

Informe 6/2014, de 3 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Posibilidad de establecer fórmulas en la ponderación del criterio precio que no asignen necesariamente la totalidad de la puntuación prevista a la oferta de menor precio.

I. ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia, se dirige con fecha 26 de diciembre de 2013, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

«El Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia utiliza con carácter general para valorar el precio de las ofertas en los contratos que licita una fórmula, que denominamos “proporcional corregida”, y que asigna cero puntos a la oferta a tipo de licitación y el máximo establecido para el criterio a la oferta de menor precio, pero solo en el caso de que la baja de esa mejor oferta respecto al tipo de licitación supere un umbral predeterminado. Si la oferta de menor precio no supera ese umbral se entiende que no supone una mejora significativa del precio del contrato y se le asigna la mayor puntuación, pero no la máxima posible para el criterio. La expresión matemática de esta fórmula es la siguiente:

$$Vi = \frac{Bi}{\text{Max}(Bs, Bmax)} \times Vmax$$

Donde:

Vmax: Puntuación máxima a otorgar por el criterio precio.

Bs: Baja significativa, valor determinado en el PCAP de cada contrato, y que oscila entre el 2 y el 5%.

Vi: Puntuación o valoración otorgada a cada oferta.

Bmax: Baja máxima de entre las presentadas a la licitación.

Bi: Baja correspondiente a cada oferta (i).

Max (Bs, Bmax): Representa el valor máximo de entre los dos indicados.

En fechas recientes se ha suscitado una controversia entre órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma, al entender algunos que esta fórmula no es conforme con el principio de economía en la gestión de fondos públicos, ya que, en algunas ocasiones, no asigna a ninguna de las ofertas la puntuación máxima prevista para el criterio precio. Según estos órganos, al aplicar esta fórmula y si ninguna de las ofertas de los licitadores supera la baja significativa (Bs, fijada en el pliego en un valor entre el 2 y el 5%), no se distribuyen el total de puntos asignados al criterio, ya que ninguna de las ofertas alcanzará la puntuación máxima, lo que resulta contrario al citado principio de economía en la gestión de fondos públicos.

En apoyo de la postura de esta Secretaría, cabe argumentar:

a) La fórmula “proporcional corregida” se ajusta a lo que dispone la Ley de Contratos del Sector Público, en cuanto que trata de adjudicar el contrato a la oferta que sea, en conjunto, económicamente más ventajosa para la Administración, que no es, en todas las ocasiones, la oferta de precio más bajo. Así, no es contraria al principio de economía en la gestión de los fondos públicos, aunque en determinados casos no asigne a ninguna oferta el máximo de puntos previstos para el criterio, ya que esto solo sucede -supuesto que, como es el caso, la baja significativa se sitúe en un valor razonable para el tipo de contrato, generalmente entre el 2 y el 5%-, cuando las diferencias entre la oferta de menor y de mayor precio son muy pequeñas. En estos casos, la asignación del total de puntos previstos para el criterio precio a la oferta de menor importe produciría un desequilibrio con los otros criterios, que llevaría a su vez a la adjudicación del contrato a esa oferta de menor importe pero no más ventajosa en su conjunto desde el punto de vista económico, en contra del objetivo señalado en la Ley.

b) Una alternativa sencilla que reparte todos los puntos es aquella que otorga 0 puntos al presupuesto de licitación y la puntuación máxima a la oferta más barata, resultando de una simple proporción con las bajas ofertadas. La expresión matemática de esta fórmula es la siguiente:

$$V_i = \frac{B_i}{B_{\max}} \times V_{\max}$$

Pero esta función presenta algunos inconvenientes cuando todas las proposiciones que se presentan ofrecen bajas muy pequeñas, y por tanto la baja máxima obtenida es también muy pequeña. En este caso singular, el denominador de la expresión se hace muy pequeño y por tanto la pendiente de la función es muy alta, otorgando diferencias de puntuación excesivas para diferencias económicas muy poco significativas. Por ejemplo, en un concurso que da 50 puntos al criterio precio, con un importe de licitación de 100.000 euros y cuatro licitantes de los que uno oferta al tipo y los otros tres con bajas del 0,3%, 0,8% y 1,0%, aplicando esta fórmula proporcional simple asignaríamos 0, 15, 40 y 50 puntos a bajas de cero, 300, 800 y 1.000 euros, respectivamente. Parece lógico considerar que las diferencias económicas son demasiado pequeñas como para otorgarles tanta diferencia de puntos. Las mismas ofertas valoradas con la fórmula proporcional corregida obtendrían 0, 3, 8 y 10 puntos.

c) Si aceptamos que el criterio de valoración del precio debe asignar en todos los casos a la mejor oferta la mayor puntuación posible del intervalo señalado en los

pliegos, con independencia de la significación económica de la baja de esa oferta, deberíamos extender esa regla al resto de criterios, tanto de los que se evalúan mediante juicios de valor como a los que se evalúan de forma automática. Centrándonos en estos últimos, es habitual utilizar sin que haya controversia en ello otros criterios distintos del precio pero valorados también mediante la aplicación de fórmulas en los que puede que ninguna oferta alcance la máxima puntuación. Así, en contratos del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia para la gestión de centros de atención especializada se han propuesto los siguientes:

CRITERIO	FÓRMULA	PONDERACIÓN
<p>CRITERIO: Disponer de vehículos para prestar servicio al centro.</p> <p>DOCUMENTACIÓN: Declaración responsable del licitador en la que figuren las características técnicas del o los vehículo/s, su matrícula y la mención expresa de que dicho vehículo se pone a disposición del centro.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Por disponer de un vehículo: 1 punto. - Por disponer de dos o más vehículos: 2 puntos (no acumulables al anterior). 	Hasta 2 puntos.
<p>CRITERIO: Ampliación del horario de funcionamiento exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas</p> <p>DOCUMENTACIÓN: Declaración responsable del licitador en la que se detalle el horario propuesto como mejora</p>	<p>Ampliación del horario de atención en el centro:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Por ampliar en, al menos, una hora diaria la jornada exigida en el Pliego de prescripciones técnicas: 0,5 puntos. - Por ampliarla en, al menos, dos horas diarias la jornada exigida en el Pliego de prescripciones técnicas: 1 punto (no acumulable al anterior). 	Hasta 1 punto

O, en contratos del Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte, para atención a comedores escolares y al transporte escolar, los siguientes:

Criterio: Mejoras en las cocinas, sus anexos o centro, de 0 a 12 puntos:

- De 0 a 1.000 euros por curso escolar 4 puntos
- Desde 1.001 a 2.000 € por curso escolar 8 puntos
- Más de 2.000 euros por curso escolar 12 puntos

Criterio: Póliza de Responsabilidad Civil vigente que cubra los riesgos específicos de la actividad, de 0 a 8 puntos:

<i>-Desde 3.000.001 € hasta 4.000.000€</i>	<i>3 puntos</i>
<i>-Desde 4.000.001 € hasta 6.000.000 €</i>	<i>5 puntos</i>
<i>-Desde 6.000.001 €</i>	<i>8 puntos</i>

Criterio: Antigüedad del vehículo adscrito al contrato, hasta 40 puntos.

Se computará la antigüedad de los vehículos respecto a la fecha de inicio del curso escolar 06/09/2011. Baremo:

<i>. Edad media: Hasta 2 años</i>	<i>(40 puntos)</i>
<i>. Edad media: Más de 2 años hasta 4 años</i>	<i>(30 puntos)</i>
<i>. Edad media: Más de 4 años hasta 6 años</i>	<i>(20 puntos)</i>
<i>. Edad media: Más de 6 años hasta 8 años</i>	<i>(10 puntos)</i>
<i>. Edad media: Más de 8 años</i>	<i>(0 puntos)</i>

En todos estos criterios, para que alguna de las ofertas obtenga el total de los puntos asignados al criterio es necesario que alcance un umbral mínimo, en los ejemplos, disponer de 2 o más vehículos afectos al contrato, ampliar el horario en dos o más horas, invertir más de 2.000 euros por curso en mejoras de las cocinas, contratar una póliza de seguro que cubra más de 6 millones, o adscribir vehículos con edad media inferior a 2 años. Si ninguna de las ofertas recibidas alcanza el umbral dicho, no se asignará el máximo de puntos posibles por ese criterio a ninguna de ellas. Pero si aceptamos que en todos los casos se debe asignar la máxima puntuación prevista en los pliegos a la mejor oferta, habría que cambiar la fórmula de evaluación por tramos de estos criterios, por una que asignase siempre esa máxima puntuación. Esto añadiría todavía más factores que pueden llevarnos a adjudicar a ofertas que no sean en su conjunto la económicamente más ventajosa, ya que en todos los criterios diferencias de pequeña significación en los aspectos que se trata de valorar podrían llevar a grandes diferencias en la puntuación obtenida.

d) Abundando en la fórmula para valorar el criterio precio que se usa en los pliegos del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia, cabe preguntarse si al utilizar en estos criterios expresiones que permiten que, en determinados casos, ninguna de las ofertas alcance el máximo de puntos asignados al criterio, se estaría contraviniendo lo dispuesto en el artículo 150 de la LCSP. Puede suceder que, si en esos criterios no se alcanzan los umbrales necesarios, el total de puntos efectivamente asignado a la mejor oferta en cuanto a los criterios que se valoran por mera aplicación de fórmulas sea inferior a la que obtenga la mejor oferta en la cuantificación de los criterios que dependen de un juicio de valor. Entiendo que no se produce tal vulneración de la LCSP. En primer lugar, porque el artículo 150 citado de lo que trata es de la ponderación asignada a cada criterio en los pliegos, no de la puntuación que efectivamente alcancen las ofertas. En segundo lugar, porque para mantener la ponderación relativa de todos los criterios deberíamos entonces valorar en cada uno de ellos - incluidos los que se miden con juicios de valor- con cero puntos a la oferta que se limita a cumplir los mínimos exigidos en los pliegos y con el máximo de puntos a la

mejor oferta, con independencia de que la diferencia entre ellas sea o no significativa desde el punto de vista económico. Esto, como se ha señalado antes, nos puede obligar a adjudicar el contrato a una oferta que no sea, como dispone la LCSP, la económicamente más ventajosa.

Cuestión distinta sería que en las expresiones para valorar el criterio precio, o alguno de los otros criterios que se valoran mediante fórmulas, se estableciesen unos umbrales imposibles de alcanzar. En ese caso, y en el supuesto de que en los criterios sujetos a juicios de valor se asignase efectivamente la máxima ponderación establecida en los pliegos, cabría considerar que dicha ponderación es superior a la asignada efectivamente a los criterios valorados mediante fórmulas, por lo que habría sido preceptiva la designación de un comité de expertos independientes. Pero no es ese el caso de las fórmulas utilizadas por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia, en las que, por una parte, la baja significativa es un porcentaje fácilmente alcanzable -y, de hecho se alcanza en la mayor parte de los contratos que se licitan-, y, por otra parte, o bien en sus licitaciones no se establecen criterios sujetos a juicio de valor, o bien al materializar esos juicios se sigue la misma pauta que en el criterio precio, y solo se asigna la máxima puntuación en el excepcional caso de que alguna de las ofertas garantice una prestación óptima.

Expuesto lo que antecede, con objeto de asegurar que los criterios de adjudicación de los contratos que se liciten en lo sucesivo permiten adjudicar los contratos a la oferta económicamente más ventajosa, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.1 y 2, y 6 a) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, se formulan a la Junta las siguientes cuestiones:

Primera.- Si la fórmula para valorar el precio en las licitaciones que hemos denominado "proporcional corregida" en la exposición anterior, con la que cabe la posibilidad de que ninguna de las ofertas recibidas alcance la puntuación máxima del intervalo previsto en los pliegos por no suponer una baja significativa del importe de licitación, y supuesto que la cuantificación de esa baja significativa no desvirtúa la ponderación que tienen los criterios evaluables mediante fórmulas frente a los que se evalúan por juicios de valor, es conforme con las disposiciones de la Ley de Contratos del Sector Público y demás normativa de aplicación.

Segunda.- Solo para el caso de que la respuesta a la primera pregunta sea negativa, si la expresión de los criterios de valoración de ofertas en los pliegos que rigen las licitaciones debe hacerse de tal forma que, tanto para los que se evalúan por medio de fórmulas como para los que se evalúan mediante juicios de valor, la oferta mejor valorada alcance siempre la máxima puntuación del intervalo previsto en los pliegos, con independencia de la ventaja económica que suponga respecto del mínimo exigido en los pliegos».

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 3 de marzo de 2014, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación para solicitarle informe.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón es competente para informar acerca de lo solicitado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 apartado 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

Se suscita en el escrito de consulta si un criterio de asignación proporcional del criterio precio, que no reparte todos los puntos, es o no conforme a las reglas y principios del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

La petición de informe ha sido formulada por órgano legitimado, tal y como exige el artículo 6 a) del mencionado Decreto 81/2006.

II. La ponderación y asignación de puntuación en los criterios de adjudicación.

Son varios los informes que esta Junta Consultiva ha emitido en relación con los criterios de adjudicación de los contratos, dándose por reproducidas, a los efectos de este informe, las consideraciones de carácter general que se contienen en los Informes 1/2011, de 12 de enero, y 16/2013, de 26 de junio.

La finalidad de los criterios de adjudicación es determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora. Su función consiste, por tanto, en permitir evaluar la calidad intrínseca de las ofertas, lo que supone —dato de especial relevancia— que deben tener relación directa con el objeto del contrato (sin que deban ser en todo caso reconducibles a criterios matemáticos, como recordara la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) de 17 de diciembre de 2002, Asunto Concordia Bus Finland y la STJUE de 24 de noviembre de 2005, Asunto ti. EAC srl; y el Acuerdo 64/2013, de 6 noviembre de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

Así, cada criterio tiene asignado un máximo de ponderación; lo que explica la utilización del adverbio «hasta», con el que se limita el peso total que puede alcanzar. Tras la ponderación fijada para cada criterio, hay que precisar mediante conceptos métricos el peso relativo que, en la valoración global de la oferta, se asigna a cada uno de los criterios de adjudicación fijados (artículo 150.4 TRLCSP), a fin de que las valoraciones parciales —efectuadas a la luz de cada uno de ellos— puedan ser agregadas aritméticamente, de manera exacta, transparente y controlable. Por ello, en su concreta aplicación para la asignación de la puntuación, debe preservarse que no se altera indebidamente el sistema de valoración diseñado por el órgano de contratación, pues se corre el riesgo de incurrir en discriminación y falta efectiva de transparencia, tal y como ha recordado la Sentencia TJUE de 16 de septiembre de 2013 (asunto T-402/06).

Se indica, en esta Sentencia del TJUE —que refunde toda la doctrina del Tribunal sobre esta cuestión—, que *«procede recordar que, si bien el artículo 36, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50, sobre los contratos públicos de servicios –y, de manera análoga, el artículo 30, apartado 1, letra b), de la Directiva 93/37, sobre los contratos públicos de obras– deja a la entidad adjudicadora la elección de los criterios de adjudicación del contrato que pretenda aplicar, esa elección sólo puede recaer en criterios dirigidos a*

identificar la oferta más ventajosa económicamente (véase, en este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Rec. p. I-7213, apartado 59, y la jurisprudencia allí citada). Pues bien, la oferta más ventajosa económicamente puede definirse como aquella entre las diferentes ofertas realizadas que presenta la mejor relación entre la calidad y el precio, teniendo en cuenta los criterios justificados por el objeto del contrato (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia del Tribunal General de 6 de julio de 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisión, T-148/04, Rec. p. II-2627, apartado 48). Por consiguiente, cuando las entidades adjudicadoras deciden adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa económicamente, deben evaluar las ofertas para determinar cuál es la que presenta la mejor relación entre la calidad y el precio [véase, por analogía, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de mayo de 2012, Comisión/Países Bajos, C-368/10, apartado 86, en relación con el considerando 46, párrafo tercero, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114)]».

Es decir, la finalidad del sistema de ponderación y consiguiente puntuación es preservar la nota de la mejor relación calidad/precio. Lo que significa que la oferta de precio más baja no siempre resulta la mejor ni, por ello, la más eficiente. Sin olvidar que una incorrecta parametrización de un criterio, puede falsear la finalidad de la licitación.

III. La ponderación y asignación de puntuación en los criterios de adjudicación evaluables de forma automática. El criterio precio.

Entre los criterios objetivos («*criterios evaluables de forma automática*», en la terminología del TRLCSP) a ponderar, en la oferta económicamente más ventajosa con varios criterios, se encuentra el criterio precio. En estos casos, los

criterios tendrán una concreta ponderación, lo que supone fijar la horquilla de asignación máxima de puntuación por cada criterio, y, para su determinación, fijarán el sistema de puntuación, que deberá descansar en reglas o parámetros de medición previamente explicitados que tengan carácter proporcional y que conduzcan a que el mejor precio —o criterio que se valore— tenga siempre la mejor puntuación. Es decir, las ofertas se valoran con modelos proporcionales que asignan la mejor puntuación al mejor precio, o al mejor criterio a valorar. Lo que no implica que sea necesario, ni conveniente en todo caso, asignar toda la puntuación del criterio en cuestión. De hecho, en nuestro Informe 16/2013, de 26 de junio, relativo a la posibilidad de aplicar una fórmula proporcional que permita distribuir todos los puntos asignados a los criterios sujetos a evaluación previa, en la valoración de propuestas, se negó tal posibilidad.

La cuestión parece un tanto más complicada en el criterio precio, y de ahí la consulta que se formula. El criterio precio es ordinario en todas las licitaciones, al entenderse que es consustancial al propio concepto de «oferta económicamente más ventajosa». Y éste debe aplicarse con un sistema proporcional lineal puro. Es elocuente la Comisión Nacional de la Competencia, en su Guía sobre Contratación Pública y Competencia de 2010, al afirmar que *«La puntuación atribuida al precio o tarifa de las distintas ofertas debe ser proporcional a la reducción del presupuesto base que permite cada una de ellas, para no desvirtuar el impacto de este parámetro a la hora de decidir la adjudicación del contrato. Por ejemplo, si la máxima puntuación por este concepto no se otorga a la oferta de precio o tarifa más bajas, sino a aquella cuyo nivel de precio o tarifa se aproxima más a la media aritmética de las ofertas presentadas, se está desaprovechando la oportunidad de conseguir ofertas más agresivas, al tiempo que se fomenta el riesgo de alineamiento de las ofertas por encima del precio competitivo»*.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 8/97, de 20 de marzo, indicó que *«no pueden utilizarse fórmulas distintas a*

aquellas que atribuyan una puntuación superior a las ofertas de precio inferior y una puntuación inferior a las ofertas de precio superior, sin perjuicio de la posible utilización de fórmulas que no produzcan este resultado, cuando figuren expresamente en el Pliego». Se trataba de dar adecuada respuesta a la utilización de la denominada oferta media de mercado, como sistema de ponderación del precio; pues la oferta media no era aceptada por las autoridades comunitarias.

Conviene recordar que la Comisión Europea ya se manifestó acerca de esta cuestión, en su Dictamen motivado de 23 de diciembre de 1997, en relación al procedimiento de adjudicación de un contrato de consultoría y asistencia en el que las ofertas económicas, según el pliego, se valorarían en atención a las cuantías que más se aproximaran a las medias aritméticas de todas las ofertas admitidas, lo que desvirtúa la noción de «oferta económicamente más ventajosa», instando a España a adoptar las medidas necesarias para conformarse al contenido del Dictamen. El razonamiento de la Comisión era el siguiente:

«la opción de la oferta económicamente más ventajosa supone combinar varios criterios teniendo en cuenta las propuestas que mejor cumplen cada uno de ellos y ponderándolos, a poder ser de acuerdo con unos coeficientes previamente establecidos. Otra cosa es que, una vez aplicados los coeficientes, la oferta resultante como más ventajosa desde un punto de vista económico no sea la más barata, ni la mejor técnicamente, ni la que el mejor servicio técnico ofrezca, sino la que combine de forma óptima el conjunto de criterios. Pero lo que no se entiende, salvo que el poder adjudicador esté haciendo un juicio de valor sobre las ofertas más bajas, eludiendo así las disposiciones del art. 37 de la Directiva 92/50/CEE, es que, en la valoración de un determinado criterio, en este caso el precio, no se puntúe la mejor oferta, sino la más mediana, de la misma manera que no se entendería que bajo el criterio técnico se prefiriese la solución técnica más próxima a 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».

En respuesta a lo argumentado por la Comisión, el Informe 27/98, de 11 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado

(sobre ponderación del criterio del precio en concursos) emitido, entre otras cuestiones, para dilucidar el carácter del Dictamen citado, advertía que los expedientes de infracción pueden desembocar en una demanda ante el Tribunal de Justicia Europeo y que, en caso de pronunciarse en sentido favorable a las tesis de la Comisión, su decisión sí que vincularía a todos los órganos de contratación. Además, el Dictamen contiene la interpretación común de un precepto de las Directivas sobre contratación pública (Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE, 93/37/CEE y 93/38/CEE) que sí son obligatorias para el conjunto de Administraciones Públicas. Es decir, que el sistema de medición de criterios y asignación debe ser compatible con las reglas del derecho comunitario y sus principios.

Las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa de las Comunidades Autónomas se pronunciaron, lógicamente, en la línea del Dictamen de 1997 de la Comisión.

La Junta Superior de Contratación Administrativa de Valencia, mediante Dictamen 1/2001, de 21 de mayo, sobre el criterio de valoración del precio ofertado en los concursos, concluía afirmando que *«deberá cumplirse en todo caso la condición de que ofertas más económicas no pueden recibir una puntuación inferior a la otorgada a ofertas menos económicas»*; si bien se admite, acto seguido, que se puedan establecer técnicas de valoración basadas, por ejemplo, en tramos, en índices correctores o cualesquiera otros que sean considerados convenientes por el órgano de contratación, siempre y cuando den como resultado la condición primera.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares, a través del Informe 5/98, de 26 de junio, sobre valoración del precio como criterio de adjudicación en los concursos, señalaba que *«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».

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid, mediante Informe 4/97, de 6 de mayo, afirmaba que *«la valoración del precio en función de la baja media resultante de todas las ofertas presentadas no resulta adecuada a los intereses públicos, considerando los principios de economía y eficiencia que deben informar la actividad y la gestión pública».*

La Junta Regional de Contratación Administrativa de Murcia, por medio del Informe 4/2003, de 27 de junio, sobre la valoración del precio como criterio de adjudicación en los concursos, sostenía igualmente la aplicación del criterio de las Instituciones comunitarias.

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, en su Informe 3/2005, de 7 de julio, incluye entre sus conclusiones que *«Toda valoración del precio, como criterio de adjudicación, tiene que otorgar la mayor puntuación a la oferta más barata y sólo a ésta. En consecuencia, una valoración del precio que otorgase la misma puntuación a la oferta más barata y a otras ofertas que, aunque próximas al anterior, fuesen más caras, vulneraría el marco jurídico de los contratos públicos».*

Esta posición fue igualmente ratificada por el Tribunal de Cuentas, al reseñar la directa incidencia de las fórmulas de valoración del precio, como criterio de adjudicación del concurso, en el volumen del gasto público, dado el ingente número de contratos de obras adjudicados mediante concurso que celebra la Administración. En concreto, señala que el método en el que prima la proximidad de la baja de cada oferta a la baja media, resultante de todas las ofertas presentadas, no resulta adecuado a los intereses públicos, considerando los principios de economía y eficiencia que deben informar la actividad y la gestión pública constitucionalizados en el art. 31.2 CE. Establece, asimismo, que *«carece de justificación no valorar las mayores bajas una vez examinada la*

capacidad, los medios y la solvencia de las empresas licitadoras, así como las especiales ventajas de cada oferta según los restantes criterios, con la amplitud que se considere oportuna en atención a las circunstancias concurrentes en cada contrato».

El Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 4/11, de 28 de octubre de 2011, concluía que, en todo caso, en cuanto se refiere al precio del contrato, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, al fijar el procedimiento de valoración, no puede atribuirse a las proposiciones admitidas una valoración de la que resulte que la oferta más baja no obtiene la puntuación más alta, y consecuentemente sean mejor ponderadas ofertas que tengan un precio mayor que cualquiera de las restantes ofertas que se sitúen por debajo de la misma, o dicho de otra forma; la oferta más baja ha de ser la que, en cuanto al precio, reciba la mayor puntuación.

De todo lo argumentado, se puede extraer la conclusión de que la ponderación de los criterios que se contiene en los pliegos fija la horquilla máxima que se puede obtener en la valoración del criterio, que se determinará conforme a criterios proporcionales previamente conocidos, pero que no es necesario, ni condición *sine qua non*, la asignación de todos los puntos de un criterio —y mucho menos de solo el criterio precio— al que realiza la mejor oferta. Y ello porque tal posibilidad puede suponer una adulteración del sistema diseñado para decidir cual es la «oferta económicamente más ventajosa».

Sentado lo anterior, no es menos cierto que el Tribunal de Cuentas, en el Informe Anual de la Comunidad Autónoma de Aragón, Ejercicios 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, ha recomendado fórmulas de asignación de toda la puntuación a la mejor oferta económica. Criterio que ha sido matizado por la Cámara de Cuentas de Aragón, en el Informe de Fiscalización de la Cuenta General de la Comunidad Autónoma de Aragón Ejercicio 2010, y en el Informe de Fiscalización de la actividad contractual de la Comunidad Autónoma de

Aragón Ejercicio 2011. Es verdad que en el Informe de 2010 se criticaba en varios contratos que la fórmula no repartía todos los puntos, pero por algo bien distinto al tema de la saciedad (mayor oferta-máxima puntuación del intervalo establecido en el pliego). En concreto, se criticaban claramente, con gráfica incluida, las fórmulas que asignan puntos a ofertas que van al tipo de licitación, sin incorporar bajas o mejoras en el precio. Es decir, la Cámara de Cuentas cuestiona las fórmulas que, aunque asignen la máxima puntuación a la oferta más barata, permiten obtener puntuación a ofertas con bajas de un 0% (a veces puntuaciones muy significativas como ocurría con un contrato de Aragón Telecom en el que una baja del 0% obtenía 70 puntos de los 130 atribuidos al precio, fiscalizado en la página 16 del Tomo 2 del Informe de 2010; o en uno de SODEMASA en el que la baja del 0% obtenía 15 puntos de los 30 inicialmente atribuidos al precio, fiscalizado en la página 115 del Tomo 2 del Informe de 2010, por citar solo dos casos de los analizados en el informe). La conclusión —que comparte plenamente esta Junta— es que en estos casos se desvirtúa igualmente la importancia del precio respecto al resto de los criterios de adjudicación aplicados, al no distribuirse efectivamente todos los puntos posibles.

Por todo lo antepuesto, esta Junta entiende que la opción de asignar toda la puntuación no puede ser considerada de aplicación universal a toda licitación, ni que esa regla es la exigida por la Cámara de Cuentas de Aragón en el sentido de que en todos los casos la baja máxima deba obtener toda la puntuación, pues lo que critica el órgano de control en sus informes es que obtengan puntuación ofertas coincidentes con el tipo de licitación, alterando de esta forma la ponderación dada al precio. No se comparte, en consecuencia, el fundamento de que la no asignación de la puntuación máxima a la oferta mas baja es contraria al principio de economía en la gestión de fondos públicos, ya que no se hace un reparto proporcional de la totalidad de los puntos. Es más, puede suceder todo lo contrario, ya que la eficiencia debe realizarse no desde la óptica estricta del precio, sino de la relación calidad precio, que se altera en el caso de

asignar todos los puntos a la mas barata pues incrementa indebidamente —por mor de la proporcionalidad—, la diferencia existente entre ofertas, lo que puede contaminar el sistema y laminar la puntuación obtenida en otros criterios.

Dependerá del sistema de medición que se utilice. Así, escasas diferencias de precio supondrán escasas diferencias de asignación de puntos y se mantendrá la neutralidad del criterio en su aplicación integral. La opción de «saciamiento» de la puntuación en el criterio precio con fórmulas distintas no resulta una técnica correcta de asignación de puntos, pues distorsiona, por sí, la función de ponderación objetiva de los criterios con un límite de horquilla y su sistema de proporcionalidad. Lo que puede conducir, en palabras del TJUE, en la citada Sentencia de 16 de septiembre de 2013, a que licitadores más competitivos se encuentren en una situación de competencia «irracional». Salvo que así se exprese en el pliego y se motive adecuadamente, hay que considerar no idónea la práctica de otorgar todos los puntos a la oferta más barata, por los mismos motivos que para los criterios técnicos, tal y como se afirma en nuestro Informe 16/2013: *«al producir un distanciamiento entre ofertas técnicas, mayor cuanto menor es la calidad de las mismas, pudiendo desvirtuar el resultado de la aplicación de los criterios no sometidos a juicio de valor. Además, tal opción implica de hecho un mayor peso de los criterios objetivos sobre los criterios subjetivos, por lo que es previsible que los licitadores adopten comportamientos de riesgo, realizando mayores bajas ya que la oferta económica (criterio objetivo principal) aportará cualitativamente puntuaciones más altas que el resto de los criterios de valoración»*.

En todo caso, tampoco sería correcta la opción de fijar un umbral económico a partir del cual la rebaja del importe ofertado no suponga obtener más puntuación; ni la de asignar la misma puntuación a la oferta más barata y a otras ofertas; o aquella en la que a partir de cierto umbral las diferencias de puntuación obtenidas por el elemento precio sean insignificantes. Y ello porque, lógicamente, se incumple la regla de ponderación proporcional y se limita la

economía de escala de las proposiciones, lo que contamina el fin de adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa.

Tampoco sería admisible la fórmula que prevé otorgar puntuación a las bajas nulas, ya que existirá menos diferencia de puntos entre su oferta y la de un competidor con una baja mayor; en el caso de la fórmula lineal, la pendiente de la recta de puntuación es menor, de modo que el número de puntos otorgados por incremento en la baja será menor.

Con todo lo argumentado, puede afirmarse que la fórmula que somete a consulta el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia, y que denomina «proporcional corregida», como regla general, pretende agotar toda la puntuación del criterio precio, salvo en los supuestos de una baja poco significativa en el conjunto del contrato, donde la pendiente de asignación de puntos pasa a ser desproporcionada. La finalidad de la fórmula es evitar una inadecuada ponderación del criterio precio que pueda contaminar los criterios técnicos, y alterar de hecho que la oferta adjudicataria sea la económicamente más ventajosa. Por ello, en tanto cumple los requisitos expresados en el cuerpo de este Informe, resulta conforme a Derecho.

Nada altera este juicio, el hecho de que la fórmula prevista no reparta la totalidad de los puntos, en el supuesto de que no haya ninguna baja que supere el umbral que marca la baja significativa, en tanto figura claramente en los pliegos, y mantiene el carácter proporcional no desproporcionado, no distorsiona la competencia ni favorece a un concreto licitador; por lo que se cumplen las exigencias especificadas en la STJUE de 16 de septiembre de 2013: a) no se modifican los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de la licitación; b) no contiene elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación, y c) no ha sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener un efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de

los licitadores. Es más, su propósito es preservar la finalidad de la ponderación prevista, por lo que resulta acertada su incorporación en un sector tan sensible como el sanitario donde una incorrecta ponderación puede desvirtuar los aspectos técnicos —generalmente lo más determinante de cara a la correcta ejecución de la prestación— y quebrar la necesaria relación calidad/precio, lo que podría provocar un efecto distorsionador de la competencia —como se refleja en el Anexo de este informe, en el que se recogen distintas simulaciones de su aplicación práctica—, que con la fórmula sometida a examen se pretende evitar.

En cualquier caso, y con la misma finalidad de evitar una distorsión de los criterios de ponderación, podrían resultar igualmente convenientes fórmulas proporcionales lineales que tomen como referente de la pendiente de la recta un mismo parámetro, sin necesidad de agotar toda la puntuación de la ponderación.

III. CONCLUSIONES

I. La asignación de la puntuación del criterio precio debe realizarse mediante sistemas proporcionales puros, sin que sea necesario agotar toda la puntuación posible en aquellos supuestos en que las bajas ofertadas por los licitadores sean inferiores al umbral previamente fijado en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, por debajo del cual se entiende que las ofertas no suponen una mejora económica significativa, pues de otra manera se puede abocar a los licitadores a una situación de competencia «irracional».

II. La fórmula que somete a consulta el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia, formalmente cumple los requisitos expresados en el cuerpo

jurídico de este Informe y evita un indebido efecto distorsionador de la competencia.

Informe 6/2014, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 3 de marzo de 2014.

Vº Bº EL PRESIDENTE

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

José Luis Saz Casado

Ana Isabel Beltrán Gómez

ANEXO: ANÁLISIS DE LA FÓRMULA PROPUESTA POR EL DEPARTAMENTO DE SANIDAD, BIENESTAR SOCIAL Y FAMILIA.

Con efectos didácticos que permitan una mayor comprensión del contenido del Informe, se presentan una serie de ejemplos que explican cómo funciona la fórmula analizada.

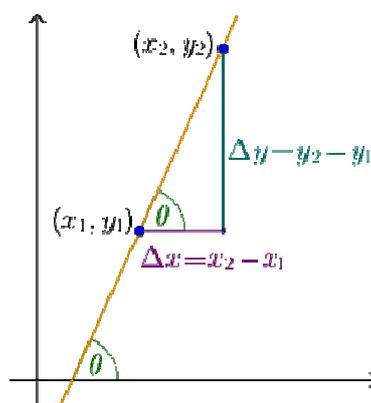
Cuando todas las ofertas están muy próximas al precio de licitación pueden producirse efectos perversos, en el sentido de que pequeñas diferencias en las mismas producen variaciones importantes en los puntos obtenidos. Existe proporción, pero una proporción desproporcionada.

A este respecto conviene hacer una aclaración: en las funciones lineales, es decir, en las rectas, siempre existe proporción aunque diferente proporción (hay que recordar que la expresión matemática de las rectas es $y=mx+b$).

Esa proporción en términos matemáticos se la denomina pendiente de la función. En los casos que vamos a analizar, en relación a la fórmula incluida en el informe, se trata siempre de rectas. Por lo demás, en una recta dada, la pendiente es la misma en cualquiera de sus puntos; en cambio, en las curvas la pendiente es diferente en todos sus puntos.

La pendiente (igual a la inclinación) de una recta suele representarse por la letra m , y está definida como la diferencia en el eje Y dividido por la diferencia en el eje X para dos puntos distintos en una recta:

$$m = \frac{\Delta y}{\Delta x}$$



H1) Pues bien, con objeto de ver el comportamiento de la fórmula objeto de análisis vamos a partir de un ejemplo con unos valores que pueden considerarse normales y con una baja máxima de 7,5% (hipótesis H1).

Ofertas	Baja	% Baja	% Baja marginal (diferencial respecto a la precedente)	Puntos obtenidos	Incremento marginal de puntos
100.000,00	-	0%	0%	0,00	0,00
99.500,00	500,00	0,50%	0,50%	3,33	3,33
99.000,00	1.000,00	1,00%	0,50%	6,67	3,33
98.500,00	1.500,00	1,50%	0,50%	10,00	3,33
98.000,00	2.000,00	2,00%	0,50%	13,33	3,33
97.500,00	2.500,00	2,50%	0,50%	16,67	3,33
97.000,00	3.000,00	3,00%	0,50%	20,00	3,33
96.500,00	3.500,00	3,50%	0,50%	23,33	3,33
96.000,00	4.000,00	4,00%	0,50%	26,67	3,33
95.500,00	4.500,00	4,50%	0,50%	30,00	3,33
95.000,00	5.000,00	5,00%	0,50%	33,33	3,33
94.500,00	5.500,00	5,50%	0,50%	36,67	3,33
94.000,00	6.000,00	6,00%	0,50%	40,00	3,33
93.500,00	6.500,00	6,50%	0,50%	43,33	3,33
93.000,00	7.000,00	7,00%	0,50%	46,67	3,33
92.500,00	7.500,00	7,50%	0,50%	50,00	3,33

Como se ve, aquí se reparten 50 puntos entre 7.500 euros de diferencia existente entre la mejor y la peor oferta.

La fórmula otorga por cada baja de 500 euros 3,33 puntos. Es decir, que cada 0,5% de baja se incrementa la puntuación un 6,6667%. En la representación gráfica es la línea que aparece más tumbada (con menos inclinación o pendiente). Este sería el comportamiento normal de la fórmula analizada, cuando las bajas son normales.

Veamos en adelante, y por lo demás bajo los mismos supuestos, qué es lo que ocurre cuando las bajas son pequeñas y las ofertas tan solo alcanzan un máximo del 3%. Analizaremos primero cual es la evolución si no se introducen en la fórmula límites por bajas significativas y después con los límites máximo del 5%, intermedio del 3,5% y mínimo del 2%, puesto que otras situaciones intermedias producirían comportamientos de la misma naturaleza entre los extremos.

H2) Como hemos señalado, se considera que la baja máxima presentada por los licitadores es de un 3 %. Partiendo de lo anterior, supongamos ahora que no hay establecido ningún límite en función de bajas significativas.

H2. Hipótesis normal con bajas muy pequeñas =H5

Precio licitación 100.000,00
Puntos máximos 50,00

Ofertas	Baja	% Baja	% Baja marginal (diferencial respecto al anterior)	Puntos obtenidos	Incremento marginal de puntos
100.000,00	-	0%	0%	0,00	0,00
99.500,00	500,00	0,50%	0,50%	8,33	8,33
99.000,00	1.000,00	1,00%	0,50%	16,67	8,33
98.500,00	1.500,00	1,50%	0,50%	25,00	8,33
98.000,00	2.000,00	2,00%	0,50%	33,33	8,33
97.500,00	2.500,00	2,50%	0,50%	41,67	8,33
97.000,00	3.000,00	3,00%	0,50%	50,00	8,33

En esta situación, se reparten 50 puntos ahora entre 3.000 euros de diferencia entre la mejor y la peor oferta.

La fórmula otorga por cada baja de 500 euros 8,33 puntos. Es decir, que cada 0,5% de baja se incrementa la puntuación un 16,667%. En la representación gráfica es la línea que aparece más inclinada o con mayor pendiente.

En términos matemáticos se dice que la pendiente de la función, es decir de la recta, es mayor.

H3) Partiendo de la situación H2, se establece una baja significativa del 5%. De manera que el denominador de la fórmula (hasta este momento referenciada a la mejor oferta) pasa a ser, como máximo, del 5% del precio de licitación, mas, como en el ejemplo, la mejor oferta es tan solo un 3% más barata, resulta que no se reparten todos los puntos. El efecto que se consigue es atemperar las desproporciones antes mencionadas.

H.3 Hipótesis H.2 pero estableciendo un límite por baja significativa en el 5%

Precio licitación 100.000,00
Puntos máximos 50,00
Baja significativa 5.000,00 5%

Ofertas	Baja	% Baja	% Baja marginal (diferencial respecto al anterior)	Puntos obtenidos	Incremento o marginal de puntos
100.000,00	-	0%	0%	0,00	0,00
99.500,00	500,00	0,50%	0,50%	5,00	5,00
99.000,00	1.000,00	1,00%	0,50%	10,00	5,00
98.500,00	1.500,00	1,50%	0,50%	15,00	5,00
98.000,00	2.000,00	2,00%	0,50%	20,00	5,00
97.500,00	2.500,00	2,50%	0,50%	25,00	5,00
97.000,00	3.000,00	3,00%	0,50%	30,00	5,00

En esta situación se reparten 30 puntos ahora entre 3.000 euros de diferencia entre la mejor y la peor oferta.

La fórmula otorga por cada baja de 500 euros 5 puntos. Es decir, que cada 0,5% de baja se incrementa la puntuación un 16,667% del total de puntos en liza (que son un 10% del total de puntos posibles). En la representación gráfica es la segunda línea menos inclinada de color azul sólida.

Obsérvese como la baja que obtenía en la H1: 20 puntos ahora obtiene 30 puntos, mientras que esa misma baja en las H2 y H5 consigue 50 puntos.

H4) Es igual que H3 pero ahora con un límite de baja significativa del 3,5%.

En esta situación lo que se consigue es aumentar el número de puntos a iguales de diferencia. La función (la recta) aumenta su pendiente.

H.4 Hipótesis H.2 pero estableciendo un límite por baja significativa en el 3,5%

Precio licitación 100.000,00
Puntos máximos 50,00
Baja significativa 3.500,00 3,50%

Ofertas	Baja	% Baja	% Baja marginal (diferencial respecto al anterior)	Puntos obtenidos	Incremento marginal de puntos
100.000,00	-	0%	0%	0,00	0,00
99.500,00	500,00	0,50%	0,50%	7,14	7,14
99.000,00	1.000,00	1,00%	0,50%	14,29	7,14
98.500,00	1.500,00	1,50%	0,50%	21,43	7,14
98.000,00	2.000,00	2,00%	0,50%	28,57	7,14
97.500,00	2.500,00	2,50%	0,50%	35,71	7,14
97.000,00	3.000,00	3,00%	0,50%	42,86	7,14

Se reparten ahora 42,86 puntos entre 3.000 euros de diferencia entre la mejor y la peor oferta.

La fórmula otorga por cada baja de 500 euros 7,14 puntos. Es decir, que cada 0,5% de baja se incrementa la puntuación un 16,667% del total de puntos otorgados (que representan un 14,28% del total de puntos posibles). En la representación gráfica es la línea intermedia de color azul discontinua.

Obsérvese como la baja que obtenía en la H1: 20 puntos, y en H3: 30 puntos, ahora consigue 42,86 puntos, mientras que esa misma baja en las H2 y H5 consigue 50 puntos.

H5) Es igual que H3 pero ahora con un límite de baja significativa del 2 %.

Ahora este límite (2%) por primera vez es inferior al de la mejor oferta (3%), que pasa a actuar como cota máxima. Es decir, que cuando se establezcan bajas significativas iguales o inferiores a la mejor oferta –todas: sea un 2,99%, 2,5% ó un 2%- la fórmula de valoración pasa a ser la misma, ya que el denominador pasa a ser una constante: la mayor baja, en nuestro caso 3.000 euros (3%).

En definitiva, a partir del establecimiento de una baja significativa igual o superior a la mejor baja, 3.000 euros (3%), se reparten los mismos 50 puntos, para un máximo de 3.000 euros.

H.5 Hipótesis H.2 pero estableciendo un límite por baja significativa en el 2%

Precio licitación	100.000,00		
Puntos máximos	50,00		
Baja significativa	2.000,00	2%	

Ofertas	Baja	% Baja	% Baja marginal (diferencial respecto al anterior)	Puntos obtenidos	Incremento marginal de puntos
100.000,00	-	0%	0%	0,00	0,00
99.500,00	500,00	0,50%	0,50%	8,33	8,33
99.000,00	1.000,00	1,00%	0,50%	16,67	8,33
98.500,00	1.500,00	1,50%	0,50%	25,00	8,33
98.000,00	2.000,00	2,00%	0,50%	33,33	8,33
97.500,00	2.500,00	2,50%	0,50%	41,67	8,33
97.000,00	3.000,00	3,00%	0,50%	50,00	8,33

Ahora se reparten 50 puntos entre 3.000 euros de diferencia entre la mejor y la peor oferta.

La fórmula otorga por cada baja de 500 euros 8,33 puntos. Es decir, que cada 0,5% de baja se incrementa la puntuación un 16,667% del total de puntos a repartir. En la representación gráfica es la línea de mayor pendiente y coincide con la hipótesis H2.

Obsérvese como la baja que obtenía en la H1: 20 puntos, y en H3: 30 puntos, ahora consigue 50.

El efecto es que a partir de ahí todas las opciones se convierten en la H2 y la pendiente deja de aumentar (pues la H2 se convierte en el límite superior).

Gráficamente:

