

## EXPDTE. NÚM. 08/2023 SV PA SARA

**INFORME RELATIVO A LA JUSTIFICACIÓN APORTADA POR LA EMPRESA WR BERKLEY EUROPE AG (SUCURSAL ESPAÑA) SOBRE SU OFERTA ECONÓMICA PRESENTADA PARA EL LOTE 5 CONSIDERADA ANORMALMENTE BAJA EN LA LICITACIÓN DE LA CONTRATACIÓN DE LA PÓLIZA DE SEGUROS PARA LA COBERTURA DE RIESGOS DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CÁCERES Y SU ORGANISMO AUTÓNOMO DE GESTIÓN Y RECAUDACIÓN TRIBUTARIA**

## ENUNCIADO

Antes de pronunciarse sobre la adjudicación del contrato, la Mesa de Contratación precisa de informe técnico sobre la contestación de la empresa WR BERKLEY EUROPE AG (en adelante BERKLEY). al requerimiento de justificación y viabilidad de su oferta económica, al haber sido considerada presuntamente incurso en baja desproporcionada en el procedimiento abierto; por lo que se procede a la elaboración de dicho informe.

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Reunidos presencialmente en la Sala de Vicepresidencia del Palacio Provincial (Plaza de Santa María s/n, Cáceres), el 5 de mayo de 2023, a las 9:30 horas, las personas que constituyen la Mesa de Contratación procedieron a la apertura del sobre 2: Oferta económica y criterios de cuantificación automática, cuya valoración está contenida en el acta correspondiente publicada.

**SEGUNDO.-** A tenor de las ofertas económicas presentadas, concurriendo dos licitadores para el lote 5, se advirtió que su oferta se encuentra en presunción de anomalía en aplicación de los parámetros establecidos al efecto en el cuadro resumen de características del contrato, apartado 14;

*Se considerará "anormalmente baja" una oferta, cuando concurriendo tres o más licitadores, sea inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales."*

**TERCERO.-** Con fecha 8 del mes corriente, se les requirió para que justificase por escrito la valoración de su oferta y precisase las condiciones de la misma, a los efectos previstos en la cláusula 19ª del PCA.

**CUARTO.-** La empresa BERKLEY en escrito presentado en tiempo y forma, justifica su oferta de la siguiente manera:

*En relación a su escrito de solicitud de información sobre ofertas incursas en presunción de anomalía, damos respuesta a su escrito con **Información sobre la justificación de la baja y términos de nuestra oferta.***

*- La oferta ha sido realizada de acuerdo con las tarifas validadas por los actuarios de la Compañía.*

*- La oferta ha sido calculada teniendo en cuenta riesgos de similares características que tiene la Compañía en cartera.*



Código de verificación : 43b3c07c7877e014

Para la verificación del siguiente código podrá conectarse a la siguiente dirección <https://licitaciones.dip-caceres.es/licitacion/verificadorCopiaAutentica.do?codigo/verificacion=43b3c07c7877e014>

URL de verificación: <https://sede.dip-caceres.es/ver/ver?ver=DCC205G0WTH90BF58SLVYN3BXGF29QHEZ>  
 CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN: DCC205G0WTH90BF58SLVYN3BXGF29QHEZ  
 FIRMA: 1/5 SUSANA MORENO ESTEBAN - TECNICO SUPERIOR ADMINISTRACION GENERAL (DIPUTACION DE CACERES)  
 FECHA: 11-05-2023 12:38:24



- En adición, dicha oferta se ha tenido en cuenta a partir de:

- • Naturaleza del riesgo, coberturas y límites y sublímites,
- • Presupuesto anual de la entidad y número de habitantes

La prima total para este tipo de riesgos en W.R. Berkley oscila entre 15.000,00€ y 18.000,00€, de acuerdo a nuestra política de suscripción, por tanto, de la aplicación de los anteriores criterios, se ha llegado al cálculo de una prima total anual de 16.583,34€

- Los ratings de Solvencia de la Aseguradora son los siguientes de acuerdo con S&P (A+) y A.M. Best (A+) lo que reflejan la fortaleza financiera de la corporación.

- La compañía es una Aseguradora especializada en el negocio de Specialty.

- Implantación en el mercado: fundada en 1967 comenzó sus operaciones en España en 2006.

- Nuestro posicionamiento se centra en la especialización en soluciones aseguradoras para profesionales, empresas, entidades y organismos públicos que necesitan un servicio de alta calidad y un producto con amplias coberturas, adaptado a sus necesidades.

- El Grupo Berkley lleva a cabo unas prácticas financieras responsables: Un sólido balance financiero, incluyendo una cartera de inversiones de alta calidad, garantiza amplios recursos para incrementar el negocio de forma rentable con el fin de cumplir los compromisos

Y para que así conste y surta los efectos oportunos, se expide y firma la presente declaración en Madrid, a 9 de mayo de 2023. "

**QUINTO.-** La justificación del cálculo de la oferta se basa en lo siguiente:

"se han tenido en **cuenta riesgos similares que tiene la Compañía** en cartera; la naturaleza del riesgo, coberturas y límites y sublímites, ...

La prima total para este tipo de riesgos en W.R. Berkley **oscila entre 15.000,00€ y 18.000,00€**, de acuerdo a nuestra política de suscripción, por tanto, de la aplicación de los anteriores criterios, se ha llegado al cálculo de una prima total anual de 16.583,34€

"**un sólido balance financiero**, incluyendo una cartera de inversiones de alta calidad, garantiza amplios recursos para incrementar el negocio de forma rentable con el fin de cumplir los compromisos";

A juicio de la informante, la justificación aportada por el licitador resulta precisa, ya que se ha contrastado con los precios medios de mercado de otras grandes compañías de seguros, y se ha hecho una consulta sobre esta empresa a la correduría que actualmente esta contratada por la Diputación de Cáceres, siendo totalmente favorables sus referencias.

A los anteriores antecedentes, y solicitado informe por la mesa de contratación, le son de aplicación lo siguientes:

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En aplicación de la posibilidad contenida en el artículo 149.2.b) de la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), la Diputación Provincial de Cáceres estableció en el apartado 14 del Cuadro de Características del Contrato, los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciaría, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.



Código de verificación : 43b3c07c7877e014

Para la verificación del siguiente código podrá conectarse a la siguiente dirección <https://licitaciones.dip-caceres.es/licitacion/verificadorCopiaAutentica.do?codigo/verificacion=43b3c07c7877e014>

URL de verificación: <https://sede.dip-caceres.es/ver/ver?ver=DCC205G0WTH90BF58SLVY3BXGF29QHEZ>  
 código seguro de verificación: DCC205G0WTH90BF58SLVY3BXGF29QHEZ  
 fecha: 11-05-2023 12:38:24  
 página: 2/5  
 firmado por: SUSANA MORENO ESTEBAN - TECNICO SUPERIOR ADMINISTRACION GENERAL (DIPUTACION DE CACERES)



Así, los parámetros objetivos establecidos en del citado cuadro establecían:

*“Se considerará “anormalmente baja” una oferta, cuando concurriendo tres o más licitadores, sea inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.”*

Lo anterior motiva que el artículo 149.4 de la LCSP establezca, en su párrafo 3º,

*«... el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma, y en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:*

- a) *El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) *Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- c) *La innovación y originalidad de las soluciones propuestas.*
- d) *El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- e) *O la posible obtención de una ayuda de Estado.”*

**SEGUNDO.-** La técnica de baja anormal o desproporcionada se fundamenta en la previsión del apartado 4, artículo XIII del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio que establece que *“para que una oferta pueda ser tomada en consideración a los fines de adjudicación, tendrá que cumplir, en el momento de la apertura, los requisitos esenciales estipulados en los anuncios o en el pliego de condiciones, y proceder de un proveedor que cumpla las condiciones de participación. En caso de que una entidad haya recibido una oferta anormalmente más baja que las demás ofertas presentadas, podrá pedir información al licitador para asegurarse de que éste puede satisfacer las condiciones de participación y cumplir lo estipulado en el contrato.”*

Por su parte, el artículo 69.1 Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública se refiere a las ofertas anormalmente bajas y establece que: *“Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los SERVICIOS o los servicios de que se trate.”*

**TERCERO.-** De nuevo, ha que referirse al artículo 149.1 LCSP que establece inicialmente una presunción de viabilidad de las ofertas<sup>1</sup>, de modo que **debe existir una razón que haga inaceptable la oferta para que ésta pueda rechazarse**, lo que, en opinión de esta técnico, no puede hacerse en relación con la oferta presentada por BERCKLEY

La citada empresa ha justificado correctamente la viabilidad de su oferta de acuerdo con los datos numéricos y resto de justificaciones relativa a su experiencia que se han expuesto en los antecedentes, y que desde este servicio de la Diputación hemos considerado razonables y proporcionados.

También, el citado artículo 149.1 de la LCSP previene sobre la imposibilidad de adjudicar un contrato cuando *«...el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja»,* y el apartado 2º de dicho artículo 149 regula esta técnica distinguiendo en función de que exista un único criterio —precio— o varios.

Como ya ha reiterado en diversas ocasiones el TACRC (según doctrina consolidada desde la resolución nº 64/2010, de 9 febrero 2011), *“cuando para la adjudicación deban tenerse en cuenta varios criterios de*

<sup>1</sup> Véase la Resolución del TACRC n°248/2011 sobre la presunción, sólo inicial, de viabilidad de las ofertas anormales.



Código de verificación : 43b3c07c7877e014

Para la verificación del siguiente código podrá conectarse a la siguiente dirección <https://licitaciones.dip-caceres.es/licitacion/verificadorCopiaAutentica.do?codigo/verificacion=43b3c07c7877e014>

URL de verificación: <https://sede.dip-caceres.es/ver/ver?ver=DCC205G0WTH90BF58SLYN3BXGF29QHEZ>  
 CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN: DCC205G0WTH90BF58SLYN3BXGF29QHEZ  
 FECHA: 11-05-2023 12:38:24  
 PÁGINA: 3/5  
 FIRMADO POR: SUSANA MORENO ESTEBAN - TECNICO SUPERIOR ADMINISTRACION GENERAL (DIPUTACION DE CACERES)



valoración, los que deben servir de base para determinar si una oferta es o no anormalmente baja deben hacerse constar en el PCAP”, tal y como figura en el cuadro de características del contrato, apartado 14. Pero además, la finalidad de esta apreciación es determinar «que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados».

Esta última conclusión es especialmente relevante, pues pone de manifiesto que la apreciación de que la oferta contiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiera presentado. De acuerdo con ello, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la OFERTA y una valoración de las características de la propia EMPRESA LICITADORA, no siendo posible su aplicación automática.

**CUARTO.-** De conformidad con el Acuerdo 2/2013 del TACP Aragón, el licitador es el que conoce la proposición y debe justificarla explicando, aduciendo o alegando las razones de la viabilidad. En tal sentido, el acuerdo señala:

*“... La justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que, conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones (...)*

El informe de justificación aportado por BERCKLEY. aporta una explicación satisfactoria de la baja, así como unas motivadas conclusiones suficientes.

**QUINTO.-** Igualmente, la LCSP ha decidido, en cumplimiento de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que, al margen del importe del contrato, **la calificación de una oferta como anormalmente baja es presunta y se requiere siempre**, en todo caso, solicitar del o de los empresarios afectados una justificación o defensa de las razones que han llevado a presentar una proposición que es considerada desproporcionada o anormal.

En el informe remitido por la empresa requerida, BERCKLEY. se han explicado satisfactoriamente el bajo nivel de los precios propuestos, y su oferta deben ser aceptada, por haber contradicho la presunción de anormalidad en la que inicialmente estaban incursas.

Para llegar a esta conclusión la informante se fundamenta, principalmente y entre otras, en las siguientes resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

- La núm. 637/2015, (en la que se declara que el rechazo de la oferta exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva...”); y
- La núm. 268/2019, de 25 de marzo, que concluye que la motivación de la aceptación o rechazo de la oferta económica por parte del órgano de contratación forma parte de su discrecionalidad. De esta resolución merece la pena destacar el siguiente extracto:

*“(…) declaramos que **la revisión de la apreciación del órgano de contratación acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad incide directamente en la DISCRECIONALIDAD TÉCNICA de la Administración** y que, a tal respecto, es criterio de este Tribunal que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones en relación con el de las propias ofertas*



Código de verificación : 43b3c07c7877e014

Para la verificación del siguiente código podrá conectarse a la siguiente dirección <https://licitaciones.dip-caceres.es/licitacion/verificadorCopiaAutentica.do?codigoVerificacion=43b3c07c7877e014>

URL de verificación: <https://sede.dip-caceres.es/ver/ver?ver=DCC205G0WTH90BF58SLVYN3BXGF29QHEZ>  
 CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN: DCC205G0WTH90BF58SLVYN3BXGF29QHEZ  
 FIRMA POR: SUSANA MORENO ESTEBAN - TECNICO SUPERIOR ADMINISTRACION GENERAL (DIPUTACION DE CACERES)  
 PÁGINA: 4/5  
 FECHA: 11-05-2023 12:38:24



*debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que en buena medida pueden ser apreciados en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado...*"

**SEXTO.**- Por último, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha defendido que "la consideración de anormalidad, salvo que los pliegos establezcan otra cosa, debe referirse al conjunto de la oferta económica, no a cada uno de sus componentes, pues no carece de lógica ni es temerario, en principio, hacer una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios a contratar, que se compense con otra más ajustada en las demás prestaciones" (Resolución 373/2018, de 13 de abril ó 476/2017, de 1 de junio, entre otras); sin embargo es razonable entender que el órgano de contratación debe seleccionar aquellos criterios de adjudicación sobre los cuales sea posible apreciar la temeridad de la proposición del licitador.

En definitiva, y recapitulando todo lo anterior que se dirige a admitir la oferta de la empresa **BERCKLEY**, inicialmente en baja temeraria, hay que señalar que **únicamente deben descartarse las proposiciones que manifiestamente hagan inviable la ejecución del contrato en los términos ofertados** (ver la resolución del Tribunal Administrativo Central –RTACRC- 52/2012, de 9 de febrero, 311/2016, de 22 de abril, 919/2016, de 11 de noviembre, 118/2017, de 2 de enero, 292/2017, de 24 de marzo, con cita en la R. 615/2016, de 29 de julio, entre otras).

Es por ello que la exclusión del licitador por esta causa resulta excepcional y exige una motivación reforzada (ver, entre otras, la RTACRC 124/2018, de 9 de febrero, o la resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura –Comisión Jurídica de Extremadura- nº 43/2018, de 8 de noviembre y 92/2019, de 19 de diciembre).

En contraposición, **la justificación aportada por el licitador no ha de ser exhaustiva, sino meramente razonable**, con el objetivo de proveer de argumentos al órgano de contratación para llevarle a la convicción de que el contrato se puede llevar a cabo (ver las resoluciones del TACRC 108/2015, de 30 de enero, 292/2016, de 22 de abril, 457/2016, de 10 de junio, 292/2017, de 24 de marzo, 124/2018, de 9 de febrero, etc.).

**Para rechazar la justificación aportada por BERCKLEY, sería necesario poder refutar de manera razonada la justificación del licitador**, lo que no es posible, **pues en caso contrario la resolución podría ser considerada arbitraria** (ver la resolución del TARC de Castilla y León nº 35/2016, de 16 de mayo, y el acuerdo del TACP de la Comunidad de Madrid 337/2017).

**De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, la que suscribe eleva la siguiente CONCLUSIÓN**

A juicio de la informante se considera que la oferta de BERCKLEY. es viable, teniendo en cuenta que la justificación aportada explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios propuestos por el licitador al fundamentarse en datos concretos, precisos y comprobables.

Este es el informe emitido, sin perjuicio de cualquier otro fundado en mejor derecho; no obstante, la Mesa de Contratación a la vista de la totalidad del expediente, alegaciones presentadas e informes aportados, será quien habrá de elevar propuesta al Órgano de Contratación .

A la fecha y firma electrónica.

Página 5 de 5 -



Código de verificación : 43b3c07c7877e014

Para la verificación del siguiente código podrá conectarse a la siguiente dirección <https://licitaciones.dip-caceres.es/licitacion/verificadorCopiaAutentica.do?codigoVerificacion=43b3c07c7877e014>

URL de verificación: <https://sede.dip-caceres.es/ver/ver?ver=DCC205G0WTH90BF58SLYN3BXGFZ9QHEZ>  
 CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN: DCC205G0WTH90BF58SLYN3BXGFZ9QHEZ  
 FIRMA POR: SUSANA MORENO ESTEBAN - TECNICO SUPERIOR ADMINISTRACION GENERAL (DIPUTACION DE CACERES)  
 PÁGINA: 5/5  
 FECHA: 11-05-2023 12:38:24

