GENERALITAT VALENCIANA

CONSELLERIA D'ECONOMIA, HISENDA I OCUPACIÓ
DIRECCIÓ GENERAL DE PATRIMONI
JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
Avellanas, 14. 4.º K
46003 VALENCIA
Tel. 96 391 38 68 / 96 386 62 00
Fax 96 392 09 27

DICTAMEN 1/2001, DE 21 DE MAYO DE 2001, DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT VALENCIANA, SOBRE EL CRITERIO DE VALORACIÓN DEL PRECIO OFERTADO EN LOS CONCURSOS.

I.- INTRODUCCIÓN

1. La valoración del criterio del precio en los concursos de la Generalitat Valenciana

El artículo 86 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, establece que la adjudicación de los contratos por concurso se acordará de conformidad con los criterios establecidos previamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En el número 1 de dicho artículo se dispone, además, que dichos criterios serán *criterios objetivos 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 posventa u otros semejantes*. El número 3 del mismo artículo señala que podrán expresarse en el pliego los criterios objetivos para apreciar ofertas desproporcionadas o temerarias y que, cuando el precio ofertado sea uno de los criterios que han de servir de base para la adjudicación, se deberán expresar en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que una proposición no puede ser cumplida como consecuencia de concurrir dicha circunstancia.

Sobre la base de dichos criterios, el artículo 88 de la Ley establece que, tras su ponderación, la Administración tendrá la facultad de adjudicar el contrato a la *proposición más ventajosa* o, alternativamente, declarar desierto el concurso por motivos referidos igualmente a los criterios de adjudicación que figuren en el pliego. El número 2 de este artículo añade también que la proposición más ventajosa se determinará mediante la aplicación de los criterios establecidos, *sin atender necesariamente al valor económico de la proposición.*

El sistema más común utilizado para la aplicación de los preceptos anteriores en la Administración de la Generalitat Valenciana consiste en la valoración independiente de cada uno de los criterios establecidos en el pliego y en la suma de los valores obtenidos en todos ellos por cada proposición, a efectos de su comparación sobre un mismo baremo o escala de valores previamente ponderados, según el peso específico o importancia que se le ha otorgado a cada criterio. De las licitaciones publicadas en los últimos meses y de una muestra de pliegos facilitados por diversos departamentos, se desprende, además, lo siguiente:

La totalidad de los concursos observados incorporan el precio ofertado por los licitadores como uno de los criterios de adjudicación del contrato.

Se aprecian importantes diferencias en el peso o importancia relativa que se da al precio ofertado, entre los criterios establecidos para determinar la oferta más ventajosa.

Se emplean dos clases de métodos esencialmente distintos para la valoración del precio ofertado por los licitadores en un concurso:

a) La valoración comparativa de las ofertas en relación inversa con el precio ofertado, es decir, a un precio mayor corresponde una valoración menor de la oferta y viceversa, sin perjuicio de los límites que puedan establecerse para la presunción de ofertas posiblemente desproporcionadas o temerarias. En esta clase se incluye tanto el método de cálculo del valor de una oferta en proporción inversa al precio, como aquellos otros que lo hacen en proporción directa a las bajas (diferencias respecto del tipo de licitación). Normalmente, se atribuye la valoración o puntuación máxima a la proposición que oferta el precio más bajo y se obtienen las demás en proporción lineal con aquella. Estas formas de valoración son las habituales en los concursos para la adjudicación de todos los tipos de contratos, excepto los de obras.

b) La valoración del precio ofertado por cada licitador en función de su proximidad a la media de los precios ofertados por todos los licitadores, o también en función de su proximidad a otro valor establecido con referencia a dicha media, el cual en ocasiones se define en el pliego como oferta óptima. Estos métodos están siendo utilizados en gran parte de los concursos de obras, aunque también han sido utilizados en licitaciones de otros tipos de contratos. En este caso, la correlación entre la valoración otorgada a cada oferta y el precio ofertado cambia de signo según éste sea mayor o menor que el precio medio o que el considerado como óptimo. Así, resulta posible que proposiciones cuyo precio ofertado es inferior al de otras obtengan, sin embargo, una valoración menor que éstas, por estar aquél más alejado de la media o del declarado como óptimo. Además, en los casos observados, se aprecia una notable diversidad en la fijación del que se considera como óptimo, pues si en unas licitaciones se sitúa en la media de los precios o de las bajas ofertadas, en otras se desplaza en cinco o en diez puntos porcentuales, o en otras se excluyen los extremos para calcular la media o se incluye alguna otra particularidad.

Pues bien, una de las cuestiones que más dudas plantea en la aplicación de las normas mencionadas, y la que origina el presente dictamen, es la forma de valoración del precio ofertado por los licitadores que participan en un concurso, especialmente, la correlación que debe existir entre el precio ofertado y la valoración que del mismo se haga y, particularmente, si son conformes los métodos de valoración que puedan dar como resultado que proposiciones cuyo precio ofertado es menor que el de otras, puedan considerarse menos ventajosas que éstas, con independencia de los límites que permitan apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias.

2. Antecedentes

La cuestión planteada no es novedosa en el conjunto de las Administraciones Públicas españolas y, tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda, como otros órganos consultivos en materia de contratación administrativa, la han abordado anteriormente, pues lo bien cierto es que los métodos de valoración del precio descritos en el apartado b) anterior se han utilizado y se utilizan en numerosas ocasiones por distintas Administraciones. Aunque no se ha podido precisar con exactitud el origen de dichos métodos, la respuesta al emplazamiento que la Comisión Europea dirigió a las autoridades españolas en enero de 1997, con motivo de una licitación que utilizaba el criterio de valoración del precio en función de su proximidad a la media aritmética de todas las ofertas admitidas, apunta a la inclusión de este sistema de valoración en un catálogo de medidas, aprobado en octubre de 1995 por el entonces Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, como causa que contribuye a justificar su amplia difusión entre otras Administraciones Públicas. Como se verá a lo largo del presente dictamen, la inclusión de dicha medida pudo venir motivada por la intención de prevenir o penalizar de este modo las ofertas desproporcionadas o anormalmente bajas, a falta de una regulación de las mismas para los concursos en la Ley 13/1995, hasta su modificación por la Ley 53/1999.

3. Aspectos económicos relacionados

La relevancia de la cuestión planteada es importante desde el punto de vista económico, tanto por su incidencia en las reglas de funcionamiento del mercado como por razones de eficiencia en la asignación de recursos públicos.

El volumen de recursos económicos que las Administraciones destinan a la ejecución de obras se encuentra en torno a los tres billones de pesetas y una proporción mayoritaria y creciente se adjudica por el sistema de concurso. El informe anual del Ministerio de Fomento sobre la licitación oficial en construcción en 1998, en el que se exponen los resultados del estudio de la obra licitada por el conjunto de las Administraciones Públicas, muestra que la obra contratada por concurso ha pasado de representar el 69,7% del total licitado en 1995, al 80,8% en 1998. Paralelamente, también se observa que las bajas promedio sobre el presupuesto de licitación de las obras correspondientes al ámbito del antiguo Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente han disminuido del 22,5%, en 1995, al 12,2% en 1998. Todas esta tendencias se mantienen en los datos correspondientes a 1999 y al primer semestre de 2000, publicados en los boletines estadísticos más recientes del Ministerio de Fomento.

En lo que se refiere a la Generalitat Valenciana, el Informe de la Sindicatura de Cuentas correspondiente al ejercicio presupuestario de 1999, analiza 397 expedientes de contratación de la Administración dependiente del Gobierno, por importe de 62.650 millones de pesetas e iniciados con cargo al capítulo VI del presupuesto de 1999, en los que, aunque no distingue entre contratos de obras u otros tipos de contratos, también detecta el fuerte predominio del concurso como forma de adjudicación (73%) y la importante diferencia que se produce entre las bajas medias obtenidas entre esta forma (6%) y la subasta (18%).

Aunque no se puede establecer una relación directa entre estos indicadores y los métodos de valoración de las ofertas económicas, sí que al menos cabe plantearse si los procedimientos empleados favorecen la competencia y el que las economías de escala que deben producirse en los grandes proyectos, que son los que se contratan habitualmente mediante el sistema del concurso, se trasladen o no a los precios pagados por la Administración o, más bien al contrario, pueda llegar a ocurrir que una misma unidad de obra o de prestación se pague a un precio mucho mayor en un contrato de este tipo que en otro de menor o de la misma envergadura pero adjudicado por subasta.

II.- EL PUNTO DE VISTA DE LA COMISIÓN EUROPEA

En 1997, la Comisión Europea emitió el Dictamen motivado de 23 de diciembre de ese año, dirigido al Reino de España en virtud del art. 169 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en relación con el procedimiento de adjudicación de un contrato de consultoría y asistencia para la redacción del estudio informativo de la carretera Agaete-San Nicolás de Tolentino-Mogán (Gran Canaria), en el que concluye dictaminando que en dicho procedimiento España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/50/CE del Consejo, de 18 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, del principio de transparencia en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos y de los artículos 6 y 59 del Tratado CE; entre otras razones, por las siguientes:

> *al haber dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones y al haberlo aplicado así en la práctica, que, en el análisis del criterio de la oferta económica (precio), se valorarán especialmente las cuantías que más se aproximen a la media aritmética de todas las ofertas admitidas, lo que ha desvirtuado la noción de "oferta económicamente más ventajosa"*, y
>
> *al haber penalizado las ofertas más bajas sin ofrecer a los licitadores afectados la posibilidad de defender la pertinencia de sus precios*

En los fundamentos de derecho del Dictamen, la Comisión recuerda que la citada Directiva establece en su artículo 36, apartado 1, que los criterios en que se basarán las entidades adjudicadoras para la adjudicación de los contratos podrán ser los siguientes:

a) Cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa, distintos criterios que variarán en función del contrato: por ejemplo, la calidad, la perfección técnica, las características estéticas o funcionales, la asistencia y el servicio técnico, la fecha de entrega, el plazo de entrega o de ejecución, el precio; o bien,

b) Únicamente el precio más bajo.

En relación con ello, considera la Comisión que el concurso equivale a optar por la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, lo cual supone combinar varios criterios, ponderándolos, de forma que la oferta resultante como más ventajosa desde un punto de vista económico puede no ser la más barata, ni la mejor técnicamente, ni la que mejor servicio técnico ofrezca, sino la que combine de forma óptima el conjunto de criterios. Pero lo que no entiende la Comisión, *salvo que el poder adjudicador esté haciendo un juicio de valor sobre las ofertas más bajas, eludiendo así las disposiciones del artículo 37 de la Directiva, es que, en la valoración de un determinado criterio, en este caso el precio, no se puntúe más 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 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.*

Por otra parte, ante la sospecha de la Comisión sobre la presunta intención del poder adjudicador de hacer un juicio de valor sobre las ofertas más bajas, en el Informe se considera que, al respecto, hay que atenerse a lo dispuesto en el artículo 37 de la Directiva, en el cual se dispone que si, para un contrato determinado, una oferta fuera anormalmente baja en relación con la prestación, la entidad adjudicadora, antes de rechazar dicha oferta, solicitará por escrito las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la oferta y comprobará esta composición teniendo en cuenta las explicaciones recibidas. Y aunque reconoce que en el procedimiento objeto del Dictamen no se habían excluido las ofertas más bajas, considera que, con el criterio utilizado para la valoración del precio, *sí se las había penalizado sin ofrecer a los licitadores afectados la posibilidad de defender la pertinencia de su precio, lo que, en la práctica, pudo conducir al mismo resultado.*

Todo ello, unido a que en la fase de análisis de las ofertas se habían introducido subcriterios que no habían sido detallados previamente ni en el anuncio de licitación ni en el pliego de Cláusulas administrativas particulares y de Prescripciones, y de que se habían utilizado además criterios de adjudicación referidos a la experiencia que, a juicio de la Comisión, no podían ser utilizados por vulnerar el principio de igualdad de trato, le lleva a dictaminar que, en el procedimiento de contratación objeto del dictamen, se había incumplido la Directiva 92/50/CEE y los artículos 6 y 59 del Tratado CE, y a instar a las autoridades españolas a adoptar las medidas necesarias para actuar de conformidad con el mismo.

Además de lo expuesto en el dictamen, hay que destacar también que los preceptos citados de la Directiva 92/50/CEE son prácticamente idénticos a los contenidos en las Directivas 93/36/CEE, 93/37/CEE y 93/38/CEE, del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministros, de obras y de los relacionados con los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, respectivamente, por lo que la interpretación hecha por la Comisión en dicho dictamen ha de ser tenida en cuenta para los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de todas ellas.

Con anterioridad a dicho dictamen, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de 20 de septiembre de 1988 (asunto 31/87 Beentjes), fundamentos 18, 20 y 37, incidía de forma clara sobre la cuestión

y recordaba que *la directiva no establece una normativa comunitaria uniforme..., sino que los Estados miembros conservan su libertad para mantener o dictar normas materiales o de procedimiento en materia de contratos públicos, a condición de que respeten todas las disposiciones aplicables del Derecho comunitario.*

El criterio de la oferta más aceptable, tal como se establece en una disposición de la legislación nacional puede ser compatible con la Directiva si expresa la facultad de apreciación reconocida a los poderes adjudicadores para identificar la oferta más ventajosa económicamente en función de criterios objetivos y si, por tanto, no implica ningún elemento arbitrario de selección.

Con posterioridad, en fecha 16 de octubre de 1997, tuvo ocasión el Tribunal de Justicia de pronunciarse de nuevo sobre la cuestión en el asunto 304/96, Hera, respecto de la verificación necesaria de las ofertas anormalmente bajas, y resalta de la exposición de los hechos que el propio Tribunal considera "oferta más ventajosa" a la propuesta por la empresa Hera SpA, con la mayor baja en el procedimiento de licitación (17'30%), que había sido rechazada por el poder adjudicador por anormalmente baja. Dice expresamente en el exponiendo 4: "*Hera presentó la oferta más ventajosa proponiendo una baja del 17'30%. Sin embargo esta oferta se vio excluida del procedimiento de adjudicación debido a que presentaba un carácter anormalmente bajo, de forma que el contrato se adjudicó a Romagnoli*".

III.- EL PUNTO DE VISTA DE LOS ÓRGANOS CONSULTIVOS Y FISCALIZADORES EN EL ÁMBITO NACIONAL

1. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda.

Aunque ya en el Informe 18/96, de 5 de junio, abordó la cuestión de las ofertas desproporcionadas o anormalmente bajas, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración General del Estado se pronunció por primera vez, sobre la cuestión central del presente dictamen, en su Informe 8/97, de 20 de marzo -es decir, unos meses antes de que se produjera el Dictamen de la Comisión Europea antes expuesto-, con motivo de una consulta de la Oficina Española de Patentes y Marcas del Ministerio de Industria y Energía, relacionada con una licitación convocada unos meses antes, para la contratación del proyecto y las obras de la sede definitiva de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI). En aquella ocasión el Pliego establecía el precio ofertado como uno de los criterios de adjudicación, indicando simplemente el porcentaje con el que el mismo ponderaba en el conjunto de los criterios y sin expresar la forma en que los distintos precios serían valorados. Ante una consulta formulada al respecto por una de las empresas interesadas en la licitación, la Administración comunicó a todas las empresas que habían retirado los pliegos que las ofertas económicas se valorarían cuantitativamente en función de su porcentaje de baja respecto del precio de licitación, recibiendo la máxima puntuación aquella cuya baja fuera igual a la media aritmética de las

bajas de todas las ofertas admitidas, aumentada en cinco puntos, descendiendo linealmente la puntuación de las ofertas a medida que se alejaran de dicho valor.

En dicho informe, la Junta estimó que, aunque la fórmula reseñada cumplía las exigencias de objetividad de los criterios de adjudicación y no contravenía lo dispuesto en la Ley, ya que en ésta no se establecen reglas concretas para la valoración del precio ofertado, en ese caso concreto no podía olvidarse que dicha fórmula no había figurado en el pliego de cláusulas administrativas particulares, sino que se había comunicado a las empresas como respuesta a una consulta sobre información de los pliegos, lo que a juicio de la Junta sí contradecía, no sólo el espíritu y finalidad del artículo 87 de la Ley (actual art. 86 de la LCAP), sino también el propio pliego, por lo cual, al establecer éste simplemente que el precio ponderaría un 35 %, la Junta concluyó 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.*

Posteriormente, en 1998, emitido ya el Dictamen de la Comisión Europea, la Junta volvió a pronunciarse sobre la cuestión en su Informe 27/98, de 11 de noviembre, ante una consulta formulada por la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Educación del Ministerio de Educación y Cultura, relativa a la obligación de aplicar lo indicado por la Comisión Europea y a si cumpliría con ello el establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, como criterio de valoración de la oferta económica, que obtendría mayor puntuación la más económica de aquellas cuyo porcentaje de baja no exceda en un determinado número de unidades a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas y la mínima puntuación a aquellas ofertas cuyo porcentaje de baja excediese en ese número de unidades a la media.

Respecto a la primera cuestión, la Junta concluyó que los criterios de la Comisión Europea sentados en un expediente de infracción instruido a un órgano de contratación no vinculan a otros órganos de contratación, aunque estos últimos pueden aceptar libremente tales criterios. No obstante, en las consideraciones jurídicas del Informe la Junta advierte que, previo dictamen motivado, los expedientes de infracción pueden desembocar en una demanda ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 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, obligando a modificar los pliegos que utilicen el controvertido sistema de valoración del precio. En cualquier caso, el Dictamen motivado va dirigido al Reino de España y, en la medida que contiene una interpretación de un precepto común de las Directivas sobre contratación pública, que sí vinculan al conjunto de Administraciones públicas, ha de ser tenido en cuenta por todas éstas, máxime si se considera que dicha interpretación de las Directivas es compatible y concordante con la legislación española.

Respecto a la segunda cuestión planteada, la Junta Consultiva reitera los criterios expuestos en sus anteriores informes (el 8/97, antes expuesto, y el 18/96, relativo a las ofertas desproporcionadas o anormalmente bajas) y concluye, escuetamente, que, *a diferencia de la subasta, en el concurso hay que admitir diversas fórmulas de valoración del precio, en el supuesto en que se utilice este criterio, siempre que no contradigan el*

requisito de las directivas comunitarias y de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de no poder rechazar automáticamente propuestas anormalmente bajas sin proceder a su verificación y comprobación de su viabilidad. Dicho a la inversa, entendemos que una correcta interpretación de esta conclusión lleva a que la Ley exige verificar y comprobar cualquier proposición que pudiera resultar rechazada como adjudicataria mediante la aplicación automática de fórmulas que hayan penalizado el precio ofertado por considerarlo anormalmente bajo, de acuerdo con los criterios que necesariamente han de figurar en el pliego.

2. La Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid.

La Junta Consultiva de esta Comunidad, en sus Informes 4/1997, de 6 de mayo, y 1/2000, de 8 de febrero, relativos a sendas consultas sobre la ponderación del precio en los concursos, se ha pronunciado también sobre este tema y, además, de forma tajante e inequívoca. En el segundo de los informes citados, la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid concluye que *la valoración del criterio precio en los concursos se realizará mediante la aplicación de fórmulas matemáticas, de las que debe dejarse constancia en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, que den como resultado una puntuación superior a las ofertas de precio inferior y una puntuación inferior a las ofertas de precio superior.* Para justificar esta conclusión, la Junta considera no sólo lo dispuesto en el artículo 87 de la LCAP, sino también los principios que deben inspirar la actividad económico-administrativa y, en concreto los de economía y eficiencia en el gasto público, establecidos en el artículo 31.2 de la Constitución y, concordante con éste, en el artículo 3 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid.

3. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno Balear.

En un sentido similar se manifiesta la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno Balear, en su Informe 5/1998, de 26 de junio, emitido en respuesta a una consulta formulada por la Intervención General de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. En dicho Informe, el citado órgano consultivo considera que *la valoración de las ofertas que más se aproximen a la media aritmética no parece que sea un sistema lógico ni coherente, pues se prima a la más mediana y no a la mejor*, y añade que *si lo pretendido por la utilización de la media aritmética es evitar puntuar las ofertas que pudieran estar incursas en bajas anormalmente desproporcionadas o temerarias habida cuenta que estas sólo se contemplan en las subastas, tampoco es necesario acudir a este subterfugio...*, debiendo estarse a lo dispuesto en la LCAP al respecto. Por ello, tras considerar y hacer suyo el Dictamen motivado de la Comisión Europea expuesto anteriormente, el informe concluye que, 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.*

4. La Junta Asesora de Contratación Administrativa del Gobierno Vasco.

La Junta Asesora de Contratación Administrativa del Gobierno Vasco se ha pronunciado sobre la cuestión planteada en su Informe 2/2000, de 5 de abril, en respuesta a una consulta efectuada por el Departamento de Transportes y Obras Públicas, a la que dicho órgano consultivo responde interpretando que el sistema de valorar las ofertas de precio en función de su proximidad al precio medio de los presentados sólo puede venir motivado por su relación con la apreciación de las ofertas desproporcionadas o temerarias, por lo que se limita a recordar que para ello ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 87-3 de la LCAP y considera que, *admitido que se pueda determinar el carácter desproporcionado o temerario de una oferta económica cuando la forma de adjudicación sea el concurso, la utilización de fórmulas que otorguen mayor puntuación a las proposiciones que se acerquen a la media dejará de tener sentido.* Por ello, concluye al respecto que la entonces reciente modificación de la Ley, introduciendo dicha posibilidad, *privará de justificación a la utilización de fórmulas para la valoración del precio que otorguen a los precios más bajos valoración inferior que otros más altos.*

En dicho informe, también es digno de mención el voto particular del representante de la Oficina de Control Económico (Intervención), al que se adhiere el del Departamento de Justicia, Trabajo y Seguridad Social y en el que amplia el alcance de la anterior conclusión del órgano colegiado, estimando que la Junta debía pronunciarse en contra de la práctica cuestionada y haciendo constar que en el concurso *todos los criterios deben dirigirse a la identificación de la oferta más ventajosa, y es claro que en ningún caso cumple este requisito una valoración del precio que da como resultado la atribución a los precios más altos de más puntuación que otros precios más baratos.* Además, considera que el controvertido criterio supone un incumplimiento del mandato legal de que el precio del contrato se acerque al del mercado, el cual sería, por definición, aquél en que confluyen la oferta y la demanda, mientras que, en el caso analizado, al renunciar a promover la competencia en precios, *la Administración obtiene, en el mejor de los casos, la media de las ofertas, no el precio de mercado.*

5. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

Aunque la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya no tiene constancia de la utilización del criterio de las bajas medias en el ámbito de la Generalitat de Catalunya, también merece destacarse por el criterio general que establece en relación con la apreciación de ofertas anormalmente bajas en un concurso, el Informe 2/2000, de 22 de febrero, de su Comisión Permanente, en el que a iniciativa propia examina la modificación introducida por la Ley 53/1999, al añadir el apartado 3 del artículo 87 de la LCAP, que reconoce expresamente la posibilidad de considerar en el concurso las proposiciones de los licitadores como desproporcionadas o temerarias. Dicho órgano colegiado entiende que la consideración de esta circunstancia no tiene necesariamente una expresión referida al precio, siendo perfectamente posible tener en cuenta otros parámetros, razón por la que los órganos de contratación han de definir en qué condiciones las ofertas económicas se considerarán anormalmente bajas, *pero siempre respondiendo a una consideración global, de conjunto, de las proposiciones de los licitadores.* En definitiva,

concluye que la consideración de una oferta como desproporcionada o temeraria en el concurso ha de ser resultado de una consideración global de las propuestas de ejecución del objeto contractual, que no puede ser consecuencia de la exclusiva valoración del precio ofertado y que, por tanto, no son de aplicación en el concurso las previsiones contenidas en el artículo 109 del Reglamento General de Contratación o en el artículo 23 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo. Es decir, la Junta Consultiva dictamina que, en un concurso, no puede presumirse la desproporción o temeridad de una oferta basándose únicamente en la comparación del precio ofertado con los de las demás, con exclusión de cualquier otro criterio de los que figuren en el pliego.

6. La Comunidad de Castilla – La Mancha.

Esta relación o solapamiento que se ha producido entre la prevención ante posibles ofertas desproporcionadas o anormalmente bajas y la forma de valoración del precio ofertado que penaliza las ofertas más bajas, ha sido bastante común en las Administraciones de las que se dispone información y, por ejemplo, fue también objeto de una interpelación efectuada en 1998 en el Parlamento de Castilla-La Mancha, en el examen de las cuentas de 1996 de dicha Comunidad. En el mismo, el Gobierno de la Comunidad que, en el momento de la comparecencia ya había optado por eliminar el sistema de valoración del precio por su proximidad a la baja media, consideraba que su utilización en años anteriores se justificaba en considerar que sólo aquellas ofertas que se encuentran en el entorno de la oferta media son las que se ajustan o acercan al precio de mercado, lo que permitía penalizar a las demás sin excluirlas, como forma alternativa a la más común de determinar las ofertas temerarias estableciendo límites en las bajas a partir de los cuales cabe la presunción de temeridad.

7. La Generalitat Valenciana.

En el ámbito de la Generalitat Valenciana, la Sindicatura de Cuentas también se ha pronunciado sobre dicho sistema de valoración del precio en su último Informe anual de fiscalización de la Cuenta General de la Generalitat Valenciana, correspondiente al ejercicio de 1999, en el que, entre otras consideraciones y recomendaciones, manifiesta abiertamente su opinión de que, de acuerdo con las distintas normativas de aplicación, no es posible introducir criterios de ponderación que primen ofertas menos ventajosas económicamente tales como el de las bajas medias.

8. El Tribunal de Cuentas del Estado.

Al igual que el citado Informe de la Sindicatura de Cuentas en el ámbito de la gestión de la Generalitat Valenciana, también el Tribunal de Cuentas, al examinar las cuentas de las Comunidades Autónomas correspondientes a 1996 (B.O.E. de 8 de febrero de 2001), se ha pronunciado recientemente sobre la cuestión al observar su utilización advirtiendo, entre otras deficiencias apreciadas en los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos que rigen las licitaciones de las Administraciones autonómicas, que valorar el precio de cada oferta en función de la proximidad a la media resultante de todas las

presentadas y no a la baja, *no es coherente con el principio de economía* que debe regir la gestión de los fondos públicos, principio constitucional que ya ha hemos citado anteriormente.

IV.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y ECONÓMICAS A TENER EN CUENTA SOBRE LA CUESTIÓN PLANTEADA.

1. El concepto de proposición económicamente más ventajosa.

En primer lugar, aunque parezca obvio, hay que señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la LCAP, el precio ofertado no es más que uno de los criterios que, conjuntamente con los demás, puede tenerse en cuenta para determinar cuál es la oferta más ventajosa para la Administración de entre las que se han presentado en un determinado concurso. Por tanto, la cuestión principal que se deriva de la Ley es con qué criterios se han de evaluar las ventajas que aportan las proposiciones recibidas y cómo se pueden comparar los resultados obtenidos por cada una, tras considerar todos los criterios que se hayan establecido, para determinar la que en conjunto es más ventajosa.

La Ley no establece una limitación rígida para establecer los criterios que permitan determinar la oferta más ventajosa para la Administración, sino que enumera como tales *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 posventa u otros semejantes.* Ahora bien, a la vista de los enumerados resulta muy difícil encontrar cualquier otro que, siendo *semejante*, no se encuentre incluido dentro de conceptos tan amplios como la calidad, la rentabilidad o el valor técnico. Por otra parte, tampoco se encuentra definido en la Ley qué se ha de entender por criterio semejante a los expuestos. En relación con ello, no es de extrañar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 6 de octubre de 1999, señalara que el concepto de proposición más ventajosa se trata de un concepto jurídico indeterminado, si bien su aplicación puede y debe ser controlada por los órganos jurisdiccionales para evitar que la resolución que se dicte incurra en arbitrariedad. Aunque dicha sentencia fue dictada en un contencioso originado con anterioridad a la entrada en vigor de la ley actual, la norma anterior ya contenía una redacción similar a la de ésta en relación con los criterios de adjudicación en el concurso.

Como no podía ser de otra forma, la LCAP se ajusta esencialmente a lo dispuesto en las Directivas europeas en materia de contratación pública, si bien existe alguna diferencia con la norma española que sí que adquiere relevancia al tratar la cuestión que nos ocupa. La Directiva 93/37/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos de obras, establece, en su artículo 30, que los criterios en que se basará el poder adjudicador para la adjudicación de los contratos son:

a) o bien únicamente el precio más bajo

b) o bien, en el caso en que la adjudicación se efectúe a la oferta más ventajosa económicamente, distintos criterios que variarán en función del contrato: por ejemplo, el precio, el plazo de ejecución, el costo de utilización, la rentabilidad, el valor técnico.

Este precepto, prácticamente idéntico en las Directivas que regulan los procedimientos de contratación de suministros, de servicios o de contratos relacionados con los sectores del agua, el transporte, la energía o las telecomunicaciones, establece claramente que, fuera de la adjudicación a la oferta cuyo precio sea más bajo, como sucede en la subasta, *sólo cabe la adjudicación a la oferta más ventajosa económicamente.*

A mayor abundamiento, aunque todavía no es norma en vigor, resulta ilustrativa la propuesta de la Comisión europea, de 30 de agosto de 2000, de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, de servicios y de obras, en la que se unifican las normas establecidas en las Directivas vigentes y en cuyo artículo 53-1 se propone la siguiente regulación:

"Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas a la remuneración de determinados servicios, los criterios en que se basarán los poderes adjudicadores para adjudicar los contratos públicos serán:

a) o bien solamente el precio más bajo

b) *o bien, cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa para los poderes adjudicadores, distintos criterios directamente relacionados con el objeto del contrato público de que se trate: por ejemplo, la calidad, el precio, la perfección técnica, las características estéticas y funcionales, las características medioambientales, el coste de funcionamiento, la rentabilidad, el servicio posventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de entrega o de ejecución*"

Del examen de los preceptos vigentes, resulta patente la diferencia que existe entre la LCAP y las normas europeas, ya que la primera se refiere a la oferta más ventajosa, sin indicar expresamente desde qué punto de vista se puede considerar una mayor o menor ventaja de las proposiciones, mientras que las normas europeas precisan que la adjudicación se ha de efectuar a la que sea más ventajosa desde un punto de vista económico. Otra de las diferencias entre ambas normas la constituye el hecho de que la LCAP añada que la proposición más ventajosa podrá serlo *sin atender necesariamente el valor económico de la misma*, lo que unido con lo anterior podría llevar a considerar que nuestra ley entra en contradicción con la norma europea.

Sin embargo, puede considerarse que, al margen de la utilización de distintas acepciones y significados de los términos empleados, no existe tal contradicción y, por tanto, ambas normas deben interpretarse de forma coherente y complementaria. Las Directivas se refieren a la proposición económicamente más ventajosa con un significado amplio de dicha expresión y, como prueba de ello, incluye entre los criterios que la

determinan algunos tan difíciles de valorar en términos económicos como el plazo o las características estéticas. La LCAP, en cambio, establece que la adjudicación recaerá en la proposición más ventajosa, sin calificativos, pero los criterios que apunta y la exigencia de que otros distintos sean semejantes a los señalados, muestra claramente una concordancia con las normas europeas. La referencia a que la adjudicación se efectuará a la proposición más ventajosa, sin atender necesariamente al valor económico de la misma, establecida en el artículo 88-2 de la LCAP, sólo puede interpretarse de forma acorde con el resto de normas, en este caso, incluso de la propia Ley. En el mismo capítulo que el anterior precepto, el artículo 74- 3 de la LCAP, cuando regula el concurso, establece que, en el mismo, *la adjudicación recaerá en el licitador que, en su conjunto, haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta los criterios que se hayan establecido en los pliegos, sin atender exclusivamente al precio de la misma*. Por tanto, ambos preceptos considerados, deben interpretarse coherentemente como referidos al precio o valor económico de la contraprestación, expresado en moneda corriente y consignado en la proposición del licitador o deducido de la misma.

2. El criterio de valoración del precio y los principios de economía y eficiencia.

De lo anterior hay que concluir la posibilidad para el órgano de contratación de utilizar en el concurso distintos criterios de adjudicación del contrato, entre los que se encuentra el precio, que deberán consignarse en los pliegos y que, conjuntamente considerados, tendrán como finalidad permitir la comparación de las proposiciones para determinar la que la Administración considera más ventajosa económicamente, o simplemente la más ventajosa con arreglo a los criterios referidos, sin atender exclusivamente al precio ni necesariamente al valor económico de la misma.

Ahora bien, en segundo lugar, hay que destacar que el precio, como criterio de adjudicación, tiene una característica propia que no tienen los demás y es que, al mismo tiempo, constituye la contraprestación del contrato, es decir, el gasto o la cantidad de recursos públicos que en definitiva se va a destinar a la ejecución del mismo y cuyo importe tendrá que pagar la Administración por el bien o prestación objeto del contrato. Por ello, es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 31-2 de la Constitución cuando dispone que la programación y ejecución del gasto público responderán a principios de eficiencia y economía, precepto que se encuentra reflejado también en el artículo 4-1 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat Valenciana, aprobado por Decreto Legislativo de 26 de junio de 1991, del Gobierno Valenciano.

De acuerdo con dichos principios, la Administración está obligada a actuar persiguiendo siempre el mejor aprovechamiento de los recursos públicos disponibles y a no incurrir en costes innecesarios. Cuando se trata de utilizar recursos de carácter presupuestario, medidos o valorados en dinero de curso legal, y, para conseguir un determinado objetivo o finalidad, la Administración se encuentra ante diferentes alternativas que la satisfacen, deberá preferir o seleccionar aquella que suponga un menor gasto o consumo de recursos públicos, si todas las alternativas conducen a resultados equivalentes, o bien aquella que permita obtener la mayor productividad o rentabilidad por

peseta o unidad invertida, si los resultados a que conducen las diferentes alternativas no son equivalentes.

Lo anterior tiene dos consecuencias evidentes para la cuestión objeto del presente informe:

a) Si en un concurso para la adjudicación de un contrato el precio es, entre otros, uno de los criterios de adjudicación y, para valorar dichos criterios, se ha optado por el sistema de valorar cada criterio independiente y aisladamente de los demás, para obtener después la valoración conjunta de una proposición mediante la acumulación ponderada de los resultados obtenidos en cada uno de ellos, entonces, *deben aplicarse necesariamente los principios de eficiencia y economía en cada uno de los criterios de adjudicación para que el resultado de su agregación pueda, en todo caso, ajustarse también a los mismos.* Por tanto, en el supuesto de que se esté valorando el precio que habrá de pagarse por un determinado bien o prestación, de forma independiente de la calidad o de los restantes criterios que se hayan establecido en el pliego, el orden de preferencia de las proposiciones presentadas será siempre el que resulte de ordenarlas de menor a mayor precio y, si dicha preferencia se expresa en puntos de un baremo o escala positiva y numérica, deberán otorgarse más puntos a las ofertas de precio más bajo y viceversa, sin perjuicio de que pueda utilizarse una escala de valores discreta o no continua y haya proposiciones que, ofertando precios diferentes, puedan obtener la misma puntuación por encontrarse en el mismo tramo de valores de la escala. En todo caso, conforme a los principios expuestos, lo que no es aceptable en modo alguno es que una oferta de precio mayor que otra pueda ser preferible a ésta o, lo que es lo mismo, obtenga más puntos o una mejor valoración intrínseca de su precio que otra de precio más bajo.

b) La segunda consecuencia que se deriva de la aplicación del principio de eficiencia es que, cuando las alternativas que ofrecen las distintas proposiciones no son equivalentes ni se consideran homogéneas desde el punto de vista de la calidad o de los restantes criterios distintos del precio, resulta posible y adecuado utilizar también un sistema de valoración de las proposiciones distinto del anterior y orientado a determinar cuál de ellas ofrece una mayor rentabilidad o productividad o, en definitiva, un mayor valor de acuerdo con los criterios establecidos y en relación con el gasto que originaría o los recursos públicos que consumiría. De esta forma, la proposición más ventajosa será aquella que, una vez valorada de acuerdo con los criterios de adjudicación, ofrezca más valor por peseta o unidad invertida. Dicho de otro modo, en un concurso en el que la cantidad del bien o de la prestación viene determinada, la proposición más ventajosa será aquella que oferte la mejor relación calidad/precio, entendiendo por calidad la concurrencia en cada proposición de las circunstancias señaladas en los criterios de adjudicación expresados en el pliego.

Mediante este segundo sistema, el precio se pondera con el conjunto de criterios para determinar, en cada proposición, la relación o cociente entre la valoración acumulada obtenida por todos ellos y el precio que habrá que pagar para obtener la calidad y las condiciones ofertadas en dicha proposición. La ratio así obtenida informa al órgano de contratación del valor o puntuación de la calidad que ofrece cada licitador por peseta o unidad monetaria gastada, lo que constituye una información muy valiosa para comparar las distintas proposiciones y observar si las diferencias de calidad obtenidas de la aplicación de los criterios de adjudicación se ven o no compensadas por las diferencias de precio.

Tanto este último sistema de valoración como el anterior son utilizados por la administración dependiente de la Comisión Europea y ambos son compatibles con las Directivas, si bien en diversas intervenciones ante el Parlamento Europeo, los representantes de la Comisión han defendido la relación calidad/precio como el indicador más significativo para orientar la adjudicación de los contratos públicos. En la respuesta común de 12 de mayo de 2000 (DOCE de 28 de diciembre de 2000, C374E/165), a sendas preguntas suscritas conjuntamente por los principales grupos parlamentarios y relativas a la posibilidad de inclusión de cláusulas sociales en los pliegos, el representante de la Comisión resumió la posición de la misma, avalada por la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de septiembre de 2000 asunto C225-98, Comisión/Francia) y las conclusiones de los servicios jurídicos, manifestando al respecto que las directivas comunitarias *pretenden, por una parte, optimizar la gestión de las adquisiciones públicas, intentando obtener la mejor relación calidad-precio y, por otra, garantizar una verdadera competencia y condiciones de acceso iguales para todas las empresas.*

3. La concurrencia de los licitadores y el precio medio de los ofertados.

En torno a la cuestión principal de este dictamen, existen todavía otros aspectos relevantes que pueden traerse a colación, de entre los que hay que destacar al menos otro que afecta tanto a la forma como a la finalidad de la concurrencia en la contratación. La LCAP establece en el concurso un procedimiento mediante el que se convoca la concurrencia de las empresas interesadas en el contrato para seleccionar, en un régimen de competencia, aquella que de conformidad con criterios objetivos previamente establecidos resulte más ventajosa por atender mejor los intereses públicos que dichos criterios representan. El artículo 85 de la LCAP dispone que 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. La redacción de este artículo es diferente de las ya citadas del artículo 74-3, cuando establece que la adjudicación se efectuará "sin atender exclusivamente al precio", y a la del artículo 88-2, que añade "sin atender necesariamente el valor económico" de la proposición, por lo que aquella se ha interpretar como complementaria de lo dispuesto en éstos. Del conjunto normativo que forman, se deduce que la propia Ley indica no sólo que el precio será, casi siempre y salvo excepciones justificadas, uno de los criterios de adjudicación, aunque no exclusivamente el único, sino

que, cuando lo sea, lo será a favor del más bajo, de forma que cuando los licitadores preparen su proposición han de tomar como referencia el tipo de licitación o precio máximo del contrato, a partir del cual y a la baja pueden intentar formular su mejor oferta, bien aumentando la calidad de la prestación o bien disminuyendo el precio a percibir por la misma. Pero lo que sucede con el criterio de valorar las ofertas en función de que su precio se acerque más o menos al precio medio de las ofertas presentadas, es que, por una parte, se desvirtúan las reglas implícitas que se derivan de dichos preceptos hasta contravenirlos y, por otra, se deja indefinido y no establecido el propio criterio del precio, porque los licitadores se encuentran ante dos tipos de licitación: uno, conocido, que es el tipo o precio máximo que no pueden sobrepasar y, otro, desconocido, que es el precio medio que resultará de las ofertas que se presenten y que, por tanto, es aleatorio y se encuentra indefinido en el momento de la licitación, lo que lo anula como criterio que pueda ser tomado como referencia por los licitadores para preparar la mejor oferta que puedan presentar para competir en la licitación. Como corolario, si tenemos en cuenta que todos lo criterios de adjudicación tienen por objeto poder determinar la proposición más ventajosa para la Administración y que han de ser objetivos, no se entiende tampoco cómo puede aceptarse que la mayor o menor ventaja del precio ofertado por una proposición dependa exclusivamente de un promedio que, a su vez, depende de la decisión que subjetivamente adopten las restantes empresas, de presentarse o no a la licitación y de competir o no en precios.

4. La prevención de las ofertas desproporcionadas o temerarias.

En cuanto a la relación entre la valoración del precio ofertado y el procedimiento para prevenir las consecuencias de ofertas desproporcionadas o temerarias y para presumir tal circunstancia, que según los antecedentes encontrados parece estar en la motivación que llevó a la utilización del sistema de valoración del precio en función de su proximidad a la media o a otro valor referido a la misma, lo cual viene apoyado por el hecho de que la Ley 13/1995, de 18 de mayo, no previera inicialmente la posibilidad de establecer mecanismos que permitieran apreciarlas en el concurso, hay que coincidir con otros órganos consultivos en considerar que, tras la modificación introducida por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, se ha de estar a lo dispuesto en los números 3 y 4 del artículo 87 de la LCAP, teniendo en cuenta que su interpretación y aplicación práctica ha de ser compatible con lo dispuesto en las Directivas comunitarias y, en particular, con la prohibición de excluir automáticamente las proposiciones de las que pueda presumirse que no pueden ser cumplidas como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormalmente bajas, y las obligaciones de solicitar por escrito las precisiones que se consideren oportunas sobre la composición de tales ofertas y de comprobar las mismas teniendo en cuenta las explicaciones recibidas de los licitadores sobre la pertinencia de sus precios. Por ello, no resulta aplicable en el concurso la regla establecida en el artículo 109 del Reglamento General de Contratación, para la consideración de bajas desproporcionadas o temerarias en las subastas, ni ninguna otra regla que, sobre la base de comparar exclusivamente los importes del precio ofertado y desvinculado éste de los restantes criterios, lleve automáticamente a penalizar o excluir ofertas sin comprobar la pertinencia de sus precios y, en definitiva, si pueden ser cumplidas sin vulnerar lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

V.- CONCLUSIONES.

1. En el concurso, los criterios de adjudicación del contrato a los que se refiere el artículo 86 de la LCAP tienen por finalidad determinar, mediante su consideración o valoración conjunta y ponderada, cuál es la proposición más ventajosa para la Administración de entre las que se presenten, conforme a los principios de buena administración y a los de economía y eficiencia que deben regir la ejecución del gasto público. Cuando dicha valoración conjunta se obtenga de sumar o acumular la obtenida de forma independiente en cada uno de los criterios establecidos, las respectivas valoraciones de todos ellos, cualquiera que sea su ponderación, han de reflejar también la mayor o menor ventaja que, conforme a dichos principios, aporta una proposición en relación con el criterio que se valora.

2. En el supuesto anterior, la valoración del precio ofertado, cuando se efectúe de forma independiente del resto de los criterios y exclusivamente por comparación de los ofertados por los distintos licitadores, debe venir determinada en todo caso por una función decreciente respecto del mismo, sin perjuicio de que dicha función pueda ser continua o discreta. En consecuencia, *ceteris paribus*, a mayor precio corresponderá una valoración menor en términos de preferencia o de ventaja para la Administración. En el supuesto de que la fórmula utilizada corresponda a una función asintótica o discreta, podrán haber ofertas de precios diferentes que obtengan la misma valoración, por ser su diferencia insignificante o por encontrarse en el mismo intervalo de la escala de valores discreta, pero lo que no puede darse en ningún caso es que un precio mayor que otro obtenga una valoración superior que éste. Es decir, en condiciones constantes y desvinculado de los demás criterios, lo que no puede aceptarse es que pueda resultar preferible o más ventajoso un precio mayor a otro menor, por la simple comparación de sus importes o la de éstos con un valor estadístico obtenido a partir de ellos.

3. En el concurso, resulta posible, adecuado y conforme a lo dispuesto en la LCAP, así como en las Directivas europeas en materia de contratación pública y la reiterada Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la utilización de un sistema de valoración de las proposiciones presentadas, alternativo o complementario del anterior, orientado a determinar la relación entre la *calidad* de cada proposición y su precio o contraprestación, entendiendo en este caso por calidad el valor representativo del conjunto de factores o ventajas que concurren en cada una, por aplicación de los criterios establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares para determinar su valoración objetiva. Mediante este sistema, el valor obtenido por cada proposición, según los

criterios establecidos en el pliego, se ha de relacionar con el precio, de forma que pueda observarse comparativamente en qué medida las diferencias o ventajas de las distintas proposiciones respecto de aquellos se ven compensadas o no por las diferencias de precio.

4. La apreciación en un concurso de que una proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias debe efectuarse conforme a las normas contenidas en los números 3 y 4 del artículo 86 de la LCAP y en los correspondientes preceptos de las Directivas comunitarias en materia de contratación pública que regulan los supuestos de ofertas anormalmente bajas. Para ello, deberán establecerse necesariamente en el pliego los criterios objetivos en función de los cuales podrá apreciarse dicha circunstancia y, si el precio es uno de los criterios de adjudicación, también habrá de ser uno de los criterios que sirvan para la apreciación de tales ofertas desproporcionadas, pero no exclusivamente el único, debiéndose además consignar en el pliego los límites que permitan apreciarlo en relación con los restantes criterios. En esta línea, el proyecto de Reglamento General de la LCAP, en su artículo 90, excluye expresamente de aplicación al concurso, entre otros, las reglas para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias de la subasta recogidas en el artículo 86 del mismo.

VI. CONSIDERACIONES FINALES Y DIRECTRICES

No es objeto del presente Dictamen imponer a los órganos de contratación de la Generalidad Valenciana un modo o fórmula taxativa de valorar el precio en los concursos públicos que celebre, sino clarificar aquellos aspectos en relación a la valoración del criterio precio que vienen siendo puestos en tela de juicio por diversos Organismos Oficiales a la luz de la legislación y la jurisprudencia recientes.

Asimismo y dadas las divergencias existentes en este ámbito, es misión de la Junta Superior de Contratación Administrativa – motivo, entre otros, por el que debe su creación por el Gobierno Valenciano – homogeneizar la aplicación de la normativa en materia de contratación administrativa, evitando así disparidades que en nada benefician al licitador y a la propia Administración.

Las reiteradas observaciones de nuestro órgano fiscalizador tras el exhaustivo examen de la Cuenta General de la Generalidad Valenciana - al igual que ha ocurrido en otras Comunidades Autónomas y la propia Administración Central -, pone en evidencia la necesidad de adoptar unas directrices unánimes tendentes al sano equilibrio que debe regir entre los principios que inspiran la ejecución del gasto público y la contratación administrativa.

Sobre la base de estas consideraciones y del texto del Dictamen se formulan las siguientes

Directrices:

1.- Los órganos de contratación tienen plena independencia para establecer fórmulas de valoración del criterio precio en los concursos, al igual que para el resto de criterios. No obstante, 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. El cumplimiento de ésta condición permite, a su vez, el establecimiento de técnicas de valoración basadas, por ejemplo, en tramos, índices correctores o cualesquiera otras que considere conveniente el órgano de contratación, pero siempre que den como resultado el respeto a la condición citada.

2.- Los órganos de contratación tienen la obligación legal de definir en sus Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, en los concursos, los límites que permitan apreciar una baja desproporcionada en relación con el precio, y de evaluarla, asimismo, en función de todos los criterios de adjudicación, lo que diferencia el concurso de la subasta y consecuentemente impide la aplicación de la fórmula del art. 109 del Reglamento General de Contratación. Además, deberá cumplirse con la obligación inexcusable de dar audiencia al contratista para que justifique la pertinencia de su oferta y, en su caso, admitir o rechazar ésta, quedando de todo punto descartada su exclusión o penalización automática sin este procedimiento.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres

Vº Bº
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

Vicente Rambla Momplet

APROBADO POR EL PLENO DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en la sesión de 21 de mayo de 2001