

Informe 8/97, de 20 de marzo de 1997. "Método o fórmulas para valorar el precio como criterio de selección de ofertas en el concurso".

1.1. Contrato de obras. Conceptos generales.

ANTECEDENTES.

Por el Director de la Oficina Española de Patentes y Marcas del Ministerio de Industria y Energía se plantea ante esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa la consulta que a continuación se reseña:

"Primero. Con fecha 3 de julio de 1996 el Consejo Rector del Consorcio de Obras y Servicios de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (COSOAMI) integrado por representantes de la Administración del Estado, la Comunidad Valenciana, la Diputación Provincial de Alicante y el Ayuntamiento de Alicante, aprobó el pliego de cláusulas administrativas que habían de regir el concurso para la contratación del proyecto y desarrollo de las obras de construcción de la sede definitiva de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI).

La cláusula 15ª del citado pliego se refería a los criterios que habían de regir la adjudicación del concurso, con el siguiente tenor literal:

"Para formular su propuesta, la Comisión Técnica atenderá preferentemente a los siguientes criterios y ponderación:

- 1. Calidad del proyecto propuesto por el licitador. Se atribuye una ponderación del 35%, valorándose: (...).*
- 2. Importe de la oferta. Se atribuye una ponderación del 35%.*
- 3. Solvencia del licitador. Se atribuye una ponderación del 15% valorándose: (...).*
- 4. Plan de control de calidad. Se atribuye una ponderación del 10%.*
- 5. Plazo de realización de los trabajos. Se atribuye una ponderación del 5%."*

Como puede comprobarse, en la citada cláusula no se incluía fórmula o método alguno para determinar el modo de ponderación del criterio del "importe de la oferta".

Segundo. *El concurso fue anunciado en el DOCE de fecha 30 de julio de 1996 y en el BOE de 1 de agosto del mismo año. En el anuncio se señalaba expresamente (apartado 10 b) que "Las consultas sobre la información contenida en los pliegos del concurso se han de formular a la entidad adjudicadora por escrito y hasta el 26 de septiembre de 1996; las respuestas, en su caso, se darán igualmente por escrito a todos los solicitantes de los pliegos".*

Tercero. *Siguiendo lo indicado en la anterior prescripción, la empresa CLEOP formuló, en fecha 24 de septiembre, una consulta con el siguiente tenor:*

"¿Qué criterio está previsto por la Comisión Técnica adoptar, para calificar con la máxima puntuación (35%) el importe de la oferta. Al presupuesto cuyo importe sea el más bajo, medio...?"

Los miembros del citado Comité Técnico (mesa de contratación en el concurso) nombrados en aquel momento (D. Julián Álvarez, entonces Director de la Oficina Española de Patentes y Marcas, D. José Gadeo, Director del COSOAMI y D. Miguel

Angel Cano, arquitecto municipal designado por el Ayuntamiento de Alicante), sin solicitar dictamen de esa Junta Consultiva, optaron por aplicar en la ponderación del criterio del importe de la oferta económica una fórmula similar a la utilizada por el Ministerio de Fomento en ciertas ocasiones, partiendo de otorgar la máxima puntuación a la oferta que consistiera en la media de las presentadas menos cinco puntos porcentuales, penalizando las desviaciones que, por exceso o defecto, pudieran producirse con relación a esa cifra óptima.

Por ello, el 30 de septiembre de 1996 el Comité comunicó a todas las empresas que habían retirado los pliegos que "la oferta económica se evaluará cuantitativamente en función de su porcentaje de baja respecto al presupuesto de licitación; recibiendo la máxima puntuación aquella/s oferta/s cuya/s baja/s, en porcentaje, sea igual a la media aritmética de las bajas, en porcentaje, de todas las ofertas admitidas, aumentada en cinco puntos. La puntuación de aquellas ofertas cuyo porcentaje de baja difiera, en más o en menos, de la baja media más cinco puntos, irá descendiendo linealmente".

Cuarto. No planteándose por los licitadores objeciones a la respuesta indicada, en fecha 11 de noviembre de 1996 se procedió, en acto público, a la apertura de sus respectivas proposiciones económicas.

Quinto. Con posteridad, y como consecuencia de un escrito remitido al Secretario General Técnico del Ministerio de Industria y Energía por la empresa FCC FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. en el que se plantean algunas objeciones relativas al criterio antedicho, varios miembros del Consejo Rector del COSOAMI (representantes del citado Ministerio), órgano de contratación en este concurso, tuvieron por primera vez conocimiento del baremo utilizado por el Comité Técnico.

Los representantes del Ministerio de Industria y Energía en el Consejo Rector manifestaron sus reservas en relación con el criterio aplicado por entender que, al referirse el pliego -auténtica ley del contrato- exclusivamente al "importe de la oferta", el criterio más razonable consistiría en atribuir, mediante la aplicación de la fórmula que se considerase más conveniente, y excluyendo en todo caso aquellas proposiciones que pudieran considerarse temerariamente bajas, mayor puntuación a las ofertas que supusieran un menor precio y viceversa. Como posibles baremos consideraron aplicables los siguientes:

a) Atribuir a la menor oferta económica la máxima puntuación y a la mayor la mínima (cero puntos), determinando las demás en forma proporcional a ambas puntuaciones, conforme a la fórmula siguiente:

$$P = \frac{35}{C} (Max - Of)$$

donde P es la puntuación correspondiente a la oferta, C es la diferencia entre las ofertas máxima y mínima, Max es la oferta máxima y Of la oferta correspondiente al licitador que se valora.

b) Establecer diversos modelos matemáticos partiendo de dar a la media de las ofertas una puntuación de 17.5 puntos atribuyendo la puntuación máxima o mínima a las ofertas que se desvíen en un determinado porcentaje sobre la citada media (20%, 25%, 30%, 35% ó 40%), siendo mayor la puntuación cuando el precio de licitación sea menor.

c) Aplicar un criterio de proporcionalidad exclusivamente respecto de la oferta más reducida, a la que se atribuiría la puntuación máxima, calculando la ponderación de las demás con arreglo a la fórmula:

$$P = \frac{35 * \text{min}}{\text{Of}}$$

donde *P* es la puntuación obtenida, *min* es la oferta mínima y *Of* la oferta correspondiente al licitador que se valora.

A la vista de los hechos referidos anteriormente se plantea, a fin de que la actuación del órgano de contratación sea absolutamente adecuada a los principios establecidos en la Ley 13/1995, consulta con el siguiente tenor literal:

¿Cómo y conforme a qué fórmula ha de ser valorado el criterio "importe de la oferta" establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen la contratación, por el sistema de concurso abierto, de la redacción del proyecto y desarrollo de las obras de construcción de la sede definitiva de la OAMI?"

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La cuestión que se suscita en el presente expediente consistente en determinar el método o fórmula de ponderación del criterio del "importe de la oferta" que figura con una ponderación del 35 por 100 en el pliego de cláusulas administrativas particulares del concurso para la contratación del proyecto y desarrollo de las obras de construcción de la sede definitiva de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI), ha de ser resuelta partiendo de lo que se estima correcta interpretación del artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2. A diferencia de la adjudicación por subasta a la oferta de precio más bajo en la que no se plantean especiales problemas de valoración de las ofertas, en la adjudicación por concurso, en la que, por esencia, no puede jugar exclusivamente el criterio del precio, surgen determinados problemas consistentes en determinar cuales sean los criterios de adjudicación del contrato, el orden de aplicación de los mismos y su respectiva ponderación y el del documento en el que deben figurar los extremos reseñados. A cumplir esta finalidad atiende el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo apartado 1 señala que "en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso se establecerán los criterios objetivos que han de servir para la adjudicación, tales como el precio, la fórmula de revisión, en su caso, el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la calidad, la rentabilidad el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la posibilidad de repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otras semejantes, de conformidad a las cuales el órgano de contratación acordará aquella" añadiendo el apartado 2 que "los criterios a que se refiere el apartado anterior se indicarán por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya".

Del precepto que ha quedado transcrito se deduce la conclusión de que los criterios para adjudicar el concurso, entre los que puede, y normalmente debe, figurar el precio, han de ser objetivos y figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, así como la ponderación que se les atribuya, lo que en principio se cumple en el presente caso ya que se incluyen en el pliego criterios objetivos, entre ellos el del precio o importe de la oferta, a cuyo criterio se atribuye una ponderación del 35%.

La verdadera cuestión surge cuando una determinada empresa, fundándose en el apartado 10 b) del anuncio referente a consultas sobre la información contenida en los pliegos, consulta el criterio previsto para calificar con la máxima puntuación (35%) el importe de la oferta y se le contesta, al igual que a todas las empresas que habían retirado los pliegos,

que "la oferta económica se evaluará cuantitativamente en función de su porcentaje de baja respecto al presupuesto de licitación; recibiendo la máxima puntuación aquella/s oferta/s cuya/s baja/s en porcentaje, sea igual a la media aritmética de las bajas, en porcentaje, de todas las ofertas admitidas, aumentada en cinco puntos" añadiendo que "la puntuación de aquellas ofertas cuyo porcentaje de baja difiera, en más o en menos, de la baja media más cinco puntos, irá descendiendo linealmente".

Por ello la cuestión suscitada en el presente expediente consiste en determinar si la fórmula reseñada contradice el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares.

3. El carácter flexible que resulta del artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en orden a la ponderación de los diversos criterios objetivos del concurso, entre ellos el del precio, determina que, a juicio de esta Junta, fórmulas como la que ha quedado reseñada cumplen las exigencias de objetividad que han de darse el establecimiento de los criterios de adjudicación del concurso y en la valoración de los mismos, pues no debe olvidarse que el precio, en el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, figura solo a título enunciativo entre otros criterios sin establecer reglas concretas para su valoración.

Sin embargo, en el presente caso, no debe olvidarse que dicha fórmula no ha figurado en el pliego de cláusulas administrativas particulares del concurso, sino que se ha comunicado a las empresas como respuesta a una consulta sobre información de los pliegos, lo que, a juicio de esta Junta contradice, no sólo el espíritu y finalidad del artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas e incluso su tenor literal, ya que la fórmula reseñada es una ponderación del criterio del precio, sino fundamentalmente el contenido del pliego que, al mencionar simplemente, como criterio de adjudicación, el importe de la oferta con una ponderación del 35%, no permite la aplicación de criterios de las que puede resultar una valoración superior de ofertas de precio inferior, por lo que se estima que, en este caso concreto, resultan ajustadas al contenido del pliego todas aquellas fórmulas que atribuyan a la menor oferta económica mayor puntuación y a la mayor menor puntuación, admitiéndose, en consecuencia, cualquiera de las que se consignan en el escrito de consulta.

4. El presente informe debe concluir con una observación reiteración de criterios anteriormente sostenidos por esta Junta, dado que como en el escrito de consulta se propugna excluir en todo caso "aquellas proposiciones que pudieran considerarse temerariamente bajas" hay que recordar que en esta Junta en su informe de 5 de junio de 1996 (Expediente 18/96) sostuvo no resultar aplicable al concurso, por su especial naturaleza, el criterio matemático del artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado para apreciar la temeridad o desproporcionalidad de proposiciones, sin perjuicio de que en los pliegos de los concursos, mediante el juego de los criterios objetivos para la adjudicación y su obligada ponderación, se puedan establecer sistemas para valorar adecuadamente las proposiciones temerarias o desproporcionadas, por lo que resulta imposible la propuesta de "excluir" proposiciones incursas en presunción de temeridad, sin perjuicio de que a las mismas les pueda corresponder una puntuación equivalente a 0 en la valoración del criterio del precio".

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, al figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares del concurso como criterio de adjudicación el del precio de la oferta con una ponderación del 35% no pueden utilizarse fórmulas distintas a aquéllas 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.