

Informe 6/01, de 31 de mayo de 2001.
**PRECIO DE LOS CONTRATOS. FÓRMULAS DE VALORACIÓN DEL
PRECIO EN LOS CONCURSOS.**

ANTECEDENTES.

Por el Interventor General de la Comunidad Autónoma se plantea consulta acerca de la unificación de las fórmulas de valoración del precio en los concursos, con el siguiente tenor literal:

“CONSULTA ACERCA DE LA UNIFICACIÓN DE LAS FÓRMULAS DE VALORACIÓN DEL PRECIO EN LOS CONCURSOS QUE SE CELEBREN PARA LA ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES.

El artículo 86 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, establece en su apartado 1 que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso se establecerán los criterios objetivos que han de servir de base para su adjudicación, entre los cuales se menciona en primer lugar el precio.

El precepto citado deja sin determinar varios aspectos relacionados con esta cuestión, abriendo de esta forma un ámbito de discrecionalidad a la Administración. Así, el artículo 86 ni establece una enumeración taxativa de los criterios objetivos que pueden recogerse en los pliegos, ni fija la ponderación que debe atribuirse a cada uno de ellos.

La Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en su Informe 5/1998, de 26 de junio, en contestación a una consulta formulada por la Intervención General, abordó dos de los aspectos mencionados en el párrafo anterior.

En cuanto a la ponderación del criterio económico, el citado informe considera que del enunciado del artículo 86 actual 85 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se desprende que cuando en el concurso la ponderación del precio es tan desmesurada que prácticamente se convierta en el único factor a tener en cuenta para la adjudicación del contrato estaríamos en presencia de una subasta encubierta aplicando de hecho las normas de esta forma de adjudicación, y eludiendo la que, en su caso, nos obliga a utilizar el concurso (dándose así los elementos definidores del fraude de ley recogidos en el art. 6.4 del Código Civil(...)). Asimismo, la Junta recomienda en el mismo Informe 5/1998, que el arco de

ponderación en el que el precio debería moverse habría de estar comprendido entre no más del 80% del total de la ponderación del resto de criterios de adjudicación y no menos del 20%, incluyéndose entre los criterios a valorar un mínimo de tres, y dejando constancia en el expediente de las motivaciones específicas o razonamientos que en un contrato concreto pudieran existir para extralimitarse de los indicados porcentajes en la valoración de este criterio.

Respecto a la fórmula que la Mesa de Contratación debe emplear para valorar el precio, el informe 5/1998 estima, recogiendo el criterio contenido en el Dictamen Motivado de la Comisión Europea de 23 de diciembre de 1997, que en todo caso la fórmula que se utilice, tanto si está prevista en el pliego de cláusulas administrativas como si no, deberá puntuar más a la oferta económica menor, lo que excluye la posible aplicación de fórmulas, como la de la Campana de Gaus, que valoran en más a las ofertas más cercanas a la media aritmética de todas las presentadas.

Ahora bien, aun dentro de los límites que para la valoración del precio establece la interpretación sentada por la Junta Consultiva, la práctica seguida por los órganos de contratación de la Comunidad Autónoma se caracteriza por una gran heterogeneidad, puesto que los pliegos de cláusulas administrativas particulares establecen en unos casos sí y en otros no las fórmulas a emplear en la valoración del precio, y éstas, ya estén previstas en el pliego, ya sean aplicadas discrecionalmente por la mesa de contratación, varían de unas Consejerías a otras e incluso de un contrato a otro de entre los celebrados por una misma Consejería.

A este respecto, podemos mencionar algunos ejemplos de fórmulas de valoración de precio incluidas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

- El pliego de cláusulas administrativas particulares del expediente número 216/2000 (Consejería de Educación y Cultura) establece una fórmula por escalones a partir del presupuesto base de licitación: El criteri de l'oferta econòmica es valorarà otorgant (sic) un punt per cada 50.000 PTA de menys del pressupost base de licitació.

- Los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los expedientes números 529/2000 (Consejería de Medio Ambiente) y 520/2000 (Instituto Balear de Asuntos Sociales) recogen la siguiente fórmula aritmética proporcional a la oferta más baja:

- Puntuación oferta = $\frac{\text{puntuación máxima} \times \text{oferta mínima}}{\text{oferta que se valora}}$

- El pliego de cláusulas administrativas particulares del expediente número 201/2000 (Consejería de Turismo) establece la siguiente fórmula para valorar el criterio del precio, cuya ponderación asciende a 25 puntos sobre un total de 50: $10+x$, essent x el valor del percentatge de rebaixa respecte a l'import pressupostat, amb un valor màxim de 15 punts.

En otros casos, como ya hemos señalado, la definición de la fórmula de valoración del precio no se incluye en el pliego de cláusulas administrativas particulares, de forma que la mesa de contratación aplica discrecionalmente una u otra, aceptando generalmente la utilizada en el informe técnico que solicita a tal efecto. Ésta es la práctica habitual en la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes. En el informe técnico solicitado por la mesa de contratación de esta consejería para la valoración de las ofertas presentadas en el expediente de contratación número 171/2000, la fórmula de valoración se expresa en los siguientes términos: Per tal de valorar ses ofertes econòmiques s'ha multiplicat sa baixa per es factor: $F=1-2$ (diferència de baixes).

Otras consejerías alternan la práctica de incluir la fórmula de valoración en los pliegos con la de dejar esta cuestión a discreción de la mesa de contratación. Por ejemplo, la Consejería de Medio Ambiente tramitó el expediente número 174/2000, en cuyo pliego de cláusulas administrativas particulares, a diferencia de lo previsto en el pliego del expediente 529/2000, a que ya hemos hecho referencia, se establece: Cada criteri serà avaluat individualment de 0 a 10 punts i la ponderació és el resultat de repartir 100 punts entre tots el criteris.

A la vista de la heterogeneidad y la variedad de las soluciones observadas en la práctica administrativa respecto a la valoración del precio como criterio de adjudicación de los contratos, esta Intervención General solicita el parecer de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares acerca de la conveniencia de que el citado órgano consultivo recomiende la adopción por todos los órganos de contratación de esta Comunidad Autónoma de una misma fórmula de valoración del precio a los efectos expresados, a fin, de salvaguardar la observancia de los principios de igualdad y no discriminación, proclamados por el artículo 11.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.”

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD:

1.- La solicitud de informe se efectúa por el Interventor General de la CAIB, quien tiene legitimación para ello conforme al art. 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero (BOCAIB nº 24, de 25-02-1997), de creación de la

Junta Consultiva, y al art. 15.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta (BOCAIB nº133 de 25-10-1997)

2.- Con la solicitud se acompaña un Informe Jurídico emitido por la Asesoría Jurídica de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Presupuestos, según lo preceptuado en el apartado 3 del art. 16 del Reglamento citado.

3.- La documentación aportada es suficiente para poder emitir el informe solicitado al reunirse todos los requisitos previos de admisión.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA: La Intervención General, ya en el año 1998, había solicitado a la Junta Consultiva, un informe “... respecto de los criterios generales a seguir en la ponderación y valoración del precio en los concursos y de la posibilidad de utilizar métodos como los descritos...”, que fue evacuado por la Comisión Permanente con el número 5/98, de 26 de junio, en los términos que en el mismo son de ver y al que nos remitimos, ratificando íntegramente su contenido, y en el que se llegó a la siguiente conclusión:

“En la valoración del Precio como criterio de adjudicación en los concursos el principio imperante es el de puntuar mejor a la oferta menor, cualquiera que sea la forma o fórmulas de efectuarla, con respeto al derecho de audiencia de las ofertas anormalmente bajas.”

Ahora, en la presente consulta de la Intervención General, se interesa de la Junta Consultiva una “recomendación” para que, por todos los órganos de contratación de esta Comunidad Autónoma, se adopte “una misma fórmula de valoración del precio... a fin de salvaguardar la observancia de los principios de igualdad y no discriminación, proclamados por el artículo 11.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas” (sic).

Ante todo se ha de constatar que los principios de igualdad y no discriminación se salvaguardan con independencia de si las fórmulas de valoración del precio en los concursos son varias, o sólo se utiliza una en un determinado ámbito territorial o funcional, pues, como ya se dijo en nuestro informe 5/98, cuya conclusión ha quedado transcrita, cualquiera que sea la forma o fórmula utilizada para valorar el criterio precio, será conforme a los principios de igualdad y no discriminación, siempre que respetando el axioma

de puntuar mejor a la oferta más baja, se aplique la misma fórmula a todos los licitadores de un mismo procedimiento o expediente de contratación.

Otra cuestión es si conviene o no la utilización de fórmulas homogéneas o únicas por parte de los órganos de contratación de un concreto ámbito de actuación, en aras de una coherencia administrativa y simplificación de los procedimientos burocráticos, evitando entrar en el análisis previo de la conformidad a derecho de las diversas fórmulas que se utilicen en los expedientes de contratación.

En este punto, como también se indicó en nuestro informe 5/98, y así lo pone de manifiesto el informe jurídico emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Presupuestos, que acompaña a la consulta del Interventor General, hay que recordar que la Junta Consultiva carece de facultad para ejercer una función normativa, que sería la adecuada para obligar a los órganos de contratación a someterse a una o varias fórmulas de valoración del criterio precio en los concursos, limitándose su actuación a “asesorar” “proponer” y “recomendar”, conforme a lo dispuesto en los arts, 1 y 2 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de su creación.

SEGUNDA: Ciertamente la LCAP, en su art. 86, titulado “*criterios para la adjudicación del concurso*”, enumera de forma enunciativa, no limitativa, los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, obligando a que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares, así como el orden decreciente de importancia y la ponderación que se les atribuya, no estableciéndose ninguna regla concreta para la valoración de cada uno de los criterios enumerados en el precepto, entre ellos, el precio.

Sin embargo, en el párrafo segundo del apartado 3ª, del mismo artículo, se contempla un aspecto valorativo del criterio “*precio*” a los efectos de apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, cuando dice que: “*si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, se deberán expresar en el pliego de cláusulas administrativas particulares los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias.*”. Y también podemos considerar un elemento interpretativo en la valoración del criterio “*precio*”, incluido en la propia LCAP, la dicción del artículo 85, titulado “*Supuestos de aplicación del concurso*”, que inicia su redacción diciendo: “*Se adjudicarán por concurso aquellos contratos en los que la selección del empresario no se efectúe exclusivamente en atención a la oferta cuyo precio sea más bajo...*”, pudiéndose entender que no sólo está definiendo el concurso como

contraposición a la subasta, sino que también el precio sólo puede ser contemplado como elemento que incide en la adjudicación en tanto que se deslice hacia la baja. Interpretación ésta que coincide con la manifestada por la Comisión Europea, en su Dictamen Motivado de 23-12-1997, al que ya aludimos en nuestro anterior informe 5/98, y del que transcribimos los siguientes párrafos:

“...hay que señalar que, en contra de los que cabría esperar no prima el precio más bajo, sino el que más se aproxime a la media aritmética de los precios de todas las ofertas admitidas al concurso, dándose la paradoja de que ofertas más caras tendrán, en el capítulo relativo al precio, mejor puntuación que otras más económicas.”

“...Pero lo que no se entiende...es que en la valoración de un determinado criterio, en este caso el precio, no se puntue más la mejor oferta, sino la más mediana, de la misma manera que no se entendería que bajo le criterio técnico se prefiriese la solución técnica más próxima de todas las demás, en vez de la mejor, o en el capítulo del plazo, la oferta que tardase lo que el promedio de las otras, y no la más rápida”.

Todo lo que antecede ratifica el criterio interpretativo sentado por esta Junta Consultiva en su anterior informe 5/98, criterio al que se adaptan las fórmulas de valoración del precio utilizado por los órganos de contratación, que se mencionan en el escrito de consulta a título de ejemplo, excepto la establecida por la Consejería de Turismo, en el expediente 201/2000, habida cuenta que fija un tope de 15 puntos en el porcentaje de baja respecto del importe presupuestado, lo que, obviamente, va en contra del principio de que a la oferta más baja le corresponda la mejor puntuación, pues todas aquellas que bajen un porcentaje superior al 15 por ciento tendrían la misma puntuación, sin perjuicio de las ofertas que deban considerarse en baja temeraria conforme a lo establecido en los pliegos de cláusulas administrativas particulares. (En los Modelos – Tipo de aplicación general aprobados para la Administración de la CAIB, se considera como baja temeraria en los concursos, el 20 por ciento).

TERCERA: En definitiva, considerando que la unificación de fórmulas valorativas del criterio precio en los concursos no es una cuestión relevante en cuanto al respeto de los principios de igualdad y no discriminación, sino que, más bien, se relaciona con el principio de seguridad jurídica, en la medida en que deba determinarse la concreta fórmula que se vaya a utilizar, en el pliego de cláusulas administrativas particulares del concurso de que se trate, a fin de ilustrar a los licitadores, de la manera más detallada posible, de los parámetros o límites que fronterizan la discrecionalidad de la Administración, propiciando

así las garantías de los ciudadanos a la hora de confeccionar y ajustar su oferta del modo que más convenga a sus intereses; es por lo que esta Junta recomienda que, con carácter general en los concursos que convoquen los órganos de contratación de la Administración de la CAIB, en los que, entre los criterios objetivos de adjudicación, figure el precio, éste se valore conforme a la fórmula que, respetando las pautas interpretativas contenidas en el presente informe y en el nº5/98 de esta Junta Consultiva, se incluya de forma expresa en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, y que esta fórmula sea la utilizada en todas las licitaciones por concurso que se realicen para un mismo tipo de contratos por un mismo órgano de contratación, en aras de una congruencia operativa, debiendo constar en el expediente las razones que en un determinado contrato justifiquen el apartamiento de esta regla general de actuación.

CONCLUSIONES:

1ª) En los concursos, el criterio objetivo de adjudicación “*precio*” podrá ser valorado conforme a cualquier fórmula que respete el principio de que “*a menor precio mayor puntuación*”, sin perjuicio de las reglas de apreciación de las bajas desproporcionadas o temerarias.

2ª) La Junta Consultiva carece de potestad normativa que pueda obligar al uso de una determinada fórmula valorativa del criterio “*precio*” en los concursos.

3ª) La Junta Consultiva recomienda a todos los órganos de contratación la utilización de fórmulas iguales para valorar el criterio de adjudicación “*precio*”, en todos los concursos que convoquen de un mismo tipo de contrato, haciendo constar dicha fórmula en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y con respeto al principio indicado en el apartado 1º de estas conclusiones.

