad. El punto amarillo en este área representa una calidad del 10% de la puntuación asignada al criterio calidad.

Imaginaos que habéis sondeado el mercado al que va dirigido vuestro concurso y estimáis que al menos 5 empresas podrán acudir a la licitación, pero que por las circunstancias que sean (error en la documentación, precios muy ajustados para el licitador, etc.) sólo se presenta un licitador y la oferta que presenta es de muy baja calidad. Si no hemos tenido en cuenta esta circunstancia, podemos acabar adjudicando el contrato a una empresa que tendrá dificultades, y nosotros con ella, para ejecutar el contrato correctamente.

La Ley ha previsto resolver esta situación contemplando la posibilidad de realizar la adjudicación por fases de modo que si una oferta no alcanza el 50% de los puntos asignados al conjunto de los criterios cualitativos, la oferta queda excluida de la siguiente fase (art. 146.3 de la LCSP). Evidentemente, los pliegos tienen que especificar esta circunstancia referida sólo al conjunto de los criterios cualitativos<sup>3</sup>.

### 3 FORMULACIÓN CORRECTA DE LAS CONDICIONES DE TEMERIDAD

Ya hemos visto que no es suficiente formular las condiciones de temeridad del modo descrito en el capítulo anterior; falta algo.

Ya habréis podido intuir en el comentario anterior sobre la falacia de la conjunción lo que falta. Falta una primera una condición según la cual cualquier oferta por debajo de un precio determinado es una oferta temeraria con independencia de la calidad.

Así pues, tenemos que hacer lo siguiente:

1. determinar la condición de temeridad para el precio por debajo del cual cualquier oferta es temeraria con independencia de los otros criterios, y
2. determinar otras condiciones de temeridad en las que estén implicados, además del precio aunque no necesariamente, los otros criterios.

Reescribamos, por tanto, las condiciones. Sería algo así:

*Una oferta se considerará anormalmente baja cuando cumpla los siguientes criterios:*

1. Condición para el precio:

*C1. que la oferta económica sea un 30% más baja que el presupuesto base de licitación (PBL)*

**O**

2. Condiciones para el resto de criterios:

*C2.1 que la oferta económica sea un 25 % más baja que el presupuesto base de licitación (PBL)*

**Y**

---

<sup>3</sup> Tampoco hay que abusar de los criterios cualitativos porque en caso de tener que expulsar a un licitador, seguramente tendremos que dar muchas explicaciones incómodas pero convincentes.

*C2.2 que la puntuación que le corresponde en el resto de los criterios de adjudicación diferentes del precio sea superior al 90 % de la puntuación total establecida para éstos en el pliego.*

Obsérvese que respecto de la formulación en el capítulo anterior he suprimido la primera frase “Si concurre un solo licitador”; luego veremos por qué, aunque ya he comentado algo en el capítulo 2.

Tal y como se acaba de formular las condiciones de temeridad, lo que estamos diciendo es lo siguiente: una oferta es temeraria si el precio es inferior al 30% del PBL **0** si siendo el precio inferior al 25%, además la calidad es superior al 90%. Es decir, si se cumple C1 la oferta es temeraria y si se cumplen simultáneamente C2.1 y C2.2, también.

Obsérvese que la condición para sólo el precio tiene un límite de temeridad inferior, 30%, a cuando se usa el precio como parte de las condiciones de temeridad del resto de criterios, que es del 25%. Si la condición para el precio en el paso 2 fuera igual o menor (por ejemplo, el 35%), sobraría el paso 2.

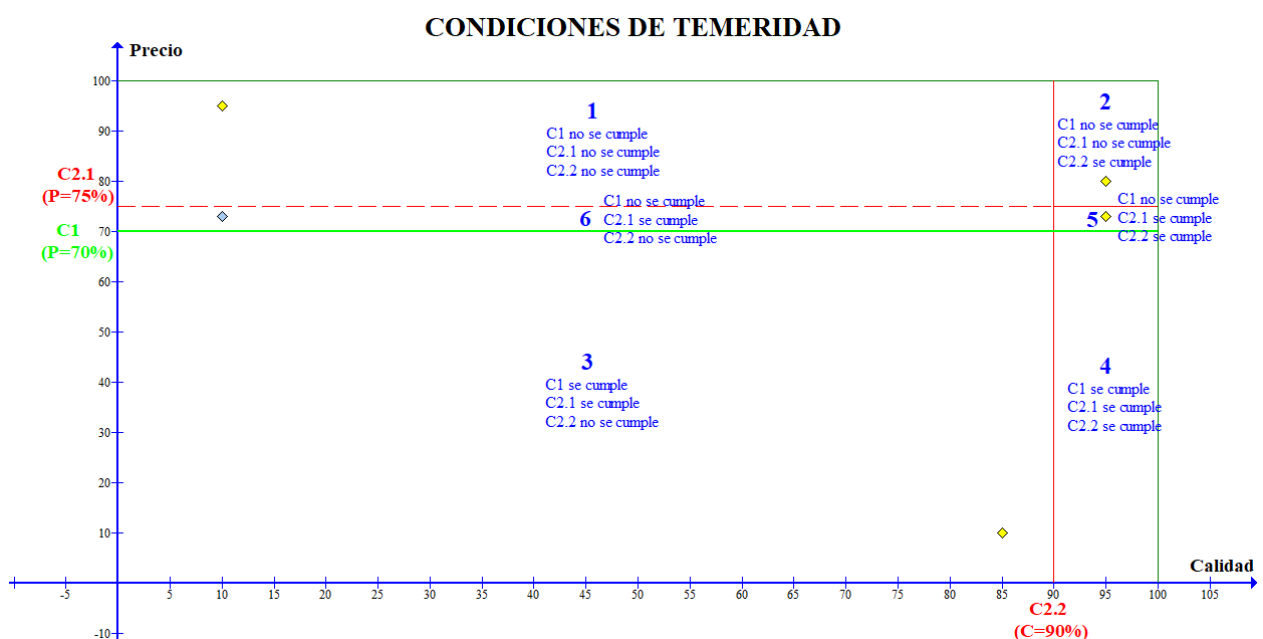


Figura 2. Condiciones de temeridad mal formuladas

En la Figura 2 se puede ver que hay 2 zonas nuevas, la 5 y la 6, y que las zonas 3 y 4 son más pequeñas porque ahora están delimitadas por la condición C1 que es más restrictiva que C2.1 (la C1 de la Figura 1).

La condición C1 da como resultado las zonas 3 y 4 de la Figura 2. Las condiciones C2.1 y C2.2 dan como resultado las zonas 4 y 5 (la zona 4 en la Figura 1).

Así pues, una oferta es temeraria si cae dentro de las zonas 3, 4 o 5 de la Figura 2. Ahora el punto celeste en la zona 6 no está en zona temeraria y sólo podríamos excluir una oferta así limitando la calidad mediante una adjudicación por fases, como antes he comentado.

#### 4 NO ES NECESARIO DISTINGUIR POR EL NÚMERO DE LICITADORES

Siguiendo este esquema se podría definir condiciones de temeridad correctas dependiendo del número de licitadores, pero no es necesario complicarse la vida.

La Ley dice simplemente que cuando se usan otros criterios, además del precio, hay que definir las condiciones de temeridad en los pliegos (149 2.b) lo que tiene sentido porque ni Ley ni el Reglamento establecen previsiones al respecto, como ya he comentado.

Ni siquiera dice que los criterios de temeridad deban referirse “por referencia la conjunto de ofertas” como establece cuando el único criterio es el precio, así que no es necesario jugar con valores medios del conjunto de ofertas ni cosas parecidas que poco o nada aportan.

Respecto a que los criterios de anormalidad se deben establecer “referidos a la oferta considerada en su conjunto”, tampoco eso significa que deban usarse todos los criterios para definir la condiciones de anormalidad; de haber querido que así fuera, lo habría establecido con claridad. De hecho, pueden existir criterios que nada tengan que ver con la anormalidad de una oferta (el color de una mesa, por ejemplo).

El único criterio que representa a la oferta en su conjunto es el precio, lo que no quita que podamos definir condiciones de anormalidad para algún criterio de calidad que consideremos esencial.

## 5 ARTÍCULO 85 DEL RGLCSP

El artículo 85 del RGLCSP sólo se aplica si, como dice el artículo 149 2a, no hemos sido previsores, así que seamos previsores y definamos en los pliegos las condiciones de anormalidad cuando el único criterio es el precio porque el artículo 85 es un despropósito.

Como podemos ver en la Figura 3, la oferta 7 pasa de ser temeraria a no serlo en función del número de ofertas a pesar de que es claramente temeraria porque representa sólo el 49% del PBL, lo que salvo que hayamos estado muy despistados en la determinación del PBL, es un disparate.

PBL	100	COMENTARIO	¿OFERTA TEMERARIA?
<b>Art. 85.1 del RGLCSP</b>			
Oferta 7	49	Es inferior en más de 25 unidades porcentuales al PBL	<b>Sí es temeraria</b>
<b>Art. 85.2 del RGLCSP</b>			
Oferta 5	59	No es menor que 20 unidades porcentuales a la otra oferta	<b>No es temeraria</b>
Oferta 7	49		
<b>Art. 85.3 del RGLCSP</b>			
Oferta 5	58	No se aleja en más de 10% de la media, pero es menor a 25% del PBL	<b>Sí es temeraria</b>
Oferta 6	52		
Oferta 7	49		
<b>Media</b>	<b>53</b>		
<b>Art. 85.4 del RGLCSP</b>			
Oferta 1	100	Se descartan para el cálculo de la nueva media	
Oferta 2	95		
Oferta 3	75	75	
Oferta 4	61	61	
Oferta 5	58	58	
Oferta 6	52	52	
Oferta 7	49	49	<b>No es temeraria</b>
<b>Media</b>	<b>70</b>	<b>59</b>	

Figura 3. El artículo 85 del RGLCSP y sus efectos perversos