

Álvaro Zulueta Benito

Auditor Jefe

Tribunal Vasco de Cuentas Públicas /

Herri Kontuen Euskal Epaitegia

Límite a las fórmulas de valoración del criterio precio

RESUMEN/ABSTRACT:

Los criterios de valoración automáticos se contraponen en nuestra legislación de contratos a los dependientes de juicios de valor, y son evaluables mediante fórmulas matemáticas. A lo largo de los últimos años los órganos de contratación han ideado distintas fórmulas para valorar el criterio precio. Mientras, la legislación, las juntas consultivas de contratación administrativa y, los tribunales de justicia, han ido estableciendo normas para acotar la forma de valorar el criterio precio. En el presente artículo, sin pretender proponer una fórmula tipo, se analizan algunas que de forma habitual se han estado utilizando, destacando los aspectos distorsionadores que estas pueden provocar en la elección de la oferta económicamente más ventajosa, así como los dictámenes emitidos por los órganos competentes.

The automatic criteria of valuation are opposed in our legislation of contracts to those depending of judgments of value, and are valuables by means of mathematical formula. Throughout last years the contracting organs have been designing different formula to value the price criteria. While, the legislation, the advisory boards of administrative contracting, and the courts of justice, have been establishing procedures to define how evaluate the price criteria. This article does not try to propose a standard formula. Our aim is to analyze some habitual formula that have been in use, emphasizing the distortional effects that can produce in the choice of the most economically advantageous offer, as well as the judgments issued for the competent organs.

PRECIO, FÓRMULA, CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN, CRITERIOS OBJETIVOS
PRICE, FORMULA, SELECTION CRITERIA, OBJECTIVE CRITERIA

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

1. INTRODUCCIÓN

El Real Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establecía una exigua regulación en cuanto a la valoración de los criterios de adjudicación de los concursos. Se limitaba a señalar que debían estar ponderados y, en caso de que se estableciese el precio como uno de ellos, se debían señalar los límites que permitieran apreciar, en su caso, que la proposición no podía ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias.

La entrada en vigor de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público supuso un cambio normativo significativo en cuanto a la regulación de los criterios para elegir la oferta económicamente más ventajosa. La principal novedad, aparte de la terminológica, consiste en introducir como requisito el que la ponderación de los criterios valorables mediante fórmulas, en principio, deben superar a los valorables mediante juicio de valor. En caso contrario, es necesario crear un comité de expertos que realice la valoración correspondiente. Además, los criterios evaluables mediante fórmulas deben analizarse con posterioridad a los de juicio de valor. De esta forma se evita la tentación de introducir, en los criterios subjetivos, correcciones adicionales que pudieran compensar las ofertas económicas recibidas.

El 26 de febrero de 2014 fue aprobada la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, del Parlamento Europeo y del Consejo, y llegado el 18 de abril de 2016, se producirá el denominado «efecto directo» de distintos aspectos de la Directiva citada al no haberse llevado a cabo la completa transposición de las mismas, como bien indica la Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) del Estado, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública.

El artículo 67 de la Directiva establece respecto a los criterios de adjudicación del contrato, las siguientes pautas: “2. La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate... El factor coste también podrá adoptar la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual

los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad... 5. El poder adjudicador precisará, en los pliegos de la contratación, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, excepto en el supuesto de que esta se determine sobre la base del precio exclusivamente. Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada...”

Aunque la Directiva no incorpora criterios específicos sobre las fórmulas aplicables para evaluar la ponderación de criterios a valorar, su considerando 90 exige, que: “Para garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato en la adjudicación de los contratos, los poderes adjudicadores deben estar obligados a procurar la transparencia necesaria para permitir a todos los licitadores estar razonablemente informados de los criterios y modalidades que se aplicarán en la decisión relativa a la adjudicación del contrato. Por ello, los poderes adjudicadores deben estar obligados a indicar los criterios para la adjudicación del contrato y la ponderación relativa acordada a cada uno de dichos criterios”. Lógicamente, si una vez justificados los criterios y su ponderación les fuera aplicada una fórmula valorativa que alterara dicha ponderación mal quedarían garantizados los principios contractuales citados.

En el borrador del anteproyecto de ley de contratos del sector público que manejaron las anteriores Cortes Generales a fin de incorporar dicha Directiva a nuestro ordenamiento jurídico, se daba una vuelta más a esta regulación, intentando determinar algunas características de estas fórmulas: “La elección de las fórmulas se tendrá que justificar en el expediente, y las mismas deberán permitir que en condiciones normales pudiera llegar a existir una diferencia equivalente a la ponderación correspondiente al respectivo criterio automático entre la mejor y la peor oferta”. Ciertamente esta frase parece compleja, pero aporta dos ideas, la necesidad de justificar la fórmula elegida y la necesidad de una cierta proporcionalidad a la hora de transformar en puntos las ofertas económicas.

Aunque el precio es solo uno de los criterios, entre otros, valorable mediante fórmulas, no se nos escapa que realmente es el principal criterio. Incluso las Juntas Consultivas de Contratación, ya desde el año 1995, consideran que la exclusión de este criterio debe quedar suficientemente justificada en el expediente.

Cuando solo se utilice un criterio de adjudicación, este ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo (artículo 150.1 TRLCSP). En este caso no es necesaria fórmula alguna, dado que el objetivo de la fórmula es

transformar el precio expresado en euros en puntos, de forma que sea posible su adición con los puntos otorgados al resto de criterios, homogeneizando de esta forma las distintas cualidades de las ofertas presentadas: precio, plazo, calidad, etc.

2. EL CRITERIO DE ADJUDICACIÓN “PRECIO” U “OFERTA ECONÓMICA”

En todo concurso, una de las cuestiones básicas (si no la más importante) consiste en establecer las reglas de juego mediante las que, empresas solventes puedan, en igualdad de condiciones, competir y ser adjudicatarias de los contratos licitados por el sector público. El principio de igualdad de trato, implica que todos los potenciales licitadores deben conocer las reglas y criterios que se van a tomar en consideración, y éstos se deben aplicar a todos de la misma manera.

Dichas reglas de juego, distribuidas por el articulado de la normativa de los contratos públicos, marcan un ámbito discrecional amplio para los poderes adjudicadores siempre dentro de unos márgenes perfectamente reglados.

Entre dichos elementos reglados podemos distinguir: a) la exigencia en la estimación de los precios de los contratos acorde con la realidad de mercado, b) la exigencia de establecer justificadamente cuáles son los elementos sobre los que el poder adjudicador piensa decidir cuál es la oferta más interesante para cubrir sus necesidades y su ponderación, c) la condición de que entre dichos elementos se incluya la valoración de las ofertas económicas o, en otro caso, justificación de dicha excepción y d) la obligación de que la oferta económica más económica o ventajosa se determine por reglas o fórmulas mediante las que el precio más barato ofertado obtenga mayor puntuación que otro más caro, siempre que éste no se entienda desproporcionado con arreglo a la prestación a realizar.

Por otro lado, existen razones procedimentales que “obligan” a los poderes adjudicadores, en el momento de determinar de los criterios de adjudicación, a dar preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos, entre los que tiene un papel estelar el precio, por cuanto si no se efectuara dicha previsión, debería constituirse un comité formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato para realizar la evaluación de las ofertas, circunstancia sobre lo que las Administraciones Públicas han sido renuentes en su aplicación.

Dichas reglas de juego se pueden ver quebrantadas si, por cualquier motivo (donde caben razones tan espurias como la de no constituir dicho comité de expertos), alguno de los aspectos anteriores no se interrelacionan adecuadamente. Así, por ejemplo, fijar un precio de licitación elevado respecto a los correspondientes al mercado y marcar, a su vez, parámetros objetivos (bajas entre el 10 y 20% señaladas reglamentariamente en función del número de licitadores) para apreciar que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, o simplemente marcar directamente un porcentaje máximo de baja (umbral de saciedad), permitiría que la puntuación otorgada al valor precio perdiera parcial o totalmente importancia en la licitación, con independencia del umbral de puntos asignados para su valoración.

Y, al revés, si el ajuste fuera máximo con el precio de mercado y las empresas licitadoras se vieran obligadas a ajustar precios con bajas mínimas, el resultado podría ser como señala el Informe 11/2014 de 17 de febrero de 2015 de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, que ofertas que cumplen plenamente las condiciones establecidas en el Pliego que rige la licitación queden de hecho automáticamente excluidas del procedimiento por ser, simplemente, su baja inferior a la de la oferta de precio más bajo y, ello, aunque los precios ofertados sean muy similares o no se alejen mucho entre sí. En consecuencia, deberían establecerse en los pliegos límites y fórmulas que eviten tales efectos contrarios a los fines perseguidos con la licitación y a los principios que rigen la contratación del Sector Público.

De un examen general de los Pliegos elaborados por los distintos poderes adjudicadores de cualquier ámbito territorial, podemos observar que, los mismos, han venido incorporando el criterio precio generalmente, salvo raras excepciones, aunque sin justificar su ponderación ni la utilización de determinadas fórmulas.

A fin de dar solución a los problemas que han ido surgiendo así como para recomendar mejores prácticas, han jugado un papel importante en cuanto a la regulación de los criterios y de las fórmulas: la Comisión Europea, las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, los Órganos de Control Externo, y la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia.

Sin embargo, la realidad es terca y tozuda, y los redactores de los distintos Pliegos de Clausulas Administrativas hacen oídos sordos a algunas de las recomendaciones dictadas por estas instituciones, las aplican solo parcialmente o tiran de imaginación

matemática para idear fórmulas que en algunos casos podríamos calificar, por lo menos, de curiosas.

3. CONTENIDO Y CLASES DE FÓRMULAS APLICADAS POR LOS PODERES ADJUDICADORES

Al referirme a las fórmulas de valoración voy a tener una especial consideración con el criterio precio, aunque no hay duda de que las recomendaciones se dirigen respecto a cualquier criterio evaluable mediante fórmulas.

Y, ello, porque si bien el precio es solo uno de los criterios, entre otros, valorable mediante fórmulas, no se nos escapa que realmente es el principal o, al menos, el más habitual de entre ellos. A este respecto, incluso las Juntas Consultivas de Contratación, ya desde el año 1995, consideran que la exclusión de este criterio debe quedar suficientemente justificada en el expediente.

Cuando solo se utilice un criterio de adjudicación, este ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo (artículo 150.1 TRLCSP). En este caso, no es necesaria fórmula alguna, dado que el objetivo de la fórmula es transformar el precio expresado en euros en puntos, de forma que sea posible su adición con los puntos otorgados al resto de criterios, homogeneizando de esta forma las distintas cualidades de las ofertas presentadas: precio, plazo, calidad, etc.

Las fórmulas son igualdades entre dos expresiones matemáticas que ponen en relación una variable dependiente con una o más variables independientes. Sin embargo, una vez abiertas las proposiciones económicas presentadas, parte de estas variables como la baja media, el precio medio, el número de ofertas o la baja máxima, quedarán resueltas al ser sustituidos por valores ciertos y que operarán como constantes en la puntuación de las ofertas. De esta forma, cuando la Mesa de contratación o el técnico a quien se delegue vaya a proceder a la evaluación del criterio precio de las ofertas presentadas, las posibilidades relacionadas en los Pliegos, quedarán reducidas a dos variables, la dependiente que corresponderá con la cantidad de puntos a otorgar a cada licitador, mientras que la independiente reflejará los euros ofertados (o el porcentaje de baja sobre el precio de licitación) por cada uno.

Este tipo de ecuaciones pueden representarse gráficamente en un plano de coordenadas cartesianas, donde en el eje de ordenadas (vertical) representaremos los puntos asignados, y en el eje de abscisas (horizontal) el precio o la baja ofertada. Este gráfico, para los distintos valores posibles, reflejará bien una línea recta, denominada función lineal, o bien una curva o incluso

varias líneas rectas concatenadas (o no), que podemos denominar función no lineal.

No es objeto del presente artículo determinar una fórmula que sirva para todos los contratos. Si el legislador hubiera interpretado que era necesario o conveniente determinar una fórmula ha tenido tiempo y oportunidades para establecer una regulación en ese sentido. La tendencia es más bien la inversa: señalar qué no es correcto. Además, como señalaba el borrador de anteproyecto de Ley, una fórmula puede ser perfectamente válida en unas condiciones y no en otras.

Hay contratos complejos que es posible que requieran fórmulas algo más complicadas que las que aquí voy a considerar. Contratos donde hay varios precios, contratos donde las características de los precios requieren otras consideraciones, o donde el factor precio se oferta mediante descuentos sobre un precio base y por tramos, o contratos donde es imposible modificar el precio. Simplemente se pretende analizar las características de las principales fórmulas utilizadas en los contratos más habituales destacando sus características.

A. Funciones no lineales

Una función no lineal ofrece una relación entre la variable dependiente y la independiente que varía a lo largo de su dominio, es decir, la relación entre los puntos asignados y el precio ofertado no permanece constante para todos los valores de la variable precio.

Entre las funciones no lineales la que ha generado más controversia ha sido aquella que valora más a la oferta media de entre todas las presentadas.

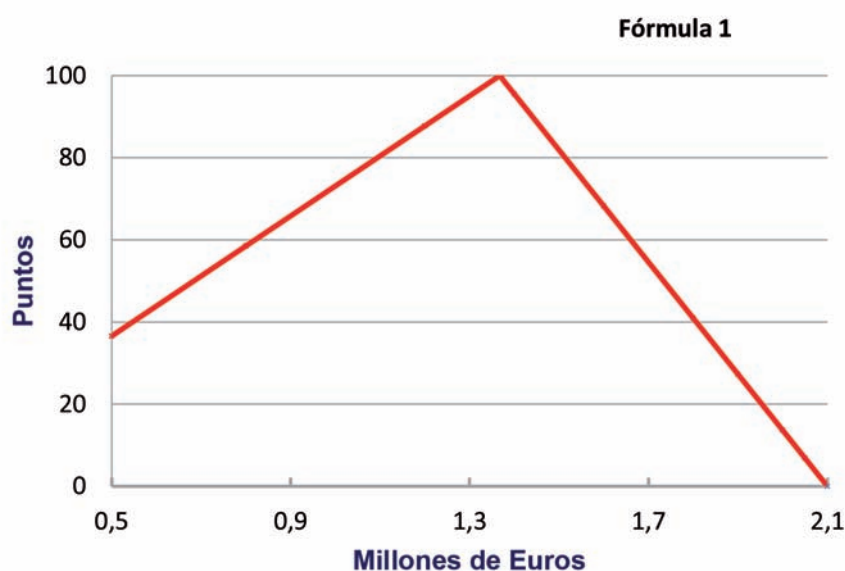
El informe 8/97 de la JCCA del Estado, analizaba la siguiente fórmula: “la oferta económica se evaluará cuantitativamente en función de su porcentaje de baja respecto al presupuesto de licitación; recibiendo la máxima puntuación aquella oferta cuya baja, en porcentaje, sea igual a la media aritmética 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.” En ese momento la Junta consideró que la misma no podía ser aplicada porque la fórmula no estaba recogida en pliegos y no otorgaba más puntos a las más baratas. Sin embargo, de la conclusión en ese momento manifestada, cabía entender la Junta Consultiva habría aceptado la fórmula si hubiera figurado expresamente en los pliegos: “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”.

Creo que esto pone de manifiesto lo arraigadas que estaban estas fórmulas en la práctica, y posiblemente la cantidad de defensores que tenían (y siguen teniendo) en la administración pública, bajo el razonamiento de que muchos contratistas realizan ofertas claramente a la baja, para luego solicitar modificados o complementarios, que

les resarzan de la baja inicial. De esta forma, se presume, la oferta inicialmente más barata no es a la postre la más económica, curiosamente aunque pudiera obtener la mejor puntuación en los aspectos cualitativos.

La fórmula comentada por la Junta Consultiva se reflejaba gráficamente de la siguiente forma (supuesto un precio de licitación de 2,1 millones de euros y una baja media del 29%):



La Comisión Europea, unos meses más tarde (diciembre de 1997), rechazaba categóricamente este tipo de fórmulas señalando, en relación con otro caso similar: “no se entiende, 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 92/50/CEE 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”.

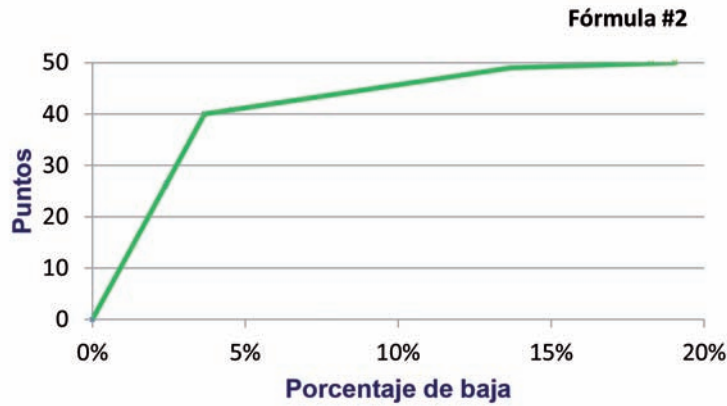
A partir de este momento las distintas Juntas Consultivas se fueron posicionando en consonancia a la tesis de la comisión. Sorprende no obstante que, por lo menos, tanto en 2005 como en 2011 las Juntas Consultivas de Cataluña y del Estado, respectivamente, tuvieron que realizar informes en relación a este tipo de fórmulas, poniendo de manifiesto que los poderes adjudicadores seguían insistiendo en su utilización. Es de esperar que con la sentencia del Tribunal de Justicia de la

Unión Europea de 19 de septiembre de 2013 la cuestión haya quedado definitivamente cerrada.

Una vez descartada esta posibilidad, aparecen entre las funciones no lineales, unas funciones en que la pendiente, sin cambiar de signo, varía y por tanto un esfuerzo en la reducción del precio, realizado por un licitador, es puntuado de forma distinta si está cerca o lejos del precio de licitación.

Entre estas funciones, son habituales son aquellas en las que conforme se incrementa la baja se reduce la cantidad de puntos que se otorgan. En otras palabras, cuanto más esfuerzo realiza el contratista para reducir su precio, menos esfuerzo realiza la administración en valorárselo. Evidentemente sigue apreciándose una desconfianza hacia aquellos licitadores que bajan los precios.

Sirva como ejemplo el siguiente caso: *Se reparte linealmente 40 puntos entre el precio de licitación y la baja media menos un 5%. Hasta la baja media más un 5% del precio de licitación se otorgan 9 puntos adicionales. Finalmente el punto adicional restante se reparte linealmente hasta la baja máxima ofertada.*



Como puede observarse, entre una baja del 3,7% y otra del 13,7% se reparten sólo 9 puntos. Si las ofertas que comparamos ofreciesen una baja del 0% y del 3,7%, la diferencia de puntos sería, en cambio, de 40 puntos.

Un aspecto positivo de esta fórmula es la indeterminación a priori de los puntos en que cambia la pendiente, evitándose de esa forma que los licitadores tengan una referencia y por tanto su comportamiento pueda ser previsible. En este sentido, cabe destacar el informe 42/12 de 7 de mayo de la JCCA del Estado, en el que ante un caso similar, pero en el que el cambio de pendiente quedaba preestablecido en el 85% del precio de licitación señalaba que “el comportamiento de los licitadores pasa a ser previsible / conocido no de un modo cierto pero sí aproximado. Esta circunstancia socava, en cierta medida, el espíritu y finalidad de la norma”.

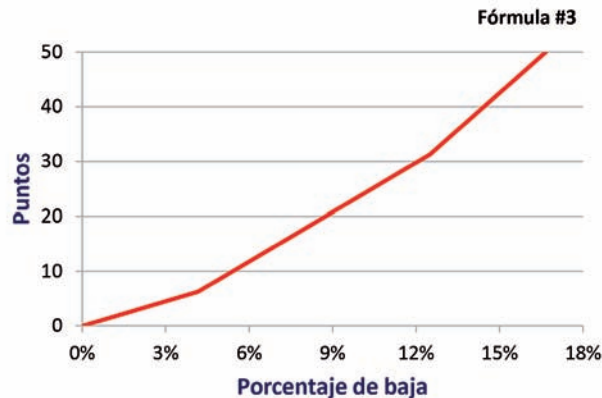
Sin embargo, en el caso planteado (y en el que analizaba el citado informe) es también cuestionable la escasa discriminación que se produce a partir del 3,7% de baja, aunque no llegue al extremo que se ha visto en algunas licitaciones, de no asignar más puntos a partir de una determinada baja.

Una fórmula similar, pero con un único punto de inflexión situado en la baja media es la que utiliza, por

ejemplo, la Diputación de La Coruña a propuesta del departamento de Matemática Aplicada de la Universidad de Santiago de Compostela. En este caso, el cambio de pendiente es menos pronunciado que en el caso anterior.

Otra variante interesante de este tipo funciones es la propuesta realizada por Fuentes Bargues en su tesis doctoral: la aplicación de una fórmula con distinta pendiente a partir de 2 puntos (bajas del 25% y del 75% de la máxima ofertada), otorgando en el primer tramo el 12,5% de los puntos y en el último el 37,5%. Sin embargo, debe matizarse que el estudio está referido en exclusiva a obra civil, y limita el uso de esta fórmula a pliegos en los que el grado de tecnología es elevado. Para el resto de casos se propone una función lineal.

La principal diferencia respecto a la fórmula comentada anteriormente es que ahora cuanto mayor sea la baja se otorgan proporcionalmente más puntos. Esto nos lleva a recordar lo que señalaba el borrador del anteproyecto de la Ley, la necesidad de justificar la elección de la fórmula a utilizar, y por tanto, creo que de forma especial, este tipo de cambios en la proporcionalidad entre puntos otorgados y precio ofertado.



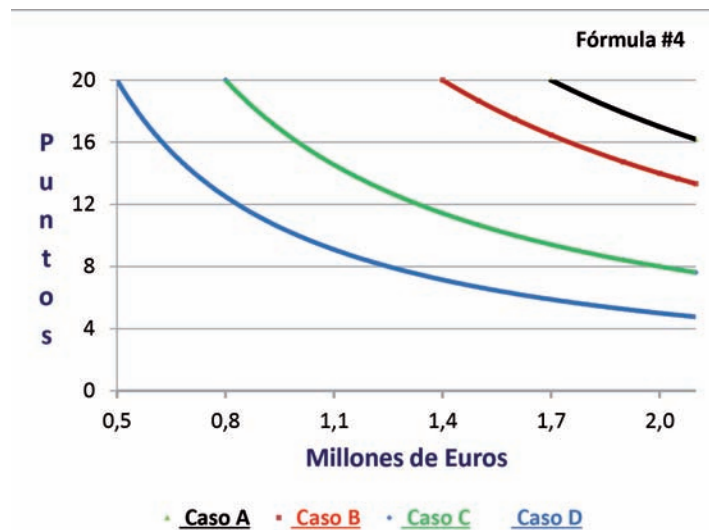
Pero la pregunta puede ser también ¿por qué cuanto más barato más pendiente? Lo más habitual en las administraciones que hemos revisado es justo lo contrario: Cuanto más barato menos “premio” de puntos. Es difícil señalar que es más lógico y razonable, pero lo que sí debería evitarse es que las pendientes cambien de forma radical, ya que sino como dice Fueyo Bros los licitadores se situaran en un entorno intermedio (alrededor del punto de inflexión), sobre todo si esas zonas de cambio son conocidas, ya que rebajas mayores de precio no tendrán incentivo.

Si bien en algunos casos, como puede ser el caso de la valoración del precio en la Diputación de la Coruña, la formulación resulta bastante compleja, en otros, son realmente simples. Pero bajo dicha sencillez se esconden situaciones un tanto curiosas, como la fórmula recogida en la sentencia del Tribunal Administrativo de Navarra de 27 de junio de 2006: $Puntos = 20 * \frac{min}{oferta}$. El fijo 20 se refiere a los puntos asignados al criterio pre-

cio. Siendo *min* el importe de la mejor oferta y *oferta* el importe de la que vamos a valorar.

Según la valoración que efectuó la Mesa de contratación, en el caso analizado, la diferencia entre la oferta más económica y la más cara no superaba los 2 puntos de diferencia. En términos monetarios, la recurrente rebajó el precio máximo en 174.000 euros y la adjudicataria tan solo en 20.792 euros. Sin embargo, a la primera se le concedieron 19,92 puntos y a la segunda 18,46; esto es, tan solo una diferencia de 1,46 puntos, y en cambio 153.208 euros.

A la vista de esta aplicación del criterio precio, el Tribunal expuso, entre otras conclusiones que “la Mesa de contratación debería haber ponderado con mayor acierto el esfuerzo realizado por algunos licitadores, que han rebajado más del 8% del precio máximo, entre ellos la entidad recurrente, frente a otros que lo han rebajado simbólicamente y que apenas merecían premio o beneficio alguno por tal rebaja.”



El gráfico representa cuatro situaciones con la misma fórmula y el mismo precio de licitación (2,1 millones de euros) que la referida sentencia, variando únicamente el precio de las ofertas más baratas presentadas, en un caso la oferta más barata se sitúa en 1,8 millones de euros (caso A), en otro en 1,2 millón de euros (caso B), en el tercero 0,8 millones (caso C) y en el último en 0,5 millones (caso D).

Se puede observar que en entornos del precio de licitación la función es “casi” rectilínea, y que conforme la baja es mayor la diferencia de puntos entre la más barata y el precio de licitación aumenta. La tendencia es conseguir una diferencia de casi 20 puntos entre la mejor y peor oferta, pero sólo si la mejor oferta se aproxima a los cero euros.

La principal crítica que creo se le puede hacer a esta fórmula es que no va a repartir nunca los 20 puntos. Luego esa ponderación del criterio precio resulta ficticia. Es posible que también los Órganos de Control Externo hayan considerado esta fórmula cuando han criticado aquellas que asignan puntos a las ofertas sin ninguna baja.

En definitiva, las funciones que ofrecen una relación entre puntos y precio (o baja) no lineal, no guardan una proporcionalidad entre ambas variables, y en general pretenden primar ofertas medianas o, al menos, evitar puntuar en exceso a las ofertas más económicas. En definitiva, de forma intencionada o no, se evita asignar todos los puntos introduciendo un elemento subjetivo

en la fórmula: las ofertas baratas son malas. Pero, no debemos olvidar, que para evaluar la calidad de la oferta están los criterios sujetos a juicios de valor. Además, llegado el caso, existe otro criterio para evitar ofertas que no se pueden cumplir por ser el precio demasiado bajo: la consideración de baja temeraria.

B. Funciones lineales

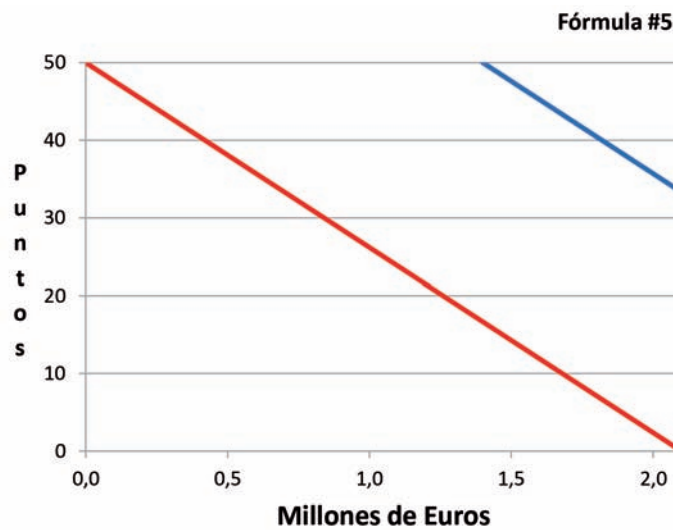
Pasemos a continuación a analizar las fórmulas que sí mantienen una proporcionalidad directa entre el precio ofertado y los puntos asignados, esto es, aquellas cuya representación es una línea recta.

Tanto la JCCA de Aragón, como algunos autores se manifiestan claramente a favor de las funciones proporcionales lineales. Así Gimeno Feliu señala: “El criterio precio exige una ponderación proporcional lineal que asigne la puntuación atendiendo al mejor precio ofertado. En todo caso, sería aconsejable utilizar sistemas de carácter proporcional lineales que atiendan al precio

de licitación como punto de referencia determinado el umbral para considerar a una oferta en presunción de anormalidad o desproporción y determinar las puntuaciones a cada licitador.”

Sin embargo, debemos tener en cuenta lo que señala la JCCA del Estado, en su informe de 7 de mayo de 2013, desatacando que no hay ninguna norma que prohíba establecer un tipo de fórmula determinado, criticando exclusivamente aquellas en las que el comportamiento de los licitadores sea previsible aunque solo sea de forma aproximada.

Una de las funciones más simples, entre las funciones lineales, es aquella que otorga la totalidad de los puntos a la que ofrece el mejor precio y al resto de ofertas les va descontando la proporción existente entre los puntos totales y la diferencia con respecto al precio de licitación, en una fórmula del tipo: $Puntos = 50 - 50 * (oferta - mejor\ oferta) / precio\ de\ licitación$, siendo 50 el total de puntos a repartir.



Ambas rectas responden a la misma fórmula. El único cambio es que el importe de la oferta con menor precio, en el caso de la línea de la izquierda, es de cero euros (lo que permite repartir los 50 puntos), mientras que en la de la derecha el importe ofertado es un valor “más razonable” de 1,4 millones de euros (pero sólo reparte 17 puntos).

De esta forma, el efecto es un desplazamiento de la primera función, de forma que la mejor oferta reciba el 100% de los puntos, pero la diferencia de puntos entre dos ofertas iguales sería en ambos casos la misma. Evidentemente en este tipo de fórmulas nos encontraremos con que a una oferta coincidente con el precio de licita-

ción se le asignan puntos, pero es que además es imposible la asignación de todos los puntos, dado que una oferta de 0 euros sería totalmente ilógica.

Además, lo normal será que la diferencia de puntos entre las distintas ofertas no sea muy significativa. En el caso anterior, entre la oferta de 1,7 millones de euros y la de 1,4 millones sólo se produce una diferencia de 8 puntos sobre 50, cuando la baja de la segunda es casi el doble que en la primera. Bien podría ser aplicable en este caso la crítica realizada por el Tribunal de Cuentas en su informe 955: mediante la “utilización de diversas fórmulas se redujeron significativamente los márgenes de las puntuaciones otorgadas entre las ofertas más ca-

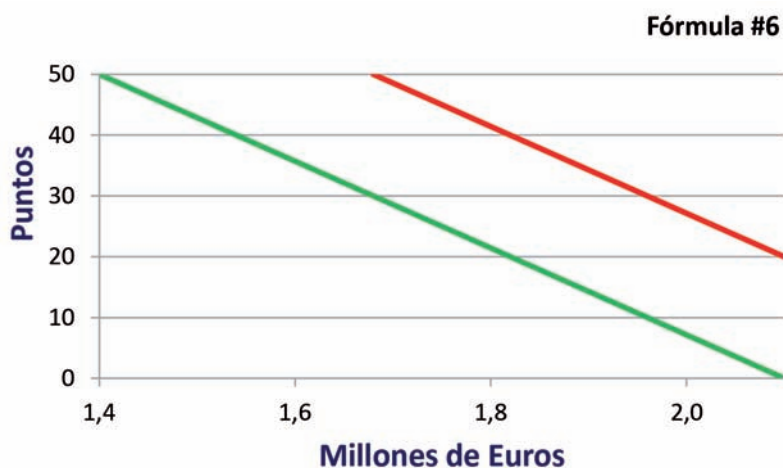
ras y las ofertas más económicas. Como consecuencia de estas valoraciones las bajas ofertadas tuvieron una relevancia significativamente menor de la que habría debido resultar”.

La siguiente fórmula que comentaremos es parecida a la anterior, pero en este caso sí es posible (por lo menos a priori) el reparto de la totalidad de los puntos. La totalidad de los puntos se obtiene con una baja máxima del 33,3%.

La formulación en pliegos era la siguiente: Se otorga la totalidad de los puntos a la oferta más barata. A la coincidente con el precio de licitación unos *puntos mínimos*

mos = $\text{Puntos máximos} \times (1 - 3 \times \text{Baja máxima en porcentaje})$. El resto de puntos se reparten linealmente.

Nuevamente, se asignan puntos a la oferta coincidente con el precio de licitación, lo cual no ocurriría si asignáramos cero puntos al precio de licitación, y calculamos los puntos máximos de la mejor oferta repartiendo puntos proporcionales, según una “regla de tres” hasta la baja del 33,3%. La diferencia de puntos es realmente la misma en ambos casos (como ocurría en el caso anterior). Como puede verse en la gráfica, la diferencia entre las ofertas de 2,1 millones de euros y 1,82 millones de euros es en ambos casos de 20 puntos:



En cualquier caso, debemos señalar que la posibilidad de alcanzar la que sería una baja máxima dependerá de donde se sitúe el precio de licitación, dado que si este lo incrementamos artificialmente, será relativamente fácil obtener ofertas con una baja del 33,3%, pero si lo reducimos será más difícil (o imposible) obtener proposiciones con dicha baja.

Otro problema que plantea la fórmula, es cómo se valoran las ofertas con bajas superiores al 33%. Lo normal es que dicho porcentaje se convierta en lo que se denomina umbral de saciedad. Seguramente los pliegos establezcan dicho límite como aquel a partir del cual se considera que la oferta es anormalmente baja. Pero ¿si el licitador justifica la razonabilidad de dicha baja? La JCCA de la Generalidad de Cataluña deja claro en su informe 3/2005, que sólo se puede otorgar la mayor puntuación a la oferta más barata, rechazando por tanto la posibilidad de que dos ofertas con distinto precio reciban los mismos puntos. En este sentido, hace poco el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas señalaba en un informe que “Los pliegos de 7 contratos adjudicados...

establecen para el criterio de precio fórmulas aritméticas, que aunque resulten objetivas y públicas, penalizan las ofertas más económicas al otorgar la misma puntuación a aquellas ofertas que se distancien a la baja en un porcentaje igual o superior al 20% o 10% de la media de las proposiciones presentadas o al 10% del presupuesto de licitación”.

Otro tipo de funciones lineales bastante usadas son aquellas que asignan la totalidad de los puntos a la oferta más barata o con una mayor baja y cero puntos a la oferta más cara o con una menor baja.

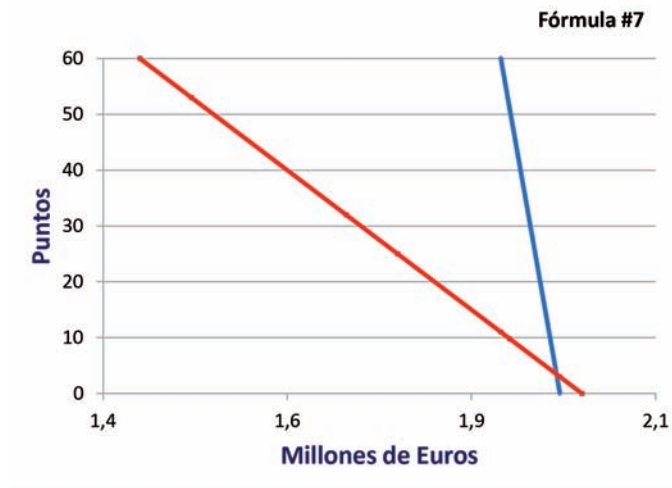
Este tipo de fórmulas cumple aparentemente con los requisitos que el anteproyecto de reforma de la Ley de Contratos: existe una diferencia equivalente a la ponderación correspondiente al respectivo criterio automático entre la mejor y la peor oferta.

Sin embargo en el caso, de que entre las distintas ofertas la diferencia de precio sea mínima, la diferencia de puntos pasa a ser excesivamente grande. En el caso extremo de dos ofertas con una diferencia de precio de un euro, y una ponderación de 60 puntos sobre 100, el

efecto es que los criterios no valorados mediante fórmula pierden totalmente importancia, ya que a través del precio la oferta más barata conseguiría 60 puntos y la más cara cero. Esta diferencia de puntos es insalvable por mucha diferencia que exista entre el resto de características de las ofertas a favor de la cara. Y todo ello por unos pocos euros. Parece que podríamos estar ante la excepción de la norma en cuanto al cumplimiento de condiciones “normales”. Algo parecido puede suceder con muchas de las fórmulas comentadas anteriormente:

su comportamiento en unas determinadas condiciones es razonable, pero si la competencia no es “normal”, las fórmulas pueden no discriminar las ofertas de forma lógica.

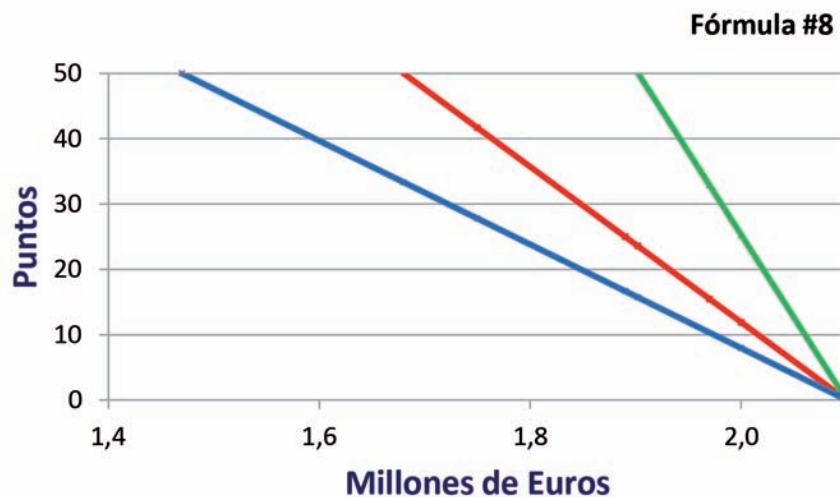
En el informe del Tribunal de Cuentas número 955 se recoge la siguiente crítica: “puede dar lugar a que pequeñas diferencias en las bajadas económicas ofertadas por las empresas den como resultado diferencias desproporcionadas en la puntuación obtenida.”



En cualquier caso, parece que lo más razonable sería asignar cero puntos a aquellos licitadores que no oferten ninguna baja, esto es que coincidan con el precio de licitación.

El siguiente gráfico muestra una fórmula que asigna cero puntos a la oferta que coincida con el importe de licitación, y la totalidad de los puntos a la oferta

con una mayor baja. Se reparten los puntos de forma proporcional entre estas dos posiciones: $Puntos\ oferta = puntos\ máximos \times (\text{precio\ licitación} - \text{precio\ oferta}) / (\text{precio\ licitación} - \text{mejor\ oferta})$. En definitiva, no responde más que a una “regla de tres”, en la que a la oferta con mayor baja se le asignan 50 puntos y a la baja de la oferta analizada x puntos.



Se han representado tres situaciones posibles, en las que cambia el valor de la oferta más baja presentada. Se puede observar que, en la recta situada más a la derecha, una escasa variación del precio puede generar un incremento significativo de puntos, produciéndose un efecto similar al señalado en la fórmula anterior.

Conviene en este caso recordar lo que señalaba la JCCA de Aragón en su informe 6/2004 "... lo que no implica que sea necesario, ni conveniente en todo caso, asignar toda la puntuación del criterio en cuestión". El citado informe daba su conformidad a una fórmula utilizada por un departamento del gobierno de la Comunidad Autónoma en el que el precio de la mejor oferta se sustituía por el 95% del precio de licitación si el mejor precio no alcanzaba ese límite. Pudiendo cuestionarnos si ese 95% es excesivamente alto o no, lo cierto es que de esta forma se consiguen varios efectos:

- Cero puntos a la baja nula
- Máximo de puntos a la baja máxima, pero siempre que oferte un mínimo.
- Una cierta indeterminación que evite planteamientos estratégicos similares de los licitadores.
- Reparto de puntos de forma proporcional.

4. CONCLUSIONES

Las fórmulas utilizadas por los distintos órganos de contratación son muy diversas. Fueyo Bros en un estudio bastante extenso recoge 17 casos distintos. Muchas de ellas son bastante habituales, pero la capacidad de innovación no deja de sorprender. En el citado estudio se mencionan una que utiliza la función trigonométrica *arcotangente*, y otra el número irracional *e*. Recientemente he llegado a encontrar una fórmula que incluso da valores negativos en el criterio precio a aquellos que no ofertan un determinado nivel de baja. En otro caso, me planteaban la validez de una fórmula en que los puntos se otorgaban por tramos (entre un 5% y un 7% de baja 25 puntos, entre un 7% y un 10% de baja 30 puntos,...) Creo que conviene a este respecto recordar lo que leía en una página web dedicada a la contratación pública: "cuanto más clara y menos componentes tenga la fórmula, mejor, menos errores para calcular, menos susceptibilidades a herir".

Como conclusión de las líneas anteriores, creo que debemos remarcar lo siguiente:

- La legislación no establece un determinado modelo de fórmula, ni por ahora ha prohibido

ninguna, salvo aquellas que no otorguen más puntos a la mejor oferta. Eso sí, la fórmula debe ser lógica y coherente.

- Es necesario justificar la elección de la fórmula, al igual que es obligatorio justificar la elección y ponderación de los distintos criterios que interviene en la valoración de las ofertas.
- Hay una tendencia entre las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa y entre algunos expertos a posicionarse a favor de fórmulas linealmente proporcionales. En este sentido cabe recordar que la Comisión Nacional de la Competencia señala en su guía sobre contratación 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
- No solo a través de las fórmulas se puede alterar la valoración del criterio precio. El establecimiento de precios de licitación y de referencias a las ofertas anormalmente bajas pueden condicionar la aplicación del criterio precio.
- Es preferible que las referencias sean establecidas de forma relativa (con referencia a las ofertas recibidas y al precio de licitación) que de forma absoluta, evitando así el establecimiento de estrategias. En este sentido la JCCA del estado considera que lo más razonable es fijar una media aritmética de corte siempre respetando la discrecionalidad del órgano de contratación. A efectos del mecanismo del precio de mercado resulta más prudente incluir una media aritmética. Así, las fórmulas en las que el licitador puede saber previamente cuál es la puntuación que va a obtener, sin tener en consideración las demás, pueden degenerar en estrategias que lleguen a desvirtuar una correcta concurrencia.

5. BIBLIOGRAFÍA

Manuel Fueyo Bros (2014) “Los criterios de adjudicación: aspectos prácticos para la valoración del precio”

José Miguel Carbonero Gallardo (2011). “Los criterios de valoración de las ofertas en la selección del adjudicatario en el procedimiento abierto y restringido. La delimitación de la materia objeto de negociación en el procedimiento negociado”.

José Luis Fuentes Bargues (2012). “Propuesta metodológica para la determinación del criterio de adjudicación económico de los concursos públicos”.

José María Gimeno Feliú (2014). “La importancia de la valoración del criterio precio desde la óptica de la proporcionalidad lineal. El principio de transcendencia e igualdad de trato como parámetros.”

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

Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Navarra. Resolución número 02103/06, de 27 de junio de 2006.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. Informe 42/12, de 12 de mayo de 2013. “Adecuación a la legalidad de fórmulas para valorar el precio como criterio de admisión de ofertas”