



**Informe sobre votos particulares de las mesas de contratación, fórmula matemática utilizada para valorar el precio de las ofertas e inexistencia de informe jurídico sobre los criterios de adjudicación en el caso de pliegos tipo. Informe 2/2019, de 5 de julio.**

*Tipo de informe: Facultativo.*

## **1. ANTECEDENTES**

Con fecha 3 de mayo de 2019, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud remite un extenso escrito a la Junta Regional de Contratación Administrativa en el cual se formula consulta sobre diversas cuestiones relacionadas con el expediente de contratación del servicio de transporte sanitario terrestre de la CARM. A continuación se extracta el citado escrito, reproduciéndose las cuestiones sobre las que se solicita informe y haciendo omisión, por constar en el expediente, de los comentarios y consideraciones incluidos en la referida consulta:

*"I. Tramitado por el Servicio Murciano de Salud (SMS) el expediente denominado SERVICIO DE TRANSPORTE SANITARIO TERRESTRE EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA, tras realizar las actuaciones pertinentes y una vez finalizada la sesión del acto de apertura del sobre C y de propuesta de adjudicación del contrato que tuvo lugar el día 2 de abril de 2019, por parte del Vocal representante de la Intervención delegada y miembro de la Mesa de contratación designada al efecto, se presenta voto particular de fecha 9 de abril contra el Acta correspondiente a la mencionada sesión de la Mesa de contratación.*

*II. A raíz de la emisión de este voto particular y en el que se concluye poniendo de manifiesto posibles defectos que tengan la consideración de infracción no subsanable de las normas reguladoras de la preparación del expediente, por el Director Gerente del SMS y órgano de contratación del citado expediente, se aprueba Resolución de fecha 17 de abril en el que tras exponer los antecedentes, acuerda la suspensión del procedimiento de licitación así como solicitar informe a la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia, para que de manera preferente analice todos los aspectos relacionados en el voto particular del vocal de la mesa de contratación interventor delegado, a la luz de todo el expediente administrativo de contratación tramitado al efecto.*

*Así, y conforme a lo expuesto y de conformidad con el artículo 13 del Decreto 175/2003 de 28 de noviembre, por el que se Regula la Junta Regional de Contratación de la Región de Murcia, y se dictan normas en materia de clasificación de empresas es por lo que se eleva consulta para que emita informe sobre las siguientes CUESTIONES:*

**Primera cuestión:** Si procede formalmente y es competencia del Vocal representante de la Intervención Delegada el plantear cuestiones como las expuestas en su voto particular y en concreto, si esta actuación procedería en este momento del procedimiento en su papel de miembro de la Mesa de contratación.....

**Segunda cuestión:** Cuáles serían las consecuencias legales, efectos y alcance de un voto particular emitido por uno de los miembros de un órgano colegiado como es la Mesa de contratación, en la medida de si se podrían tomar en su seno decisiones y acuerdos (incluyendo la propuesta de adjudicación al órgano de contratación), adoptados por la mayoría de sus miembros y no por unanimidad.

**Tercera cuestión:** Entrando ya en el contenido del voto particular de un miembro de la Mesa de contratación y que es origen de la presente consulta, se requiere el parecer de la Junta Regional si en el caso concreto, la fórmula matemática utilizada para valorar el precio de las ofertas presentadas, impide la selección de la oferta que presente la mejor relación calidad-precio conforme a los principios recogidos en el artículo 1 de la Ley 9/2017, 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), siendo la fórmula matemática de nuestro Pliego la siguiente:

PRECIO. 29 PUNTOS

La puntuación se calculará aplicando la siguiente fórmula:

$$P=29 \times OFB/OF$$

Donde

P= Puntuación máxima posible (29)

OFB= Oferta más baja efectuada

OF= Oferta realizada

No obstante, aquellas ofertas que sean igual al presupuesto base de licitación, se puntuarán con cero puntos.....

**Cuarta cuestión:** Finalmente, y siguiendo con el contenido del ya mencionado voto particular emitido por un miembro de la Mesa de contratación, se requiere el parecer de la Junta Regional el que se cuestiona que no exista un concreto informe del Servicio Jurídico sobre los criterios de adjudicación del Pliego del expediente que nos ocupa, aunque sí existiera informe sobre los Pliegos-Tipo, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 122.7 de la LCSP "...la aprobación de los pliegos y de los modelos requerirá el informe previo del Servicio Jurídico respectivo. Este informe no será necesario cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares se ajuste a un modelo de pliego que haya sido previamente objeto de este informe".....

Para finalizar, indicar que no sometemos a consultas a la Junta Regional de Contratación Administrativa la primera de las observaciones reflejadas en el voto particular emitido por el Vocal representante de la Intervención delegada en la que se critica el contenido de un cuadro o esquema que se subió al Perfil del contratante, y que no era sino un esquema comprensivo del resultado



*final producido tras la sesión de lectura de las puntuaciones técnicas de cada empresa y Lote y apertura del sobre C, en la medida que se trataba de facilitar una información sinóptica y global que, aun no siendo obligatoria, se realizó como ejercicio de transparencia y para atender las peticiones tanto de las empresas asistentes como las que no estuvieron en el acto público, y todo ello con independencia de la información que corresponda proporcionar en el momento de la adjudicación definitiva, a tenor de lo dispuesto en el artículo 151 de la LCSP; entendemos por tanto, que esta observación carece de relevancia para ser objeto de informe.*

*Al presente escrito se acompañan los siguientes documentos:*

- *Informe Justificativo del contenido del expediente del Servicio de Obras y Contratación.*
- *Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.*
- *Voto particular del Vocal de la Mesa de Contratación.*
- *Resolución de la Gerencia del SMS de suspensión del procedimiento.*
- *Informe de la Intervención General de la Comunidad de Madrid de 23 de junio de 2015 en el que se analizan las diferentes naturalezas jurídicas del órgano de contratación y de la mesa de contratación; las diferentes funciones de los interventores.*
- *STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 enero de 2016.*
- *Resolución nº 260/2019, del 15 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales."*

**2.** Con fecha 7 de mayo de 2019, la UTE Ambulancias do Atlántico, Ambulancias Mar Menor, Ambulancias Sánchez presenta ante la Junta Regional de Contratación Administrativa un escrito acompañado de amplia documentación, solicitando que la misma se incorpore al expediente y se tengan por hechas las manifestaciones realizadas.

**3.** Con fecha 10 de mayo de 2019, la Secretaria de la Junta Regional de Contratación Administrativa envía comunicación interior al Servicio Murciano de Salud recabando la remisión del expediente completo del contrato de servicio de transporte sanitario terrestre en el ámbito de la CARM acompañado de un índice numerado de los documentos que la conforman.

**4.** Con fecha 4 de junio de 2019, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud contesta a la Junta Regional de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

*"En relación con su escrito de fecha 10 de mayo por la cual se requiere la remisión a la Junta Regional de Contratación Administrativa del expediente completo en soporte Pendrive respecto al contrato SERVICIO DE TRANSPORTE SANITARIO TERRESTRE EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA, le informo lo siguiente:*

*Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del Decreto n.º 175/2003, de 28 de noviembre, por el que se regula la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia y se dictan normas en materia de clasificación de empresas, se solicitó informe a esa Junta Consultiva a cuyos efectos se acompañó el parecer de este órgano de contratación, así como los documentos y antecedentes que se estimaron suficientes y adecuados para que aquélla pueda emitir su informe conforme a Derecho y responder adecuadamente a las cuatro cuestiones que expresamente se plantearon en la citada solicitud.*

*Que en atención a su escrito y en cumplimiento de lo regulado en el artículo 14 del citado Decreto regional se remite la documentación y demás antecedentes que se adjuntan en pendrive. Todo ello, en el entendimiento de que estamos ante un expediente que aún no ha concluido y en el que consta documentación como pueden ser las ofertas o el informe técnico de valoración, que solo están accesibles, por el momento procedimental en que estamos, para el personal tramitador.”*

**5.** De los antecedentes expuestos deben destacarse dos hitos temporales, a saber: por una parte, según reconoce el propio Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS), la Resolución por la que se acuerda la suspensión del procedimiento de licitación y solicitar informe a la Junta Regional de Contratación Administrativa es de fecha 17 de abril de 2019, mientras que la solicitud de informe a dicha Junta Regional se produce el 3 de mayo de 2019; en segundo lugar, la Junta Regional reclamó la remisión del expediente el día 10 de mayo de 2019, pero éste no fue remitido hasta el 4 de junio de 2019, momento a partir del cual esta Junta Regional dispone de la documentación precisa para la emisión del dictamen dentro del plazo de un mes, de acuerdo con los artículos 13 y 14 del Decreto regional 175/2003, de 28 de noviembre.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**1.** Esta Junta Regional de Contratación Administrativa emite informe facultativo de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1 del Decreto 175/2003, de 28 de noviembre, por el que se regula la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia y se dictan normas en materia de clasificación de empresas.

El Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) es competente para solicitar informe a esta Junta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1 del mencionado Decreto.

**2.** Con carácter previo al examen de las cuestiones que se plantean en el escrito de consulta, han de realizarse determinadas consideraciones sobre el alcance de los informes de esta Junta, recordando a este respecto el criterio que se ha venido manteniendo a lo largo del tiempo y que ahora reiteramos, así entre otros en los Informes 02/2008, de 29 de abril, 02/2010, de 29 de abril, 1/2011, de 18 de enero, 2/2011, de 17 de junio y 3/2015, de 24 de noviembre, conforme al cual no le



corresponde a la Junta emitir informe en expedientes concretos de contratación, ni la función consultiva o de asesoramiento que en materia de contratación de la Administración Regional le corresponde a esta Junta puede sustituir las facultades de informe, propuesta o resolución, atribuidas por la legislación a órganos específicos y concretos en el ámbito de la contratación pública.

No obstante lo anterior, esta Junta sin pretender resolver las cuestiones puntuales surgidas en el expediente de contratación concreto y dado el interés que pueda suscitar para otros órganos de contratación de esta Administración Regional, entiende conveniente emitir informe exponiendo consideraciones generales sobre la materia que puedan servir de criterio a los mismos en situaciones similares.

**3. El Director-Gerente del SMS plantea cuatro cuestiones, a saber:**

- Si procede formalmente y es competencia del vocal representante de la Intervención Delgada plantear cuestiones como las expuestas en su voto particular y, en concreto, si esta actuación procedería en este momento del procedimiento.

- Cuales serían las consecuencias legales, efectos y alcance de un voto particular emitido por uno de los miembros de un órgano colegiado como es la mesa de contratación, en la medida de si se podrían tomar en su caso decisiones y acuerdos (incluyendo la propuesta de adjudicación al órgano de contratación), adoptados por la mayoría de sus miembros y no por unanimidad.

- Si, en el caso concreto, la fórmula matemática utilizada para valorar el precio de las ofertas presentadas impide la selección de la oferta que presente la mejor relación calidad-precio conforme a los principios recogidos en el artículo 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

- Necesidad de informe jurídico sobre los criterios de adjudicación del Pliego teniendo en cuenta que se ha informado previamente el correspondiente Pliego-Tipo, de acuerdo con el artículo 122.7 de la LCSP.

**4. Para responder a la primera de las cuestiones** hemos de partir de la regulación de la mesa de contratación. Según el artículo 326 de la LCSP, las mesas de contratación son órganos de asistencia técnica especializada al órgano de contratación, constituidos por un Presidente, los vocales que se determine reglamentariamente y un Secretario; entre los vocales deberán figurar necesariamente un funcionario de entre quienes tengan atribuido el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor. Por su parte, a nivel autonómico, el artículo 36 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública Regional, dispone que, en cada Consejería u organismo público, el órgano de contratación estará asistido por una Mesa de Contratación, integrado por un Presidente, hasta dos vocales designados por aquél, un

representante de la Intervención General de la CARM, un asesor jurídico y un secretario, que será un funcionario a adscrito al servicio de contratación de la Consejería u organismo público.

Resulta, pues, evidente que las mesas de contratación son órganos administrativos colegiados de carácter técnico, de acuerdo con su composición y funciones, cuyo objeto es auxiliar al órgano de contratación en el proceso de adjudicación, debiendo destacarse que tanto la legislación básica estatal como la autonómica establecen la obligatoriedad de que entre sus miembros figuren un asesor jurídico y un interventor, de modo que estos vocales, si bien no ostentan una posición jerárquicamente superior a los demás miembros del órgano, si vienen cualificados por su carácter legalmente necesario.

Por lo que se refiere al funcionamiento interno de la mesa de contratación y la toma de decisiones en su seno, no existe previsión normativa específica en la LCSP, por lo que hemos de acudir al régimen jurídico de los órganos colegiados, regulado en la actualidad en los artículos 15 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), con arreglo a los cuales los acuerdos serán adoptados por mayoría de votos (artículo 17.5), quedando exentos de la responsabilidad que, en su caso, pueda derivarse de dichos acuerdos los miembros del órgano que voten en contra o se abstengan (artículo 17.6). De cada sesión se levantará acta por el Secretario, especificando los asistentes, el orden del día, las circunstancias de lugar y tiempo, los puntos principales de las deliberaciones así como el contenido de los acuerdos adoptados (artículo 18.1), pudiendo aprobarse el acta en la misma reunión o en la inmediata siguiente. El acta se elabora por el Secretario con el visto bueno del Presidente y la remite por medios electrónicos a los demás miembros, quienes podrán manifestar por los mismos medios su conformidad o reparos al texto (artículo 18.2).

En el ámbito de la Administración General del Estado (aunque habrá que entender aplicable también en la CARM en defecto de normativa autonómica) el artículo 19.3 de la LRJSP señala que los miembros del órgano colegiado deberán "*c) ejercer su derecho de voto y formular su voto particular, así como expresar el sentido de su voto y los motivos que lo justifican.*".

Así pues, los acuerdos que adoptan los órganos colegiados se adoptan por mayoría de votos (si no existe unanimidad) y los miembros del órgano que discrepen del acuerdo mayoritario tienen derecho a exponer justificadamente su opinión mediante el correspondiente voto particular formulado por escrito. Dicho voto particular expresa la opinión del miembro del órgano colegiado, emitida en el proceso de formación de la voluntad de dicho órgano, y que ha de incorporarse al acta de la sesión.

En definitiva, los miembros de los órganos colegiados en general, y los de las mesas de contratación en particular, pueden formular votos particulares en los que expresan los motivos por los cuales discrepan del acuerdo adoptado por mayoría, debiendo incorporarse dicho voto al acta de la reunión.



**5. Por lo que se refiere a la segunda cuestión** y de acuerdo con la normativa citada en el apartado anterior, las consecuencias legales de la emisión de un voto particular no son otras sino la exoneración de responsabilidad del autor del mismo por el acuerdo adoptado por el órgano colegiado de forma mayoritaria. En el caso concreto del voto formulado por el interventor en una mesa de contratación, no constituye un acto de fiscalización sino la simple manifestación de las razones por las que discrepa del acuerdo mayoritario.

La naturaleza jurídica y los efectos que pueda producir el voto particular no se ven alterados porque el vocal que lo emite sea el interventor, ya que ese voto particular no se emite en ejercicio de la función de control interno que la legislación presupuestaria atribuye al interventor, sino como atribución prevista en la normativa de procedimiento administrativo respecto de todos los miembros de un órgano colegiado, siendo su única consecuencia (además de la exoneración de responsabilidad del mismo) que la decisión la mesa haya de adoptarse por mayoría de votos.

Ahora bien, sin perjuicio de afirmar que el voto de uno u otro miembro de la mesa no ostenta mayor valor por su condición personal, no es menos cierto que debe recordarse que el interventor, el asesor jurídico y el funcionario del servicio de contratación son miembros necesarios de la mesa de contratación según la legislación vigente, lo que de por sí supone reconocer la naturaleza esencial de la participación de estos en la actuación del órgano colegiado, por lo que la opinión de dichos miembros reviste indudable interés en el ejercicio de las funciones y adopción de los acuerdos que le corresponde a la mesa de contratación conforme al artículo 327.2 de la LCSP.

**6. En cuanto a la tercera cuestión planteada**, un análisis de la regulación actual de los criterios de adjudicación de los contratos públicos aconseja partir de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que en el considerando 90 de su exposición de motivos, indica lo siguiente:

*“(90) La adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, qué oferta es la oferta económicamente más ventajosa. Debería establecerse explícitamente que la oferta económicamente más ventajosa debería evaluarse sobre la base de la mejor relación calidad-precio, que ha de incluir siempre un elemento de precio o coste. Del mismo modo debería aclararse que dicha evaluación de la oferta económicamente más ventajosa también podría llevarse a cabo solo sobre la base del precio o de la relación coste-eficacia (...)”.*

En la nueva Directiva, los criterios de adjudicación siguen respondiendo a la idea de determinar la oferta económicamente más ventajosa, si bien esta se identifica actualmente con el concepto de mejor relación calidad-precio.

La LCSP establece sobre los criterios de adjudicación, entre otras, las siguientes notas:

a.- Los criterios de adjudicación pueden ser libremente elegidos por el órgano de contratación, pero ello no quiere decir que se confiera al poder adjudicador una libertad incondicional (STJUE de 4 de diciembre de 2003, Wienstrom (C-448/01)). Se exige que los criterios se detallen en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y que figuren en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación. La elección de las formulas se tiene que justificar en el expediente.

b.- Señala como sistema ordinario para la valoración de proposiciones el establecimiento de una pluralidad de criterios de adjudicación sobre la base de la mejor relación calidad-precio. Ello es debido a que la contratación pública adquiere ahora una vertiente estratégica que exige que, junto a la tradicional consecución de la oferta más económica, se logre la mejor relación calidad-precio. Calidad entendida no solamente desde un punto de vista técnico, sino que ahora se hace obligado y preceptivo, por ejemplo, la incorporación de criterios sociales y ambientales o de la innovación (artículo 1.3 de la LCSP).

c.- Para determinar la mejor relación calidad-precio se deben utilizar criterios económicos y criterios cualitativos, cualquier valoración de proposiciones debe hacerse ordinariamente combinando los dos tipos de criterios.

d.- Los criterios de valoración de las ofertas deben formularse de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad y no deben conferir a los órganos de contratación una libertad de decisión ilimitada.

Por otra parte, el artículo 1 de la LCSP, al definir el objeto de la misma, establece una serie de principios que obligatoriamente se deben cumplir en todos los procedimientos de contratación pública: *"los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa"*.

Lo anterior permite concluir que la LCSP no impone la utilización de una fórmula de valoración concreta, sino que los órganos de contratación disponen de un amplio margen de discrecionalidad para su elección. Siendo esto así, también es cierto que se ha venido definiendo por la jurisprudencia europea, por el Tribunal de Cuentas, por las distintas Juntas de Contratación Administrativa y por la doctrina de los distintos Tribunales de Recursos Contractuales, una serie de límites que tales fórmulas deben cumplir.



Así, el Tribunal Central de Recursos Contractuales, en su Resolución nº 260/2019, de 15 de marzo de 2019, recoge el criterio plasmado anteriormente en su Resolución 1051/2018, en la que manifestó:

*"Sexto. A) Sobre los parámetros a los que debe ajustarse el órgano de contratación al establecer la fórmula para evaluar la proposiciones económicas dijimos en nuestra Resolución 906/2014 que: "lo único que impone en este sentido el TRLCSP es que se concrete en el Pliego la fórmula elegida, que ésta atribuya una puntuación superior a la oferta más barata y menor a la más cara y que se guarde la adecuada proporción en la atribución de puntos en las intermedias" (...).*

*"Fuera de estos principios elementales, el órgano de contratación cuenta con un margen de libertad para decantarse por una u otra fórmula, para optar por una regla de absoluta proporcionalidad o, por el contrario, introducir modulaciones en ella que no sean arbitrarias ni carentes de lógica o, en fin, distribuir la puntuación por la baja que cada oferta realiza respecto al presupuesto de licitación o en proporción a la oferta más económica. A fin de cuentas, si la entidad adjudicadora puede elegir la ponderación atribuida a cada criterio de adjudicación (cfr.: artículo 150.4 TRLCSP y Sentencia del TSJE, Sala Sexta, 4 de diciembre de 2003-asunto C-448/01- ), no parece posible negarle la libertad de elegir la fórmula de distribución de los puntos."*

En la citada Resolución 260/2019, se señala que en la nueva LCSP no existe cambio respecto a las previsiones del TRLCSP en cuanto a las reglas aplicables a las fórmulas matemáticas.

Asimismo, en la Resolución 208/2017 se indica: *"se han venido considerando como contrarias al principio de gestión de recursos públicos fórmulas que atribuyan mayor puntuación a las ofertas que no sean las más económicas como cuando se tiene en cuenta la relación de la oferta con la baja media (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 958-pág. 77, nº 1011 -pág.128-), las que establecen umbrales de saciedad, más allá de los cuáles los licitadores no reciben puntuación superior (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 889 -pág. 101, nº 942 -pág. 31 y nº 955 -pág. 209), las que reducen significativamente los márgenes entre las ofertas más caras y las ofertas económicas (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 1009 -pág. 88, nº 031 -página 107-) y, a la inversa, las que magnifiquen diferencias económicas mínimas (cfr.: Informe del Tribunal de Cuentas nº 1011-págs 121, 2011-212, 280-) o, en fin, aquellas que supongan atribuir puntuación a todo licitador por el mero hecho de presentar oferta (cfr.: Informe del Tribunal de Cuentas nº 839 -pág. 118).*

Esta Junta Regional de Contratación Administrativa se ha pronunciado en sendas ocasiones, -informes 04/2003, de 27 de junio y 10/03, de 23 de diciembre-, sobre distintos aspectos relativos a la valoración del precio como criterio de adjudicación, en el primero de ellos y en atención a los principios de eficiencia y economía que deben cumplirse en la programación y ejecución del gasto público, recomienda que *"la valoración imperante del precio como criterio de adjudicación de los concursos sea el de otorgar la puntuación máxima a la proposición que oferte un*

precio menor, desechando el método por el cual se puntúa mejor la oferta que más se aproxime a la baja media de todas las ofertas presentadas.

Y en el informe 10/03, de 23 de diciembre se concluye que "La regla general en orden a la valoración del precio como criterio para la adjudicación de los concursos debe ser atribuir la puntuación máxima a la proposición económica que oferte un precio menor. La utilización de otras fórmulas habrá de ser, en todo caso, excepcional y estar suficientemente justificada en el expediente administrativo."

Dicho lo anterior, y para dar respuesta a la tercera cuestión planteada, procede analizar cómo se comporta la fórmula objeto de consulta, a los efectos de determinar si cumple los parámetros mínimos exigibles para su utilización. Para facilitar su mejor comprensión, al final del texto del presente informe se incluye un anexo con varios ejemplos que explican cómo funciona la fórmula analizada.

La fórmula matemática objeto de consulta es la siguiente:

"PRECIO 29 PUNTOS

La puntuación se calculará aplicando la siguiente fórmula:

$P = 29 \times OBB / OF$

Donde

P= Puntuación máxima posible (29)

OBB= Oferta más baja efectuada

OF= Oferta realizada

*No obstante, aquellas ofertas que sean igual al presupuesto base de licitación, se puntuarán a cero puntos."*

Se trata de un tipo de fórmula de las denominadas de proporcional inversa, a la que se ha añadido un factor de corrección, mediante el que se asignan a las ofertas que vayan al tipo y no realicen ninguna baja cero puntos en lugar de la puntuación que resultaría de la aplicación de tal fórmula.

La fórmula objeto de estudio compara las ofertas económicas presentadas por los distintos licitadores, esto es, compara la oferta más baja presentada con cada una de las demás ofertas realizadas por los licitadores. Sin embargo, en la denominada fórmula proporcional directa, lo que se compara son las bajas ofertadas por los distintos licitadores respecto al presupuesto base de licitación.

En esta fórmula la puntuación obtenida por cada licitador en el criterio precio se obtiene multiplicando el total de puntos asignados al criterio por el resultado de dividir el importe de la oferta presentada de precio más bajo por la oferta que es objeto de valoración en cada caso, ello significa que:

- La distribución de los puntos entre las diferentes ofertas se lleva a cabo en función de su mayor o menor aproximación a la oferta que hizo la mayor baja y no en función del ahorro que cada una de las ofertas por sí



misma entrafía para la Administración, tal como ocurre en una fórmula proporcional directa.

- Aunque asigne la máxima puntuación a la oferta más barata, y salvo la oferta coincidente con el tipo de licitación por la corrección introducida, permite obtener puntuaciones muy elevadas a ofertas con bajas que no suponen una mejora económica significativa, atenuando las diferencias entre las diversas ofertas.
- La puntuación obtenida por cada empresa en el criterio precio va a depender del esfuerzo económico que suponga la mejor oferta, de tal forma que un mero euro de baja puede llegar a obtener una puntuación muy significativa en función del porcentaje de baja que represente la oferta más económica ya que un esfuerzo económico muy pequeño por parte del licitador que presente la mejor oferta determina que el resto de los licitadores obtengan una puntuación muy elevada. Los puntos que se reparten entre las empresas licitadoras vienen determinados, pero también limitados, por el porcentaje de baja que la mejor oferta presentada supone respecto al presupuesto de licitación.
- No se distribuyen efectivamente todos los puntos posibles a otorgar, con lo que se desvirtúa la importancia del precio respecto a los restantes criterios de adjudicación previstos.

Para que se distribuyan los 29 puntos asignados, tendría que haber una empresa dispuesta a realizar gratis la prestación. En el resto de los casos, es decir cuando la mejor oferta no es cero, no se distribuyen todos los puntos asignados al criterio precio en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Por ello y dependiendo de cómo esté configurado el conjunto de criterios de adjudicación del contrato en los que se utilice esta fórmula, puede ocurrir que la ponderación de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, sea de hecho superior a la ponderación de los criterios evaluables de forma automática. Cuando este sea el caso, se debería nombrar un comité de expertos de conformidad con lo previsto por el artículo 146.2.a) de la LCSP.

- El factor de corrección que recoge la fórmula - *aquellas ofertas que sean igual al presupuesto base de licitación se puntuarán a cero puntos*- origina una situación de "desproporción" entre los puntos asignados a las ofertas que no realizan baja alguna y los puntos que se otorgan a aquellas ofertas que formulan una mínima baja (un euro o menos) que pueden llegar a recibir una puntuación elevada, no acorde con el casi inexistente esfuerzo económico realizado por estas, tal como se pone de manifiesto en el anexo de este informe.

En definitiva, la fórmula analizada desincentiva a las empresas licitadoras a realizar mayores bajas, al reducir los márgenes entre las ofertas más altas y las más bajas lo cual, según el Tribunal de Cuentas, *"no es conforme con el principio de economía en la gestión de fondos públicos"* (Informes de fiscalización 1009 y 1031).

La LCSP permite que existan procedimientos de licitación en los que no figure el precio entre los criterios de valoración, o en los que se asigne a este criterio una ponderación tan pequeña como se considere necesario, pero lo que no parece adecuado es atribuir al criterio precio una ponderación que no se corresponde con la asignación real de los puntos. Por ello y a la vista del comportamiento de la fórmula analizada deberá ser el órgano de contratación quien valore caso por caso, según cual sea el objeto del contrato, si con el empleo de esta fórmula se contribuye a una utilización eficiente de los fondos públicos en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto público recogidos en el artículo 1 de la L.C.S.P

**7. Por lo que se refiere a la cuarta cuestión** que se somete a la consideración de esta Junta, esto es, si resulta necesario el informe del Servicio Jurídico sobre los criterios de adjudicación del pliego de un expediente aunque si existiera informe sobre los Pliegos-Tipo, tomando como base el Informe 8/2001, de 3 de julio *"Contenido de determinadas cláusulas en los pliegos tipo"*, de la Junta Consultiva del Estado, el establecimiento de modelos tipo de pliegos *"constituye una mera posibilidad que debe referirse a contratos que, con reiteración y en número significativo, celebra el órgano de contratación"* y que como tal *"facilidad de tramitación que no pretende hurtar al informe del Servicio Jurídico aspectos esenciales del contrato, sino que persigue una finalidad más sencilla y procedimental de evitar, por innecesarios, pronunciamientos reiterados del Servicio Jurídico sobre aspectos concretos, ya que si los expresa en relación con un pliego tipo no tiene por qué volver a reiterarlos en relación con un pliego particular"*.

Ahora bien, no podemos olvidar que dicho informe también afirma que *"Ello significa la necesidad de que el pliego tipo contenga las determinaciones necesarias para los pronunciamientos del Servicio Jurídico y, a la vez, que el pliego particular no contenga cláusulas contradictorias o distintas en aspectos esenciales del contrato, pues, si esto sucediera, se produciría el efecto de que el pliego particular, a pesar de la existencia de pliegos tipo, no quedaría excluido del informe preceptivo del Servicio Jurídico, ..."*.

Además, la propia Junta Consultiva del Estado, en su Informe 46/2001, de 30 de enero de 2002, sobre *"Procedencia del informe de la asesoría jurídica de los cuadros de características que se acompañan en los contratos en los que se ha aprobado previamente pliegos tipo de cláusulas administrativas particulares"*, tras reiterar por referencia el contenido de su informe 8/2001, y entender que con carácter general no es necesario un nuevo informe de la Asesoría Jurídica sobre el *"Cuadro de características"* una vez informado el Pliego tipo, considera necesario *"..., realizar una consideración complementaria, que consiste en matizar, respecto a los criterios de adjudicación, lo expuesto en el informe citado de esta Junta de 3 de julio de 2001 en el sentido de que, al ser solo utilizables en concursos y que los pliegos tipo deben*



*establecerse para tipos concretos y definidos de contratos por su objeto <<no se aprecia ninguna dificultad para que estas menciones (se refiere a los criterios objetivos de adjudicación) se incorporen al pliego tipo>> añadiendo que, por otro lado, <<debe significarse el interés del Servicio Jurídico a la hora de determinar el carácter objetivo de los criterios de adjudicación, evitando injustificadas discriminaciones subjetivas>>”*

Estos informes, se realizaron en relación con lo dispuesto en el art. 49.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. No obstante, tras la modificación introducida por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, que precisó que los modelos de pliegos particulares debían estar referidos a determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga, la redacción de este artículo ha permanecido, prácticamente inalterada. De su lectura podemos colegir que se trata de una disposición que no tiene carácter básico, que opera en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Entidades Públicas integrantes del Sector Público Estatal y que permite a todas estas Entidades aprobar modelos de pliegos particulares para determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga. Exigen estos preceptos que la aprobación de los pliegos de cláusulas particulares y de los modelos sean informados por el Servicio Jurídico correspondiente, no siendo este informe necesario cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares se ajuste a un modelo de pliego que haya sido previamente objeto de este informe.

La interpretación final de esta disposición (art. 122.7 LCSP) y su alcance, aplicable a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en virtud de lo dispuesto en el art. 34 de la ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, entendemos que se encuentra en la conclusión del Informe 8/2001, de 3 de julio de la Junta Consultiva del Estado: *"Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la regulación contenida en el artículo 49 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas impone el informe preceptivo de los pliegos por el Servicio Jurídico, sin que la existencia de modelos tipos de pliego pueda sustraer aspectos esenciales del contrato a dicho informe, de acuerdo, en cuanto a los aspectos concretos consultados, con lo consignado en el apartado 3 de las consideraciones"*.

Además, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, en su Informe 4/2009, de 22 de abril, relativo a la necesidad del informe jurídico de los pliegos de cláusulas administrativas particulares que se ajusten a un modelo previamente informado concluye, siguiendo esta misma doctrina que *"De acuerdo con el artículo 99.6 de la Ley de Contratos del Sector Público se requerirá informe jurídico en relación con los aspectos esenciales del contrato que afecten a los derechos y obligaciones de las partes y que no se hayan precisado en el modelo de pliego de cláusulas administrativas particulares, siguiendo los criterios orientativos expuestos en el informe"*. Esta conclusión se basa, fundamentalmente en reconocer

que en los modelos de pliegos que se utilizan para una pluralidad de contratos, aunque de naturaleza análoga, necesariamente hay aspectos del contrato en concreto que no pueden ser previamente precisados y, por otro lado, que la variedad de supuestos que pueden quedar sin concretar en los modelos de pliegos, a modo orientativo hace necesaria una distinción entre aspectos que son mera identificación del contrato o que son concreción de cuestiones cuyo contenido ha sido totalmente acotado en el pliego y sin que el órgano de contratación tenga más opciones que la indicación en los cuadros de características de cifras o alternativas ya previstas en los modelos de pliegos y, por otro lado, cuestiones que necesitan un desarrollo más extenso, pudiendo el órgano de contratación completar para cada contrato en concreto aspectos que no han sido totalmente contemplados en el modelo de pliego, y que por tanto al tener un mayor margen de actuación pueden afectar con más intensidad los derechos y obligaciones de las partes en aspectos esenciales del contrato. Añade el referido informe que:

*"En estos casos sí se considera necesario un informe jurídico que deberá solicitarse exclusivamente sobre tales aspectos, y nuevamente con carácter ejemplificativo, se puede indicar: la determinación de los criterios para la adjudicación del contrato y su ponderación o los aspectos económico y técnicos objeto de negociación en este tipo de procedimientos.*

*Con tales criterios orientativos se deberá valorar en cada caso en concreto la necesidad de someter a informe jurídico las cuestiones que no se hayan precisado en los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares".*

En base a las consideraciones jurídicas anteriores, se formulan las siguientes

## **CONCLUSIONES**

**1.** Los miembros de las mesas de contratación pueden formular votos particulares en los que expresen los motivos por los cuales discrepan del acuerdo adoptado por mayoría debiendo incorporarse dicho voto al acta de la reunión del órgano colegiado.

**2.** Las consecuencias jurídicas de la emisión de un voto particular se circunscriben a la exoneración de responsabilidad del autor del mismo por el acuerdo adoptado por el órgano colegiado de forma mayoritaria.

**3.** A la vista del comportamiento de la fórmula analizada, esta Junta entiende que la misma puede no ser acorde con los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto público recogidos en el artículo 1 de la L.C.S.P., porque desincentiva la realización de bajas, por lo que debe ser el órgano de contratación quien valore caso por caso, según cual sea el objeto del contrato, el empleo de dicha fórmula para



valorar el precio de las ofertas, justificándolo en su caso así en el expediente, tal como dispone el artículo 146.2 b) de la LCSP.

No obstante, se desaconseja su utilización cuando sea previsible que no exista coincidencia entre la valoración nominal y la real del criterio precio, máxime cuando la fórmula elegida distorsione de una manera muy importante la ponderación atribuida en los pliegos.

**4.** La existencia de modelos tipo de pliego no exonera del preceptivo informe del mismo por el Servicio Jurídico respecto de aquellos aspectos que no han sido precisados en el modelo tipo y que pueden afectar con mayor intensidad a los derechos y obligaciones de las partes en aspectos esenciales del contrato, tales como la determinación de los criterios de adjudicación y su ponderación, entre otros.

## ANEXO

### ANÁLISIS DE LA FÓRMULA PROPORCIONAL INVERSA

Para una mejor comprensión del contenido del informe se acompaña un ejemplo del comportamiento matemático de la fórmula proporcional inversa.

Para el análisis de la fórmula planteada se debe partir de la definición del concepto de proporcionalidad, indicando que se trata de una relación entre magnitudes medibles, de tal forma que si una magnitud varía, la otra cantidad es un múltiplo constante de la anterior. La proporcionalidad inversa es un tipo de proporcionalidad que se caracteriza porque si de las dos magnitudes que se ponen en relación una se hace mayor, la otra disminuye, de tal modo que su producto –denominado constante de la proporcionalidad- es siempre el mismo.

En la fórmula proporcional inversa la puntuación obtenida por cada licitador en el criterio precio se obtiene multiplicando el total de puntos asignados al criterio por el resultado de dividir el importe de la mejor oferta presentada (la de precio más bajo) con la oferta que es objeto de valoración en cada caso.

El siguiente cuadro muestra, a modo de ejemplo, el comportamiento de la fórmula proporcional inversa partiendo de un presupuesto base de licitación de 1.000.000 euros con tres escenarios distintos de mejor oferta, dependiendo del porcentaje de baja que suponga la mejor oferta presentada respecto al presupuesto base de licitación:

- Escenario 1: mejor oferta: 980.000 euros, que suponen un 2% de baja sobre el presupuesto base de licitación.
- Escenario 2: mejor oferta: 900.000 euros, que suponen un 10% de baja sobre el presupuesto base de licitación.
- Escenario 3: mejor oferta: 850.000 euros, que suponen un 15% de baja sobre el presupuesto base de licitación.

Base licitación	ESCENARIO 1			ESCENARIO 2			ESCENARIO 3		
	Ofertas	% baja	Puntuación	Ofertas	% baja	Puntuación	Ofertas	% baja	Puntuación
1.000.000,00	999.999,00	0,00%	28,42	999.999,00	0,00%	26,10	999.999,00	0,00%	24,65
	998.000,00	0,20%	28,48	990.000,00	1,00%	26,36	985.000,00	1,50%	25,03
	996.000,00	0,40%	28,53	980.000,00	2,00%	26,63	970.000,00	3,00%	25,41
	994.000,00	0,60%	28,59	970.000,00	3,00%	26,91	955.000,00	4,50%	25,81
	992.000,00	0,80%	28,65	960.000,00	4,00%	27,19	940.000,00	6,00%	26,22
	990.000,00	1,00%	28,71	950.000,00	5,00%	27,47	925.000,00	7,50%	26,65
	988.000,00	1,20%	28,77	940.000,00	6,00%	27,77	910.000,00	9,00%	27,09
	986.000,00	1,40%	28,82	930.000,00	7,00%	28,06	895.000,00	10,50%	27,54
	984.000,00	1,60%	28,88	920.000,00	8,00%	28,37	880.000,00	12,00%	28,01
	982.000,00	1,80%	28,94	910.000,00	9,00%	28,68	865.000,00	13,50%	28,50
	980.000,00	2,00%	29,00	900.000,00	10,00%	29,00	850.000,00	15,00%	29,00

A grandes rasgos, se observa lo siguiente:

- En el escenario 1, con un esfuerzo económico muy pequeño, todas las empresas obtienen una puntuación elevada en el criterio precio, sin que exista una gran diferencia entre la puntuación obtenida por la oferta más baja y aquella con la que se compara en cada caso. Además, el abanico de puntos que se reparte es muy pequeño, apenas 0,58 puntos.



- Cuanto menos esfuerzo económico se haga por la mejor oferta, menos puntos de la ponderación de criterio precio se reparten. Así, en el escenario 1 se reparten 0,58 puntos, en el escenario 2 se reparten 2,90 puntos y en el escenario 3 se reparten 4,35 puntos.
- Del comportamiento de la fórmula se deduce que para que se distribuyan los 29 puntos a asignar, la empresa que realice la mejor oferta tiene que realizar la prestación a cero euros, hipótesis que deviene imposible en la práctica.

La fórmula opera de tal forma que la puntuación obtenida por una oferta sin baja (por ejemplo, de 1,00€) sería el total de puntos asignados al criterio de valoración por el tanto por ciento que supone el valor de la mejor oferta respecto al precio de licitación, de tal forma que cuando el valor de la mejor oferta se aproxime a cero euros la puntuación que obtendría la oferta sin baja se aproximaría a cero puntos. Como ejemplo de esto, se indican a continuación los puntos que reparte la fórmula en dos escenarios opuestos, uno en el que la mejor oferta supone un porcentaje de baja muy pequeño, un 2%, respecto al presupuesto base de licitación (escenario A) y otro en el que la mejor oferta supone un porcentaje del 99% respecto al presupuesto base de licitación (escenario B):

Base licitación	ESCENARIO A			ESCENARIO B		
	Oferta	% baja	Puntuación	Oferta	% baja	Puntuación
1.000.000,00	999.999,00	0,00%	28,42	999.999,00	0,00%	0,29
	998.000,00	0,20%	28,48	901.000,00	9,90%	0,32
	996.000,00	0,40%	28,53	802.000,00	19,80%	0,36
	994.000,00	0,60%	28,59	703.000,00	29,70%	0,41
	992.000,00	0,80%	28,65	604.000,00	39,60%	0,48
	990.000,00	1,00%	28,71	505.000,00	49,50%	0,57
	988.000,00	1,20%	28,77	406.000,00	59,40%	0,71
	986.000,00	1,40%	28,82	307.000,00	69,30%	0,94
	984.000,00	1,60%	28,88	208.000,00	79,20%	1,39
	982.000,00	1,80%	28,94	109.000,00	89,10%	2,66
	980.000,00	2,00%	29,00	10.000,00	99,00%	29,00

- Escenario A. Cuando la mejor baja supone un 2% de reducción respecto al presupuesto base de licitación, la fórmula propuesta asigna puntuaciones muy altas incluso a ofertas que han realizado esfuerzos económicos muy pequeños: así, una oferta que suponga un 0,0001% de baja obtendría 28,42 puntos del total de 29, aquella que suponga un 1,80% de baja obtendría 28,94 puntos y una baja del 2% obtendría los 29 puntos.
- Escenario B. En el extremo opuesto estarían aquellos casos en los que la mejor baja suponga un porcentaje del 99% respecto al presupuesto de licitación. En estos casos, la oferta que supone un 0,0001% de baja obtendría 0,29 puntos de los 29 a repartir, mientras que aquella que representa un 89,10%, obtendría 2,66 puntos y la que representa un 99,00% de baja obtendría los 29 puntos.