

## **Informe 6/01, de 31 de maig de 2001**

### **PREU DELS CONTRACTES. FÓRMULES DE VALORACIÓ DEL PREU EN ELS CONCURSOS.**

#### **ANTECEDENTS:**

l'interventor general de la comunitat autònoma de les Illes Balears planteja una consulta sobre la unificació de les fórmules de valoració del preu en els concursos, en els termes següents:

*“CONSULTA SOBRE LA UNIFICACIÓ DE LES FORMULES DE VALORACIÓ DEL PREU EN ELS CONCURSOS QUE ES DUGUIN A TERME PER A L'ADJUDICACIÓ DELS CONTRACTES DE L'ADMINISTRACIÓ DE LA COMUNITAT AUTÒNOMA DE LES ILLES BALEARS”.*

*L'article 86 del text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, regula, en l'apartat I, que en el plec de clàusules administratives particulars del concurs s'han d'establir els criteris objectius que han de servir de base per adjudicar-lo, entre els quals s'esmenta en primer lloc el preu.*

*Aquest precepte deixa sense determinar diversos aspectes relacionats amb aquesta qüestió, i d'aquesta manera obre un àmbit de discrecionalitat a l'Administració. Així doncs, l'article 86 ni estableix una enumeració taxativa dels criteris objectius que poden recollir-se en els plecs, ni fixa la ponderació que s'hauria d'atribuir a cadascun d'ells.*

*La Junta Consultiva de Contractació de la comunitat autònoma de les Illes Balears, en el seu Informe 5/1998, de 26 de juny, en resposta a una consulta formulada per la Intervenció General, en el qual abordà dos dels aspectes esmentats en el paràgraf anterior.*

*Pel que fa a la ponderació del criteri econòmic, l'informe esmentat considera que l'enunciat de l'article 86, actual 85, de la Llei de contractes de les administracions públiques, es desprèn que quan en el concurs la ponderació del preu és tan desmesurada que pràcticament es converteix en l'únic factor a tenir en compte per a l'adjudicació del contracte estaríem davant d'una subhasta encoberta aplicant de fet les normes d'aquesta forma d'adjudicació, eludint la que, si n'és el cas, ens obliga a utilitzar el concurs (i es donen així els elements definidors del frau de llei que recull l'article 6.4 del Codi civil (...)). Així mateix, la Junta recomana en el mateix Informe 5/1998, que l'arc de ponderació en el qual el preu s'hauria de moure hauria d'estar comprès entre no més del 80% del total de la ponderació de la resta de criteris d'adjudicació i no menys del 20%, que inclogui entre els criteris a valorar un mínim de tres, i que consignin en*

*l'expedient les motivacions específiques o els raonaments que en un contracte concret hi pogués haver per extralimitar-se dels percentatges indicats en la valoració d'aquest criteri.*

*Respecte a la fórmula que la Mesa de Contractació ha d'utilitzar per valorar el preu, l'Informe 5/1998 estima, recollint el criteri que conté el Dictamen motivat de la Comissió Europea de 23 de desembre de 1997, que en tot cas la fórmula que s'utilitzi, tant si la preveu el plec de clàusules administratives com si no, haurà de puntuar més l'oferta econòmica menor, la qual cosa exclou la possible aplicació de fórmules, com la de la Campana de Gaus, que valoren en més les ofertes més properes a la mitjana aritmètica de totes les presentades.*

*Ara bé, encara dins dels límits que per a la valoració del preu estableix la interpretació fixada per la Junta Consultiva, la pràctica que segueixen els òrgans de contractació de la comunitat autònoma es caracteritza per una gran heterogeneïtat, atès que els plecs de clàusules administratives particulars estableixen, en alguns casos sí i en altres no, les fórmules a utilitzar en la valoració del preu, i aquestes fórmules, ja estiguin previstes en el plec, ja siguin aplicades discrecionalment per la mesa de contractació, varien d'unes conselleries a les altres i fins i tot d'un contracte a l'altre d'entre els formalitzats per la mateixa conselleria.*

*Respecte d'això, podem esmentar alguns exemples de fórmules de valoració de preu incloses en els plecs de clàusules administratives particulars.*

- *El plec de clàusules administratives particulars de l'expedient número 216/2000 (Conselleria d'Educació i Cultura) estableix un fórmula per escalons a partir del pressupost base de licitació: El criteri de l'oferta econòmica es valorarà atorgant (sic) un punt per cada 50 000 PTA de menys del pressupost base de licitació.*
- *Els plecs de clàusules administratives particulars dels expedients números 529/2000 (Conselleria de Medi Ambient) i 520/2000 (Institut Balear d'Affers Socials) recullen la següent formula aritmètica proporcional a l'oferta més baixa:*
- *Puntuació oferta =  $\frac{\text{puntuació màxima} \times \text{oferta mínima}}{\text{oferta que es valora}}$*
- *El plec de clàusules administratives particulars de l'expedient número 201/2000 (Conselleria de Turisme) estableix la següent formula per valorar el criteri del preu, la ponderació del qual puja a 25 punts sobre un total de 50:10+x, i x és el valor del percentatge de rebaixa respecte a l'import pressupostat, amb un valor màxim de 15 punts.*

*En altres casos, com ja hem assenyalat, la definició de la fórmula de la valoració del preu no s'inclou en el plec de clàusules administratives particulars, de manera que la mesa de contractació n'aplica discrecionalment una o altra, i generalment accepta la utilitzada en l'informe tècnic que sol·licita a aquest efecte. Aquesta és la pràctica habitual a la Conselleria d'Obres Públiques, Habitatge i Transports. A l'informe tècnic sol·licitat per la mesa de contractació d'aquesta Conselleria per a la valoració de les ofertes presentades a l'expedient de contractació número 171/2000, la fórmula de*

*valoració s'expressa en els termes següents: Per tal de valorar les ofertes econòmiques s'ha multiplicat la baixa pel factor:  $F = 1 - 2$  (diferència de baixes).*

*Altres conselleries alternen la pràctica d'incloure la fórmula de valoració en els plecs amb la de deixar aquesta qüestió a discreció de la mesa de contractació. Per exemple, la Conselleria de Medi Ambient tramità l'expedient número 174/2000, el plec de clàusules administratives particulars del qual, a diferència del que es preveu en el plec de l'expedient 529/2000, a què ja hem fet referència, s'estableix: Cada criteri serà avaluat individualment de 0 a 10 punts i la ponderació és el resultat de repartir 100 punts entre tots els criteris.*

*A la vista de la heterogeneïtat i la varietat de les solucions observades en la pràctica administrativa respecte a la valoració del preu com a criteri d'adjudicació dels contractes, aquesta Intervenció General sol·licita el parer de la Junta Consultiva de Contractació de la comunitat autònoma de les Illes Balears sobre la conveniència de que l'esmentat òrgan consultiu recomani l'adopció per part de tots els òrgans de contractació d'aquesta comunitat autònoma d'una mateixa fórmula de valoració del preu als efectes expressats, a fi de salvaguardar l'observança dels principis d'igualtat i de no-discriminació, que proclama l'article 11.1 de la Llei de contractes de les administracions públiques."*

## **PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT**

1 La sol·licitud d'informe l'efectua l'interventor general de la CAIB, qui té legitimació per a això d'acord amb l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer (BOCAIB núm. 24, de 25-02-1997), de creació de la Junta Consultiva, i l'article 15.1 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta (BOCAIB núm. 133 de 25-10-1997)

2 Amb la sol·licitud s'acompanya un informe jurídic emès per l'Assessoria Jurídica de la Secretaria General Tècnica de la Conselleria d'Hisenda i Pressuposts, d'acord amb el que disposa l'apartat 3 de l'article 16 del Reglament esmentat.

3 La documentació que s'aporta és suficient per poder emetre l'informe sol·licitat atès que compleix tots els requisits previs d'admissió.

## **CONSIDERACIONS JURÍDIQUES**

**PRIMERA:** La Intervenció General, ja a l'any 1998, havia sol·licitat a la Junta Consultiva, un informe "...respecte dels criteris generals a seguir en la ponderació i valoració del preu en els concursos i de la possibilitat d'utilitzar mètodes com els descrits..." , que fou evacuat per la Comissió Permanent amb el número 5/98,

de 26 de juny, en els termes que s'hi observen i al qual ens remetem, i en ratificam íntegrament el contingut, i en el qual s'arribà a la conclusió següent:

*“A la valoració del preu com a criteri d'adjudicació en els concursos el principi imperant és el de puntuar millor l'oferta menor, qualsevol que en sigui la forma o les fórmules d'efectuar-la, amb respecte al dret d'audiència de les ofertes anormalment baixes”.*

Ara, en aquesta consulta de la Intervenció General, interessa de la Junta Consultiva una *“recomanació”* perquè tots els òrgans de contractació d'aquesta comunitat autònoma adoptin *“una mateixa fórmula de valoració del preu... a fi de salvaguardar l'observança dels principis d'igualtat i de no-discriminació, que proclama l'article 11.1 de la Llei de contractes de les administracions públiques”* (sic).

En primer lloc s'ha de constatar que els principis d'igualtat i de no-discriminació se salvaguarden amb independència de si les fórmules de valoració del preu en els concursos són diverses, o només se n'utilitza una en un determinat àmbit territorial o funcional, ja que, com es va dir en el nostre Informe 5/98 la conclusió del qual ha quedat transcrita, qualsevol que en sigui la forma o fórmula utilitzada per valorar els principis d'igualtat i de no-discriminació, sempre que es respecti l'axioma de puntuar millor l'oferta més baixa, s'aplica la mateixa fórmula a tots els licitadors d'un mateix procediment o expedient de contractació.

Una altra qüestió és si convé o no la utilització de fórmules homogènies o úniques per part dels òrgans de contractació d'un concret àmbit d'actuació, en nom d'una coherència administrativa i simplificació dels procediments burocràtics, i evitar entrar en l'anàlisi prèvia de la conformitat a dret de les diverses fórmules que s'utilitzen en els expedients de contractació.

En aquest punt, com també s'indicà a l'Informe 5/98, i així ho posa de manifest l'informe jurídic emès per la Secretaria General Tècnica de la Conselleria d'Hisenda i Pressuposts que acompanya la consulta de l'interventor general, s'ha de recordar que la Junta Consultiva manca de facultat per exercir una funció normativa, que seria la idònia per obligar els òrgans de contractació a sotmetre's a una o diverses fórmules de valoració del criteri preu en els concursos, i la seva actuació es limita a *“assessorar” “proposar” i “recomanar”*, d'acord amb el que disposen els articles 1 i 2 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, que la crea.

**SEGONA:** És cert que l'LCAP, en el seu article 86, que es titula *“criteris per a l'adjudicació del concurs”*, enumera de manera enunciativa, no limitadora, els criteris objectius que han de servir de base per a l'adjudicació, i obliga que figurin en el plec de clàusules administratives particulars, com també l'ordre decreixent d'importància i la ponderació que se'ls atribueixi, i no estableix cap

regla concreta per a la valoració de cada un dels criteris enumerats en el precepte, entre els quals, el preu.

No obstant això, en el paràgraf segon de l'apartat 3 d'aquest article, es considera un aspecte valoratiu del criteri "preu" als efectes d'apreciació d'ofertes desproporcionades o temeràries, quan diu que: "si el preu que s'ofereix és un dels criteris objectius que han de servir de base per a l'adjudicació, s'hauran d'expressar en el plec de clàusules administratives particulars els límits que permetin apreciar, si n'és el cas, que la proposició no pot ser complida com a conseqüència d'ofertes desproporcionades o temeràries". I també podem considerar un element interpretatiu en la valoració del criteri "preu", inclòs a la mateixa LCAP, la dicció de l'article 85, que es titula "Supòsits d'aplicació del concurs", que comença la redacció dient: "S'adjudicaran per concurs aquells contractes en els quals la selecció de l'empresari no s'efectuï exclusivament d'acord amb l'oferta el preu de la qual sigui més baix..", i es pot entendre que no només defineix el concurs com a contraposició a la subhasta, sinó que també el preu només pot ser considerat com a element que incideix en l'adjudicació sempre que vagi cap a la baixa. Aquesta interpretació coincideix amb la manifestada per la Comissió Europea, en el seu Dictamen motivat de 23-12-1997, al qual vàrem al·ludir en l'Informe 5/98, i del qual transcrivim els paràgrafs següents:

*"...s'ha d'assenyalar que, en contra del que es podria esperar, no prima el preu més baix, sinó el que més s'aproximi a la mitjana aritmètica dels preus de totes les ofertes admeses en el concurs, i es dona la paradoxa que ofertes més cares tendran, en el capítol relatiu al preu, millor puntuació que altres més econòmiques."*

*"...Però el que no s'entén... és que en la valoració d'un determinat criteri, en aquest cas el preu, no es puntuï més la millor oferta, sinó la més mitjançera, de la mateixa manera que no s'entendria que sota el criteri tècnic es preferís la solució tècnica més pròxima de totes, en lloc de la millor, o en el capítol del termini, l'oferta que tardàs el que la mitjana de les altres, i no la més ràpida".*

Tot el que s'ha dit ratifica el criteri interpretatiu que establí aquesta Junta Consultiva en el seu Informe 5/98, criteri al qual s'adapten les fórmules de valoració del preu utilitzat pels òrgans de contractació, que es mencionen a l'escrit de consulta a títol d'exemple, excepte la que estableix la Conselleria de Turisme en l'expedient 201/2000, atès que fixa un límit de 15 punts al percentatge de baixa respecte de l'import pressupostat, cosa que, òbviament, va en contra del principi que a l'oferta més baixa correspongui la millor puntuació, atès que totes aquelles que baixin un percentatge superior al 15 per cent tendrien la mateixa puntuació, sense perjudici de les ofertes que s'han de considerar en baixa temerària d'acord amb el que estableixen els plecs de clàusules administratives particulars. (En els models tipus d'aplicació general

aprovats per a l'Administració de la CAIB, es considera com a baixa temerària en els concursos el 20 %).

**TERCERA:** En definitiva, i atès que la unificació de fórmules valoratives del criteri preu en els concursos no és una qüestió rellevant pel que fa al respecte dels principis d'igualtat i de no-discriminació, sinó que, més bé, es relaciona amb el principi de seguretat jurídica, en la mesura en què s'hagi de determinar la fórmula concreta que s'hagi d'utilitzar, en el plec de clàusules administratives particulars del concurs de què es tracti, a fi d'il·lustrar els licitadors, de la manera més detallada possible, dels paràmetres o límits que són fronterers amb la discreció de l'Administració, i afavorir així les garanties dels ciutadans a l'hora de confeccionar i ajustar l'oferta de la manera més adient als seus interessos. És per això que aquesta Junta recomana que, amb caràcter general, en els concursos que convoquin els òrgans de contractació de l'Administració de la CAIB, en els quals, entre els criteris objectius d'adjudicació, figuri el preu, aquest es valori d'acord amb la fórmula que, tot respectant les pautes interpretatives que contenen aquest informe i el núm. 5/98 d'aquesta Junta Consultiva, s'inclogui de manera expressa en el corresponent plec de clàusules administratives particulars, i que aquesta fórmula sigui la utilitzada en totes les licitacions per concurs que es realitzin per a un mateix tipus de contractes per un mateix òrgan de contractació, en nom d'una congruència operativa, i que constati en l'expedient les raons que en un determinat contracte justifiquin l'apartament d'aquesta regla general d'actuació.

### **CONCLUSIONS:**

1 En els concursos, el criteri objectiu d'adjudicació "*preu*" podrà ser valorat d'acord amb qualsevol fórmula que respecti el principi que "*a menor preu major puntuació*", sense perjudici de les regles d'apreciació de les baixes desproporcionades o temeràries.

2 La Junta Consultiva manca de potestat normativa que pugui obligar a l'ús d'una determinada fórmula valorativa del criteri "*preu*" en els concursos.

3 La Junta Consultiva recomana a tots els òrgans de contractació la utilització de fórmules iguals per valorar el criteri d'adjudicació "*preu*", en tots els concursos que convoquin d'un mateix tipus de contracte, i constatin aquesta fórmula en el plec de clàusules administratives particulars, i amb respecte al principi que indica l'apartat 1 d'aquestes conclusions.