

CIRCULAR 1/2017

DE LA

INTERVENCIÓN

GENERAL



AYUNTAMIENTO DE TORREVIEJA
DEPARTAMENTO DE INTERVENCIÓN

CIRCULAR 1/2017 DE LA INTERVENCIÓN GENERAL

La Intervención General en uso de sus atribuciones, definidas en el artículo 213 y siguientes del Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y con objeto de clarificar los criterios mantenidos por la Intervención en la fiscalización de los procedimientos y tramitación de distintos gastos por el Ayuntamiento Torreveja y de sus Organismos Autónomos, se señala:

- Las Propuestas de Gastos (Vales) deberán ajustarse al contenido exigido por esta Intervención en su Circular número 1/2016.
- Los contratos menores deberán ajustarse al contenido exigidos por esta Intervención en su Circular 1/2013.
- El criterio para determinar por la existencia de fraccionamiento de contratos, será el seguido por la Sindicatura de Cuentas de la Generalitat Valenciana, contenido en la Guía de fiscalización de contratos, informe 4813, análisis de la regulación del fraccionamiento.
- En los contratos distintos a los señalados anteriormente, la Intervención General fiscalizará de conformidad a los criterios establecidos por la Sindicatura de Cuentas de la Generalitat Valenciana (<http://www.sindicom.gva.es/web/wdweb.nsf/documento/mf2016>), contenido en la Guía de fiscalización de contratos, con respecto a las siguientes cuestiones:

1. Actuaciones previas al contrato, sección 4821.
2. Calificación jurídica del contrato, sección 4822.
3. Criterios de adjudicación, sección 4823.
4. Precio del contrato, sección 4824.
5. Variante y mejoras, sección 4825.
6. Bajas temerarias y umbrales de saciedad, sección 4826.
7. Motivación de la adjudicación, sección 4829.



En Torreveja a 30 de enero de 2017.

La Interventora General

Carmen Corral García.

Información y Tecnologías Informática

Fco. Javier Mínguez Parodi

CIRCULAR DE INTERVENCIÓN 1/2016

Tramitación de
Propuestas de
Gasto



CIRCULAR DE INTERVENCIÓN 1/2016

Tramitación de Propuestas de Gasto

Por esta Intervención General y en virtud del 222 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en el que se expresa "los funcionarios que tengan a su cargo la función interventora así como los que se designen para llevar a efecto los controles financiero y de eficacia, ejercerán su función con plena independencia y podrán recabar cuantos antecedentes consideren necesarios, efectuar el examen y comprobación de los libros, cuentas y documentos que consideren precisos, verificar arqueos y recuentos y solicitar de quien corresponda, cuando la naturaleza del acto, documento o expediente que deba ser intervenido lo requiera, los informes técnicos y asesoramientos que estimen necesarios.

Asimismo, se aprecia la necesidad de recordar a todos los Órganos Gestores como a los Responsables de las Distintas Áreas el cumplimiento de la Base nº. 15ª de Ejecución de los Presupuestos Generales del Ayuntamiento de Torrevieja, referente a la "Tramitación de Propuestas de Gasto y Expedientes de Contratación.)"

La referida Base de Ejecución establece:

"Necesidad de Retención de Crédito y Aprobación de los Gastos.

Con carácter previo a la tramitación de cualquier tipo de gasto con cargo a los presupuestos será preceptiva la solicitud del Área Gestora acompañado de informe firmado por el Jefe de Servicio o Responsable Técnico y con propuesta del Concejal Delegado/a a la Intervención de la correspondiente Retención de Crédito.

2.- Por todo ello, deberá adjuntar a los vales correspondientes a gastos a realizar por su área gestora informe técnico en el que figure los siguientes extremos:

a) Comprobar según escritura de la empresa que tiene capacidad para realizar obras, servicios y suministros de conformidad con el objeto social de la empresa, o la actividad económica, y manifestarlo en informe.

b) Que se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias, con Agencia Tributaria, Seguridad Social y Ayuntamiento, según certificados de fecha (--//--//---) y nº de código de verificación (.....).

c) Que las obras, servicios y suministros detallados o referenciados tienen precio adecuado a mercado.

d) Que las obras, servicios y suministros detallados o referenciados, no se encuentran incluidos en contrato.

e) Justificar detalle del concepto del vale, y manifestar que no es susceptible de fraccionamiento.

Una vez comunicada ésta por la Intervención, deberá hacerse constar por el Área o Servicio Gestor su número e importe en todos los documentos necesarios para la tramitación de los gastos.

A efectos de simplificar los procedimientos podrá solicitarse por el Servicio Gestor Retención/es de Crédito por el importe global del gasto que vaya a realizarse en el curso de una actividad, programa o periodo (detallando debidamente la previsión y la partida presupuestaria a que correspondería) para cada uno de los gastos comprendidos en el programa o actividad, y una vez que se disponga del número de Retención de Crédito podrán tramitarse sucesivas propuestas de gasto (con distinto objeto y sin que éstas puedan fraccionarse) con cargo a tal Retención de Crédito.

La tramitación de gastos en base a retenciones de créditos globales requerirá en todo caso:



AYUNTAMIENTO DE TORREVIEJA

INTERVENCION

I/DGO

- Que a la solicitud de la retención se detallen todos y cada uno de los gastos a realizar en base a la misma.
- Que sean sometidos a fiscalización previa y aprobación individualizada o global (pero detallada) todos y cada uno de los gastos.

La emisión de la Retención de Crédito determina exclusivamente una reserva de crédito en el presupuesto de gastos del ejercicio (que en ningún caso tiene vigencia una vez esté finalizado, si no se ha ejecutado el gasto) para una finalidad, no exime de la obligación de tramitar la aprobación de cada uno de los gastos, ni presupone que los mismos hayan sido fiscalizados por la Intervención.

Todos los expedientes de contratación (incluso menor) y de gasto deberán ser objeto de aprobación por la Junta de Gobierno Local u órgano competente en los organismos autónomos, salvo aquellas propuestas de gasto cuya cuantía anual no exceda de 3.000 € y siempre que se refiera a la adquisición de suministros o gastos para los que no sea preceptivo expediente de contratación."

Torrevieja, 17 de febrero de 2016

La Interventora General



Carmen Corral García

D./D^a FRANCISCO JAVIER MINGUEZ PARODI
ORGANO GESTOR AREA DE POLICIA LOCAL, INFORMACIÓN Y
TECNOLOGÍA (CITIC)
INTERIOR.-

Informe **4813**

Análisis de la
Regulación del
Fraccionamiento

Sección 4813: Guía de fiscalización de la contratación:

Análisis de la regulación del fraccionamiento de contratos

Referencia: Aprobada por el Consejo de la Sindicatura el 10/05/2012. *Actualizada por el GTS el 15/06/2015.*

1. Introducción

La detección de posibles casos de fraccionamiento indebido siempre ha sido un procedimiento ordinario al fiscalizar la contratación, el TRLCSP introdujo algunos aspectos novedosos en la regulación de esta materia que interesa analizar y, en la medida de lo posible, aclarar mediante la presente guía. Para este análisis se han tenido en consideración los informes emitidos por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que resumidos se adjuntan en el anexo 2.

En coherencia con el criterio mantenido por la Sindicatura al elaborar la Guía de fiscalización de las instrucciones de contratación (sección 4803 del Manual de fiscalización), se debe considerar una vulneración significativa del TRLCSP, cualquier acción cuya consecuencia sea el incumplimiento de los principios básicos de la contratación, en particular los de publicidad y la concurrencia.

Este criterio es coherente con lo establecido en el artículo 86.2 del TRLCSP, que señala que “**no podrá fraccionarse** un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.”

2. Consideraciones generales sobre el fraccionamiento

De acuerdo con el artículo 86.2 del TRLCSP, no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

La prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público está dirigida fundamentalmente a evitar que a través de ese procedimiento se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato.

No deberá considerarse vetado por la Ley el fraccionamiento del objeto del contrato en todos aquellos casos en que no origine alteración de las normas relativas a los procedimientos de adjudicación que deben aplicarse ni a las normas de publicidad. Esto quiere decir que si un contrato que se puede adjudicar mediante procedimiento negociado, se divide en dos contratos que se licitan mediante procedimiento negociado, no se estará ante un supuesto de fraccionamiento indebido de contrato y no habrá incumplimiento del artículo 86.2 TRLCSP.

Tampoco habrá fraccionamiento indebido en aquellos casos en que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86.3 TRLCSP, se proceda a la división en lotes, en el bien entendido que en dichos casos se deben aplicar aquellas normas procedimentales y de publicidad que resulten del valor acumulado del conjunto.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, hay supuestos en que el "objeto" del contrato puede dividirse o separarse sin dar lugar a un fraccionamiento indebido. Fuera de dichos supuestos, se considerará que existe un fraccionamiento que incumple el artículo 86.2 del TRLCSP siempre que no se respete el concepto de unidad operativa o funcional que se comenta a continuación.

3. Concepto de unidad operativa o funcional

Uno de los aspectos fundamentales para determinar la existencia de fraccionamiento o no, hace referencia a la aplicación a cada caso concreto del concepto de “unidad operativa o funcional”.

Existirá una unidad operativa o funcional, si los elementos son inseparables para el logro de una misma finalidad o si son imprescindibles para el correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato.

No se considerará que existe fraccionamiento indebido del contrato, siempre que se trate de diversos objetos que no estén vinculados entre sí por la citada unidad operativa o funcional, de tal forma que la ejecución y explotación de una o varias de ellas no sea necesaria para la ejecución y explotación de cualquiera de las demás¹, o aún cuando los objetos de dos o más contratos sean semejantes pero independientes entre sí.

¹ Informe 57/09 de la JCCA del Estado.

Por el contrario, debe considerarse que existe fraccionamiento del contrato cuando las diversas partes de la prestación que se contraten por separado no sean susceptibles de aprovechamiento o utilización por separado por constituir una unidad funcional u operativa entre ellas.

La aplicación de este concepto no será fácil en muchos casos y deberá analizarse e interpretarse aplicando el juicio profesional a la vista del contexto y de las circunstancias de cada caso.

Ejemplo (informe 30/12 JCCA)

La defensa jurídica en juicio de una entidad debe efectuarse de forma conjunta, mediante la adjudicación de un solo contrato, teniendo en cuenta la cuantía global de todos los juicios que corresponda, si ello fuera posible, o si no, en atención al plazo de duración de ese servicio de defensa legal, para lo cual debe respetarse los principios de publicidad y libre concurrencia, por lo que aconseja la celebración de un único contrato de representación y defensa en juicio y no uno por cada juicio que se celebre.

4. Contratación por lotes

De acuerdo con el artículo 86.3 del TRLCSP:

“Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en **lotes**, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

Asimismo podrán contratarse separadamente **prestaciones diferenciadas** dirigidas a integrarse en una **obra**, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación.

En estos casos las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del **valor acumulado del conjunto**, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2.”

La división por lotes debe justificarse debidamente en el expediente.

5. Obras en distintas ubicaciones geográficas

Las obras (especialmente las de obra nueva) en distintas ubicaciones geográficas pueden contratarse separadamente por considerar que, en general, no existe unidad funcional y por tanto, no se considerará fraccionamiento indebido.

Si existiera una unidad funcional en las obras podría, en su caso, fraccionarse tramitándola por lotes, de acuerdo con el artículo 86.3 del TRLCSP.

Ejemplo

Se van a construir 10 colegios en la comunidad. Al no existir una unidad operativa o funcional y ser capaces de explotación separada, contratan separadamente mediante 10 contratos de obra. Este proceder es correcto.

También sería correcta su contratación por lotes individuales.

Ejemplo

Se va a construir una carretera de 300 km. Al existir una unidad operativa o funcional se divide en tramos de 50 km y se tramita por lotes.

Con independencia de lo anterior, debería justificarse en el expediente la opción elegida sobre dividir o agregar, sus ventajas económicas, y que se ha perseguido una concurrencia efectiva.

6. Agrupación de contratos

La finalidad de la Ley al regular el fraccionamiento no es agrupar artificialmente en un solo contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza sino impedir el fraude de ley tendente a evitar la aplicación de los preceptos que regulan los procedimientos abierto o negociado o las exigencias de publicidad.

Por tanto, no debe interpretarse el artículo 86.2 TRLCSP como una obligación de integrar en un solo contrato dos o más prestaciones aunque sean similares y puedan ejecutarse de forma conjunta, si entre ellas no existe un vínculo operativo y es perfectamente posible no sólo contratarlas por separado sino incluso su explotación en forma independiente.

Ejemplo

La comunidad autónoma ha tramitado en un solo lote el servicio de transporte mediante ambulancias, cuando en ejercicios anteriores se dividía en varios lotes clasificados por departamentos de salud, sin que conste justificación de los motivos que soportan el cambio de criterio. La agrupación en un solo lote puede haber motivado que sólo se haya presentado una oferta, por lo que el sistema elegido podría haber minorado la efectividad del principio de concurrencia.

Ejemplo

La comunidad autónoma desea construir un laboratorio nuevo en todos los colegios de la misma y tramita un único “macrocontrato” por procedimiento abierto con ese objeto.

En este caso se está produciendo la integración en un único contrato de varias prestaciones similares, entre las que no existe un vínculo operativo, que pueden explotarse independientemente y es perfectamente posible contratarlas por separado.

Aplicando el juicio profesional del auditor habría que plantearse y estudiar, a la vista de las circunstancias presentes, si esa agrupación de objetos independientes en un solo contrato está desvirtuando la aplicación del principio de concurrencia al impedir en la práctica que contratistas capacitados para acometer las obras o suministros individuales puedan concurrir y presentar ofertas al macrocontrato por no tener la capacidad financiera u operativa suficiente para abarcar todo el conjunto de actuaciones.

En estos ejemplos parecería más adecuada su contratación por lotes.

Aunque el artículo 25.2 del TRLCSP, que se cita en el apartado 8 siguiente restringe la agregación o fusión de contratos de distinto tipo en uno mixto, una interpretación razonable de dicha norma puede aconsejar no agrupar en un solo contrato prestaciones diferenciadas, en especial cuando pudiera suponer una restricción de la competencia, y si se hiciera debe justificarse en el expediente.

Ejemplo

Una entidad contrata el seguro de vida de sus funcionarios, un seguro de incendios de los inmuebles, seguros de su parque móvil y un seguro de responsabilidad civil.

En este caso hay habilitaciones administrativas diferentes para cada actividad y también hay empresas especializadas en cada ramo asegurador.

Parece razonable y justificado que se puedan contratar separadamente. Además, se presume que cada empresa especializada puede presentar ofertas más competitivas.

Su agrupación en un único expediente debería fundamentarse en el mismo.

Con independencia de lo anterior, debería justificarse en el expediente la opción elegida sobre dividir o agregar, sus ventajas económicas, y que se ha perseguido una concurrencia efectiva.

7. Contratos sucesivos

Cuando se analiza el posible caso de fraccionamiento de contratos sucesivos, que se renuevan periódicamente, con el mismo o similar objeto, debe tenerse en consideración lo establecido por el artículo 88.5 TRLCSP para calcular el precio estimado de los contratos:

“5. En los contratos de suministro o de servicios que tengan un carácter de periodicidad, o de contratos que se deban renovar en un período de tiempo determinado, **se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades:**

- a) El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial.
- b) El valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses.

La elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan.”

Es decir, en estos casos para calcular el precio estimado se computará la cifra que resulte superior de las señaladas en los apartados a) y b).

Ejemplo

La entidad ha contratado los servicios de un asesor contable por siete meses mediante un contrato menor. Posteriormente se hace un nuevo contrato menor de seis meses.

Si en el cómputo de doce meses (como señala el artículo 88.5) el importe igualara o excediera los 18.000 euros, se trataría de un fraccionamiento indebido.

8. Utilización de figuras contractuales diferentes

Debe tenerse presente lo establecido por el artículo 25.2 del TRLCSP:

“Artículo 25

..

2. Solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio del ente, organismo o entidad contratante.”

En general, si las partes del “objeto” son susceptibles de contratar mediante diferentes tipos de contrato, podrán contratarse separadamente (los artículos 5 y siguientes del TRLCSP establecen los siguientes tipos de contratos: de obras, de concesión de obras públicas, de gestión de servicios públicos, de suministros, de servicios y de colaboración entre el sector público y el sector privado).

Ejemplo

Las diferentes prestaciones contempladas en un plan de actuación, aunque estén vinculadas entre sí, y la ejecución de las obras de instalación esté condicionada por las características del equipamiento a instalar, si desde el punto de vista práctico es posible la ejecución por separado de ambos y por su propia naturaleza son susceptibles de contratarse separadamente mediante figuras contractuales de distinta calificación jurídica, no hay razón ninguna para exigir su ejecución conjunta bajo la figura de un contrato mixto. (Informe 57/09 de la JCCA del Estado).

9. Situaciones posibles de fraccionamiento

Dado que sólo se entiende que existe fraccionamiento indebido cuando se produzca un cambio o reducción en los requisitos exigidos para la contratación, las situaciones que entrañarán más **riesgo de auditoría** serán aquellas que estén en los umbrales² cuantitativos que delimitan los siguientes tipos de procedimientos:

	Obras	Resto
Contratos menores	< 50.000	< 18.000
Negociados sin publicidad	Igual o < 200.000	Igual o < 60.000
Negociados con publicidad	< 1.000.000	< 100.000 < 500.000 GSP
Procedimiento abierto	Igual o > 1.000.000	Igual o > 100.000 = o > 500.000 GSP
Contratos no SARA 2012 y 2013	< 5.000.000	< 200.000
Contratos SARA 2012 y 2013	Igual o > 5.000.000	Igual o > 200.000
Contratos no SARA 2014 y 2015	< 5.186.000	< 207.000
Contratos SARA 2014 y 2015	Igual o > 5.186.000	Igual o > 207.000

10. Aplicación del juicio profesional

A pesar de que el objetivo de esta nota es proporcionar una guía orientativa para discernir aquellos casos en los que el contrato haya sido fraccionado de forma indebida y por tanto se haya producido un incumplimiento de la normativa, en la práctica se presentarán numerosos casos en los que no se podrá llegar a una conclusión indiscutible de una forma clara.

En estos casos **se deberá aplicar el juicio profesional del auditor teniendo en consideración el contexto y las circunstancias presentes.**

Ejemplo

Una de las situaciones más frecuentes de posible fraccionamiento de contratos son las que se refieren a expedientes que debiendo/pudiendo tramitarse como negociados sin publicidad se tramitan como contratos menores.

La diferencia principal entre ambos procedimientos estriba en la exigencia para el primer caso de solicitar al menos tres ofertas, que no se exige legalmente en los menores.

*En aquellos casos en los que existan dudas razonables sobre si se ha producido o no fraccionamiento, se atenderá al hecho de si se han solicitado o no ofertas concurrentes; si la respuesta es afirmativa, será un **indicio** favorable a la eliminación de la presunción de intencionalidad para la comisión de fraude de ley (que es el objetivo del artículo 86.2) y por tanto para considerar que no existe fraccionamiento indebido.*

Ejemplo

Un procedimiento ordinario de auditoría consiste en revisar distintos listados contables, en los que se puede apreciar que determinados servicios o suministros por importes totales elevados han sido adjudicados, probablemente, mediante una serie de contratos menores, al mismo o a distintos adjudicatarios.

*Esta circunstancia representa únicamente un **indicio** de que se ha podido producir un fraccionamiento indebido, pero **no es una evidencia** que permita concluir en un sentido u otro.*

En estos casos se deberá seleccionar la muestra de ítems que se considere oportuna y comprobar

² Orden HAP/2425/2013, de 23 de diciembre.

documentalmente si efectivamente se ha producido el fraccionamiento indebido, a la vista de las circunstancias concurrentes. Tras el examen y documentación de la evidencia y su comentario inmediato con los gestores, se podrá concluir lo que corresponda.

Para llegar a una conclusión razonable, en el sentido de que en un supuesto concreto se ha incumplido el artículo 86.2 del TRLCSP, será necesario: examinar la evidencia documental disponible, comentar los hechos con el responsable de contratación antes de finalizar el trabajo de campo, documentar sucintamente sus comentarios y aplicar el juicio profesional al concluir.

El Auditor al revisar las conclusiones deberá comprobar que la evidencia que las soporta es suficiente y adecuada, considerar los comentarios de los gestores y verificar la aplicación de la presente guía.

11. Informe de auditoría

Los casos claros de incumplimiento del artículo 86 TRLCSP deben incluirse en el informe de fiscalización.

Si se hubiera observado un fraccionamiento aislado no resultará necesario poner un párrafo exclusivo en las conclusiones generales de legalidad.

Si se hubieran detectado repetidos casos de fraccionamiento, fuera una práctica habitual, o por cualquier circunstancia se considerara una incidencia muy significativa, deberá ponerse un párrafo en las conclusiones generales de legalidad con una redacción similar al siguiente ejemplo:

- a) En el curso de la fiscalización de la contratación, se ha puesto de manifiesto el fraccionamiento de diversos contratos, que se han tramitado como menores / procedimiento negociado que, a la vista de las circunstancias concurrentes, deberían haberse tramitado por procedimiento negociado / por procedimiento abierto, por lo que no se han ajustado a los principios de publicidad y concurrencia y a lo dispuesto en el artículo 86 del TRLCSP (véase apartado 6._).

En el interior del informe se dará el detalle necesario (claro y conciso) de este incumplimiento.

Anexo 1: Normativa

TRLCSP - Artículo 86. Objeto del contrato.

1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.
2. **No podrá fraccionarse** un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.
3. Cuando el objeto del contrato admita **fraccionamiento** y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en **lotes**, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

Asimismo podrán contratarse separadamente **prestaciones diferenciadas** dirigidas a integrarse en una **obra**, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación.

En los casos previstos en los párrafos anteriores, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del **valor acumulado del conjunto**, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2.

TRLCSP - Artículo 88. Cálculo del valor estimado de los contratos.

1. A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación. En el cálculo del importe total estimado, deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.

Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos se tendrá en cuenta en el cálculo del valor estimado del contrato.

En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 TRLCSP, se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que éste pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones previstas.

3. **En los contratos de obras** y de concesión de obra pública, el cálculo del valor estimado **debe tener en cuenta el importe de las mismas así como el valor total estimado de los suministros necesarios para su ejecución** que hayan sido puestos a disposición del contratista por el órgano de contratación.
5. En los contratos de suministro o de servicios que tengan un carácter de periodicidad, o de contratos que se deban renovar en un período de tiempo determinado, **se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato** alguna de las siguientes cantidades:
 - a) El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial.
 - b) El valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses.

La elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan.

Asimismo, en el caso de que el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato no se defina con exactitud, deberá aprobarse un presupuesto máximo (DA Trigésima Cuarta del TRLCSP).

7. **Cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros homogéneos pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes.**

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones – Artículo 125

1. Los proyectos deberán referirse necesariamente a obras completas, entendiéndose por tales las susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente, sin perjuicio de las ulteriores ampliaciones de que posteriormente puedan ser objeto y comprenderán todos y cada uno de los elementos que sean precisos para la utilización de la obra.

Anexo 2: Criterios de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado

- *El fraccionamiento no estará permitido, con arreglo a la Ley, siempre que tenga como consecuencia evitar la aplicación de los procedimientos abierto o restringido o las normas que rigen la publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea. (Informe 69/08 de la JCCA del Estado)*

La prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público está dirigida fundamentalmente a evitar que a través de ella se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato. Así, el artículo 86.2 del TRLCSP, de forma explícita establece que “no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan”.

Ello significa que **la finalidad última de la Ley no es agrupar artificialmente en un solo contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza sino impedir el fraude de ley** tendente a evitar la aplicación de los preceptos que regulan los procedimientos abierto o negociado o las exigencias de publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea. Por ello, **no debe interpretarse este precepto como una obligación de integrar en un solo contrato dos o más prestaciones aunque sean similares y puedan ejecutarse de forma conjunta, si entre ellas no existe un vínculo operativo y es perfectamente posible no sólo contratarlas por separado sino incluso su explotación en forma independiente.**

- *Debe considerarse que existe **fraccionamiento** del objeto del contrato cuando las diversas partes de la prestación que se contraten por separado no sean susceptibles de aprovechamiento o utilización por separado por constituir una unidad funcional entre ellas. (Informe 69/08 de la JCCA del Estado)*

El primer requisito que debe cumplirse para que pueda hablarse de fraccionamiento del contrato es que exista una unidad operativa o sustancial entre las diferentes prestaciones (o partes de prestaciones). Así se desprende sin lugar a dudas del propio Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que en su artículo 74.3 se refiere a que “cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto”.

Este artículo resulta especialmente revelador pues admite que el objeto de un contrato pueda fraccionarse y dividirse en lotes las diferentes partes de la prestación siempre que sean susceptibles de utilización o aprovechamiento por separado y constituyan por sí solas una unidad funcional. Quiere decir esto que si se admite la posibilidad de que partes de una prestación puedan ser tratadas separadamente, desde el punto de vista contractual, cuando cumplan los dos requisitos mencionados, con mucha más razón **deberá admitirse que sean objeto de contratación por separado dos prestaciones que ni siquiera forman por sí mismas una unidad.**

La idea fundamental, así pues, que debe regir la posibilidad o no de contratar separadamente prestaciones que guarden alguna relación entre sí deberá ser la idea de si constituyen una **unidad operativa o funcional**, es decir si son **elementos inseparables para el logro de una misma finalidad o si son imprescindibles para correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato.** Fuera de estos casos la contratación por separado de prestaciones que puedan guardar alguna relación entre sí no deberá ser considerada como fraccionamiento del contrato.

- *Es posible la contratación por separado de prestaciones que tienen individualidad propia siempre que no se encuentren vinculadas entre sí por vínculos funcionales u operativos, de tal forma que la ejecución y explotación de una o varias de ellas no sea necesaria para la ejecución y explotación de cualquiera de las demás. (Informe 57/09, de la JCCA del Estado)*

Se analiza la posibilidad de apreciar fraccionamiento del objeto del contrato en el supuesto de que se decidiera adjudicar por separado la instalación de cada uno de los “puntos limpios”, en **distintos municipios**, previstos en un plan provincial.

A este respecto se ha pronunciado ya en más de una ocasión la Junta Consultiva de Contratación Administrativa indicando en el dictamen 69/08 que “la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público está dirigida fundamentalmente a evitar que a través de ella se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato. Así, el artículo 86.2 del TRLCSP

de forma explícita establece que “no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan”.

Ello significa que la finalidad última de la Ley no es agrupar artificialmente en un solo contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza sino **impedir el fraude de ley** tendente a evitar la aplicación de los preceptos que regulan los procedimientos abierto o negociado o las exigencias de publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea. Por ello, no debe interpretarse este precepto como una obligación de integrar en un solo contrato dos o más prestaciones aunque sean similares y puedan ejecutarse de forma conjunta, si entre ellas no existe un vínculo operativo y es perfectamente posible no sólo contratarlas por separado sino incluso su explotación en forma independiente.

Es decir el **primer requisito que debe cumplirse para que pueda hablarse de fraccionamiento del contrato** es que exista una unidad operativa o sustancial entre las diferentes prestaciones (o partes de prestaciones). Así se desprende sin lugar a dudas del propio Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que en su apartado 3 se refiere a que “cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto”.

Este artículo resulta especialmente revelador pues admite que el objeto de un contrato pueda fraccionarse y dividirse en lotes las diferentes partes de la prestación siempre que sean susceptibles de utilización o aprovechamiento por separado y constituyan por sí solas una unidad funcional. Quiere decir esto que si se admite la posibilidad de que partes de una prestación puedan ser tratadas separadamente, desde el punto de vista contractual, cuando cumplan los dos requisitos mencionados, con mucha más razón deberá admitirse que sean objeto de contratación por separado dos prestaciones que ni siquiera forman por sí mismas una unidad”.

Como se puede apreciar, de conformidad con el criterio de la Junta es necesario distinguir entre las prestaciones que se configuran como unidades por su propia naturaleza, respecto de las cuales sólo cabe el fraccionamiento cuando se cumplan los requisitos estrictos del artículo 86 TRLCSP, y aquellas otras que tienen su propia individualidad y que por razones de índole práctica se pueden agrupar para su adjudicación en un solo contrato pero que admiten, sin menoscabo alguno, su consideración por separado, de tal forma que la ejecución de cualquiera de ellas no está condicionada por la ejecución de ninguna de las demás ni individual ni conjuntamente consideradas.

Tal parece ser el caso analizado, pues la instalación de puntos limpios en diferentes localidades de la provincia no es tarea que sea obligado realizar de forma conjunta y simultánea en todas ellas, sino que **es perfectamente admisible la posibilidad de que su instalación se efectúe en diferentes etapas e incluso por diferentes adjudicatarios**.

- *Las diferentes prestaciones contempladas en un plan de actuación, aunque estén vinculadas entre sí, si por su propia naturaleza son susceptibles de contratarse separadamente mediante figuras contractuales de distinta calificación jurídica no es necesario que sean objeto de un solo contrato de carácter mixto. (Informe 57/09, de la JCCA del Estado)*

Aunque en un proyecto técnico de instalación se hayan contemplado conjuntamente las obras para instalar “puntos limpios” así como el equipamiento de los mismos, es posible que las dos actividades sean objeto de contratación por separado.

Partiendo de la idea de que tal tratamiento (la separación de instalación y equipamiento) sí es técnicamente posible, la Junta Consultiva no ve problema en que se separe a la hora de proceder a la contratación los diferentes objetos contemplados por ser dos prestaciones de distinta naturaleza, la primera de las cuales, la obra civil necesaria para la instalación sería objeto de un contrato de obras y la segunda de un contrato de suministro.

Es cierto que la ejecución de las obras de instalación estará condicionada por las características del equipamiento a instalar, pero no lo es menos que por tratarse de dos contratos de diferente naturaleza jurídica los que sirven de instrumento a la realización de ambas prestaciones, si desde el punto de vista

Sección 4813: Guía de fiscalización de la contratación:
Análisis de la regulación del fraccionamiento de contratos

práctico es posible la ejecución por separado de ambos no hay razón ninguna para exigir su ejecución conjunta bajo la figura de un contrato mixto.

Por ello, y siempre con la reserva de que técnicamente sea posible la separación, la Junta considera que es posible la contratación por separado de ambas prestaciones ello aunque hayan sido objeto de un solo proyecto técnico en el que se hayan valorado conjuntamente ambas.

- *No deberá considerarse vetado por la Ley el fraccionamiento del objeto del contrato en todos aquellos casos en que no origine alteración de las normas relativas a los procedimientos de adjudicación que deben aplicarse ni a las normas de publicidad. (Informe 69/08 de la JCCA del Estado)*
- *Existe fraccionamiento del objeto de contrato siempre que se divida éste con la finalidad de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación correspondiente, y ello, aunque se trate de varios objetos independientes, si entre ellos existe la necesaria unidad funcional u operativa. Correlativamente no existirá fraccionamiento siempre que se trate de diversos objetos que no estén vinculados entre sí por la citada unidad. (Informe 1/09 JCCA del Estado)*

La consulta se refiere a si hay fraccionamiento del objeto del contrato en el caso de que se contrate de forma independiente la ejecución de varios proyectos de producción audiovisual de promoción de intereses provinciales, en el caso de que estos proyectos sean autónomos.

De manera expresa recalca la consulta que los diferentes contratos respecto de los cuales se solicita el parecer de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa tienen carácter de autónomos entre sí. Reiteradamente ha puesto de manifiesto esta Junta que **aún cuando los objetos de dos o más contratos sean semejantes pero independientes entre sí, no hay razón para considerar aplicable lo dispuesto en el artículo 86.2 TRLCSP**, de conformidad con el cual “no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan”.

A este respecto debe traerse a colación aquí lo manifestado en el informe 69/2009, de 31 de marzo, en el que se señalaba que “la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público está dirigida fundamentalmente a evitar que a través de ella se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato...Ello significa que la finalidad última de la Ley no es agrupar artificialmente en un solo contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza sino impedir el fraude de ley tendente a evitar la aplicación de los preceptos que regulan los procedimientos abierto o negociado o las exigencias de publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea. Por ello, no debe interpretarse este precepto como una obligación de integrar en un solo contrato dos o más prestaciones aunque sean similares y puedan ejecutarse de forma conjunta, si entre ellas no existe un vínculo operativo y es perfectamente posible no sólo contratarlas por separado sino incluso su explotación en forma independiente.

Es decir el primer requisito que debe cumplirse para que pueda hablarse de fraccionamiento del contrato es que exista una unidad operativa o sustancial entre las diferentes prestaciones (o partes de prestaciones). Así se desprende sin lugar a dudas del propio Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que en su apartado 3 se refiere a que “cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto”.

Este artículo resulta especialmente revelador pues admite que el objeto de un contrato pueda fraccionarse y dividirse en lotes las diferentes partes de la prestación siempre que sean susceptibles de utilización o aprovechamiento por separado y constituyan por sí solas una unidad funcional. Quiere decir esto que si se admite la posibilidad de que partes de una prestación puedan ser tratadas separadamente, desde el punto de vista contractual, cuando cumplan los dos requisitos mencionados, con mucha más razón deberá admitirse que sean objeto de contratación por separado dos prestaciones que ni siquiera forman por sí mismas una unidad”.

Sentado esto y, aceptando como punto de partida que los contratos a que se refiere la consulta tienen el carácter de autónomos o independientes entre sí, es decir que sus objetos no constituyen una unidad

funcional u operativa, es evidente que aunque se trate de contratos con objetos de la misma naturaleza pueden ser contratados de forma independiente.

- *Para la determinación de si existe o no fraccionamiento del objeto del contrato es irrelevante la existencia o no de vinculaciones accionariales o de otra índole entre los adjudicatarios de los contratos. (Informe 1/09 JCCA del Estado)*

La cuestión objeto de consulta plantea si hay fraccionamiento del objeto del contrato si se contrata de forma independiente la ejecución de publicidad institucional con distintos periódicos de prensa escrita pero que pertenezcan al mismo empresario o sociedad.

La respuesta a esta cuestión debe estar basada en los mismos argumentos utilizados en el apartado anterior de este informe. Ante todo debe hacerse constar que para determinar si existe o no fraccionamiento del objeto del contrato deberá atenderse a su características, siendo indiferente las que afectan al adjudicatario y, de modo particular, las de si existen o no vínculos entre las diferentes empresas adjudicatarias.

Existirá fraccionamiento del objeto contractual siempre que se den los requisitos del artículo 86.2 TRLCSP es decir que el objeto por su propia naturaleza no admita que determinadas partes del mismo sean susceptibles de contratación por separado y que el fraccionamiento no se lleve a cabo “con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan”.

No concurriendo estos requisitos debe entenderse que se trata de objetos independientes que, por tanto, pueden ser tratados desde el punto vista contractual de forma independiente.

De no ser así, evidentemente no cabe el fraccionamiento.

En el caso que se plantea, la realización de una campaña divulgativa, parece ser condición indispensable que ésta se realice a través de diferentes medios de comunicación con objeto de lograr la máxima difusión. En tales circunstancias, puede decirse que no existe fraccionamiento del objeto del contrato, si la campaña implica la celebración de contratos independientes con medios de comunicación diferentes. A este respecto además son irrelevantes las vinculaciones que puedan existir entre las sociedades propietarias de cada uno de ellos.

Cosa diferente sería si la contratación se llevara a cabo con la sociedad matriz del grupo pero dividiendo en contratos independientes la actividad correspondiente a cada uno de los medios.

En tal caso, podría hablarse de fraccionamiento si la actividad claramente estuviese concebida como única o las diversas actuaciones que la integrasen estuvieran vinculadas por vía de su unidad funcional, y se fraccionasen para conseguir el efecto a que se refiere el inciso final del artículo 86.2 TRLCSP.

Informe **4821**

Actuaciones

Previas al Contrato

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">I. NormativaII. JurisprudenciaIII. Doctrina administrativaIV. Sindicatura de Comptes<ul style="list-style-type: none">Criterios generalesRiesgo de auditoríaPrincipales procedimientos de auditoríaEjemplos de informeV. Informes de Tribunal de Cuentas |
|---|

I. Normativa

TRLCSP

Artículo 22. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.

1. Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

Artículo 25

..

2. Sólo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una **unidad funcional** dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio del ente, organismo o entidad contratante.

Artículo 88. Cálculo del valor estimado de los contratos.

1. A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación. En el cálculo del importe total estimado, deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.

Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos se tendrá en cuenta en el cálculo del valor estimado del contrato.

En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106, se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que éste pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones previstas.

2. La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.

3. En los contratos de obras y de concesión de obra pública, el cálculo del valor estimado debe tener en cuenta el importe de las mismas así como el valor total estimado de los suministros necesarios para su ejecución que hayan sido puestos a disposición del contratista por el órgano de contratación.

4. En los contratos de suministro que tengan por objeto el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos de productos, el valor que se tomará como base para calcular el valor estimado del contrato será el siguiente:

- a) En el caso de contratos de duración determinada, cuando su duración sea igual o inferior a doce meses, el valor total estimado para la duración del contrato; cuando su duración sea superior a doce meses, su valor total, incluido el importe estimado del valor residual.

- b) En el caso de contratos cuya duración no se fije por referencia a un período de tiempo determinado, el valor mensual multiplicado por 48.

5. En los contratos de suministro o de servicios que tengan un carácter de periodicidad, o de contratos que se deban renovar en un período de tiempo determinado, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades:

- a) El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial.
- b) El valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses.

La elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan.

6. En los contratos de servicios, a los efectos del cálculo de su importe estimado, se tomarán como base, en su caso, las siguientes cantidades:

- a) En los servicios de seguros, la prima pagadera y otras formas de remuneración.
- b) En servicios bancarios y otros servicios financieros, los honorarios, las comisiones, los intereses y otras formas de remuneración.
- c) En los contratos relativos a un proyecto, los honorarios, las comisiones pagaderas y otras formas de remuneración, así como las primas o contraprestaciones que, en su caso, se fijen para los participantes en el concurso.
- d) En los contratos de servicios en que no se especifique un precio total, si tienen una duración determinada igual o inferior a cuarenta y ocho meses, el valor total estimado correspondiente a toda su duración. Si la duración es superior a cuarenta y ocho meses o no se encuentra fijada por referencia a un período de tiempo cierto, el valor mensual multiplicado por 48.

7. Cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros homogéneos pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes.

8. Para los acuerdos marco y para los sistemas dinámicos de adquisición se tendrá en cuenta el valor máximo estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, del conjunto de contratos contemplados durante la duración total del acuerdo marco o del sistema dinámico de adquisición.

Artículo 109. Expediente de contratación: iniciación y contenido.

1. La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 22 de esta Ley.

2. El expediente deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3 del artículo 86 acerca de su eventual división en lotes, a efectos de la licitación y adjudicación.

3. Al expediente se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato. En el caso de que el procedimiento elegido para adjudicar el contrato sea el de diálogo competitivo regulado en la sección 5.^a, del Capítulo I, del Título I, del Libro III, los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas serán sustituidos por el documento descriptivo a que hace referencia el artículo 181.1.

Asimismo, deberá incorporarse el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, y la fiscalización previa de la intervención, en su caso, en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

4. En el expediente se justificará adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato.

Artículo 115. Pliegos de cláusulas administrativas particulares.

6. En la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, 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.

Disposición adicional segunda. Normas específicas de contratación en las Entidades Locales.

7. Corresponde al órgano de contratación la aprobación del expediente y la apertura del procedimiento de adjudicación en los términos que se regulan en el artículo 110.

La aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares irá precedida de los **informes del Secretario** o, en su caso, del titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación, y del Interventor.

8. Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario o por el órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación.

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

Artículo 67. Contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares contendrán aquellas declaraciones que sean específicas del contrato de que se trate y del procedimiento y forma de adjudicación, las que se considere pertinente incluir y no figuren en el pliego de cláusulas administrativas generales que, en su caso, resulte de aplicación o estén en contradicción con alguna de ellas y las que figurando en el mismo no hayan de regir por causa justificada en el contrato de que se trate.

2. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares serán redactados por el servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos:

- a) Definición del **objeto del contrato**, con expresión de la codificación correspondiente de la nomenclatura de la Clasificación Nacional de Productos por Actividades 1996 (CNPA-1996), aprobada por Real Decreto 81/1996, de 26 de enero, y, en su caso, de los lotes. Cuando el contrato sea igual o superior a los importes que se determinan en los artículos 135.1, 177.2 y 203.2 de la Ley deberá indicar, además, la codificación correspondiente a la nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV) de la Comisión Europea, establecida por la Recomendación de la Comisión Europea de 30 de julio de 1996, publicada en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas» L 222 y S 169, ambos de 3 de septiembre de 1996.
- b) **Necesidades administrativas a satisfacer** mediante el contrato y los factores de todo orden a tener en cuenta.
- c) **Presupuesto base de licitación** formulado por la Administración, con la excepción prevista en el artículo 85, párrafo a), de la Ley, y su distribución en anualidades, en su caso.
- d) Mención expresa de la existencia de los créditos precisos para atender a las obligaciones que se deriven para la Administración del cumplimiento del contrato hasta su conclusión, excepto en los supuestos a que se refiere el artículo 69.4 de la Ley, en los que se consignará que existe normalmente crédito o bien que está prevista su existencia en los Presupuestos Generales del Estado, o expresión de que el contrato no origina gastos para la Administración.
- e) **Plazo de ejecución o de duración del contrato**, con determinación, en su caso, de las prórrogas de duración que serán acordadas de forma expresa.
- f) **Procedimiento y forma de adjudicación** del contrato.
- g) Importe máximo de los gastos de publicidad de licitación del contrato a que se refiere el artículo 78.1 de la Ley, tanto en boletines oficiales, como, en su caso, en otros medios de difusión, que debe abonar el adjudicatario.
- h) Documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones.
- i) **Criterios para la adjudicación del concurso, por orden decreciente de importancia, y su ponderación.**
- j) Indicación expresa, en su caso, de la autorización de **variantes o alternativas**, con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas.
- k) En su caso, cuando el contrato se adjudique mediante forma de concurso los **criterios objetivos**, entre ellos el precio, que serán valorados para determinar que una proposición no puede ser cumplida por ser considerada **temeraria o desproporcionada**.
- l) Cuando el contrato se adjudique por procedimiento negociado los aspectos económicos y técnicos que serán objeto de negociación.
- m) Garantías provisionales y definitivas, así como, en su caso, garantías complementarias.
- n) Derechos y obligaciones específicas de las partes del contrato y documentación incorporada al expediente que tiene carácter contractual.
- ñ) Referencia al régimen de pagos.
- o) Fórmula o índice oficial aplicable a la revisión de precios o indicación expresa de su improcedencia conforme al artículo 103.3 de la Ley.
- p) Causas especiales de resolución del contrato.
- q) Supuestos en que, en su caso, los incumplimientos de carácter parcial serán causa de resolución del contrato.
- r) Especial mención de las penalidades administrativas que sean de aplicación en cumplimiento de lo establecido en el artículo 95 de la Ley.
- s) En su caso, plazo especial de recepción del contrato a que se refiere el artículo 110.2 de la Ley.
- t) Plazo de garantía del contrato o justificación de su no establecimiento y especificación del momento en que comienza a transcurrir su cómputo.
- u) En su caso, parte o tanto por ciento de las prestaciones susceptibles de ser subcontratadas por el contratista.
- v) En su caso, obligación del contratista de guardar el sigilo sobre el contenido del contrato adjudicado.
- w) Expresa sumisión a la legislación de contratos de las Administraciones públicas y al pliego de cláusulas administrativas generales que sea aplicable, con especial referencia, en su caso, a las estipulaciones contrarias a este último que se incluyan como consecuencia de lo previsto en el artículo 50 de la Ley.

- x) Los restantes datos y circunstancias que se exijan para cada caso concreto por otros preceptos de la Ley y de este Reglamento o que el órgano de contratación estime necesario para cada contrato singular.

3. En los contratos de **obras** los pliegos de cláusulas administrativas particulares, además de los datos expresados en el apartado anterior, contendrán los siguientes:

- a) Referencia al proyecto y mención expresa de los documentos del mismo que revistan carácter contractual.
- b) Criterios de selección basados en los medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica conforme a los artículos 16 y 17 de la Ley o clasificación que han de disponer los candidatos cuando el presupuesto base de licitación sea igual o superior al importe determinado en el artículo 25.1 de la Ley.
- c) Plazo total de ejecución del contrato e indicación de los plazos parciales correspondientes si la Administración estima oportuno estos últimos o referencia a su fijación en la aprobación del programa de trabajo, señalando, en su caso, cuáles darán motivo a las recepciones parciales a que se refiere el artículo 147.5 de la Ley.
- d) Frecuencias de expedición de certificaciones de obras.
- e) Condiciones y requisitos para el pago a cuenta de actuaciones preparatorias, acopio de materiales y equipos de maquinaria adscritos a las obras.
- f) Expresión de las condiciones de la fiscalización y de la aprobación de gasto en los supuestos previstos en el artículo 125.4 de la Ley.
- g) Plazo para determinar la opción de renuncia a la ejecución del contrato por parte del órgano de contratación en los supuestos previstos en el artículo 125.5 de la Ley.
- h) Especificación de la dirección de la ejecución del contrato y forma de cursar las instrucciones para el cumplimiento del contrato.
- i) En su caso, imputación al órgano de contratación o al contratista de los gastos que se originen como consecuencia de la realización de ensayos y análisis de materiales y unidades de obra o de informes específicos sobre los mismos.

4. En los contratos de **gestión de servicios públicos** los pliegos de cláusulas administrativas particulares, además de los datos expresados en el apartado 2, contendrán los siguientes:

- a) Régimen jurídico básico que determina el carácter de servicio público, con expresión de los reglamentos reguladores del servicio y de los aspectos jurídicos, económicos y administrativos.
- b) Criterios de selección basados en los medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica conforme a los artículos 16 y 19 de la Ley.
- c) En su caso, tarifas a abonar por los usuarios y procedimiento para su revisión.
- d) Precio o contraprestación económica a abonar por la Administración cuando proceda, especificando la clase, cuantía, plazos y forma de entrega, si procede.
- e) Canon o participación a satisfacer a la Administración por el contratista o beneficio mínimo que corresponda a alguna de las partes.
- f) Especificación de las obras e instalaciones que hubiera de realizar el contratista para la explotación del servicio público, expresando las que habrán de pasar a la Administración a la terminación del contrato, en su caso.
- g) Especificación de las obras e instalaciones, bienes y medios auxiliares que la Administración aporta al contratista para la gestión del servicio público.
- h) En los contratos bajo la modalidad de concesión, requisitos y condiciones que, en su caso, deberá cumplir la sociedad que se constituya para la explotación de la concesión.
- i) Obligación del contratista de mantener en buen estado las obras, instalaciones, bienes y medios auxiliares aportados por la Administración.

5. En los contratos de **suministro** los pliegos de cláusulas administrativas particulares, además de los datos expresados en el apartado 2, contendrán los siguientes:

- a) Posibilidad de licitar, en su caso, por la totalidad del objeto del contrato o por los lotes que se establezcan.
- b) Criterios de selección basados en los medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica conforme a los artículos 16 y 18 de la Ley.
- c) En los contratos comprendidos en el artículo 172.1, párrafo a), de la Ley, límite máximo del gasto que para la Administración pueda suponer el contrato y expresión del modo de ejercer la vigilancia y examen que incumbe al órgano de contratación, respecto a la fase de elaboración. Esta última prevención también se establecerá en los supuestos del párrafo c) del propio artículo 172.1.
- d) Condiciones de pago del precio y, en su caso, determinación de la garantía en los pagos que se formalicen con anterioridad a la recepción total de los bienes contratados.
- e) Posibilidad de pago del precio por parte de la Administración mediante la entrega de bienes de la misma naturaleza que los que se adquieren.
- f) Lugar de entrega de los bienes que se adquieren.
- g) Comprobaciones al tiempo de la recepción de las calidades de los bienes que, en su caso, se reserva la Administración.

7. En los contratos de **servicios** los pliegos de cláusulas administrativas particulares, además de los datos expresados en el apartado 2, contendrán los siguientes:

- a) Posibilidad de licitar, en su caso, por la totalidad del objeto del contrato o por los lotes que se establezcan.
- b) Criterios de selección basados en los medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica conforme a los artículos 16 y 19 de la Ley o clasificación que han de disponer los candidatos cuando este requisito sea exigible conforme al artículo 25.1 de la Ley.
- c) Sistema de determinación del precio del contrato.
- d) En su caso, en los contratos complementarios, expresión del plazo de ejecución vinculado a otro contrato de carácter principal.
- e) Lugar de entrega, en su caso, del servicio objeto del contrato.

- f) Comprobaciones al tiempo de recepción de la calidad del objeto del contrato que se recibe que, en su caso, se reserva la Administración.
- g) En su caso, excepción de la obligación del contratista de presentar un programa de trabajo para la ejecución del contrato.

Artículo 68. Contenido del pliego de prescripciones técnicas particulares.

1. El pliego de prescripciones técnicas particulares contendrá, al menos, los siguientes extremos:

- a) Características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato.
- b) Precio de cada una de las unidades en que se descompone el presupuesto y número estimado de las unidades a suministrar.
- c) En su caso, requisitos, modalidades y características técnicas de las variantes.

2. En los contratos de obras, a los efectos de regular su ejecución, el pliego de prescripciones técnicas particulares deberá consignar, expresamente o por referencia a los pliegos de prescripciones técnicas generales u otras normas técnicas que resulten de aplicación, las características que hayan de reunir los materiales a emplear, especificando la procedencia de los materiales naturales, cuando ésta defina una característica de los mismos, y ensayos a que deben someterse para comprobación de las condiciones que han de cumplir; las normas para elaboración de las distintas unidades de obra, las instalaciones que hayan de exigirse y las medidas de seguridad y salud comprendidas en el correspondiente estudio a adoptar durante la ejecución del contrato. Igualmente, detallará las formas de medición y valoración de las distintas unidades de obra y las de abono de las partidas alzadas, y especificará las normas y pruebas previstas para la recepción.

3. En ningún caso contendrán estos pliegos declaraciones o cláusulas que deban figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

II. Jurisprudencia

...

III. Doctrina administrativa

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 346/2013, de 4 de septiembre

Se falsea la competencia si se agrupan varias prestaciones en un mismo contrato, pues la “complementariedad” no puede justificar unificar en un contrato distintas prestaciones (bajo argumento de mayor eficiencia). (Criterio asumido por el Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en la Resolución 243/2014)

“Un análisis racional de las prestaciones que componen el presente contrato nos debe hacer concluir que es difícil atisbar cuál pueda ser la relación existente entre la gestión del alumbrado público, por ejemplo, y la recogida y transporte de residuos sólidos urbanos. Igualmente, resulta difícil considerar que se puedan encontrar vinculadas entre sí, por ejemplo, el mantenimiento del sistema de bicicletas de uso público, la gestión del alumbrado público, o la limpieza y mantenimiento de parques y jardines.

Ello es así porque, a juicio de este Tribunal, cuando el artículo 25.2 establece que debe existir una vinculación entre las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, no se está refiriendo a una mera vinculación subjetiva por razón de la entidad contratante ni está diferenciando entre prestaciones concretas. Si así fuera, el precepto resultaría del todo estéril y sería posible acumular en un contrato mixto cualquier tipo de prestación que fuera propia de la entidad contratante aunque su naturaleza fuera muy diferente. Por el contrario, el criterio de este Tribunal es que la intención del legislador fue otra muy diferente. Hemos de recordar que uno de los principios que inspiran la totalidad del articulado de la Ley es indiscutiblemente el de máximo respeto al principio de concurrencia, de manera que, a lo largo de toda esta norma, se puede observar una prevención por parte de legislador contra su vulneración y el establecimiento de diversas medidas que tratan de evitar una perturbación indeseada de la concurrencia contractual. Sobre esta línea de pensamiento es perfectamente razonable entender que, si el legislador ha establecido que para que exista un contrato mixto las prestaciones deben estar vinculadas entre sí, esa vinculación debe ser una vinculación material, no meramente subjetiva ni tampoco formal.

Consecuentemente, debemos entender que las prestaciones vinculadas deben ser aquellas que tengan una relación material directa porque las materias a las que afecten versen sobre cuestiones muy próximas. Este criterio se ve ratificado por la parte final del precepto que exige que las prestaciones puedan calificarse como complementarias desde el punto de vista material, porque sólo esta circunstancia puede obligar a que puedan calificarse como una unidad funcional. Y es que no es discutible que no existe una unidad funcional respecto de prestaciones que estén tan alejadas materialmente como las que antes hemos señalado.

Esta circunstancia se clarifica aún más en el pliego de cláusulas administrativas particulares cuando se acude a la cláusula séptima o al propio pliego de prescripciones técnicas, en los que queda claro que esas cuatro prestaciones en las que inicialmente se divide el contrato son, en realidad, varias más y referentes a materias muy diversas.

No basta, a estos efectos, el que el órgano de contratación haya sostenido la existencia de vínculos y de relaciones de complementariedad y funcionales sobre la base de la posible existencia de sinergias entre todas ellas. Este Tribunal no considera necesario siquiera determinar si es el órgano de contratación o los recurrentes quienes tienen razón acerca de si realmente existen o no sinergias respecto de las distintas prestaciones que puedan constituir el contrato. Entendemos que no es necesario porque las exigencias establecidas en el artículo 25.2 deben analizarse en términos jurídicos y no económicos o de oportunidad. Sentada esta premisa obedece a un criterio de pura lógica y de sentido común que, tal como acabamos de exponer, las prestaciones contenidas en este contrato no son prestaciones vinculadas materialmente entre sí ni existe respecto de ellas una relación de complementariedad que las configure como una unidad funcional.”

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Acuerdo 38/2012, de 10 de septiembre.

“...en primer lugar conviene advertir que el artículo 22 TRLCSP exige **motivar la idoneidad del objeto y contenido del contrato** para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el mismo; que deben ser determinadas con precisión, **dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación**. Sólo así, es posible determinar con exactitud el objeto del contrato, y establecer las prescripciones técnicas de forma adecuada y proporcional (Acuerdo 3/2011, de 7 de abril). Ni en el informe de necesidad de la licitación, ni en el PCAP, se contiene ninguna mención sobre la exigencia de suministro como «marca blanca “SALUD”». **Es en el PCT, de forma incorrecta, donde se matiza e introduce la exigencia sobre el objeto del contrato**, de que se suministre

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares **es la ley del contrato** (STS 25 de mayo 1999), y el instrumento que determina los derechos y obligaciones de las partes y el objeto del contrato, entre otras prescripciones, por lo que debe asumirse por el contratista y la Administración lo allí establecido (STS de 1 de octubre de 1999), salvo que lo previsto no fuera conforme a derecho. Por su parte, el **Pliego de Prescripciones Técnicas ha de establecer los requisitos y condiciones técnicas que debe cumplir la prestación**, como establecen los artículos 116 y 117 TRLCSP, y 68 RGLCAP. Este último precepto determina, además, en su apartado 3 que los Pliegos de Prescripciones Técnicas **en ningún caso contendrán «declaraciones o cláusulas que deban figurar en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares»**, entre otras razones porque los Pliegos de Prescripciones Técnicas no deben ser objeto del informe jurídico preceptivo exigido por la legislación.”

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Acuerdo 33/2014, de 5 de junio.

«Como ha señalado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Informe 13/2014, de 7 de mayo, relativo al valor estimado de los servicios de gestión de bares, restaurantes, barras de fiestas o similares —cuya fundamentación y conclusiones es extensiva a un contrato de vending, como el que es objeto de la licitación recurrida—, «a efectos de publicidad, procedimientos de adjudicación, solvencia del empresario y recursos contractuales, debe computarse, para el cálculo del valor estimado del contrato, como indica la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 25/2012, de 20 de noviembre, “el valor total del negocio de cafetería objeto de explotación de acuerdo con el contrato (para lo cual puede utilizarse la estimación de ingresos a obtener de acuerdo con los precios previstos), por el período de tiempo de que es objeto, incluyendo las aportaciones que pueda hacer la Administración contratante en forma de asunción de gastos de funcionamiento (agua y luz) e incluyendo las modificaciones previstas de acuerdo con el pliego”». Recogiendo expresamente el informe, en afirmación compartida por este Tribunal, que «una interpretación sistemática de los preceptos del TRLCSP **nos lleva a la conclusión de que no resulta adecuada la opción del importe de ingresos por canon de explotación, ni la de cero euros, a la hora de calcular el valor estimado del contrato**».

Es decir, **hay que atender al valor total del negocio objeto de explotación, en su duración máxima prevista, para la fijación del valor estimado**. No se acredita en el expediente este valor total del negocio, pero ...”

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Acuerdo 45/2014, de 7 de agosto.

“Como ya ha declarado este Tribunal en anteriores Acuerdos (entre otros, Acuerdos 10/2011, 19/2011 y 63/2013), en la preparación del contrato, la estimación correcta del presupuesto de licitación es fundamental y **debe quedar acreditado en el expediente que el presupuesto de licitación, y por ende el valor estimado, responden a los precios de mercado**, tal y como exige el artículo 87.1 TRLCSP. Además, en aquellos supuestos como el que nos ocupa —en el que el coste económico principal de la realización de la prestación es el de la retribución del personal— este coste es el referente económico básico del contrato, que no puede desconocer el poder adjudicador que licita.

En concreto, el artículo 87 TRLCSP dispone que en los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un precio cierto y que «Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado en el

momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación en su caso de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados».

....

Tampoco está obligado el órgano de contratación —como correctamente afirma el Departamento en su informe al recurso— a utilizar los importes de licitación del año 2008 actualizados por las revisiones de precios para estimar el nuevo importe. Y ello porque el precio del contrato no ha de ser necesariamente «incrementalista» respecto de posibles licitaciones anteriores. El precio ha de ajustarse a la realidad del mercado en cada momento, teniendo en cuenta los componentes de la prestación en el escenario económico y legal en que se desarrolla. **La estimación del importe deberá ser adecuado para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato.** Esta evaluación del importe producirá en algunos casos un incremento y en otros una minoración con referencia al precio de las licitaciones anteriores. **Será en cada una de las licitaciones donde se han de concretar las prestaciones solicitadas y los gastos necesarios para su obtención, realizando, en todo caso, una labor de cuantificación acreditada en el expediente de contratación.**”

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 542/2015, de 12 de junio

“D.- A la vista de lo expuesto, se impone la estimación de la impugnación, **anulando el apartado 7.3.2 del Pliego de cláusulas administrativas particulares y, con él, de todo el proceso de licitación, que no puede subsistir a la anulación de uno de los criterios de adjudicación** según viene reiterando este Tribunal (Resoluciones 906/2014, 421/2014, 629/2013, 207/2013, 180/2013, 173/2013, 97/2013), con base en la jurisprudencia comunitaria (cfr.: Sentencia TJCE, Sala Sexta, de 4 de diciembre de 2003 –asunto C448/01-)”

IV. Sindicatura de Comptes

Criterios generales

Los principales aspectos a considerar entre las actuaciones administrativas previas son los que se señalan a continuación.

La constatación en un expediente fiscalizado de una no conformidad de las que se mencionan seguidamente se considerará un incumplimiento significativo.

a) Inicio del expediente de contratación

Los expedientes de contratación se han de comenzar con una orden de inicio de la tramitación, acordada por el órgano de contratación, como dispone el artículo 109.1 del TRLCSP.

b) Motivación de la necesidad

El TRLCSP, en su artículo 22.1, exige que se determine con precisión la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación. Este requerimiento ha de relacionarse con el artículo 1 del mismo texto legal, en el que se propugna 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.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que el citado artículo 22.1 del TRLCSP prohíbe expresamente, con carácter general, a todos los entes, organismos y entidades del sector público celebrar contratos que no fueran necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales.

En los contratos cuyas prestaciones se vienen efectuando periódicamente resulta especialmente relevante justificar la necesidad de la contratación, no solo en sí misma sino con indicación de los motivos por los que se acude a la contratación externa y no se presta con medios propios, con el fin de determinar con precisión la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, considerándose insuficiente la justificación de la contratación en el mero hecho de que tales prestaciones se vengán contratando con anterioridad.

Esta obligación viene reforzada por el artículo 109.1 del TRLCSP, al establecer que la celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 22 del TRLCSP.

La insuficiencia de medios que determine la necesidad de acudir a la contratación externa debe justificarse en el expediente, sin que una motivación genérica se considere suficiente. Debe justificarse la existencia de la insuficiencia de medios y hacer referencia a la conveniencia de no ampliar los medios propios. No obstante a la hora de revisar esta cuestión se debe aplicar el buen juicio profesional ya que la necesidad de, por ejemplo, determinados servicios de

limpieza viaria puede no resultar excesivamente complicado, pero otros servicios, menos habituales, evidentes o típicos, requerirán una motivación superior que los justifique claramente.

Cuando se trate de la externalización de un servicio prestado hasta entonces por la administración deberá exigirse, por aplicación del artículo 22.1 del TRLCSP, “un estudio objetivo comparativo del coste económico que conllevaba realizar la prestación objeto del contrato por el propio personal de la Entidad fiscalizada en relación con el coste asumido por el recurso a la contratación externa”¹.

c) Fiscalización previa

El artículo 109.3 del TRLCSP establece la obligación de realizar la fiscalización previa de la aprobación del gasto y de adjuntar al expediente el certificado de existencia de crédito.

d) Informe de intervención

El informe de la Intervención tiene por objeto examinar la viabilidad del gasto derivado de la contratación, como establece el artículo 219 del TRLRHL.

e) Informe jurídico

La finalidad de este informe requerido por el artículo 115.6 es ofrecer un **pronunciamiento expreso** favorable (o desfavorable) sobre la legalidad del PCAP, en tanto que en él se regulan cuestiones esenciales de la contratación, como los criterios de adjudicación, o que afectan a los derechos y obligaciones de las partes.

En el caso de una entidad local, la disposición adicional 2ª párrafos 7 y 8 del TRLCSP, en relación con el artículo 115.6, exige que el PCAP sea informado por el Secretario o por el órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación, con carácter previo a su aprobación.

f) Presupuesto de los contratos

La fijación del presupuesto es un elemento básico para la determinación del precio de los contratos, en cuya cuantificación habrán de tenerse en cuenta los precios habituales del mercado.

Excepcionalmente, el TRLCSP admite que, inicialmente, el presupuesto pueda no ser determinado, como es el caso al que se refiere el artículo 170.b), en el que se prevé que puedan adjudicarse los contratos mediante procedimiento negociado sin publicidad, *“cuando se trate de contratos en los que, por razón de sus características o de los riesgos que entrañen, no pueda determinarse el precio global”*.

g) Valor estimado del contrato

El valor estimado de un contrato es un concepto fundamental que permite al órgano de contratación conocer cuál es el impacto económico máximo a que puede ascender el contrato, lo cual resulta de especial trascendencia, puesto que el valor estimado **determina**, entre otros aspectos, las reglas de publicidad aplicables, procedimiento de adjudicación, solvencia y, en su caso, clasificación, y el régimen de recursos.

Con este fin, y en cumplimiento de lo dispuesto en el TRLCSP, debe consignarse en los anuncios de la licitación la cantidad a la que ascienda el valor estimado y, como partida independiente, se debe recoger el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Aunque no es preceptivo que se recoja expresamente en el PCAP, es absolutamente necesario que si no se recoge explícitamente en dicho documento su importe y la forma de calcularlo, se recoja necesariamente en el informe jurídico previo ya que, como se ha señalado, es un elemento clave para determinar aspectos sustanciales del procedimiento de adjudicación.

El valor estimado debe calcularse de conformidad con lo previsto en el artículo 88 del TRLCSP (que incluye las prórrogas previstas).

En el caso de concesiones administrativas el cálculo del valor estimado deberá basarse en el correspondiente proyecto de explotación. Podrá basarse en los ingresos totales previstos a obtener durante el tiempo máximo de la concesión, tanto de la administración como de los usuarios previstos del servicio, o bien en los gastos totales a incurrir en ese mismo periodo.

h) Los PCAP

El PCAP, contemplado en los artículos 115 del TRLCSP y 67 del RGLCAP, ha de incluir, entre otros extremos, los pactos y condiciones definitorios de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato y cuestiones tales como los criterios de adjudicación, precio, presentación de ofertas, régimen de pagos, etc.

i) Los PPT

¹ Véase informe 1066 del TCu.

El pliego de prescripciones técnicas (PPT) regulado en los artículos 116 del TRLCSP y 68 del RGLCAP, por su parte, ha de recoger todos los aspectos relativos al objeto del contrato, debiendo describirse en el mismo con precisión las prestaciones que vayan a ser contratadas y definir sus calidades, a fin de ofrecer a las empresas que estén interesadas en licitar, información suficiente.

Ambos documentos, por tanto, han de tener un contenido determinado y diferenciado. **Los PPT no deben incluir cláusulas propias del PCAP** –criterios y baremos de adjudicación, contenido mínimo de la oferta económica y penalidades.

j) Publicidad de la licitación

La publicidad es un principio fundamental que informa la contratación administrativa. La obligación de transparencia que recae sobre la Administración contratante ha de garantizar, en beneficio de todo potencial licitador, una publicidad adecuada que permita dar a conocer suficientemente las prestaciones objeto de contratación y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación. El principio de publicidad resulta sustancial en la fase de licitación y en la comunicación de la adjudicación y posterior formalización.

k) Agrupación de prestaciones

Se falsea la competencia si se agrupan varias prestaciones en un mismo contrato, pues la “complementariedad” no puede justificar unificar en un contrato distintas prestaciones (bajo argumento de mayor eficiencia).

En principio, dejando a salvo los contratos mixtos que tienen su propio régimen, se debería limitar cada contrato a una prestación completa, pues en otro caso se exigirá a los licitadores el cumplimiento de unos requisitos de admisión o de ejecución superiores a los que corresponderían a la contratación autónoma de cada una de dichas prestaciones. Por tanto, dicha agrupación afectará negativamente al principio de concurrencia, pues imposibilitará que algunos licitadores puedan presentarse.

Para evitar esta situación, el TRLCSP permite que cada prestación completa constituya un lote, lo que permitirá que se contrate y ejecute autónomamente.

Riesgo de auditoría

Una adecuada preparación de los documentos que configuran el expediente de contratación es fundamental para que su tramitación, adjudicación y ejecución se desarrolle de forma conforme con la normativa. Defectos en la fase previa condicionan de forma importante la regularidad de los trámites posteriores de un expediente.

Algunos de los principales riesgos son:

a) Motivación de la necesidad

Con carácter general, los preceptivos informes de los servicios promotores justificativos de la necesidad de la contratación suelen ser insuficientes.

b) Informe jurídico y de intervención

En bastantes casos, los informes de la Secretaría General y de la Intervención son exclusivamente descriptivos y no incorporan pronunciamiento alguno sobre la legalidad del PCAP o sobre el gasto previsto, por lo que no responden a la finalidad del control de legalidad y económico-administrativo que les atribuye la normativa.

c) Valor estimado del contrato

En muchos casos el valor estimado del contrato o no está determinado, o está determinado erróneamente, o no está recogido en el PCAP o en la publicidad de la licitación. Estas situaciones son contrarias al principio de transparencia en la gestión del expediente de contratación.

d) PCAP

Si los PCAP no contienen todos los aspectos exigidos legalmente puede ser causa de nulidad.

Principales procedimientos de auditoría

Documentos a revisar según MFSC 4802:

1. **Orden de inicio** del expediente del órgano de contratación, en la que se motive la **necesidad** del contrato, determinando con precisión la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas (art.109.1 y 22 TRLCSP).
2. Documento en el que se justifique adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato (art.109.4 TRLCSP).

Podrá estar incluido en el informe jurídico o en otro documento, por ejemplo del servicio proponente.

Para la elección del procedimiento es necesario que se determine el **valor estimado del contrato**.

3. **Informe jurídico** previo a la aprobación de los PCAP.

En relación con las entidades locales será preceptivo el informe del Secretario General y **del Interventor** (DA 2ª, apartado 7 y 8 TRLCSP).

4. **Certificado de existencia de crédito** o documento que legalmente lo sustituya (art. 109.3, párrafo segundo TRLCSP). Si el contrato supone un gasto plurianual, certificado de suficiencia del límite de compromisos que se determinan en las normas presupuestarias de las distintas administraciones públicas (art. 110.2 TRLCSP).

5. **Fiscalización previa** de la aprobación del gasto (art. 109.3, párrafo segundo TRLCSP).

6. **Pliego de cláusulas administrativas particulares** (PCAP)

7. **Pliego de prescripciones técnicas** (PPT)

8. **Expedientes urgentes**: Además de los documentos requeridos para los expedientes ordinarios, se deberá comprobar la declaración motivada de urgencia (art. 112.1 TRLCSP).

9. **Expedientes de emergencia**: Orden de ejecución acompañada de la oportuna retención de crédito o documentación que justifique la iniciación del expediente de modificación de crédito [art. 113.1, a) TRLCSP]. Examen de la existencia de los supuestos legales y su adecuada justificación.

10. **Resolución motivada** que **apruebe el expediente de contratación** y el gasto, y disponga la **apertura del procedimiento de adjudicación** (art. 110.1 TRLCSP).

Ejemplos de informe

a) **Motivación de la necesidad**

No consta que se haya realizado el informe o documentación justificativa en la que se determine la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse con el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, de acuerdo con lo regulado en los artículos 22.1 y 109.1 TRLCSP. El informe jurídico del Secretario general del Ayuntamiento señala expresamente esta obligación legal.

b) **Fiscalización previa**

El Ayuntamiento no ha justificado que la Intervención haya realizado la fiscalización previa del gasto tal como establece el artículo 109.3, párrafo segundo del TRLCSP.

c) **Informe jurídico**

No consta que se haya realizado el informe jurídico previsto en la disposición adicional segunda, apartados 7 y 8 del TRLCSP previo al inicio del expediente de contratación.

o

El informe jurídico que realiza el Secretario, previo a la aprobación del PCAP, que viene requerido por la disposición adicional segunda, apartados 7 y 8 del TRLCSP, se considera insuficiente para un contrato de las características de importe y complejidad del fiscalizado, ya que no fundamenta jurídicamente ningún aspecto del PCAP, alguno de los cuales como los criterios de valoración y las mejoras es controvertido tal como se pone de manifiesto en las presentes conclusiones.

d) **Justificación de la urgencia**

Este contrato se adjudica por el procedimiento de urgencia, sin embargo, no consta en el expediente las razones que justifican la adopción de dicho procedimiento.

Según el artículo 112.1 del TRLCSP, *“Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, debidamente motivada.”*

En el presente caso ni consta dicha justificación, ni objetivamente se dan las circunstancias que permitan apreciar dicha urgencia, ya que el contrato de limpieza anterior tenía una fecha de finalización predeterminada y las actuaciones administrativas para la nueva licitación debieron haberse iniciado con tiempo suficiente para su tramitación ordinaria.

V. Informes de Tribunal de Cuentas

Informe de fiscalización de la contratación de las entidades locales de la Comunidad Autónoma de La Rioja, ejercicio 2012. (Informe 1062). (páginas 21 y ss)

“II.3.1.1. Justificación de la necesidad de la contratación

El TRLCSP, en su artículo 22.1, exige que se determine con precisión la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación. Este requerimiento ha de relacionarse con el ya citado artículo 1 del mismo texto legal, en el que se propugna 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.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 22.1 del TRLCSP prohíbe, con carácter general, a todos los entes, organismos y entidades del sector público celebrar contratos que no fueran necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales.

....

Además, en los expedientes números 24, 31 y 35 del Anexo las entidades no acreditaron la insuficiencia de medios personales o materiales propios del Ayuntamiento o la conveniencia de no ampliarlos para tal fin, así como la necesidad de externalizar la prestación de los servicios, habida cuenta, en algún caso, de la periodicidad y permanencia de las prestaciones objeto de la contratación, como ocurrió en el contrato de prestación de los servicios auxiliares de la Casa de las Ciencias, tramitado por el Ayuntamiento de Logroño. Ciertamente, en los contratos cuyas prestaciones se vienen efectuando periódicamente resulta especialmente relevante justificar la necesidad de la contratación, no solo en sí misma sino con indicación de los motivos por los que se acude a la contratación externa y no se presta con medios propios, con el fin de determinar con precisión la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, considerándose insuficiente la justificación de la contratación en el mero hecho de que tales prestaciones se vengán contratando con anterioridad.

....

II.3.1.2. Inicio del expediente de contratación

- Los expedientes de contratación se han de comenzar con una orden de inicio de la tramitación, acordada por el órgano de contratación, como dispone el artículo 109.1 del TRLCSP. En los expedientes números 30, 31 y 35 del Anexo, sin embargo, no consta se emitiera la correspondiente resolución por la que debió ordenarse el inicio del correspondiente expediente.

II.3.1.3. Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas

El PCAP, contemplado en los artículos 115 del TRLCSP y 67 del RGLCAP, ha de incluir, entre otros extremos, los pactos y condiciones definitorios de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato y cuestiones tales como los criterios de adjudicación, precio, presentación de ofertas, régimen de pagos, etc.

El pliego de prescripciones técnicas (PPT) regulado en los artículos 116 del TRLCSP y 68 del RGLCAP, por su parte, ha de recoger todos los aspectos relativos al objeto del contrato, debiendo describirse en el mismo con precisión las prestaciones que vayan a ser contratadas y definir sus calidades, a fin de ofrecer a las empresas que estén interesadas en licitar, información suficiente.

Ambos documentos, por tanto, han de tener un contenido determinado y diferenciado. ...

....

- Los PPT de los expedientes números 8, 19, 20 y 22 a 25 del Anexo incluyeron indebidamente cláusulas propias del PCAP –criterios y baremos de adjudicación, contenido mínimo de la oferta económica y penalidades–, no atendándose, por tanto, a lo establecido en el artículo 68.3 del RGLCAP.

Además, en el caso del expediente número 19 del Anexo, el procedimiento de valoración de la oferta económica previsto en cada uno de los pliegos era distinto, de manera que, mientras en el PCAP se incluyó únicamente una fórmula matemática, en el PPT se preveía otro sistema más detallado, con otras fórmulas y en el que se distinguían bloques energéticos y tipos de tarifa. Este último sistema fue el empleado para la valoración de las ofertas.

II.3.1.4. Cálculo y determinación del presupuesto de los contratos

La fijación del presupuesto es un elemento básico para la determinación del precio de los contratos, en cuya cuantificación habrán de tenerse en cuenta los precios habituales del mercado. Excepcionalmente, el TRLCSP admite que, inicialmente, el presupuesto pueda no ser determinado, como es el caso al que se refiere el artículo 170.b), en el que se prevé que puedan adjudicarse los contratos mediante procedimiento negociado sin publicidad, “cuando se trate de contratos en los que, por razón de sus características o de los riesgos que entrañen, no pueda determinarse el precio global”.

....

II.3.1.5. Certificado de existencia de crédito

El certificado de existencia de crédito, de naturaleza contable, tiene la función de acreditar que para la aplicación e importe que figura en el documento de retención de créditos para gastar, existe saldo de crédito disponible. El artículo 219.2 letra a) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLRHL), establece que ha de comprobarse por el interventor *“la existencia de crédito presupuestario y que el propuesto es el adecuado a la naturaleza del gasto u obligación que se proponga contraer”*. Por otro lado, el artículo 109.3 del TRLCSP, cuando se refiere al contenido del expediente de contratación, en el párrafo segundo, dispone que *“asimismo, deberá incorporarse el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya...”*, siendo parte del contenido mínimo del contrato *“el crédito presupuestario o el programa o rúbrica contable con cargo al que se abonará el precio, en su caso”* (artículo 26.1 letra k, del TRLCSP).

En los expedientes contractuales que se exponen a continuación no consta la emisión del correspondiente certificado de crédito o en el mismo no se acredita la existencia y la retención del crédito:

....

II.3.1.6. Determinación del objeto del contrato

El TRLCSP regula en el artículo 26, como contenido mínimo del contrato, entre otros, la definición del objeto, de conformidad con el artículo 86, que dispone que *“el objeto de los contratos del sector público deberá de ser determinado”*.

....

II.3.1.8. Informes del Servicio Jurídico y de la Intervención

El TRLCSP, en su artículo 115.6, en relación con la disposición adicional 2ª.8 del mismo texto legal, exige que el PCAP sea informado con carácter previo a su aprobación por el Servicio Jurídico respectivo. La finalidad de este informe es ofrecer un pronunciamiento sobre la legalidad del PCAP, en tanto que en él se regulan cuestiones esenciales de la contratación, como los criterios de adjudicación, o que afectan a los derechos y obligaciones de las partes.

Por su parte, el informe de la Intervención tiene por objeto examinar la viabilidad del gasto derivado de la contratación, como establece el artículo 219 del TRLRHL. En los expedientes contractuales que se señalan a continuación no se han remitido los informes jurídicos y de la Intervención o estos no incluían los pronunciamientos exigidos legalmente:

- Los informes del Servicio Jurídico sobre la legalidad de los PCAP de los contratos números 5, 8, 16, 29, 30 y 33 a 35 del Anexo no contenían un pronunciamiento crítico favorable o desfavorable sobre la adecuación del PCAP a la normativa.
- Los informes de la Intervención de los contratos números 13, 14, 16 y 33 a 35 del Anexo eran de contenido exclusivamente descriptivo y no incorporaban pronunciamiento alguno, favorable o desfavorable, sobre el gasto derivado del expediente de contratación, por lo que no respondieron a la finalidad del control previo económico-financiero previsto en la normativa.

....

II.3.1.9. Tramitación de urgencia

De acuerdo con el artículo 112 del TRLCSP, la tramitación de urgencia solo se justifica por la existencia de una necesidad inaplazable o cuando sea preciso acelerar la adjudicación por razones de interés público. Su principal consecuencia es que los plazos de tramitación –como el correspondiente a la presentación de las ofertas– se reducen a la mitad con respecto a los del procedimiento ordinario, lo que puede afectar a la concurrencia, por lo que la justificación de este tipo de tramitación ha de estar debidamente fundamentada en el correspondiente expediente contractual, circunstancia que no ha tenido lugar en los contratos que se relacionan en este apartado:

- La tramitación de urgencia de los expedientes números 11, 13 y 22 del Anexo se justificó en la proximidad de la expiración del anterior contrato, extremo que era previsible y, por tanto, insuficiente para motivar dicha tramitación, y que pudo incidir negativamente en la concurrencia; de hecho, en el segundo de los expedientes participó en la licitación un único contratista.

....

II.3.1.10. Publicidad de los contratos

La publicidad es un principio fundamental que informa la contratación administrativa. La obligación de transparencia que recae sobre la Administración contratante ha de garantizar, en beneficio de todo potencial licitador, una publicidad adecuada que permita dar a conocer, suficientemente, las prestaciones objeto de contratación y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación. El principio de publicidad resulta sustancial en la fase de licitación y en la comunicación de la adjudicación y posterior formalización.

En los expedientes contractuales que se relacionan a continuación, la publicidad ha sido deficiente o no se ha efectuado, contraviniendo lo dispuesto en el TRLCSP:

- En el anuncio de la licitación del contrato de gestión integral y mantenimiento de las piscinas, frontón, polideportivo y otras instalaciones municipales, adjudicado por el Ayuntamiento de Fuenmayor, no se detallaron los criterios de adjudicación, cuando el artículo 150.5 del TRLCSP requiere que dichos criterios se indiquen en el mencionado anuncio de “*en caso de que deba publicarse*”, lo que concurría en este contrato.

....

III. CONCLUSIONES

Del análisis de los resultados del examen de los contratos fiscalizados, se extraen las siguientes conclusiones:

En relación con las observaciones comunes a los diferentes tipos de contratos fiscalizados (epígrafe II.3.1)

Justificación de la necesidad de la contratación (subepígrafe II.3.1.1)

2. No constan en varios expedientes los preceptivos informes de los servicios promotores justificativos de la necesidad de la contratación y la extensión de las necesidades que pretendieron cubrirse con el contrato proyectado, así como sobre la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas ni, en consecuencia, la necesidad de la inversión de fondos públicos que conllevan. Tampoco se justificó en algunos contratos la insuficiencia de medios materiales o personales propios del ayuntamiento o la conveniencia de no ampliarlos para tal fin, ni la oportunidad de externalizar la prestación de los servicios, habida cuenta de la periodicidad y permanencia de las prestaciones objeto de la contratación.

Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas (subepígrafe II.3.1.3) e Informe del Servicio Jurídico y de la Intervención (subepígrafe II.3.1.8)

3. Algunos de los expedientes fiscalizados carecían de pliegos de prescripciones técnicas o contenían un único pliego, en lugar de un pliego de cláusulas administrativas particulares y otro de prescripciones técnicas, o incorporaban de manera muy sintética y deficiente las condiciones técnicas del contrato, los medios materiales o personales necesarios para su ejecución, los plazos de duración de aquellos o los aspectos económicos, lo que supuso una limitación de la información que se ofreció a las empresas que hubieran podido estar interesadas en el contrato, con la consecuente incidencia en los principios de publicidad y transparencia en la contratación pública.
4. Se incluyeron en algunos pliegos de prescripciones técnicas aspectos² que debían figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, lo que, además de no estar permitido por la normativa, implica que, cuando aquellos solo figuraron en el pliego de prescripciones técnicas, dichos aspectos fueron indebidamente excluidos del control previo de legalidad a cargo de las asesorías jurídicas.
5. En algunos expedientes, los informes de la Intervención y de la Secretaría General de las entidades eran exclusivamente descriptivos y no incorporaban pronunciamiento alguno sobre el gasto derivado del expediente de contratación y de la legalidad de los pliegos, respectivamente, por lo que no respondieron a la finalidad del control previo económico-financiero y de legalidad que les atribuye la normativa.

Cálculo y determinación del presupuesto de los contratos (subepígrafe II.3.1.4)

6. Se han detectado deficiencias en el cálculo y determinación de los presupuestos de licitación de varios contratos, bien por no haberse aportado o acreditado los cálculos y datos tenidos en cuenta para su cuantificación, bien por la falta de coincidencia de los cálculos aportados con los respectivos presupuestos, no habiendo podido comprobarse si resultaron adecuados a las prestaciones objeto de la contratación. En dos expedientes de duración bianual, los documentos con trascendencia pública en los que se mencionaba el presupuesto de licitación o el precio del contrato no especificaron dicha duración.

Certificado de existencia de crédito (subepígrafe II.3.1.5)

7. En un cierto número de contratos no se aportó el correspondiente certificado de existencia de crédito.

Determinación del objeto de los contratos (subepígrafe II.3.1.6)

8. El contenido de los pliegos de prescripciones técnicas de dos contratos fue significativamente deficiente, siendo así que no concretaron determinados extremos necesarios para la prestación de los servicios, encomendándose su determinación a los propios licitadores en sus ofertas, lo que implicó la consiguiente indeterminación del objeto de los contratos.

...

Tramitación de urgencia (subepígrafe II.3.1.9)

10. En diversos expedientes no se ha justificado adecuadamente la tramitación de urgencia –que implica la reducción a la mitad de los plazos de la licitación y, particularmente, para la presentación de ofertas–, al haberse fundamentado

² Véase los artículos 67.2 y 68.3 del RGLCAP.

aquella en circunstancias que eran previsibles de antemano por el órgano de contratación, lo que, en ocasiones, pone de manifiesto que el expediente no se tramitó con la antelación suficiente que hubiera permitido su tramitación ordinaria, con la repercusión negativa que ello implica en la concurrencia de las ofertas. Además, en un contrato se produjeron incidencias y retrasos en la ejecución, lo que resulta incongruente con la tramitación urgente.

Publicidad de los contratos (subepígrafe II.3.1.10)

11. En diversos expedientes no se ha publicado su adjudicación o formalización y, en otros, la publicidad de la licitación efectuada ha sido deficiente, por carecer de determinados extremos legalmente preceptivos. En varios contratos, los anuncios de formalización se publicaron con posterioridad al plazo establecido por las normas.”

Informe de fiscalización relativa a la contratación del sector público estatal, ejercicio 2012. (Informe 1066 de 20 de diciembre de 2014).

“V.4. EN RELACIÓN CON EL ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES EN LAS FASES DE PREPARACIÓN, ADJUDICACIÓN Y FORMALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS

Primera.- Las memorias justificativas de un número significativo de expedientes, no acreditaron suficientemente la necesidad de la operación objeto de la contratación. Asimismo, los informes elaborados con el fin de justificar la insuficiencia de medios personales y materiales se limitaban a señalar que las Entidades contratantes no disponían de los medios suficientes para cubrir las necesidades que se pretendían satisfacer por medio del contrato a celebrar, sin que en ellos se acreditara debidamente aquella insuficiencia.

Tampoco constaba que se hubiera realizado un estudio objetivo comparativo del coste económico que conllevaba realizar la prestación objeto del contrato por el propio personal de la Entidad fiscalizada en relación con el coste asumido por el recurso a la contratación externa.”

Informe 4822

Calificación

Jurídica del

Contrato

Sección 4822: Guía de fiscalización de contratos.

Calificación jurídica: Servicios vs gestión de servicios vs administrativo especial

Referencia: *Elaborada por la Comisión Técnica de Auditoría el 20 de abril de 2016*
Aprobada por el Consejo de la Sindicatura el 5 de mayo de 2016

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">I. NormativaII. JurisprudenciaIII. Doctrina administrativaIV. Sindicatura de Comptes<ul style="list-style-type: none">Criterios generalesRiesgo de auditoríaPrincipales procedimientos de auditoríaEjemplos de informeV. Informes de Tribunal de Cuentas |
|---|

I. Normativa

TRLCSP

Artículo 5. Calificación de los contratos.

1. Los contratos de obras, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, suministro, servicios y de colaboración entre el sector público y el sector privado que celebren los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público se calificarán de acuerdo con las normas contenidas en la presente sección.

2. Los restantes contratos del sector público se calificarán según las normas de derecho administrativo o de derecho privado que les sean de aplicación.

Artículo 8. Contrato de gestión de servicios públicos.

1. El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante.

Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales sólo podrán realizar este tipo de contrato respecto a la gestión de la prestación de asistencia sanitaria

2. Las disposiciones de esta Ley referidas a este contrato no serán aplicables a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública.

Artículo 10. Contrato de servicios.

Son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II.

Artículo 19. Contratos administrativos.

1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

a) Los contratos de obra, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro, y servicios, así como los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado. No obstante, los contratos de servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo no tendrán carácter administrativo.

b) Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1, o por declararlo así una Ley.

2. Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas.

Sección 3ª Actuaciones preparatorias del contrato de gestión de servicios públicos

Artículo 132. Régimen jurídico del servicio.

Antes de proceder a la contratación de un servicio público, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, atribuya las competencias administrativas, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio.

Artículo 133. Pliegos y anteproyecto de obra y explotación.

1. De acuerdo con las normas reguladoras del régimen jurídico del servicio, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas fijarán las condiciones de prestación del servicio y, en su caso, fijarán las tarifas que hubieren de abonar los usuarios, los procedimientos para su revisión, y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración. *(En vigor hasta el 31/3/2015).*

1. De acuerdo con las normas reguladoras del régimen jurídico del servicio, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas fijarán las condiciones de prestación del servicio y, en su caso, fijarán las tarifas que hubieren de abonar los usuarios, los procedimientos para su revisión, y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración. En cuanto a la revisión de tarifas, los pliegos de cláusulas administrativas deberán ajustarse a lo previsto en el Capítulo II del Título III de esta Ley. *(En vigor a partir del 1/4/2015, Ley 2/2015).*

2. En los contratos que comprendan la ejecución de obras, la tramitación del expediente irá precedida de la elaboración y aprobación administrativa del anteproyecto de explotación y del correspondiente a las obras precisas, con especificación de las prescripciones técnicas relativas a su realización. En tal supuesto serán de aplicación los preceptos establecidos en esta Ley para la concesión de obras públicas.

3. El órgano de contratación podrá incluir en el pliego, en función de la naturaleza y complejidad de éste, un plazo para que los licitadores puedan solicitar las aclaraciones que estimen pertinentes sobre su contenido. Las respuestas tendrán carácter vinculante y deberán hacerse públicas en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el proceso de licitación.

CAPÍTULO III Contrato de gestión de servicios públicos

Artículo 275. Ámbito del contrato.

1. La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

2. El contrato expresará con claridad el ámbito de la gestión, tanto en el orden funcional, como en el territorial.

Artículo 276. Régimen jurídico.

Los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos de gestión de servicios públicos se regularán por la presente Ley, excluidos los artículos 212, apartados 2 a 7, ambos inclusive, 213, 220 y 222, y por las disposiciones especiales del respectivo servicio, en cuanto no se opongan a ella.

Artículo 277. Modalidades de la contratación.

La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades:

- a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.
- b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.
- c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.
- d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

Artículo 278. Duración.

El contrato de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el **pliego de cláusulas administrativas particulares** su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de los siguientes períodos:

- a) Cincuenta años en los contratos que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio público, salvo que éste sea de mercado o lonja central mayorista de artículos alimenticios gestionados por sociedad de economía mixta municipal, en cuyo caso podrá ser hasta 60 años.

b) Veinticinco años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público no relacionado con la prestación de servicios sanitarios.

c) Diez años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no estén comprendidos en la letra a).

Artículo 279. Ejecución del contrato.

...

2. En todo caso, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate.

....

Artículo 281. Prestaciones económicas.

1. El contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración.

2. Las contraprestaciones económicas pactadas serán revisadas, en su caso, en la forma establecida en el contrato.

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Artículo 67. Contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

4. En los contratos de gestión de servicios públicos los pliegos de cláusulas administrativas particulares, además de los datos expresados en el apartado 2, contendrán los siguientes:

- a) Régimen jurídico básico que determina el carácter de servicio público, con expresión de los reglamentos reguladores del servicio y de los aspectos jurídicos, económicos y administrativos.
- b) Criterios de selección basados en los medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica conforme a los artículos 16 y 19 de la Ley.
- c) En su caso, tarifas a abonar por los usuarios y procedimiento para su revisión.
- d) Precio o contraprestación económica a abonar por la Administración cuando proceda, especificando la clase, cuantía, plazos y forma de entrega, si procede.
- e) Canon o participación a satisfacer a la Administración por el contratista o beneficio mínimo que corresponda a alguna de las partes.
- f) Especificación de las obras e instalaciones que hubiera de realizar el contratista para la explotación del servicio público, expresando las que habrán de pasar a la Administración a la terminación del contrato, en su caso.
- g) Especificación de las obras e instalaciones, bienes y medios auxiliares que la Administración aporta al contratista para la gestión del servicio público.
- h) En los contratos bajo la modalidad de concesión, requisitos y condiciones que, en su caso, deberá cumplir la sociedad que se constituya para la explotación de la concesión.
- i) Obligación del contratista de mantener en buen estado las obras, instalaciones, bienes y medios auxiliares aportados por la Administración.

Artículo 183. Proyectos de explotación del servicio público y proyectos de obras.

1. Con excepción de los supuestos a que hace referencia el artículo 158.2 de la Ley **los proyectos de explotación deberán referirse a servicios públicos susceptibles de ser organizados con unidad e independencia funcional. Comprenderán un estudio económico-administrativo del servicio, de su régimen de utilización y de las particularidades técnicas que resulten precisas para su definición, que deberá incorporarse por el órgano de contratación al expediente de contratación antes de la aprobación de este último.**

2. A los proyectos de obras necesarias para el establecimiento del servicio público les serán de aplicación los artículos 122, 124, 125, 127, 128 y 129 de la Ley y 124 a 132 y 134 de este Reglamento.

3. Cuando el contratista deba redactar el proyecto de las obras necesarias para el establecimiento o explotación del servicio dicho proyecto habrá de ser aprobado por el órgano de contratación.

II. Jurisprudencia

Sentencia del TJUE de 10 de septiembre de 2009 (Asunto Wasser).

“De la comparación de ambas definiciones se desprende que la diferencia entre un contrato de servicios y una concesión de servicios reside en la contrapartida de la prestación de servicios. Un contrato de servicios requiere una contrapartida pagada directamente por la entidad adjudicadora al prestador de servicios (véase, en este sentido, la sentencia Parking Brixen, antes citada, apartado 39) mientras que, en el caso de una concesión de servicios, la contrapartida de la prestación de servicios consiste en el derecho a explotar el servicio, bien únicamente, bien acompañado de un pago.

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, cuando la modalidad de retribución convenida consiste en el derecho del prestador a explotar su propia prestación, esta modalidad de retribución implica que el prestador asume el riesgo de explotación de los servicios (véanse, en este sentido las sentencias Parking Brixen, apartado 40; de 18 de julio de 2007, Comisión/Italia, apartado 34, y de 13 de noviembre de 2008, Comisión/Italia, apartado 29, antes citadas).

A este respecto procede señalar que el riesgo es inherente a la explotación económica del servicio. Ante la inexistencia absoluta de transmisión al prestatario de los riesgos relacionados con la prestación del servicio, la operación en cuestión constituye un contrato de servicios (véase, en este sentido, las sentencias de 27 de octubre de 2005, Contse y otros, C-234/03, Rec. p. I- 9315, apartado 22, y de 18 de julio de 2007, Comisión/Italia, antes citada, apartados 35 a 37, así como, por analogía, respecto de una concesión de obras, la sentencia de 13 de noviembre de 2008, Comisión/Italia, antes citada, apartado 30 y 32 a 35). Tal como se afirma en el apartado 51 de la presente sentencia, en este último caso, la contrapartida no consiste en el derecho a explotar el servicio.

Las cuestiones planteadas parten de la premisa de que la prestación de servicios de que se trata en el asunto principal implica riesgos económicos muy limitados, incluso en el caso de que sea la entidad adjudicadora quien presta dicho servicio y ello se debe a la aplicación de la normativa propia del sector de actividad de que se trata.

Ahora bien, según algunas de las alegaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia, en tales circunstancias, para que la operación de que se trata constituya una concesión es necesario que el riesgo que el concedente transmite al concesionario sea un riesgo considerable.

En todo caso, incluso si el riesgo que corre la entidad adjudicadora es muy limitado, es necesario que transfiera al concesionario la totalidad, o al menos una parte significativa, del riesgo de explotación que corre para que se considere que existe una concesión de servicios.

En consecuencia, procede responder a las cuestiones primera y segunda que, el hecho de que, en el marco de un contrato de servicios, la otra parte contratante no obtenga el pago de una remuneración directa por parte de la entidad adjudicadora sino que obtenga el derecho a recaudar una remuneración de terceros, basta para que dicho contrato se califique como «concesión de servicios», en el sentido del artículo 1, apartado 3, letra b), de la Directiva 2004/14, siempre que la otra parte contratante asuma la totalidad, o, al menos, una parte significativa, del riesgo de explotación que corre la entidad adjudicadora, incluso si dicho riesgo es, desde el inicio, muy limitado debido a la configuración jurídico-pública de los servicios”.

Sentencia del TJUE, de 10 de marzo de 2011 (Asunto Privater)

Define de manera precisa qué debe entenderse por riesgo de explotación económica del servicio

“El riesgo de explotación económica del servicio **debe entenderse** como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado que puede traducirse en el riesgo de enfrentarse a la competencia de otros operadores, el riesgo de un desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios, el riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio.”

Sentencia del TJUE de 10 noviembre de 2011 (Asunto Norma-A y Dekom)

La transferencia del riesgo como factor determinante para la calificación del objeto del contrato, y su diferenciación entre contratos de servicios y de gestión de servicios.

«Si bien el modo de remuneración es uno de los elementos determinantes para la calificación de una concesión de servicios, de la jurisprudencia se desprende además que la concesión de servicios implica que el concesionario asuma el riesgo de explotación de los servicios de que se trate. **La inexistencia de transmisión al prestador del riesgo relacionado con la prestación de los servicios indica que la operación en cuestión constituye un contrato público de servicios y no una concesión** de servicios (véase, en particular, la sentencia Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler [TJCE 2011, 52] , antes citada, apartado 26).

Por consiguiente, es preciso comprobar si el prestador asume el riesgo de explotación del servicio en cuestión. Si bien este riesgo puede ser ciertamente muy limitado desde el primer momento, la calificación de concesión de servicios exige

que la entidad adjudicadora transfiera al concesionario la totalidad o, al menos, una parte significativa del riesgo que corre (en este sentido véase, en particular, la sentencia Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler [TJCE 2011, 52] antes citada, apartado 29.”

III. Doctrina administrativa

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 366/2014, 9 de mayo de 2014

“Como recuerda la jurisprudencia de manera constante, los contratos son lo que son según su naturaleza con independencia de la denominación dada por las partes (SSTS, Sala I, de 16 de mayo de 2000 –Roj STS 3952/2000–y 3 de noviembre de 2010 –Roj STS 6115/2010, STS, Sala III, de 10 de julio de 2008 –Roj STS 5266/2008–), o, en palabras del Informe del Tribunal de Cuentas nº 620, de 27 de enero de 2004 (pág. 29), *“la naturaleza de un contrato no puede determinarse atendiendo exclusivamente a la calificación que le haya dado el órgano de contratación, sino en consideración a su verdadero objeto y finalidad.”*

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 548/2015, 12 de junio de 2015

“Hay que analizar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas para determinar cuál es la naturaleza jurídica real del contrato licitado. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares señala que *el objeto del contrato es la gestión del servicio público de Recogida de Residuos, Limpieza Urbana y Gestión del Ecoparque, bajo la modalidad de concesión.*

Ahora bien, tal y como viene reiterando este Tribunal en numerosas resoluciones, el elemento característico de toda concesión de servicios públicos consiste en la asunción por el contratista de la totalidad o de una parte significativa de los riesgos derivados de la explotación de dicho servicio. Con base en dicha premisa, hemos abordado la **diferenciación entre el contrato de servicios y la concesión de servicio público**. Así, por ejemplo, en la Resolución nº 634/2014, de 12 de septiembre, tras indicar que *la nota sustancial que distingue un contrato de servicios de otro de gestión de un servicio público es que en este último el adjudicatario asume el riesgo de la explotación*, señalábamos que en los términos en que se define la “concesión de servicios” en la Directiva 2014/23/UE relativa a la adjudicación de contratos de concesión (artículo 5.1), implica *“la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación... abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”*.

Insistiendo en esta consideración, en la Resolución 141/2015, de 13 de febrero, tomando también como referencia informes sobre esta materia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, puntualizábamos que **la asunción del riesgo de explotación por el concesionario resulta indispensable para atribuir a la relación jurídica que examinamos la condición de concesión de servicios**. Las restantes condiciones, el hecho de que la prestación vaya destinada de forma directa a su utilización por los particulares y que la organización del servicio se encomiende en mayor o menor grado al concesionario son consecuencias, bien del mismo concepto de servicio público que tiene el objeto de la concesión, bien de la propia exigencia de asunción del riesgo derivado de la explotación del servicio.

Como, asimismo, se refleja en esta última Resolución, en relación con la asunción de riesgo por parte del prestador del servicio público, cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2009 (petición de decisión prejudicial; Asunto C-206/08 Eurawasser) en la que se concluía que *“El hecho de que, en el marco de un contrato de servicios, la otra parte contratante no obtenga el pago de una remuneración directa por parte de la entidad adjudicadora sino que obtenga el derecho a recaudar una remuneración de terceros, basta para que dicho contrato se califique como «concesión de servicios», en el sentido del artículo 1, apartado 3, letra b), de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, siempre que la otra parte contratante asuma la totalidad, o, al menos, una parte significativa, del riesgo de explotación que corre la entidad adjudicadora, incluso si dicho riesgo es, desde el inicio, muy limitado debido a la configuración jurídico pública de los servicios”*.

Parece patente así que **el elemento al que es preciso acudir para determinar la naturaleza del contrato no puede ser solamente la mera materia sobre que versa, sino que hay algo más que diferencia entre los contratos de servicios y las concesiones de servicios: la existencia de transmisión de riesgos al contratista**. En el caso que ahora nos ocupa, el elemento central al que cabe acudir para determinar si puede haberse producido la transmisión del riesgo al contratista es la forma de retribución del mismo, ya que mientras en la concesión de servicios el concesionario asume el riesgo de la explotación, de tal forma que su mayor o menor retribución dependerá, en todo caso, del mayor o menor uso que del servicio hagan los destinatarios, en el contrato de servicios la retribución del empresario se fija en el contrato y no depende de ninguna circunstancia vinculada a la utilización del servicio.

Una vez sentada esta doctrina general hay que contrastarla con lo establecido en los Pliegos que rigieron la contratación.

....

Así las cosas, en el presente contrato observamos como la remuneración del contratista se abona directamente por la Administración contratante, **mediante pagos mensuales**, previéndose cláusula de revisión de precios, sin que quepa advertir de las cláusulas del pliego que el riesgo derivado de la explotación del servicio sea asumido por el concesionario. En efecto, si bien en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se realiza una declaración formal de que el servicio se gestionará a riesgo y ventura del concesionario, no existe ninguna previsión específica de que ello realmente vaya a ser así, es decir, de que los ingresos de aquel dependan del mayor o menor uso del servicio que hagan los destinatarios, limitándose ese proclamado riesgo y ventura al que es propio de todo contrato administrativo, mientras que en el caso del contrato de gestión de servicios públicos resulta característico, adicionalmente, el que la retribución del contratista dependa de los rendimientos de su explotación, algo que aquí no se contempla, refiriéndose el pliego al abordar el riesgo y ventura del contratista a los efectos sobre el mismo de determinadas modificaciones del objeto de los servicios a prestar, cuestión distinta que aquí no nos corresponde abordar.

Conviene advertir aquí, adicionalmente, que, si bien es cierto que los pliegos establecen un sistema de inspección del servicio por parte del Ayuntamiento y que el precio a abonar puede resultar condicionado por su resultado, ello no es suficiente para concluir que nos encontramos en presencia de una concesión. Citamos a este efecto a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 22/09, de 25 de septiembre de 2009, previamente reseñado, donde se indica que *“no existe concesión cuando el mayor o menor volumen de los ingresos del empresario depende exclusivamente de que éste, sea en cumplimiento de sus obligaciones o no, preste mejor o peor el servicio o, si se prefiere, se acomode o no a determinados estándares o indicadores de control de calidad en su prestación, sino cuando su retribución depende de los rendimientos de su explotación.”*

Sentado lo anterior, **resulta evidente que en el caso presente no es apreciable la asunción por el contratista de riesgo derivado de su explotación, como consecuencia de la prestación compensatoria de la Administración. Ello significa que al no existir dicha asunción de riesgo, el contrato no puede ser calificado como de concesión de servicio público.** Por consiguiente, y dado que se trata de un contrato cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros, no existe duda alguna que se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada incluido dentro del ámbito del recurso especial en materia de contratación.”

Junta Consultiva de Contratación Administrativa, Informe 65/08, de 31 de marzo de 2009

“1. La cuestión que se plantea por la consulta, la calificación jurídica del contrato administrativo para el **mantenimiento de las zonas verdes** del término municipal de Culleredo (La Coruña) ha sido ya objeto de informe en alguna otra ocasión por esta Junta Consultiva, de manera especial en el 27/07 y el 4/08.

2. En el primero de los mencionados se sentaba el criterio de que para gestionar de forma indirecta un servicio público es preciso que éstos “tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares”.

Esta circunstancia exige que la explotación pueda hacerse siguiendo criterios empresariales que impliquen la existencia de un nivel de riesgo determinado que la Ley especifica señalando que en la concesión “el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura” (arts. 156 a) de LCAP y 253 a) de LCSP). Es decir asumiendo el riesgo de pérdida que comporta toda explotación de negocio.

Resulta así que la gestión indirecta de un servicio público puede configurarse tanto siguiendo las líneas que configura la concesión administrativa, cuando existe riesgo en la gestión y ésta sea asumida por el empresario, o como un contrato de prestación de servicios en el que el contratista por así decirlo actúa como mero auxiliar de la Administración titular del servicio en la prestación del mismo. De esta forma queda suficientemente configurada la concesión porque en ella el concesionario actúa sustituyendo a la Administración concedente, actuando por ella, mientras que en el contrato de servicios el contratista se limita a realizar una serie de prestaciones que sirven a la Administración contratante como instrumento auxiliar en la prestación del servicio.

Sentado lo anterior, resulta claro que para establecer la verdadera naturaleza jurídica del contrato a que se refiere la consulta de la Dirección General de Tributos es preciso conocer el contenido de sus cláusulas reguladoras. En el caso que nos ocupa se incorpora el Pliego de cláusulas Administrativas Particulares en el que se configura inicialmente el contrato como un supuesto de gestión indirecta de un servicio público a través de la figura concesional, puesto que se somete a determinados preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (el contrato se adjudicó en 2003) que rigen precisamente esta figura (caso de la duración o del procedimiento de adjudicación, en que se hace referencia expresa a los artículos de dicha Ley que regulaban esta modalidad). Incluso se afirma en la cláusula VIII.5 que el contrato se ejecutará a riesgo y ventura del adjudicatario.

Sin embargo, las anteriores referencias no son suficientes para calificar el contrato como una concesión de servicios públicos, pues falta el elemento fundamental de asunción del riesgo.

En efecto, la simple alusión a la circunstancia de que el contrato se ejecute a riesgo y ventura del contratista no implica necesariamente la configuración del mismo como concesión, pues hay que distinguir entre la asunción del riesgo de la explotación del servicio que se produce cuando se gestiona siguiendo el régimen de la concesión y el riesgo general que asume cualquier contratista cuando ejecuta un contrato. El primero de ellos depende de una multiplicidad de circunstancias que hacen especialmente incierto el resultado de la gestión, pues el rendimiento de ésta depende de la propia forma en que el concesionario gestiona el servicio. Por el contrario en los contratos administrativos en general, el riesgo asumido por el contratista es el que deriva de las circunstancias imprevistas que afectarían a todo contrato o de su propio error de cálculo al hacer su oferta. En todo caso, el precio se pacta como retribución de una prestación cuyo destinatario es el propio órgano contratante, aun cuando el beneficiado directo por ésta puedan ser los particulares. **Este mismo precio, a mayor abundamiento, se fija exclusivamente en función de los costes del contrato más el margen de beneficio y no en atención al mayor o menor número de usuarios del servicio.**

Pues bien, **el análisis de las características del contrato analizado nos lleva a la conclusión de que, cualquiera que sea la configuración dada por el órgano de contratación, evidentemente en él no hay asunción de riesgo en los términos que son característicos de la concesión, pues ni se exigen inversiones al contratista, ni asume la gestión del servicio como propia, ni se hace depender la retribución de la intensidad de uso del contrato limitándose el pliego a fijarlo en el abono de una cantidad fija (3,10 €) por metro cuadrado objeto de conservación.**

En consecuencia es criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que el contrato objeto del presente informe **debe ser considerado como un contrato de servicios.**"

Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat, Informe 4 /2012, de 9 de mayo

"Falta de adecuación del tipo de contrato a su objeto y forma de retribución.

Aunque en el PCAP no se indican los códigos del CPV descriptores del objeto del contrato, del Pliego de condiciones técnicas que rige la contratación se deduce con total claridad que el objeto principal del contrato lo constituyen las prestaciones de hacer correspondientes a **la recogida de residuos urbanos y a la limpieza viaria**, a cambio de una retribución determinada a priori en el contrato y pagada por el Ayuntamiento. Estas prestaciones (CPV 90511000-2 y 90600000-3) se encuentran comprendidas en la categoría 16 del Anexo II de la LCSP (y de la Directiva 2004/18/CE), modificado por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP.

Desde la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, esta Junta ya se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre la imposibilidad legal de utilizar la figura contractual de la concesión en aquellas contrataciones que, por una parte, tienen por objeto prestaciones de servicios definidas en el artículo 10 de la LCSP y comprendidas en su Anexo II y simultáneamente, por otra, las contraprestaciones a percibir por el contratista no se ajustan, como es el caso que nos ocupa, a lo dispuesto en el artículo 257 del LCSP para los contratos de gestión de servicios públicos, el cual establece que tales contraprestaciones incluirán, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio objeto del contrato, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración.

Así, en el Informe 1/2010, de 26 de octubre, con motivo de una consulta de otro Ayuntamiento sobre una contratación análoga a la presente, esta Junta llegaba a la conclusión de que cuando "la retribución del contratista proviene del propio ayuntamiento y, aunque proviniera de terceros, no procede de la explotación del servicio a riesgo y ventura del contratista, sino de la prestación del servicio a cambio de un precio cierto ..., la figura del contratista, lejos de asimilarse al concesionario, se asimila a lo que en términos de la Directiva 2004/18 y la propia LCSP se denomina 'prestador de servicios'. La inexistencia, por tanto, de riesgo, aunque fuera al principio limitado por la configuración jurídico pública del servicio, lleva por sí sola a la conclusión de que estamos ante contratos de servicios".

En Informe 2/2010, de 31 de enero de 2011, esta Junta recuerda que en este tipo de contratos, *"como en todo contrato oneroso, debe fijarse un precio, precio que no es ni más ni menos que la remuneración al contratista por la prestación del servicio y, en su caso, por las inversiones que sean necesarias para ello. Así el artículo 257 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) determina que el contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración.*

Es decir, en el contrato de concesión la Ley distingue dos posibles clases de contraprestación al concesionario del servicio: una, en función de la utilización del servicio, necesaria y obligatoria por ser donde reside principalmente el "riesgo y ventura" de la explotación, y otra que, en caso de haberla, no estará en función de dicha utilización y dependerá de las prestaciones previstas en el contrato que obliguen al adjudicatario a efectuar inversiones o gastos que no vayan a ser retribuidos por las tarifas o retribuciones por la utilización".

Igualmente, en el Informe 4/2011, de 22 de noviembre, en respuesta a la consulta relativa a la paralización por el Ayuntamiento de Almoradí del procedimiento de adjudicación del contrato para la gestión indirecta mediante concesión del servicio público de recogida, transporte y eliminación de residuos urbanos y de limpieza viaria de dicho municipio, ya destacamos que **cuando la retribución al contratista proviene del propio ayuntamiento y no deviene de la explotación del servicio sometido a la incertidumbre de la demanda y de los precios de mercado, sino de la prestación de un servicio público obligatorio a usuarios determinados y sin competencia, y cuando no existe, por tanto, riesgo inherente a la explotación, debíamos afirmar sin vacilaciones que se trata de un contrato de servicios en el sentido de la normativa comunitaria y, como no puede ser de otra forma, de la propia LCSP.**

Concretamente, en este último informe se apreciaban, igual que ahora, las siguientes circunstancias: *"En el caso de la limpieza viaria del municipio ni siquiera puede decirse que sea un servicio susceptible de explotación económica por un particular, como exige el artículo 251.1 de la LCSP, ya que no puede establecerse al menos una parte significativa del precio en función de la utilización del servicio por los usuarios, y para que lo fueran los de recogida y tratamiento de residuos, donde sí cabe establecer tarifas o precios unitarios por su utilización, sería necesario que los usuarios tuvieran alguna alternativa a los servicios prestados por el concesionario para que realmente exista riesgo"*.

....

En consecuencia, esta Junta no puede sino reiterar el criterio de que, **conforme a la normativa comunitaria y la LCSP, sólo es posible la concesión de servicios comprendidos en el Anexo II de la LCSP cuando éstos sean susceptibles de explotación económica por particulares a su riesgo y ventura, su contraprestación sea precisamente el derecho a esa explotación y su retribución para hacer efectivo dicho derecho dependa, al menos de una forma significativa, de la utilización del servicio por una pluralidad de usuarios.** No parece que los servicios de limpieza viaria (comprendidos en la división 90600000-3 del CPV) puedan ajustarse en modo alguno a tales requisitos y los de recogida, transporte o tratamiento y eliminación o valorización de residuos sí que podrían, pero en condiciones diferentes de las planteadas por el Ayuntamiento en la contratación objeto de consulta.

Por tanto, en este punto, hemos de concluir que la contratación objeto de la consulta del Ayuntamiento de Ibi, tal como está planteada, corresponde a un contrato de servicios de los definidos en el artículo 10 de la LCSP que, por su cuantía y por estar comprendido en la categoría 16 del Anexo II de la LCSP, **se encuentra sujeto a regulación armonizada** de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la misma Ley. **En consecuencia, su duración máxima, incluidas las prórrogas, no debería exceder de 6 años y, asimismo, sería necesario acreditar la clasificación como empresa contratista de servicios para poder optar a su adjudicación,** según lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la LCSP (actualmente artículo 65 de su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre).

Inexistencia de normas reguladoras del servicio y de anteproyecto de explotación o de estudio económico previos a la licitación.

Entre la documentación facilitada por el Ayuntamiento consultante **no se encuentra, ni consta referencia alguna en los pliegos, a la elaboración y aprobación previa por el Ayuntamiento de las correspondientes normas reguladoras del régimen jurídico y del anteproyecto, proyecto o estudio económico de explotación del servicio público cuya gestión indirecta se quiere contratar mediante concesión,** a lo que obligan los artículos 116 y 117 de la LCSP y el artículo 183.1 del todavía vigente Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este último dispone que **los proyectos de explotación de servicios públicos comprenderán un estudio económico-administrativo del servicio, de su régimen de utilización y de las particularidades técnicas que resulten precisas para su definición, que deberá incorporarse por el órgano de contratación al expediente de contratación antes de la aprobación de este último.**

Por lo que respecta a las normas reguladoras del servicio, el artículo 68 del Pliego de condiciones técnicas remitido por el Ayuntamiento, sorprendentemente, establece que serán los licitadores quienes habrán de incluir en sus propuestas "un proyecto de reglamento del servicio, en el que se definan sus características, las normas de funcionamiento interno, los derechos y deberes de los usuarios y de los operarios del servicio, la referencia a los distintos servicios, el régimen disciplinario y los procedimientos de queja, reclamaciones y sugerencias de los usuarios". **Ello no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 67.4 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, apartado a), donde se establece que, en los contratos de gestión de servicios públicos, el PCAP debe, además de contener el régimen jurídico básico del servicio público, expresar los reglamentos reguladores del servicio y de los aspectos jurídicos, económicos y administrativos.**

En cuanto a los aspectos económicos de la explotación, aunque no se determinan tarifas por la prestación de los servicios, sino precios globales máximos, el PCAP exige igualmente que sean los licitadores en su proposición los que presenten una descomposición de los costes y la justificación de todos los precios "mediante el correspondiente estudio económico, en el que se recojan los medios asignados a cada uno de los trabajos, tanto para la propuesta indicada en este Pliego, como para los posibles mejoras, ...".

Sobre esta cuestión, esta Junta ya tuvo ocasión de pronunciarse en el Informe 11/2004, de 29 de noviembre, solicitado por el Ayuntamiento de Oliva con motivo de un contrato para la concesión del Servicio de Control de Estacionamiento Limitado de Vehículos en la vía pública (ORA). Entre otras cuestiones, en dicho Informe se advertía **"que es reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara nulas de pleno derecho las licitaciones de gestión de servicios públicos que no acompañan el proyecto o anteproyecto de explotación del servicio, recayendo esta obligación sobre el licitador"**, y se traía a colación el Auto del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2003 ratificando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 90/2001 de 27 de enero del 2001 que declara la nulidad de pleno derecho de un contrato de gestión de servicios públicos por haber infringido el artículo 159.1 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, al haberse omitido el preceptivo trámite previo de aprobación del anteproyecto de explotación, así como sendas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 5 de junio de 2002, y del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de 30 de junio de 1999.

Asimismo en el Informe 2/2010, de 31 de enero de 2011, anteriormente citado, esta Junta determina que **en estos contratos, como en cualquier otro contrato concesional (concesión de obras públicas), la retribución al contratista y en consecuencia el precio del contrato debe fijarlo la administración en base al anteproyecto de explotación que obligatoriamente debe acompañar a la licitación si el contrato comprende la ejecución de obras, o en base al estudio económico para la determinación de las tarifas que habrán de abonar los usuarios cuando el contrato no comprenda la ejecución de obras y ésta sea la única forma de retribución al contratista**. Así el artículo 183 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas citado, en relación con el artículo 117 de la LCSP, establece que "Con excepción de los supuestos a que hace referencia el artículo 158.2 de la Ley los proyectos de explotación deberán referirse a servicios públicos susceptibles de ser organizados con unidad e independencia funcional. Comprenderán un estudio económico-administrativo del servicio, de su régimen de utilización y de las particularidades técnicas que resulten precisas para su definición, que deberá incorporarse por el órgano de contratación al expediente de contratación antes de la aprobación de este último.

Por ello, esta Junta entiende que en el caso sometido a consulta **se incumplen las normas antes citadas con la consecuencia de que, además, desde el punto de vista económico, la inexistencia de un presupuesto o anteproyecto de explotación del servicio previo a la licitación hace imposible valorar con suficientes elementos de juicio y fundamentadamente cualesquiera ofertas presentadas. No se trata sólo de comparar los costes que cada empresa se compromete a soportar en condiciones sólo parcialmente determinadas, sino sus respectivas ofertas o propuestas ante una estructura completa y previamente definida de ingresos y gastos vinculados a la explotación del servicio**, los segundos a partir de unos mínimos o estándares de calidad del servicio establecidos por el Ayuntamiento, y los ingresos teniendo en cuenta todos los que pueden obtenerse de la explotación del servicio. En la explotación de un servicio de recogida de residuos, máxime si se ha implantado un sistema de recogida selectiva, los ingresos del concesionario o, por decirlo de otra forma, su retribución, no sólo consiste en los importes pagados por el Ayuntamiento, sino también en los rendimientos o ingresos que pueden obtenerse de la venta de dichos residuos para su reciclaje o valorización por las entidades que se dedican a ello. Y nada de esto se dice en el pliego, ni se establece ningún canon o retorno al Ayuntamiento en concepto de participación en dichos ingresos y se desconoce si tal circunstancia ha sido tenida en cuenta de algún modo en la fijación del precio o presupuesto máximo que ha de pagar el Ayuntamiento, una parte significativa del cual debería estar en función de la utilización del servicio para que sea posible utilizar la figura contractual de la concesión.

Los pliegos que rigen la licitación mezclan disposiciones que son propias de los contratos públicos de servicios, como son precios globales y fijos por prestaciones determinadas contratadas por el Ayuntamiento para el municipio como si fuera un único usuario o beneficiario de las mismas (en el caso de la limpieza viaria lo es realmente al tratarse de viales y espacios públicos), con otras que son propias de un contrato de gestión de servicios públicos como las establecidas en la cláusula 23.1 del PCAP, donde la primera obligación del adjudicatario que se establece es "prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas". ¿A qué tarifas se refiere? ¿En qué condiciones pueden los particulares utilizar el servicio de limpieza viaria o el de recogida de residuos?

Igualmente, se establecen en el pliego de condiciones técnicas prescripciones de carácter económico que no tienen reflejo en el PCAP, como son la obligación del adjudicatario de ingresar a favor del Ayuntamiento la cantidad de 194.886,03 euros para su posterior abono al "anterior concesionario", en concepto de valor residual de una maquinaria o material que figura en un Anexo IX del pliego técnico que no ha sido remitido y a cuya adquisición queda obligado el adjudicatario según se establece en el artículo 65 de dicho pliego. También se establecen en este artículo plazos de amortización contradictorios a que ha de someterse el "material nuevo que haya de incorporarse inicialmente" (parece referirse sobretodo a vehículos) indicando que "se amortizará a 12,5 o 8 años (dependiendo del servicio)". En cualquier caso los plazos establecidos son arbitrarios tanto uno como otro, no se ajustan a los que son comunes en contabilidad y sólo tendría sentido establecerlos si se hubiera elaborado un proyecto de explotación en el que se hubieran determinado las inversiones en nuevos bienes de equipo y maquinaria necesarias para la prestación de los servicios durante el plazo de la concesión y a las que el adjudicatario quedara obligado."

“CONCLUSIONES

Segunda. El servicio de limpieza viaria, definido en el pliego de condiciones técnicas remitido, y en general cualquier servicio de limpieza de viales o espacios de dominio público o de titularidad de una Administración pública, no puede considerarse susceptible de explotación por particulares, a riesgo y ventura del que resulte adjudicatario y de forma que se le transfiera a éste el riesgo de explotación económica en el sentido expresado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y recogido en la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercera. En el supuesto de que el Ayuntamiento optara por la gestión indirecta de la recogida de residuos urbanos, la contratación de la gestión de dicho servicio público debe ir precedida, con carácter necesario por Ley, de la elaboración del correspondiente régimen jurídico básico del servicio y del proyecto, anteproyecto o estudio económico de la explotación.”

Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat, Informe 9/2009, de 14 de diciembre

Carácter residual de los contratos administrativos especiales.

“El artículo 10 de la LCSP establece igualmente, trasponiendo la directiva citada, lo siguiente: “Son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II.” Y téngase en cuenta que dicho Anexo es prácticamente comprensivo de todas las prestaciones de servicios posibles al incluir, junto a 26 categorías claramente delimitadas, una categoría residual (la 27) que recoge cualquier otra prestación que se ajuste a dicha definición de servicios.

De esta forma la LCSP, al trasponer el derecho comunitario y hacer obligatorio el régimen del contrato de servicios para la contratación de las prestaciones incluidas en las categorías enumeradas en el Anexo II, cambia radicalmente el esquema anterior del TRLCAP -que distinguía contratos de servicios, de consultoría y asistencia y administrativos especiales- independientemente de que el destinatario de la prestación sea un tercero ajeno a la administración, o de que el objeto de la prestación comprenda servicios de contenido múltiple, pues de lo que se trata es de un contrato de carácter oneroso entre un poder adjudicador y un prestador de servicios que deberá satisfacer esta prestación según las especificaciones que determine la entidad adjudicadora, a cambio de un precio y dirigido a obtener el resultado querido por la entidad contratante dentro de la esfera de sus competencias.

Por tanto, de todo cuanto antecede, y sin desvirtuar este tipo de contrato administrativo, que **por definición ha de tener un objeto distinto de los tipificados en la LCSP, puede decirse que su aplicación se ha visto enormemente minimizada y posiblemente reducida a los casos en los que una ley así lo establezca.**

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La consideración de que un contrato tiene naturaleza administrativa especial requiere, además de que se objeto sea distinto de los expresados en el artículo 19.1 a) de la Ley de Contratos del Sector Público, que su vinculación al giro o tráfico de la administración contratante y la satisfacción de una necesidad de interés general se aprecie caso a caso y no se interprete de manera amplia o genérica, sino restringida, debiendo atender al específico ámbito de actuación y de competencias de la administración contratante y a la existencia de una directa relación entre el objeto del contrato y el servicio o la finalidad pública. No basta, pues, la mera presencia de características intrínsecas que hagan necesaria o justifiquen una especial tutela de la administración para considerar la vinculación a la satisfacción de un interés general o de una necesidad pública.

SEGUNDA.- No pueden ser considerados contratos administrativos especiales los contratos privados a los que se refiere el artículo 20.1 de la Ley, ni los contratos patrimoniales comprendidos en el artículo 4.1.p) ni aquellos otros negocios que se puedan establecer sobre bienes de dominio público aunque su utilización sea común, debiendo reconducirse a concesiones o autorizaciones, de conformidad con el artículo 4.1.o), rigiéndose en ambos casos por su normativa específica.

TERCERA.- **La regulación del contrato de servicios del artículo 10 y Anexo II de la Ley de Contratos del Sector Público no permite considerar de naturaleza administrativa especial numerosos contratos de la Administración que sí tenían tal consideración de acuerdo con la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pero que hoy por hoy ya tienen en estos preceptos una conceptualización clara y concisa.”**

Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la CA de Aragón. Informe 13/2014, de 7 de mayo

Carácter residual de los contratos administrativos especiales.

“Debe recordarse que en la calificación de un contrato es de aplicación, como elemento delimitador, la causa del negocio causal (como ya se advertía en nuestra Recomendación 1/2011). Y aquí es clara la causa: la prestación de un servicio de hostelería, que se encuentra incluido en la categoría 17 «Servicios de hostelería y restaurante» del Anexo II del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). Dado que la categoría del contrato administrativo especial es «residual», y solo se

aplica cuando el objeto de la prestación no se incluye en los supuestos del artículo 5 TRLCSP (prestaciones ajenas a la regulación de contratos de la Unión Europea), la calificación del contrato objeto de consulta debe ser de servicios. Criterio igualmente compartido por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, en Informe 9/2009, de 14 de diciembre, que también ha mantenido el nuevo concepto de contrato de servicios con la regulación del TRLCSP, y el carácter marcadamente residual del contrato administrativo especial.”

IV.Sindicatura

Criterios generales

- La nota sustancial que distingue un contrato de servicios de otro de gestión de un servicio público es que en este último el adjudicatario asume el riesgo de la explotación. El elemento al que es preciso acudir para determinar la naturaleza del contrato no puede ser solamente la mera materia sobre que versa, sino que hay algo más que diferencia entre los contratos de servicios y las concesiones de servicios: la existencia de transmisión de riesgos al contratista.
- Cuando la retribución al contratista proviene de la propia entidad y no deviene de la explotación del servicio sometido a la incertidumbre de la demanda y de los precios de mercado, sino de la prestación de un servicio público obligatorio a usuarios determinados y sin competencia, y cuando no existe, por tanto, riesgo inherente a la explotación, se trata de un contrato de servicios en el sentido de la normativa comunitaria y, como no puede ser de otra forma, de la propia LCSP
- Es preceptiva la elaboración y aprobación previa por el órgano de contratación de las correspondientes normas reguladoras del régimen jurídico y del anteproyecto, proyecto o estudio económico de explotación del servicio público cuya gestión indirecta se quiere contratar mediante concesión.

La contratación de la gestión de un servicio público debe ir precedida, con carácter necesario por Ley, de la elaboración del correspondiente régimen jurídico básico del servicio y del proyecto, anteproyecto o estudio económico de la explotación. Según el Tribunal Supremo son nulas de pleno derecho las licitaciones de gestión de servicios públicos que no acompañan el proyecto o anteproyecto de explotación del servicio, recayendo esta obligación sobre el licitador.

- Los contratos administrativos especiales tienen un carácter marcadamente residual. No deben estar incluidos en el Anexo II del TRLCSP, ya que en este caso se tratará de contratos de servicios.

Riesgo de auditoría

- La utilización de contrato de gestión de servicios públicos en lugar del contrato de servicios puede tener por finalidad burlar el principio de publicidad, ya que superados determinados límites, un contrato de servicio puede ser SARA y un uno de gestión no. Es decir se puede eludir la tramitación de la licitación por procedimientos SARA y la publicidad de la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea.
- Se puede intentar forzar la duración máxima de un contrato pasando fraudulentamente de un periodo de 6 años (servicios) a 50 años (concesión).
- La no existencia de proyecto de explotación es causa de nulidad.

Procedimientos principales

- Revisar los PCAP para analizar si el contratista asume el riesgo de explotación o no;
- Revisar si los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas fijan las condiciones de prestación del servicio y, en su caso, fijan las tarifas que hubieren de abonar los usuarios, los procedimientos para su revisión, y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración.
- Solicitar el proyecto de explotación.

Ejemplos de informe

a) Incorrecta calificación jurídica del contrato

Hemos observado con una frecuencia excesiva que la calificación jurídica de determinados contratos ha sido incorrecta. Esta circunstancia se ha dado principalmente en contratos de servicios relacionados con la recogida de residuos urbanos y con la limpieza de espacios públicos.

Como observación preliminar conviene traer a colación la Resolución 366/2014, de 9 de mayo de 2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

“Como recuerda la jurisprudencia de manera constante, los contratos son lo que son según su naturaleza con independencia de la denominación dada por las partes, ... o, en palabras del Informe del Tribunal de Cuentas nº 620, de 27 de enero de 2004 (pág. 29), “la naturaleza de un contrato no puede determinarse atendiendo exclusivamente a la calificación que le haya dado el órgano de contratación, sino en consideración a su verdadero objeto y finalidad.”

En todos los casos analizados, el “error” o la “incorrecta” calificación jurídica, tiene las siguientes consecuencias:

- Ampliar el plazo de duración de los contratos. Por ejemplo, en uno de los contratos fiscalizados, en lugar de fijar una duración máxima de 4 años establecida para los contratos de servicios (más 2 años de prórrogas) se establece una duración contratada de 20 años (más 5 años de prórrogas).
- Eludir la tramitación de la licitación por procedimientos SARA y la publicidad de la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

La distinción entre un contrato como de **servicios** (artículo 10 del TRLCSP) o de **gestión de servicios públicos** (artículo 10 del TRLCSP), depende exclusivamente de si el contratista asume la totalidad o una parte significativa de los riesgos derivados de la explotación de dicho servicio.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha manifestado reiteradamente en sus resoluciones¹ destacando que la nota sustancial que distingue un contrato de servicios de otro de gestión de un servicio público es que en este último el adjudicatario asume el riesgo de la explotación. En idéntico sentido, se han manifestado tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa², como la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat³. También la Sindicatura se ha pronunciado en el mismo sentido en informes anteriores⁴.

En casi todos los casos fiscalizados no se ha apreciado que se produjera esa traslación del riesgo de explotación al contratista, por lo que se ha concluido que el contrato de gestión de servicios públicos no era el vehículo jurídico adecuado.

Otro grupo de contratos sobre los que hemos discrepado respecto de su calificación jurídica han sido los que el órgano de contratación ha configurado como **contratos administrativos especiales** (artículo 19 del TRLCSP), cuando según nuestra apreciación se trataba de contratos de servicios (artículo 10 del TRLCSP).

Al respecto consideramos que con la actual normativa, el TRLCSP, la categoría del contrato administrativo especial es “residual”, y solo se aplica cuando el objeto de la prestación no se incluye en los supuestos del artículo 5 del TRLCSP. Este criterio es igualmente mantenido por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat, que a mayor abundamiento concluye que “La regulación del contrato de servicios del artículo 10 y Anexo II del TRLCSP no permite considerar de naturaleza administrativa especial numerosos contratos de la Administración que sí tenían tal consideración de acuerdo con la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pero que hoy por hoy ya tienen en estos preceptos una concepción clara y concisa⁵”.

La utilización indebida de las citadas figuras jurídicas representa un incumplimiento legal que atenta contra los principios generales y objetivos de la contratación establecidos en el artículo 1 del TRLCSP y es contrario a lo dispuesto en el artículo 23 que establece la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las prestaciones contratadas.

¹ Véase la Resolución 548/2015, 12 de junio de 2015.

² Véase su Informe 65/08, de 31 de marzo de 2009.

³ Véase su Informe 4 /2012, de 9 de mayo.

⁴ Véase el Informe “Recogida de residuos urbanos: oportunidad de mejora en la calidad y economía del servicio”, de 22 de abril de 2014, páginas 70 y anexo 1. En dicho informe además, al analizar los criterios de adjudicación de ocho contratos, se realizan observaciones similares a las realizadas en el presente informe.

⁵ Véase su Informe 9/2009, de 14 de diciembre.

a) Inadecuada calificación del contrato.

El Ayuntamiento ha dado al contrato fiscalizado el tratamiento jurídico establecido en el TRLCSP para los contratos de gestión de servicios públicos (artículo 8 del TRLCSP), cuando de acuerdo con las condiciones establecidas para la realización del servicio en los pliegos queda patente que el adjudicatario no asume ningún riesgo de explotación, limitándose a percibir una contraprestación fija por la prestación del servicio contratado.

La jurisprudencia europea y la JCCA ha reiterado que la calificación del objeto de un contrato como de gestión de servicio público exige, como condición sine qua non, la transferencia del riesgo de explotación al contratista, circunstancia que no se da en el presente caso, por lo tanto se trata de un contrato de servicios de los definidos en el artículo 10 del TRLCSP.

Esta circunstancia tiene efectos muy relevantes ya que el ser calificado como de servicios y no como de gestión de servicios públicos, supone que el plazo de ejecución **no podría superar los 4 años** (artículo 303 del TRLCSP), sin embargo el contrato se adjudica para 10 años, exige obligatoriamente la clasificación del contratista (artículo 65 del TRLCSP) y la **publicidad de la licitación en el DOUE** por tratarse de un contrato SARA (hecho que no se ha producido).

El plazo de duración máxima del contrato (25 años), por las características del mismo, que no requiere inversiones iniciales significativas, parece excesivo.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 183 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas los expedientes de contratos de gestión de servicios públicos deben incorporar, antes de su aprobación, un **proyecto de explotación del servicio público**, que comprenderán un estudio económico-administrativo del servicio, de su régimen de utilización y de las particularidades técnicas que resulten precisas para su definición. No consta que se haya elaborado dicho proyecto.

a) Inexistencia de normas reguladoras del servicio y de anteproyecto de explotación o de estudio económico previos a la licitación.

Entre la documentación facilitada no se encuentra, ni consta referencia alguna en los pliegos, a la elaboración y aprobación previa por el Ayuntamiento de las correspondientes normas reguladoras del régimen jurídico y del anteproyecto, proyecto o estudio económico de explotación del servicio público cuya gestión indirecta se quiere contratar mediante concesión, a lo que obligan los artículos 116 y 117 de la LCSP y el artículo 183.1 del todavía vigente Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este último dispone que los proyectos de explotación de servicios públicos comprenderán un estudio económico-administrativo del servicio, de su régimen de utilización y de las particularidades técnicas que resulten precisas para su definición, que deberá incorporarse por el órgano de contratación al expediente de contratación antes de la aprobación de este último.

Es reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara nulas de pleno derecho las licitaciones de gestión de servicios públicos que no acompañan el proyecto o anteproyecto de explotación del servicio, recayendo esta obligación sobre el licitador

Por lo que respecta a las normas reguladoras del servicio, el artículo 68 del PCAP, sorprendentemente, establece que serán los licitadores quienes habrán de incluir en sus propuestas "un proyecto de reglamento del servicio, en el que se definan sus características, las normas de funcionamiento interno, los derechos y deberes de los usuarios y de los operarios del servicio, la referencia a los distintos servicios, el régimen disciplinario y los procedimientos de queja, reclamaciones y sugerencias de los usuarios". Ello no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 67.4 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, apartado a), donde se establece que, en los contratos de gestión de servicios públicos, el PCAP debe, además de contener el régimen jurídico básico del servicio público, expresar los reglamentos reguladores del servicio y de los aspectos jurídicos, económicos y administrativos.

Se incumplen las normas antes citadas con la consecuencia de que, además, desde el punto de vista económico, la inexistencia de un presupuesto o anteproyecto de explotación del servicio previo a la licitación hace imposible valorar con suficientes elementos de juicio y fundamentadamente cualesquiera ofertas presentadas. No se trata sólo de comparar los costes que cada empresa se compromete a soportar en condiciones sólo parcialmente determinadas, sino sus respectivas ofertas o propuestas ante una estructura completa y previamente definida de ingresos y gastos vinculados a la explotación del servicio,

Informe **4823**

Criterios de
Adjudicación

- I. Normativa
- II. Jurisprudencia
- III. Doctrina administrativa
- IV. Sindicatura de Comptes
 - Criterios generales
 - Riesgo de auditoría
 - Principales procedimientos de auditoría
 - Ejemplos de informe
- V. Informes de Tribunal de Cuentas

I. Normativa

TRLCSP

Artículo 1. Objeto y finalidad.

La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los **principios** de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y **transparencia** de los procedimientos, y **no discriminación e igualdad de trato** entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, 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.

Artículo 109. Expediente de contratación: iniciación y contenido.

...

4. En el expediente se justificará adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato.

Artículo 139. Principios de igualdad y transparencia.

Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un **tratamiento igualitario y no discriminatorio** y ajustarán su actuación al principio de **transparencia**.

Artículo 150. Criterios de valoración de las ofertas.

1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a **criterios directamente vinculados al objeto del contrato**, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.

2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo¹.

En la determinación de los criterios de adjudicación **se dará 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**. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

¹ Para el caso de diálogo competitivo.

La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.

3.

4. Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia.

5. Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse.

Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

CAPÍTULO IV Aplicación de criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor

Artículo 25. Órgano competente para la valoración.

En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las administraciones públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, bien a un comité formado por expertos bien a un organismo técnico especializado.

En los restantes supuestos, la valoración se efectuará por la mesa de contratación, si interviene, o por el órgano de contratación en el caso contrario.

Artículo 30. Práctica de la valoración.

1. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberá constar la identificación del criterio o los criterios concretos que deban someterse a valoración por el comité de expertos o por el organismo especializado, el plazo en que éstos deberán efectuar la valoración y los límites máximo y mínimo en que ésta deberá ser cuantificada.

2. En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

3. La ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor se dará a conocer en el acto público de apertura del resto de la documentación que integre la proposición, salvo que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se disponga otra cosa en cuanto al acto en que deba hacerse pública.

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

Artículo 67. Contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares contendrán aquellas declaraciones que sean específicas del contrato de que se trate y del procedimiento y forma de adjudicación, las que se considere pertinente incluir y no figuren en el pliego de cláusulas administrativas generales que, en su caso, resulte de aplicación o estén en contradicción con alguna de ellas y las que figurando en el mismo no hayan de regir por causa justificada en el contrato de que se trate.

2. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares serán redactados por el servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos:

...

i) Criterios para la adjudicación del concurso, por orden decreciente de importancia, y su ponderación.

j) Indicación expresa, en su caso, de la autorización de variantes o alternativas, con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas.

II. Jurisprudencia

Sentencia TJUE de 16 de septiembre de 2013, asunto T-402/06

“66 En concreto, el **principio de igualdad de trato** entre licitadores, que no es más que una expresión específica del principio de igualdad de trato (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec. p. I-8585, apartados 46 y 48, y la jurisprudencia allí citada; sentencia del Tribunal General de 12 de marzo de 2008, European Service Network/Comisión, T-332/03, no publicada en la Recopilación, apartado 72) y que **pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores** (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartado 110). De este modo, **la entidad adjudicadora está obligada a respetar, en cada fase del procedimiento de licitación, el principio de igualdad de trato de los licitadores** (sentencia del Tribunal General de 17 de diciembre de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento, T-203/96, Rec. p. II-4239, apartado 85), **y éstos deben encontrarse en igualdad de condiciones tanto en el momento en que preparan sus ofertas como en el momento en que éstas se someten a la evaluación de la entidad adjudicadora** (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2008, Michaniki, C-213/07, Rec. p. I-9999, apartado 45, y de 17 de febrero de 2011, Comisión/Chipre, C-251/09, no publicada en la Recopilación, apartado 39, y la jurisprudencia allí citada).

67 Por otra parte, **el principio de igualdad de trato implica, en particular, una obligación de transparencia** para permitir a la entidad adjudicadora garantizar su respeto (véanse las sentencias Lombardini y Mantovani, citada en el apartado 64 supra, apartado 38, y Comisión/Chipre, citada en el apartado 66 supra, apartado 38, y la jurisprudencia allí citada). **El principio de transparencia, que constituye el corolario del principio de igualdad de trato, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora** (sentencias Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el apartado 66 supra, apartado 111) **y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación** (véase la sentencia Parking Brixen, citada en el apartado 66 supra, apartado 49, y la jurisprudencia allí citada). Implica que **todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones**, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar que efectivamente las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata (sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el apartado 66 supra, apartado 111). Por último, los principios de igualdad de trato y de transparencia constituyen la base de las Directivas referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. En el deber que incumbe a las entidades adjudicadoras de garantizar la observancia de dichos principios reside la propia esencia de estas Directivas (véase la sentencia Michaniki, citada en el apartado 66 supra, apartado 45, y la jurisprudencia allí citada).

76 A este respecto, procede recordar que, si bien el artículo 36, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50, sobre los contratos públicos de servicios -y, de manera análoga, el artículo 30, apartado 1, letra b), de la Directiva 93/37, sobre los contratos públicos de obras- deja a la entidad adjudicadora la elección de los criterios de adjudicación del contrato que pretenda aplicar, esa elección sólo puede recaer en criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Rec. p. I-7213, apartado 59, y la jurisprudencia allí citada). **Pues bien, la oferta más ventajosa económicamente puede definirse como aquella entre las diferentes ofertas realizadas que presenta la mejor relación entre la calidad y el precio, teniendo en cuenta los criterios justificados por el objeto del contrato** (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia del Tribunal General de 6 de julio de 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisión, T-148/04, Rec. p. II-2627, apartado 48). Por consiguiente, cuando las entidades adjudicadoras deciden adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa económicamente, deben evaluar las ofertas para determinar cuál es la que presenta la mejor relación entre la calidad y el precio [véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de mayo de 2012, Comisión/Países Bajos, C-368/10, apartado 86, en relación con el considerando 46, párrafo tercero, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114)].

107 Por otra parte, en su sentencia Concordia Bus Finland, citada en el apartado 76 supra (apartado 59), el Tribunal de Justicia precisó que, en la medida en que una oferta se refería necesariamente al objeto del contrato, los criterios de adjudicación que podían aplicarse debían estar también relacionados con el objeto del contrato. De ello se desprende que **los criterios de adjudicación utilizados por las entidades adjudicadoras deben ser criterios objetivos relacionados directa y exclusivamente con las características de la oferta y con las cualidades intrínsecas de un producto o de un servicio, y no con la capacidad de los licitadores**. Por lo que atañe específicamente al criterio de la experiencia anterior, en su sentencia de 26 de febrero de 2002, Esedra/Comisión (T-169/00, Rec. p. II-609, apartado 158), el Tribunal declaró que **la calidad de las ofertas había de evaluarse en función de las propias ofertas y no a partir de la experiencia adquirida por los licitadores con la entidad adjudicadora a raíz de contratos precedentes, o en función de criterios de selección (como la**

capacidad técnica de los candidatos) que ya habían sido comprobados en la fase de selección de las candidaturas y que no podían ser tenidos en cuenta de nuevo a efectos de la comparación de las ofertas (sentencia TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisión, citada en el apartado 76 supra, apartado 86). Asimismo, en su sentencia de 19 de junio de 2003, GAT (C-315/01, Rec. p. I-6351, apartado 66), el Tribunal de Justicia reafirmó que **un elemento relativo a la experiencia de un licitador, como una lista de referencias con la identidad y el número de clientes anteriores, no proporcionaba ninguna indicación que permitiese identificar la oferta más ventajosa económicamente y, por tanto, no podía constituir un criterio de adjudicación.**”

III. Doctrina administrativa

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 456/2015, 14 de mayo de 2015

Valoración criterios dependientes de un juicio de valor.

“Este Tribunal ha señalado reiteradamente que los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible predecir de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.

Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los **aspectos formales de la valoración**, tales como las **normas de competencia o de procedimiento**, a que en la valoración **no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios**, o que finalmente **no se haya incurrido en error material al efectuarla**. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

En relación con los **informes técnicos** en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y **sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores.**”

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 906/2014, 12 de diciembre de 2014

“Este Tribunal ha reiterado (cfr.: Resoluciones 143/2012, 223/2012, 461/2013, 113/2014, 129/2014 y 782/2014), en consonancia con el parecer de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 29/2010), que los certificados de **cumplimiento de normas de garantía de calidad y de gestión ambiental** a los que se refieren los artículos 80 y 81 TRLCSP son modos de acreditar la solvencia técnica de las empresas, o, si se prefiere, su aptitud para ejecutar el contrato, con lo que, por ser tales, **no pueden ser empleados como criterio de valoración de las ofertas** (cfr.: Sentencias TJCE de 19 de junio de 2003 –asunto C-315/01-, 24 de enero de 2008 –asunto C-532/06- y 12 de noviembre de 2009 –asunto C-199/07-; Sentencia TJUE de 9 de octubre de 2014 –asunto C-641/13-; Resoluciones de este Tribunal 187/2012, 220/2012, 290/2012, 189/2014 y 295/2014).

Ello es consecuencia de la existencia de dos fases diferenciadas en el procedimiento de licitación, cada una sometida a reglas propias (cfr.: artículos 160.1 y 165.1 TRLCSP y 44.1 Directiva 2004/18/CE; Sentencia TJCE de 20 de septiembre de 1988 –asunto C-31/87-; Resoluciones de este Tribunal 187/2012 y 220/2012): en la primera, se trata de comprobar la aptitud de los licitadores para asegurar que éstos pueden ejecutar la prestación objeto de contrato (Sentencias TJCE de 2 de diciembre de 1999 –asunto C-176/98- y TJUE de 18 de octubre de 2012 –asunto C-218/11-); en la segunda, lo único relevante es la oferta que los admitidos presentan, no las condiciones subjetivas de quien la presenta y que no guarden relación con la prestación objeto del contrato (cfr.: Sentencias TJCE de 18 de octubre de 2001 –asunto C-19/00-, de 27 de octubre de 2005 –asunto C-234/03-; Resoluciones de este Tribunal 264/2012 y 189/2014). Sólo cabe atender a estos extremos subjetivos de la empresa cuando puedan redundar en mejor provecho de la oferta, tal y como sucede, por ejemplo, con un mayor adscripción de medios personales o materiales a la ejecución del contrato que los reputados imprescindibles (cfr.: Resoluciones de este Tribunal 264/2012, 514/2013, 644/2013, 10/2014 y 198/2014). En este mismo sentido, la Sentencia del TJCE de 28 de marzo de 1995 (asunto C-324/93) admitió la posibilidad de emplear como criterio de adjudicación la capacidad de las empresas para asegurar de manera fiable y constante el abastecimiento de un determinado estupefaciente (diamorfina).

En virtud de lo expuesto, es claro que procede estimar en este punto el recurso, en la medida en que **la implantación de los sistemas de calidad, de gestión medioambiental y de seguridad e higiene en el trabajo** que se relacionan en el

apartado E) de la cláusula 20ª del Pliego hacen referencia a aspectos subjetivos de los licitadores que no redundan en beneficio de la prestación de transporte a la que se refiere el contrato (cfr.: Resolución 514/2013)."

Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat, Informe 4 /2012, de 9 de mayo

"Quinta. Los criterios de valoración de las ofertas, además de estar directamente vinculados al objeto del contrato, deben servir obligatoriamente para determinar la oferta económicamente más ventajosa de entre las presentadas y, en consecuencia, también su respectiva ponderación o valoración individual debe guardar relación y proporción con el valor real o la ventaja económica que aportan los elementos que se valoran en cada uno de ellos. En el caso de las mejoras o variantes que puedan presentar los licitadores, además de cumplir los requisitos anteriores, debe especificarse en el pliego y en el anuncio de licitación sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación."

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Acuerdo 8/2012, de 7 de febrero de 2012

Sobre la Memoria técnica.

"QUINTO.- Se impugna, al mismo tiempo, la valoración del criterio «**Memoria técnica**», recogido en el Anexo VI del PCAP. Sobre esta impugnación es necesario hacer las siguientes consideraciones.

De acuerdo con el PCAP, en este criterio debe valorarse una memoria descriptiva de los trabajos a realizar que debe incluir, entre otros apartados, los de metodología y plan de trabajo. ... Respecto del plan de trabajo, todos los licitadores obtienen la máxima puntuación (los 5 puntos), dado que, según razona y describe el informe técnico, presentan una memoria similar. En cuanto a la metodología (conjunto de métodos que permiten lograr los objetivos), el informe técnico distribuye la puntuación asignando, ...

Pues bien, en este apartado, el informe técnico .. motiva razonadamente las ventajas que la utilización de la herramienta «Tablet PC "in situ" con internet», conlleva en relación con la metodología del trabajo, y no se evidencia en su razonamiento, una interpretación apartada o arbitraria que pugne con los conceptos que incorpora el PCAP en relación con este criterio. Es decir, el informe técnico no realiza una aplicación inadecuada del concepto de metodología del trabajo, que pueda ser calificado de arbitrario, sino que parte de la base de los conocimientos técnicos del propio servicio, para concluir que estamos ante una técnica que implica mejores y más rápidos resultados. No puede aducirse, de contrario, que estamos ante una prescripción técnica que debería figurar en el PPT, pues toda metodología, por definición, implica el uso de determinadas técnicas o métodos, sin que las mismas deban ser consideradas «prescripciones técnicas» que deban figurar necesariamente en dicho documento".

IV. Sindicatura

La adecuada determinación de los criterios de adjudicación, de su ponderación y valoración, es uno de los elementos esenciales para garantizar la aplicación de los principios de contratación y de libre concurrencia.

Criterios generales

Al analizar los criterios de adjudicación se deben tener en cuenta los siguientes criterios generales:

a) Se debe motivar la elección de los criterios de adjudicación adoptados

En el expediente se justificará adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato (exigida por el art 109.4 del TRLSCP), en particular la ponderación que se da a los mismos, en aplicación de los principios de transparencia y objetividad que exige el artículo 1 del TRLCSP.

b) Los criterios de adjudicación deben figurar en el PCAP

La exigencia de que los criterios de adjudicación figuren en el pliego (artículo 30 RD 817/2009) tiene como finalidad que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan interpretarlos de la misma forma. Al aprobar el PCAP el órgano de administración (previo informe jurídico favorable) aprueba los criterios de adjudicación.

Los criterios y su ponderación deben figurar en la publicidad de la licitación (artículo 150.2 y 150.5 TRLCSP).

c) Distinción de los criterios de adjudicación

El PCAP debe distinguir de forma expresa y clara entre los criterios evaluables de forma automática y aquellos criterios que para su valoración dependen de un juicio de valor.

Esta distinción es muy importante, ya que de ella depende cómo se deben presentar los sobres con las ofertas, el orden en que deben abrirse dichos sobres, cómo se deben valorar y la necesidad o no de designar un comité de expertos.

La falta de claridad al respecto, dificulta el adecuado cumplimiento de lo previsto en el artículo 150 del TRLCSP y además de no atender el principio de transparencia, si indujera a un error en el procedimiento puede llegar a provocar la nulidad de los actos de adjudicación.

d) Los criterios de adjudicación han de guardar relación con el objeto del contrato

Los criterios de adjudicación deben estar vinculados con el objeto del contrato (artículo 150.1 TRLCSP).

En general, los criterios han de ser adecuados para garantizar, de una manera no discriminatoria, la realización del objeto contractual, y no pueden ir más allá de lo necesario para alcanzar dicha finalidad.

La vinculación directa con el objeto del contrato exige que el criterio de valoración afecte a aspectos intrínsecos de la propia prestación, a cuestiones relativas al procedimiento de ejecución o a las circunstancias directas derivadas de la misma. No puede afectar a cuestiones contingentes cuya alteración en nada altere ni la forma de ejecutar la prestación ni los resultados de la misma.

Dos ejemplos:

1) Cuando se admitan variantes o mejoras, también debe exigirse su relación directa con el objeto del contrato, además de la adecuada motivación, la previa delimitación en los pliegos o en su caso en el anuncio de licitación y la ponderación de las mismas.

2) Para que se pueda establecer como criterio de adjudicación el hecho de tener abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato o en sus alrededores, es preciso que dicho requisito esté íntimamente vinculado con el objeto del contrato, por tratarse de una circunstancia que, por sí misma y de forma objetiva, comporte una mejor proposición y, presumiblemente, una ejecución más correcta del contrato.

e) Los criterios de adjudicación han de ser objetivos

De no ser así, la existencia de un criterio de adjudicación que dota a la entidad adjudicadora de una libertad de apreciación sin límites preestablecidos impide que los licitadores dispongan de la información necesaria para adoptar la decisión de participar en la licitación por cuanto existe un alto grado de incertidumbre sobre qué criterios se van a seguir.

f) Garantía de la igualdad de trato y de no discriminación entre licitadores

Está prohibido favorecer indebidamente a las empresas ya establecidas o que llevan tiempo trabajando en el sector, atribuyendo por ejemplo una ponderación excesiva a parámetros que puedan favorecer la discriminación a favor de este tipo de operadores.

Valoración de la experiencia. Tanto el propio TRLCSP como la jurisprudencia y doctrina establecen claramente que la solvencia es el elemento que mide la aptitud de las empresas, mientras que los criterios de evaluación han de medir las características de la oferta.

En consecuencia, la experiencia de los licitadores no puede ser considerada como un parámetro puntuable a efectos de obtener la adjudicación. Debe entenderse pues, que todas las empresas que acrediten la solvencia requerida están igualmente capacitadas para ejecutar el contrato y, en consecuencia, la adjudicación debe realizarse en función de otros criterios.

Valoración del cumplimiento satisfactorio de otros contratos. Aunque el TRLCSP impide contratar con las Administraciones Públicas a aquellas empresas que hubieran incumplido las condiciones especiales de ejecución del contrato, el grado de satisfacción de la Administración con dicha ejecución no puede utilizarse a efectos de la adjudicación del contrato, en la medida en que contribuye a discriminar contra nuevos entrantes.

g) Puntuación de elementos ya tenidos en cuenta al valorar la solvencia.

Sin perjuicio de que el propio TRLCSP prohíbe esta práctica, como antes se ha mencionado, en algunos casos el solapamiento entre ambos criterios no resulta evidente. En particular, cuando se decida puntuar determinadas características de calidad (por ejemplo, a través de la acreditación de una determinada certificación), los elementos puntuables deben permitir reflejar los diferentes grados de calidad presentes en las diversas ofertas (por ejemplo, la medida en que el elemento que se valora contribuye a la mejora del valor técnico de la oferta), en vez de reiterar las cualificaciones de solvencia y aptitud de los licitadores, ya verificadas previamente.

Para evitar solapamientos, las características de calidad relevantes a efectos de puntuación deben ir referidas a aspectos relativos al contenido de la oferta, y reflejar elementos funcionales relacionados con los objetivos de calidad que se persiguen, dejando libertad a los licitadores de cara a la acreditación de dicha calidad.

Ejemplos:

- 1) *Informe JCCA 59/2004, de 12 de noviembre de 2004: el criterio del mayor número de elementos personales y materiales que los exigidos como requisito de solvencia puede ser exigido como criterio de valoración de las ofertas siempre que figure incluido en los pliegos. Criterio objetivo para valorar la calidad en la prestación del servicio, siempre que el empresario disponga de dichos elementos para la realización del contrato.*
- 2) *Informe JCCA 56/2004, de 12 de noviembre de 2004: la mayor calidad de la oferta puede constituir un criterio de adjudicación, pero no los medios de aseguramiento de la calidad.*

h) Ponderación adecuada de las variables básicas

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará 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 (artículo 150.2 TRLCSP).

Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité de expertos (artículo 150.2 TRLCSP).

Los criterios de valoración de las ofertas, además de estar directamente vinculados al objeto del contrato, deben servir obligatoriamente para determinar la oferta económicamente más ventajosa de entre las presentadas y, en consecuencia, también **su respectiva ponderación o valoración individual debe guardar relación y proporción con el valor real o la ventaja económica que aportan los elementos que se valoran en cada uno de ellos.**

Los elementos que se tienen en cuenta para valorar las ofertas, así como el peso que se confiere a cada uno de ellos dentro del total de valoración, deben reflejar la importancia y prioridad de los elementos competitivos básicos, así como guardar una proporción razonable entre el coste o ventaja económica que representan respecto del valor total y la puntuación que se les asigna.

El método utilizado para la valoración de las ofertas debe permitir además la existencia de un margen suficientemente amplio para el ejercicio de la competencia en cada uno de estos elementos básicos.

Las siguientes prácticas contribuyen a dificultar esta doble finalidad:

- Ponderación inadecuada de los distintos criterios de valoración, en particular, de la variable precio.
- Reflejo inadecuado del impacto del precio o tarifa ofertados en el presupuesto seleccionado como base del proyecto.
- Excesivo peso de criterios escasamente relevantes para la ejecución de la prestación, o que imponen costes adicionales a los licitadores en relación con el vigente titular del contrato.

Al establecer las ponderaciones de los criterios es necesario valorar adecuadamente su idoneidad y conexión con el objetivo final.

En general, salvo casos excepcionales, el precio ofertado debe tener un peso fundamental en la valoración de las ofertas, por ser el criterio objetivo y económicamente cuantificable que mejor suele revelar el grado de eficiencia de los licitadores. Aunque en los contratos de gestión de servicios públicos, cuyo “cliente” es el ciudadano, debe otorgarse importancia también a otras variables sensibles para el consumidor final, como por ejemplo la calidad del servicio ofertado, su valoración no debe mermar sensiblemente la prioridad que debe darse al precio o tarifa ofertada.

i) Insuficiente transparencia en el sistema de atribución de puntuación a los criterios de valoración.

Debe señalarse en el PCAP el mecanismo y los parámetros que determinan el cálculo de las puntuaciones, para limitar posibles excesos de discrecionalidad.

El TACRC en diversas resoluciones (91/2013 Y 103/2013) ha señalado que las fórmulas para valorar los criterios deben figurar en el PCAP y debe resultar accesible a todos los eventuales licitadores, no solo a aquellos que participan en la licitación y su omisión debe considerarse como un **vicio insubsanable**. Con ello se trata de garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, la igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento.

Así mismo, en general es preferible evitar que las puntuaciones se limiten a la posibilidad de obtener solo dos evaluaciones, la mínima, a la que se atribuiría por ejemplo 0 puntos, y una máxima, valorada con la cifra que se decida seleccionar, debiendo permitirse un recorrido de puntuación intermedia entre dichos valores extremos. Igualmente, para evaluar los parámetros económicos, es preferible seguir un sistema de progresión lineal entre la puntuación otorgada a cada oferta y el grado de mejora a este respecto que ésta conlleva.

j) Precisión en la definición de los criterios de adjudicación, especialmente de aquellos cuya ponderación depende de juicios de valor

Los criterios de valoración deben reflejar claramente los objetivos específicos cuya satisfacción se pretende puntuar, evitándose en particular la vaguedad de su enunciado, o la confusión de los medios con los fines.

La definición de cada criterio seleccionado debe indicar sin lugar a dudas el contenido del objetivo perseguido.

A pesar de que, en muchos casos, los criterios dependientes de juicios de valor son los determinantes a la hora de adjudicar los contratos, resulta frecuente observar que las cláusulas de los PCAP en donde se determinan dichos criterios, es imprecisa, adoleciendo de falta de concreción en cuanto a los criterios que se van a tener en consideración y la forma de asignar la puntuación.

También a veces se incluyen indebidamente entre estos criterios aspectos que deberían establecerse como requisitos mínimos del servicio a prestar. Entre estos criterios se incluyen la valoración del proyecto técnico, la atención a clientes, la calidad, la experiencia y la solvencia del licitador, las garantías, etc.

La **calidad, solvencia y experiencia** de los licitadores, no es admisible ya que la experiencia de los licitadores no puede ser considerada como un parámetro puntuable a efectos de obtener la adjudicación. Debe entenderse, que todas las empresas que acrediten la solvencia requerida están igualmente capacitadas para ejecutar el contrato y, en consecuencia, la adjudicación debe realizarse en función de otros criterios.

Ejemplos de criterios de valoración imprecisos:

- 1) *Una Administración Pública convocó concurso abierto para la contratación de un servicio de inspecciones en 48 puentes. En el pliego se incluían cuatro criterios de valoración, a saber: oferta económica, programa de realización de los trabajos, mejoras y reducción de plazo. Los pliegos no precisaban qué se entendía por “mejoras” y por “programa de realización de los trabajos”, con lo que los criterios quedaban indefinidos.*
- 2) *En las bases de un concurso para la adjudicación de un convenio urbanístico previo a la ordenación de terrenos para la implantación de una gran superficie comercial, se contemplan los siguientes criterios de adjudicación: la localización de los terrenos, las características de la superficie comercial a construir y la aportación económica de los licitadores. Dado que las bases no incluyen la más mínima concreción adicional respecto a cómo se evaluarán dichos criterios (por ejemplo, se desconoce si se privilegia o castiga la cercanía del terreno al núcleo de población, o qué características mínimas ha de tener la superficie comercial para su aceptación), no se establecen los límites a la discrecionalidad del órgano de administración necesarios para evitar la indefensión de los licitadores.*

k) Incorrecta o insuficiente definición de las mejoras

La posibilidad de que los licitadores ofrezcan mejoras en sus ofertas está expresamente prevista en el artículo 147 del TRLCSP, siempre que el PCAP haya previsto tal posibilidad, en cuyo caso se indicará tal circunstancia en el anuncio de licitación del contrato. Además, el PCAP deberá expresar los requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas (artículo 67.2 del Real Decreto 1098/2001).

Ver más información en MFSC-4825.

l) Especial referencia al criterio del precio/oferta económica

En MFSC-4824 y MFSC-4826 se comentan los principales incumplimientos que pueden observarse en relación con la valoración de la oferta económica y los criterios a mantener por la Sindicatura. Las principales incidencias observadas son:

- Insuficiente o inadecuada valoración de la oferta económica.
- Utilización de fórmulas para la valoración de la oferta económica que introducen un abanico de dispersión mínimo entre las ofertas presentadas y no guardan la debida proporcionalidad entre ellas.
- Fijación de umbrales de saciedad cercanos al tipo de licitación.
- Fijación de límites a las bajas temerarias cercanos al tipo de licitación.

m) Cláusulas sociales

Entre los criterios de adjudicación, siempre que estén vinculados al objeto del contrato, se puede incluir también las denominadas cláusulas sociales. Así, el TRLCSP (Disposición Adicional 4ª) permite otorgar preferencia, en igualdad de condiciones en cuanto a la presentación de la oferta económicamente más ventajosa, a las empresas que empleen a trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social y a entidades sin ánimo de lucro, así como a las alternativas de comercio justo.

n) Cláusulas ambientales

De la jurisprudencia de la unión europea y alguna legislación especial encontramos también la posibilidad, **siempre que estén vinculadas al objeto del contrato**, de introducir cláusulas ambientales, cuya finalidad es primar a aquellas empresas que fabriquen productos con etiqueta ecológica o se sometan a auditorías ambientales o sean más respetuosas con el medio ambiente, etc. (STJUE 4-12-2003 Asunto Wienstrom y STJUE 17-9-2002 Asunto Concordia Bus Finland).

o) Otros criterios no permitidos

Entre los criterios de selección que no se permiten, además de los que nada tengan que ver con el objeto del contrato, encontramos los siguientes:

- El domicilio social o el arraigo de las empresas en determinada zona geográfica (STJUE 27-10-2005 Asunto Comisión c. España).
- El conocimiento del territorio (STS 24-11-2011).
- El número y cuantía de los contratos previos adjudicados (STJUE 24-1-2008 Asunto Lianakis y otros. STJUE 9-10-2014 Asunto España contra Comisión. STJUE 29-9-2014).

Riesgo de auditoría

- La no fijación de los criterios de adjudicación en el PCAP es causa de nulidad.
- Improcedente utilización como criterios de adjudicación de características de las empresas, tales como los certificados de aseguramiento de la calidad, el hecho de tener implantados planes de igualdad entre mujeres y hombres, medidas de impulso de la conciliación familiar en la empresa, idoneidad y cualificación del personal, etc., no vinculadas al objeto del contrato o a sus condiciones de ejecución. Algunos de estos criterios pudieron ser utilizados para acreditar la solvencia de las empresas, pero no como criterios objetivos de adjudicación.
- Uso de métodos o fórmulas de valoración o de ponderación de los criterios, particularmente del criterio económico, que en determinadas circunstancias pudieran alterar la importancia relativa asignada previamente a dichos criterios en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, lo que resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 134.4 de la LCSP (Art. 86.2 del TRLCAP), al tiempo que produce efectos contrarios a los principios de eficiencia y economía.
- Incumplimiento de los principios de eficiencia, economía y transparencia, previstos en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público:
 - Indebida utilización de **características de las empresas** como criterios de adjudicación.
 - Utilización como criterio de adjudicación de las **mejoras** que ofertan los licitadores, sin determinar previamente de forma adecuada su posible contenido y su extensión.
 - **Falta de precisión** previa suficiente, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, del método de valoración de los criterios de adjudicación cuya valoración depende de un juicio de valor. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares de diversos expedientes fiscalizados no distinguían entre criterios de adjudicación susceptibles de ser valorados mediante la aplicación de fórmulas, y criterios de valoración de ofertas dependientes de un juicio de valor.
 - Inclusión de límites máximos en la valoración del criterio precio que pueden desincentivar a los licitadores a ofrecer mayores bajas en sus ofertas económicas (los denominados **umbrales de saciedad**).

Procedimientos principales

Ver MFSC-4802.

- Deben revisarse y analizarse el PCAP, que es donde debe estar todo lo referente a los criterios de adjudicación.
- Deben analizarse los informes técnicos y las actas de la mesa y el órgano de contratación para ver se ha cumplido lo establecido en el PCAP.

Ejemplos de informe

a) Con respecto a los criterios de adjudicación

El PCAP no distingue explícitamente entre criterios evaluables en base a juicios de valor y criterios evaluables a través de la mera aplicación de fórmulas, aunque de la lectura de los pliegos se observa que los aspectos económicos se cuantifican mediante una fórmula y los aspectos técnicos mediante juicios de valor.

Con respecto a los criterios de adjudicación, se ha verificado que en el expediente no se motiva su elección (exigida por el artículo 109.4 del TRLCSP) ni la ponderación que se da a los mismos, en perjuicio de los principios de transparencia y objetividad que exige el artículo 1 del TRLCSP.

a) Valoración de los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor

El abanico posible de puntos a asignar a las ofertas en función de los criterios subjetivos, es muy superior al de los criterios automáticos que se comentan en el apartado anterior. En el caso concreto fiscalizado, la diferencia de puntos atribuida a ambos licitadores por este criterio, ha ascendido a 28 puntos. No se han cuantificado las ventajas económicas que una u otra oferta representan para el Ayuntamiento, a pesar de que los criterios que dependen de un juicio de valor han sido los determinantes en la adjudicación.

En el criterio denominado “proyecto de ejecución del servicio” se incluye un subcriterio denominado “características técnicas de los equipos”, en el que se valoran la idoneidad de los equipos a las características del municipio. Consideramos que estos aspectos no deben valorarse en la adjudicación del contrato sino en la fase previa de admisión a la licitación (artículo 78 del TRLCSP), ya que deben establecerse como requisitos para la adecuada prestación del servicio y deben ser cumplidos por todos los licitadores para ser admitidos a la misma. A mayor abundamiento, el artículo 72 del TRLCSP, permite al órgano de contratación, además de exigir la clasificación pertinente, exigir a los licitadores, haciéndolo constar en el PCAP, que completen en la fase de selección, no de adjudicación como en este caso, la acreditación de su solvencia mediante el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Este criterio ha sido manifestado reiteradamente por el Tribunal de Cuentas y es plenamente compartido por la Sindicatura de Comptes.

Los tres subcriterios del “proyecto de ejecución del servicio” adolecen de una falta de concreción en el PCAP en cuanto a los criterios concretos que se van a tener en consideración y la forma de asignar la puntuación.

a) Valoración de los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor

La redacción del apartado B) de la cláusula 14 del PCAP, en donde se determinan los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, es imprecisa, adoleciendo de una falta de concreción en cuanto a los criterios concretos que se van a tener en consideración y la forma de asignar la puntuación.

Adicionalmente consideramos que varios de los aspectos considerados al valorar la “calidad en el proyecto de trabajo” no deben valorarse en la adjudicación del contrato sino en la fase previa de admisión a la licitación (artículo 78 del TRLCSP), ya que deben establecerse como requisitos para la adecuada prestación del servicio y deben ser cumplidos por todos los licitadores para ser admitidos a la misma. A mayor abundamiento, el artículo 72 del TRLCSP, permite al órgano de contratación, además de exigir la clasificación pertinente, exigir a los licitadores, haciéndolo constar en el PCAP, que completen en la fase de selección, no de adjudicación como en este caso, la acreditación de su solvencia mediante el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Este criterio ha sido manifestado reiteradamente por el Tribunal de Cuentas y es plenamente compartido por la Sindicatura.

a) Criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor

Los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor representan un 63,6% del total, que se considera excesivo a la vista de lo dispuesto en el artículo 150.2 del TRLCSP antes citado y del propio contenido de los pliegos. Determinadas cuestiones que están incluidas como posibles aspectos de mejora o a valorar del proyecto que se presente, deberían establecerse como requisitos mínimos del servicio a prestar, reduciendo el peso de la subjetividad de la valoración.

Entre estos criterios se incluyen mejoras, valoración del proyecto técnico, atención a clientes, calidad, experiencia y solvencia del licitador, garantías, etc.

En la cláusula décima, apartado 5, del PCAP, se establece una puntuación de hasta diez puntos a la calidad, solvencia y experiencia de los licitadores. Este criterio no es admisible ya que la experiencia de los licitadores no puede ser considerada como un parámetro puntuable a efectos de obtener la adjudicación. Debe entenderse pues, que todas las empresas que acrediten la solvencia requerida están igualmente

capacitadas para ejecutar el contrato y, en consecuencia, la adjudicación debe realizarse en función de otros criterios.

V. Informes del Tribunal de Cuentas

Informe de fiscalización sobre los Convenios de Colaboración y la Contratación celebrados por el Instituto de la Mujer (Informe 898, de 18 de diciembre de 2012)

“e) Establecimiento y aplicación de criterios objetivos para determinar la oferta económicamente más ventajosa:

En cuanto a los contratos adjudicados por procedimiento abierto mediante concurso, en los contratos sujetos al TRLCAP, o por procedimiento abierto con más de un criterio de adjudicación, en los sujetos a la LCSP, este Tribunal ha detectado deficiencias que afectan o hacen referencia a la determinación y posterior aplicación de los criterios objetivos de adjudicación establecidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa (16). Las deficiencias observadas afectan, con distinto grado de incidencia, principalmente, a los siguientes aspectos:

1.º En general, en los contratos sujetos a la LCSP, no se justifica en el expediente la elección de los criterios de adjudicación del contrato, como exige el artículo 93.4 de la LCSP.

2.º Improcedente utilización como criterios de adjudicación, es decir, para seleccionar la oferta más ventajosa, de características de las empresas, tales como los certificados de aseguramiento de la calidad, el hecho de tener implantados planes de igualdad entre mujeres y hombres, medidas de impulso de la conciliación familiar en la empresa, idoneidad y cualificación del personal, etc., no vinculadas al objeto del contrato o a sus condiciones de ejecución. Algunos de estos criterios pudieron ser utilizados para acreditar la solvencia de las empresas, pero no como criterios objetivos de adjudicación, como ha hecho el INMUJER en contra de lo dispuesto en los artículos 134 de la LCSP (Art. 86 del TRLCAP). Esta incidencia se ha apreciado en doce contratos.

3.º Utilización indebida, como criterio de adjudicación, de las mejoras que pudieran ofertar los licitadores, al hacerse sin la determinación previa de su posible contenido y de su extensión, o bien falta de precisión previa, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, del método de valoración y de ponderación de cada criterio de adjudicación, en perjuicio de la objetividad, exigida por el artículo 134 de la LCSP (Art. 86 TRLCAP) y de la transparencia de la adjudicación. Esta incidencia se ha apreciado en ocho contratos.

4.º Uso de métodos o fórmulas de valoración o de ponderación de los criterios, particularmente del criterio económico, que en determinadas circunstancias pudieran alterar la importancia relativa asignada previamente a dichos criterios en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, lo que resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 134.4 de la LCSP (Art. 86.2 del TRLCAP), al tiempo que produce efectos contrarios a los principios de eficiencia y economía. Esta incidencia se ha apreciado en tres contratos.

Ejemplifica lo anterior un contrato en el que el criterio preponderante establecido en el PCAP fue el precio, al que se atribuyó hasta 6 del máximo de 10 puntos para el conjunto de los criterios. Sin embargo, en la práctica esa preponderancia desaparece y el precio se convierte en uno de los criterios de menor relevancia y ponderación. Así, una baja o economía de 41.080 euros en el precio dio lugar a una diferencia en la puntuación a favor del licitador que la propuso de sólo 0,64 puntos, mientras que a una mejora valorada en sólo 2.094 euros, de acuerdo con los precios unitarios ofertados, le habría correspondido una puntuación de 0,75 puntos. En todo caso debe añadirse que esta deficiencia en el establecimiento de los criterios de adjudicación no fue en este caso determinante de la adjudicación.

5.º En el mismo sentido, también resulta contrario a los principios de eficiencia y economía el establecimiento de límites máximos a partir de los cuales las condiciones más ventajosas ofertadas por los licitadores no conllevan un correlativo incremento de la puntuación del precio o de cualquier otro criterio. Estos límites, también denominados «umbrales de saciedad», desincentivan la competencia y son incluso menos admisibles si se considera que el artículo 136 de la LCSP, a efectos de seleccionar la oferta más ventajosa, permite señalar criterios que permita determinar si alguna oferta presentada resulta, en principio, desproporcionada o temeraria, lo que el TRLCAP, en sus artículos 83 y 86.3, establecía con carácter preceptivo respecto del precio.

Esta deficiencia se ha constatado en un contrato, en el que el umbral de saciedad quedó establecido en el PCAP de tal manera que resultaba aplicable a ofertas que ni siquiera cabía presumir que fueran desproporcionadas o temerarias, de acuerdo con los criterios establecidos por el propio órgano de contratación.”

Informe de fiscalización de la contratación celebrada durante el ejercicio 2009 por las entidades estatales que tienen la consideración de administraciones públicas (Informe 955, de 20 de diciembre de 2012).

- *Criterios no vinculados a cifras o porcentajes, necesidad de que el PCAP establezca con precisión y claridad los criterios y la forma de valoración, sin que sea posible redactarlos en términos genéricos e imprecisos*

“En los pliegos de los contratos números 2 a 6 **no se especificaron la forma de valoración ni de asignación de las puntuaciones correspondientes al criterio de adjudicación “proyecto técnico”**.”

Estas actuaciones no son conformes con los principios de objetividad, publicidad y transparencia, rectores de la contratación pública ya que es el pliego donde establecerse con precisión y claridad todos los criterios de adjudicación y la forma de valoración de cada uno de ellos para que sean conocidos por las empresas licitantes a fin de que puedan preparar sus ofertas en coherencia con los requisitos específicos y las necesidades reales de la Administración contratante.”

“En los pliegos de los contratos números 2 y 3 **no se especificó la forma de valoración ni de asignación de las puntuaciones correspondientes a los criterios de adjudicación “propuesta técnica” (contrato número 2) y “planificación de los medios técnicos y humanos” y “materiales impresos y programas informáticos dirigidos a la correcta ejecución del trabajo” (contrato número 3)**. Además **los criterios de adjudicación del contrato número 3 antes mencionados, están redactados en unos términos excesivamente genéricos e imprecisos**. Estas actuaciones **no son conformes con los principios de objetividad, publicidad y transparencia**, rectores de la contratación pública ya que **es el pliego donde establecerse con precisión y claridad todos los criterios de adjudicación y la forma de valoración de cada uno de ellos** para que sean conocidos por las empresas licitantes a fin de que puedan preparar sus ofertas.”

- *Criterios no vinculados a cifras o porcentajes, vinculados al objeto del contrato y sin que pueda tratarse de documentación que preceptivamente debiera de figurar en el expediente (contenido del proyecto de obra)*

“En los PCAP de los contratos números 3 y 4 (ambos contratos de obras) se utilizó entre otros, el criterio de adjudicación **“Mejor conocimiento del proyecto y de los problemas de su puesta en obra”** (10 puntos), en el que se valoraba la elaboración de una memoria que contemple la interferencia con los usos del inmueble, accesibilidad, respeto al entorno y suministro de servicios necesarios para la ejecución de la obra, **éste no debería haber sido objeto de valoración ya que dicha información no debe ser aportada por los licitadores sino que debe formar parte del contenido del proyecto de obra**, en virtud del artículo 107 de la LCSP.”

- *Incorporar subcriterios en fase de valoración de ofertas no resulta posible*

“Así por ejemplo, en uno de los contratos cuyo objeto fue la organización de una conferencia de prevención de riesgos laborales en Barcelona (lote 2), el PCAP incluyó como criterio de adjudicación el catering, valorable con un máximo de hasta 20 puntos, sin establecer mayor precisión al respecto de cómo sería valorado este criterio. Fue **la propia Mesa de Contratación la que, en el informe de valoración de las ofertas de las empresas licitadoras, concretó los aspectos específicos valorables del citado criterio**, que fueron: “la calidad y variedad” hasta 10 puntos, la “ambientación y decoración” hasta 8 puntos y “otras aportaciones” valorables con un máximo de dos puntos. **Ninguno de estos subcriterios estaba incluido con carácter previo en el PCAP para conocimiento de todos los posibles licitadores, lo que no resultó acorde con los principios de transparencia y objetividad** aplicables a la contratación administrativa, previstos en los artículos 1 y 123 de la LCSP.”

Fiscalización relativa a la contratación del sector público estatal celebrada durante el ejercicio 2012, (Informe 1066, de 20 de diciembre de 2014).

“V. CONCLUSIONES.

Se exponen a continuación las conclusiones más significativas deducidas de los resultados obtenidos en la fiscalización.

V3. EN RELACIÓN CON EL ANÁLISIS DE LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES Y DE LOS PLIEGOS DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

...

Segunda.- En la mayoría de los contratos adjudicados mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación se han comprobado, un ejercicio más, diversas incidencias que no resultan acordes con los **principios de eficiencia, economía y transparencia**, previstos en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Estas incidencias son, entre otras, las siguientes:

- a) Indebida utilización de **características de las empresas** como criterios de adjudicación.
- b) Utilización como criterio de adjudicación de las **mejoras** que ofertan los licitadores, sin determinar previamente de forma adecuada su posible contenido y su extensión.
- c) **Falta de precisión** previa suficiente, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, del método de valoración de los criterios de adjudicación cuya valoración depende de un juicio de valor. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares de diversos expedientes fiscalizados no distinguían entre criterios de adjudicación susceptibles de ser valorados mediante la aplicación de fórmulas, y criterios de valoración de ofertas dependientes de un juicio de valor.

- d) Inclusión de límites máximos en la valoración del criterio precio que pueden desincentivar a los licitadores a ofrecer mayores bajas en sus ofertas económicas (los denominados **umbrales de saciedad**).

...

Sexta.- Contrariamente a lo previsto en los artículos 67.2 y 68.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los pliegos de prescripciones técnicas incorporaron, en algún supuesto, cláusulas propias de los pliegos de cláusulas administrativas particulares.”

- **Criterios de solvencia vs criterios de adjudicación.** *Los certificados o las certificaciones técnicas son criterios vinculados a la capacidad técnica de la empresa (solvencia) y no al objeto (adjudicación), lo que no permite su empleo como criterio de adjudicación.*

“En el contrato nº 4 del anexo 2 se utilizan como criterios de adjudicación elementos acreditativos de la **solvencia u otras características de las empresas** (artículo 150 del TRLCSP), como la aplicación de Norma ISO 9001:2008, de Normas ISO/IEC 15504 e ISO/IEC 12207 o la valoración de la experiencia del equipo de trabajo presentado a licitación, lo que no resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 150.1 del TRLCSP”.

...

“En el mismo expediente de contratación al que se refiere el párrafo anterior se establece como criterio de valoración evaluable de forma objetiva la circunstancia de encontrarse el licitador en posesión de **certificados de calidad y medioambientales**. Este Tribunal de Cuentas se ha pronunciado en diversas ocasiones, en unidad de criterio con la Junta Consultiva de la Contratación Administrativa, en el sentido de que lo citados certificados constituyen medios de acreditación de la solvencia técnica, no pudiendo formar parte de los criterios de valoración de la oferta para la adjudicación del contrato. Efectivamente, la acreditación del cumplimiento de normas de garantía de calidad, o de gestión medioambiental, está regulada respectivamente en los artículos 80 y 81 del TRLCSP, los cuales forman parte de la subsección 3 de la Sección 2, del Capítulo II del Título II del Libro 1 del TRLCSP, en donde se regula la acreditación de la solvencia por parte de los empresarios licitadores en un proceso de contratación, no pudiendo, en su virtud, incluirse dentro de los criterios de adjudicación del correspondiente contrato”.

....

“En relación con lo expuesto en el párrafo precedente, y como supuesto de cita individual, en el expediente de contratación xxx, del servicio de limpieza, se establece como criterio de valoración evaluable mediante juicio de valor la circunstancia de encontrarse el licitador en posesión de **certificados de calidad**. Este Tribunal de Cuentas se ha pronunciado en diversas ocasiones, en unidad de criterio con la Junta Consultiva de la Contratación Administrativa, en el sentido de que lo citados certificados constituyen medios de acreditación de la solvencia técnica, no pudiendo formar parte de los criterios de valoración de la oferta para la adjudicación del contrato. Efectivamente, la acreditación del cumplimiento de normas de garantía de calidad, o de gestión medioambiental, está regulada respectivamente en los artículos 80 y 81 del TRLCSP, los cuales forman parte de la subsección 3 de la Sección 2, del Capítulo II del Título II del Libro 1 del TRLCSP, en donde se regula la acreditación de la solvencia por parte de los empresarios licitadores en un proceso de contratación, no pudiendo, en su virtud, incluirse dentro de los criterios de valoración de las ofertas y, consiguientemente, de adjudicación del correspondiente contrato”.

...

“Además, en el expediente de contratación xxx, ya mencionado, se establece como criterio de valoración evaluable de forma objetiva la circunstancia de encontrarse el licitador en posesión de **certificados de calidad**. Este Tribunal de Cuentas se ha pronunciado en diversas ocasiones, en unidad de criterio con la Junta Consultiva de la Contratación Administrativa, en el sentido de que lo citados certificados constituyen medios de acreditación de la solvencia técnica, no pudiendo formar parte de los criterios de valoración de la oferta para la adjudicación del contrato. Efectivamente, la acreditación del cumplimiento de normas de garantía de calidad, o de gestión medioambiental, está regulada respectivamente en los artículos 80 y 81 del TRLCSP, los cuales forman parte de la subsección 3 de la Sección 2, del Capítulo II del Título II del Libro 1 del TRLCSP, en donde se regula la acreditación de la solvencia por parte de los empresarios licitadores en un proceso de contratación, no pudiendo, en su virtud, incluirse dentro de los criterios de adjudicación del correspondiente contrato”.

- **Criterios de adjudicación vs criterios de solvencia:** *La experiencia en trabajos similares es un criterio vinculado a la capacidad técnica de la empresa (solvencia) y no al objeto (adjudicación), lo que no permite su empleo como criterio de adjudicación.*

“En los expedientes examinados se utilizaban como criterios de adjudicación elementos o factores que operaban en realidad como determinantes de la capacidad o aptitud de las empresas licitadoras, que constituían verdaderos requisitos de solvencia técnica o profesional, como la titulación, experiencia, formación o la acreditación de certificados de calidad. En relación con esta cuestión, resultaría posible la inclusión del criterio de los medios personales dentro de los criterios de adjudicación si la dotación de recursos humanos ofertada por el licitador fuera superior a la exigida para el normal cumplimiento del contrato, de acuerdo a las exigencias contenidas en el pliego de prescripciones técnicas particulares. Por

tanto, dicha inclusión exigiría que estos pliegos especificaran los medios humanos necesarios para la ejecución satisfactoria de la prestación, y que, seguidamente, el pliego de cláusulas generales de contratación previera, expresamente, como criterio de valoración, el ofrecimiento por el empresario de recursos humanos por encima de las exigencias del pliego de prescripciones técnicas, circunstancia que no ha concurrido en los expedientes analizados”.

“En el mismo expediente 79/2012 resulta especialmente reseñable que dentro de los criterios de valoración determinables mediante fórmulas se incluyeran (con una asignación automática del 15% de los puntos totales) la experiencia previa en contratos del mismo contenido del que se licita (en concreto, servicios de grabación de datos), lo que, sin perjuicio de ser un factor que realmente se refiere a la solvencia técnica del licitador (artículo 78 del TRLCSP), y no al valor de su oferta, proporciona una ventaja inicial a la empresa que hasta ese momento estaba prestando dichos servicios a la AEPD, empresa que, finalmente, resultó además ser la adjudicataria del contrato que comentamos”.

- ***Criterios de adjudicación vs criterios de solvencia: La maquinaria y los medios materiales o personales pueden ser empleados como criterio de adjudicación cuando: a) en los PPT se definan los medios necesarios para la ejecución y b) en los PCAP se establezca como criterio de valoración unos medios materiales por encima de los exigidos en el PPT.***

“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares de uno de los expedientes fiscalizados, sobre la contratación del servicio de limpieza, incluyeron, entre los criterios que han de servir de base para la adjudicación, los medios materiales afectos para el cumplimiento del contrato, factor que constituye medio justificativo de la solvencia técnica o profesional, de acuerdo con el artículo 78 del TRLCSP. A este respecto, debe reseñarse que los requisitos de solvencia de las empresas son requisitos legalmente determinados como criterios de admisión de los licitadores, por lo que deben ser tenidos en cuenta, previamente, para evaluar la aptitud de la empresa adjudicataria, sin que puedan ser objeto de valoración. En relación con este tema, resultaría posible la inclusión del criterio de “los recursos materiales” dentro de los criterios de adjudicación, si la dotación de los mismos ofertada por el licitador fuera superior a la exigida para el normal cumplimiento del contrato de acuerdo a las exigencias contenidas en el pliego de prescripciones técnicas particulares. Por tanto, dicha inclusión exigiría que estos pliegos especificaran los medios materiales necesarios para la ejecución satisfactoria de la prestación, y que, seguidamente, los pliegos de cláusulas administrativas particulares previeran expresamente como criterio de valoración el ofrecimiento por el empresario de recursos materiales por encima de las exigencias del pliego de prescripciones técnicas, previsiones que no se contienen en los pliegos correspondientes al expediente referido”.

“Como ha manifestado el Tribunal de Cuentas en diversas ocasiones, dichos elementos no deben valorarse en la adjudicación del contrato, sino en la fase previa de admisión a la licitación, siendo requisitos legalmente establecidos como criterios de admisión de los licitadores, que deben ser tenidos en cuenta previamente para evaluar la aptitud de la empresa adjudicataria, de acuerdo con los artículos 77 o 78, según los casos, del TRLCSP. En este sentido, la ejecución del contrato por el personal adecuado quedaba suficientemente garantizada con la exigencia de la solvencia técnica ajustada a las características del objeto del contrato, lo que en cada caso se acredita mediante la acreditación de estar en posesión de los requisitos de solvencia establecidos en los pliegos. En relación con este particular, resultaría posible la inclusión del criterio de “los medios personales” dentro de los criterios de adjudicación, si la dotación de recursos humanos ofertada por el licitador fuera superior a la exigida para el normal cumplimiento del contrato de acuerdo a las exigencias contenidas en el pliego de prescripciones técnicas particulares. Por tanto, dicha inclusión exigiría que estos pliegos especificaran los medios humanos necesarios para la ejecución satisfactoria de la prestación, y que, seguidamente, los pliegos de cláusulas administrativas particulares previeran expresamente como criterio de valoración el ofrecimiento por el empresario de recursos humanos por encima de las exigencias del pliego de prescripciones técnicas, previsiones que no se contienen en los pliegos correspondientes a los expedientes mencionados”.

- ***Criterios de adjudicación vs criterios de solvencia: La maquinaria y los medios a emplear, son criterios vinculados a la capacidad técnica de la empresa (solvencia) y no al objeto (adjudicación), por lo que deben ser valorados en la fase previa de admisión a la licitación.***

“En el criterio de valoración de ofertas denominado “Memoria de ejecución de las obras” del contrato número 3, se incluyó un subcriterio denominado “Relación de maquinaria y medios a emplear”. Estos aspectos no deben valorarse en la adjudicación del contrato sino en la fase previa de admisión a la licitación (artículo 76 del TRLCSP), ya que debe ser cumplido por todos los licitadores para ser admitidos a la misma. A mayor abundamiento, el artículo 72 del TRLCSP, permite al órgano de contratación, además de exigir la clasificación pertinente, exigir a los licitadores, haciéndolo constar en el PCAP, que completen en la fase de selección, no de adjudicación como en este caso, la acreditación de su solvencia mediante el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello”.

“Como así ha ocurrido en otros expedientes, con este mismo objeto, celebrados en otros ejercicios, los pliegos del expediente 18/11, de servicio de limpieza de la sede de la CNE, incorporaron, como criterios objetivos de adjudicación, factores o requisitos de solvencia técnica de las empresas licitadoras, determinantes de la aptitud de estas empresas, tales como los medios materiales, factores que, como reiteradamente ha manifestado este Tribunal de Cuentas, no eran susceptibles de valoración como criterios de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 78 y 150 del TRLCSP (artículos 67 y 134.1 de la derogada LCSP, al tratarse de una prórroga del servicio)”.

- La **Memoria** por la que se defina la actuación a realizar, no debe ser un criterio de adjudicación, dado que dicha definición debe realizarse y figurar entre la **documentación técnica** que configura el objeto del contrato.

“En el PCAP del contrato número 4 (contrato de obras) se utilizó entre otros, el criterio de adjudicación “Memoria con la propuesta de intervención” (10 puntos), en el que se valoraba la elaboración de un programa de logística de puesta en obra que contemple la resolución de interferencias con los usos del inmueble, accesibilidad, respeto al entorno y suministro de servicios necesarios para la ejecución de la obra, éste no debería haber sido objeto de valoración ya que dicha información no debe ser aportada por los licitadores sino que debe formar parte del contenido del proyecto de obra, en virtud del artículo 107 de la LCSP”.

Informe de Fiscalización de la contratación de las entidades locales de la Comunidad Autónoma de la Rioja, Ejercicio 2012 (Informe 1062)

“II.3.1.11 Adjudicación de los contratos

En la adjudicación de los contratos administrativos deben salvaguardarse, particularmente, los principios de transparencia, publicidad y concurrencia, de modo que todos los potenciales licitadores puedan concurrir en condiciones de igualdad a la licitación. Es en los estudios previos y en la preparación del contrato donde han de establecerse, justificadamente, el procedimiento más adecuado para contratar y los criterios a tomar en consideración en función del tipo de prestación de que se trate, debiendo estos estar vinculados al objeto del contrato y teniendo por finalidad determinar cuál es la oferta que resulta más ventajosa para las Administraciones. En todo caso, la adjudicación deberá estar motivada.

A continuación se exponen las deficiencias que se han detectado en la fase de adjudicación de los contratos examinados:

a) Presentación de ofertas y acreditación de la solvencia por los licitadores

En el expediente relativo al suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión a los distintos puntos de consumo de los que es titular el Ayuntamiento de Calahorra, no se justificó adecuadamente la exclusión de una de las ofertas *“por no reunir la solvencia suficiente, en tanto que su cifra de negocio en los últimos tres años alcanza la cantidad de 743.942, 83 euros, siendo el precio estimado del contrato de 1.014.148, 50 euros”*, siendo así que el PCAP únicamente exigía que se justificara la solvencia económica y financiera del empresario, exclusivamente, mediante la presentación de la declaración del volumen de negocios, sin establecer ninguna otra condición.

.....

b) Criterios para la adjudicación de los contratos

b.1) Criterios para la valoración de los precios de las ofertas

- Para la valoración del precio de las ofertas, el PCAP del contrato de obras en el espacio superior y tramo norte de la muralla del recinto fortificado de San Vicente de la Sonsierra, estableció un baremo de 20 sobre un total de 100 puntos, **sin que se justificara en el expediente la existencia de circunstancias que motivaran esta reducida ponderación.**

Esta observación también afecta al contrato número 12 del Anexo, adjudicado por el Ayuntamiento de Calahorra, en cuyo PCAP el criterio del precio tuvo una ponderación específica de 15 sobre 100 puntos.

- En los PCAP de los contratos números 17 y 19 a 25 del Anexo, formalizados por el Ayuntamiento de Logroño, se estableció una fórmula para la valoración de los precios de las ofertas según la cual a todas las ofertas con bajas superiores a 5 puntos porcentuales con respecto a la baja media de las presentadas se les otorgaba una puntuación igual, con independencia de sus importes. Esta cláusula, **al prever un límite fijo e invariable por debajo del cual no se otorgaba puntuación y, por tanto, establecer umbrales de saciedad en la valoración de las ofertas económicas, no resultó conforme al principio de economía en la gestión de fondos públicos ni al de adecuación del precio al mercado previsto en el artículo 87.1 del TRLCSP.**

b.3) Otras observaciones sobre los criterios de adjudicación

- En los PCAP de los contratos números 6, 8, 11, 16 a 18, 21 a 27, 29, 30 y 35 del Anexo, algunos de los criterios de adjudicación **se expresaron con imprecisión y sin especificar la forma de valoración ni de asignación de las puntuaciones de los mismos, lo que no fue conforme con los principios de publicidad, objetividad y transparencia** rectores de la contratación pública, debiendo ser en los pliegos donde debían establecerse con precisión y claridad todos los criterios de adjudicación y la forma de valoración de cada uno de ellos para que fueran conocidos por las empresas licitadoras a fin de que pudieran preparar sus ofertas en coherencia con los requisitos y las necesidades reales de la Administración contratante.
- Entre los criterios de adjudicación de los PCAP de los contratos números 4, 7, 8, 14, 27, 29 y 35 del Anexo, se estableció el relativo a las “mejores” o “alternativas” que podían presentar los licitadores, pero sin precisar sobre qué elementos y en qué condiciones quedaba autorizada su presentación, frente a lo establecido en el artículo

147.2 del TRLCSP, lo cual, además de no resultar conforme al principio de legalidad, implica la posibilidad de presentación de ofertas excesivamente dispares.

En el caso del contrato número 7 del Anexo, relativo al servicio para el desarrollo y dirección de las actividades de la escuela municipal de música del Ayuntamiento de Arnedo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales estimó parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el segundo licitador más puntuado, declarando que, en el PCAP y con respecto a este criterio no se especificaron *“nada más que generalidades... sobre el tipo de mejoras a tener en consideración y sobre los criterios para valorarlas... Con todo ello se pone de manifiesto que, a tenor de las disposiciones del PCAP, tanto la admisión como la valoración de las mejoras ofertadas queda totalmente al arbitrio de la mesa de contratación, lo que no permite garantizar los principios de no discriminación y de igualdad de trato reiterados en la Ley”* motivo por el cual el mencionado Tribunal declaró que las cláusulas relativas a la valoración de mejoras debían considerarse nulas y, por tanto, debían eliminarse los puntos asignados a los licitadores por dichas mejoras, de manera que el contrato no fue adjudicado al licitador inicialmente más puntuado sino al segundo.

d.2) Otras observaciones sobre las valoraciones de las ofertas

- El acta de **valoración técnica** de los criterios de adjudicación distintos del precio correspondiente al contrato de gestión integral de la escuela infantil municipal de primer ciclo “Santos Mártires” del Ayuntamiento de Calahorra, aunque contenía algunas explicaciones genéricas sobre las proposiciones presentadas, no especificó las razones que **motivaron** las puntuaciones otorgadas a cada uno de los licitadores en los diferentes criterios, por lo que la adjudicación del contrato no se justificó adecuadamente, conforme el artículo 151.4 del TRLCSP.

Igual deficiencia se ha detectado de los contratos de construcción de glorieta de intersección de las calles Marqués de Murrieta, Duques de Nájera y Carmen Medrano entorno, y de señalización horizontal en las vías públicas de competencia del Ayuntamiento de Logroño, adjudicados por este Ayuntamiento, cuyos **informes técnicos** sobre los criterios no cuantificables automáticamente se limitaron a realizar unos breves comentarios sobre las ofertas y a incluir un cuadro de puntuaciones no razonado en los que se introdujeron sub-baremos no contemplados en los PCAP.

- En los informes de valoración de los criterios evaluables mediante un juicio de valor de los contratos de gestión de la escuela infantil municipal de primer ciclo “Las Santitas”, y de limpieza de diversos edificios y dependencias municipales, tramitados por el Ayuntamiento de Navarrete, así como en las actas de la mesa de contratación, **tampoco se motivaron** las puntuaciones concedidas a cada uno de los licitadores, adjuntando únicamente un cuadro de puntuaciones.
- Igualmente, en el informe de valoración de las ofertas presentadas para las obras en el espacio superior y tramo norte de la muralla del recinto fortificado de San Vicente de la Sonsierra **no se motivaron** las puntuaciones otorgadas a cada uno de los licitadores, sin que por ello la mesa de contratación lo rechazara o hiciera observación alguna al respecto.

III. CONCLUSIONES

Del análisis de los resultados del examen de los contratos fiscalizados, se extraen las siguientes conclusiones:

Adjudicación de los contratos (subepígrafe II.3.1.11)

12. Los criterios de valoración de las ofertas y de adjudicación de los correspondientes contratos **no se establecieron adecuadamente** en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de numerosos contratos, al no especificarse –o no hacerse con precisión- las formas o métodos de valoración de los criterios selectivos ni de asignación de las puntuaciones de los correspondientes baremos.

Especialmente mención cabe hacer en este punto al criterio relativo a las **mejoras** que podían presentar los licitadores. A este respecto, indicar que, en muchos casos, no se fijó sobre qué elementos y bajo qué requisitos y modalidades quedaba autorizada su presentación, lo que no resultó coherente con los principios de publicidad, transparencia y objetividad que han de informar la contratación pública.

- 1.3 En algunos contratos adjudicados mediante procedimiento abierto con múltiples criterios de adjudicación, las bajas económicas de las ofertas fueron escasamente valoradas al otorgarse una escasa relevancia al mismo, al preverse su valoración por tramos o valores fijos predeterminados de bajas, o al establecerse unas presunciones de las bajas con valores anormales o desproporcionados no en función de las bajas medias de las respectivas ofertas, sino de determinadas cuantías fijas predeterminadas en los pliegos, habiéndose producido, en algún caso, la exclusión indebida de ofertas. Todo ello podría haber redundado, asimismo, en un encarecimiento de los precios de estos contratos.
- 1.4 En ciertos contratos se incluyeron indebidamente como criterios de adjudicación extremos que se referían a la **solvencia técnica y profesional** y que, por tanto, no debieron utilizarse en la fase de adjudicación sino en la fase previa para evaluar la aptitud de las empresas.”

Informe de fiscalización de la contratación celebrada durante el ejercicio 2009 por las entidades estatales que tienen la consideración de administraciones públicas (Informe 955, de 20 de diciembre de 2012)

- *Criterios no vinculados a cifras o porcentajes, necesidad de que el PCAP establezca con precisión y claridad los criterios y la forma de valoración, sin que sea posible redactarlos en términos genéricos e imprecisos*

En los pliegos de los contratos números 2 a 6 **no se especificaron la forma de valoración ni de asignación de las puntuaciones correspondientes al criterio de adjudicación “proyecto técnico”**.

Estas actuaciones no son conformes con los principios de objetividad, publicidad y transparencia, rectores de la contratación pública ya que es el pliego donde establecerse con precisión y claridad todos los criterios de adjudicación y la forma de valoración de cada uno de ellos para que sean conocidos por las empresas licitantes a fin de que puedan preparar sus ofertas en coherencia con los requisitos específicos y las necesidades reales de la Administración contratante.

En los pliegos de los contratos números 2 y 3 **no se especificó la forma de valoración ni de asignación de las puntuaciones correspondientes a los criterios de adjudicación “propuesta técnica” (contrato número 2) y “planificación de los medios técnicos y humanos” y “materiales impresos y programas informáticos dirigidos a la correcta ejecución del trabajo” (contrato número 3)**. Además los criterios de adjudicación del contrato número 3 antes mencionados, están redactados en unos términos excesivamente genéricos e imprecisos. Estas actuaciones no son conformes con los principios de objetividad, publicidad y transparencia, rectores de la contratación pública ya que es el pliego donde establecerse con precisión y claridad todos los criterios de adjudicación y la forma de valoración de cada uno de ellos para que sean conocidos por las empresas licitantes a fin de que puedan preparar sus ofertas.

- *Criterios no vinculados a cifras o porcentajes, vinculados al objeto del contrato y sin que pueda tratarse de documentación que preceptivamente debiera de figurar en el expediente (contenido del proyecto de obra)*

En los PCAP de los contratos números 3 y 4 (ambos contratos de obras) se utilizó entre otros, el criterio de adjudicación **“Mejor conocimiento del proyecto y de los problemas de su puesta en obra”** (10 puntos), en el que se valoraba la elaboración de una memoria que contemple la interferencia con los usos del inmueble, accesibilidad, respeto al entorno y suministro de servicios necesarios para la ejecución de la obra, **éste no debería haber sido objeto de valoración ya que dicha información no debe ser aportada por los licitadores sino que debe formar parte del contenido del proyecto de obra**, en virtud del artículo 107 de la LCSP.

Informe 4824

Precio del Contrato

I. Normativa
II. Jurisprudencia
III. Doctrina administrativa
IV. Sindicatura de Comptes
Criterios generales
Riesgo de auditoría
Principales procedimientos de auditoría
Ejemplos de informe
V. Informes de Tribunal de Cuentas
VI. Ejemplo numérico

I. Normativa

TRLCSP

Artículo 1. Objeto y finalidad.

La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los **principios** de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y **transparencia** de los procedimientos, y **no discriminación e igualdad de trato** entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, 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.

Artículo 109. Expediente de contratación: iniciación y contenido.

4. En el expediente se justificará adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato.

Artículo 139. Principios de igualdad y transparencia.

Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un **tratamiento igualitario y no discriminatorio** y ajustarán su actuación al principio de **transparencia**.

Artículo 150. Criterios de valoración de las ofertas.

1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, **el precio**, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.

2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará 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. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose

constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.

3.

4. Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia.

5. Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse.

II. Jurisprudencia

Sentencia del TJUE de 16 de septiembre de 2013, asunto T-402/06

“76 A este respecto, procede recordar que, si bien el artículo 36, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50, sobre los contratos públicos de servicios -y, de manera análoga, el artículo 30, apartado 1, letra b), de la Directiva 93/37, sobre los contratos públicos de obras- deja a la entidad adjudicadora la elección de los criterios de adjudicación del contrato que pretenda aplicar, esa elección sólo puede recaer en criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Rec. p. I-7213, apartado 59, y la jurisprudencia allí citada). **Pues bien, la oferta más ventajosa económicamente puede definirse como aquella entre las diferentes ofertas realizadas que presenta la mejor relación entre la calidad y el precio, teniendo en cuenta los criterios justificados por el objeto del contrato** (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia del Tribunal General de 6 de julio de 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisión, T-148/04, Rec. p. II-2627, apartado 48). Por consiguiente, cuando las entidades adjudicadoras deciden adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa económicamente, deben evaluar las ofertas para determinar cuál es la que presenta la mejor relación entre la calidad y el precio [véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de mayo de 2012, Comisión/Países Bajos, C-368/10, apartado 86, en relación con el considerando 46, párrafo tercero, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114)]. “

III. Doctrina administrativa

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 906/2014, 12 de diciembre de 2014

Fórmulas que magnifican diferencias económicas mínimas

“Séptimo.A. Aduce en primer lugar la recurrente que la forma de valoración del criterio de adjudicación basado en el precio ofertado -en cuya virtud se otorgan 60 puntos a la oferta más baja, 0 puntos a la que coincida con el tipo de licitación y el resto proporcionalmente (cfr.: antecedente de hecho cuarto)- carece de justificación y lógica (de “barbaridad” se tilda).

Al respecto, debe recordarse que ni el TRLCSP ni su normativa de desarrollo prohíben que el Pliego establezca una fórmula proporcional como la expuesta. De hecho, en puridad, ni siquiera contienen una pauta a la que deba atenerse el órgano de contratación a la hora de concretar el criterio de evaluación, si bien **es claro que necesariamente habrá de recibir la puntuación más alta el licitador que oferte un precio inferior y la más baja la que presente el superior** (cfr.: Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid 173/2014 e Informe 16/2013 Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón). Ello es consecuencia del respeto a los principios que han de observarse en el ámbito de la contratación pública, tales como el de control de gasto y de eficiencia (artículos 1, 22, 333.2 y DA 16ª TRLCSP), según señalan, entre otros, los Informes 4/2011 de la Junta consultiva de Contratación Administrativa y el nº 874 del Tribunal de Cuentas (pág. 196). Al mismo resultado, en fin, conduce el artículo 150.1 TRLCSP “in fine” (y, en idéntico sentido, artículo 53.1.b Directiva 2004/18/CE) en la medida en que prevé que cuando el único criterio de adjudicación sea el precio, éste deberá ser “el del precio más bajo”, regla ésta que debe observarse cuando, junto al precio, se introducen otros criterios de adjudicación.

En lógico corolario, **se han venido considerando como contrarias al principio de economía en la gestión de recursos públicos fórmulas que atribuyen 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 cuales los licitadores no perciben una 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 más económicas** (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas

nº 1009 –pág. 88-, nº 1031 –página 107-) y, a la inversa, **las que magnifiquen diferencia económicas mínimas** (cfr.: Informe de Tribunal de Cuentas nº 1011 –págs. 121, 211-212, 280-) o, en fin, **aquéllas que supongan atribuir una puntuación a todo licitador por el mero hecho de presentar oferta** (cfr.: Informe del Tribunal de Cuentas nº 839 –pág. 118-).

B. Dentro de esos márgenes, el órgano de contratación cuenta con un amplio margen a la hora de diseñar la fórmula de evaluación de la oferta económica. Desde esta perspectiva, ningún reproche cabe hacer a la fórmula empleada en el Pliego, que, como hemos dicho en el cuarto de los antecedentes de hecho de la presente Resolución, reza:

<<CRITERIO A: OFERTA ECONÓMICA (Hasta 60 puntos)

Se valorará con 60 puntos la oferta más ventajosa (la mayor diferencia entre el tipo de licitación y la oferta), con 0 puntos si se ajusta al tipo de licitación y el resto de forma proporcional.>>

La fórmula elegida **respeto los parámetros antes expuestos, desde el momento en que asigna la máxima puntuación a la oferta más económica y ninguno a la que no mejore el tipo de licitación y previendo un reparto proporcional (respecto de la oferta más económica, se entiende) para las restantes**. Al hacer esta afirmación, no ignoramos que **el Tribunal de Cuentas se ha mostrado en desacuerdo** con el empleo de fórmulas como la expuesta, que prescinden del valor relativo que la propia baja representa respecto del presupuesto de licitación, por considerar contrario al principio de eficiencia que una rebaja económica, por nimia que sea, haya de alzarse con todos los puntos en litigio (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 942 –págs. 105, 109 y 138- y nº 955 –págs. 92 y 178), pero lo cierto es que, a nuestro juicio, el estado actual de nuestra legislación de contratación pública no nos permite tachar aquéllas como contrarias a Derecho, máxime, cuando, como en el caso que nos ocupa, el criterio precio tiene un lugar muy matizado en el conjunto de los establecidos para la selección de las ofertas (60 de un total de 100 puntos). 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 a 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 del 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 TJCE, 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.”

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 542/2015, de 12 de junio

Fórmulas que reducen significativamente los márgenes entre las ofertas más caras y las más económicas

“B.- Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las fórmulas de valoración de la oferta económica en la Resolución 906/2014, cuyos postulados –que no coinciden en su integridad con la postura asumida por la Junta Consultiva de Aragón- habremos hoy de reiterar.

...

C.a.- Así las cosas, expuesta nuestra postura general sobre el tema, es hora de analizar la concreta fórmula empleada en el Pliego, descrita en el ordinal noveno de los antecedentes de hecho de la presente Resolución.

Al respecto, comparte este Tribunal las tesis de la recurrente, pues **la fórmula matemática elegida apenas tiene capacidad alguna para discriminar las ofertas económicas**, toda vez que, al ser el denominador de la fracción superior sólo en una unidad al numerador, la cifra a multiplicar por 51 (número máximo de la puntuación asignada a este criterio) es, ya con un porcentaje de baja de 3’01 %, superior a 0’9. **Ello se traduce en que las diferencias económicas entre las ofertas se reflejan en diferencias mínimas en la puntuación, moviéndose ésta en una horquilla mínima**, que, a partir de una baja del 3%, apenas supera los cinco puntos y que, desde una baja del 5%, no llega a los dos de diferencia.

Es obvio que la fórmula elegida no puede tenerse por la idónea para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, desde el momento en que desincentiva cualquier baja en el precio de licitación que supere los 3 puntos de diferencia y que, desde luego, desaconseja las que exceden de 5. Impide así a la Administración aprovecharse eficazmente de la competencia entre los licitadores, al tiempo que obstaculiza que éstos puedan pujar eficazmente por la adjudicación del contrato.

Es claro, con arreglo a lo expuesto, el apartado 7.3.2 **infringe lo prevenido en los artículos 1 y 150, en la medida en que la fórmula elegida no es apta para buscar la oferta económicamente más ventajosa a la que se le debe adjudicar todo contrato sometido al TRLCSP**.

C.b.- Aunque lo anterior es ya suficiente para estimar el recurso, conviene detenernos en una reflexión adicional, que da cuenta de la gravedad de las consecuencias que acarrea el empleo de la fórmula como la contemplada en el Pliego.

Y es que, dada la **escasa capacidad de diferenciación de la fórmula en cuestión**, en la práctica los puntos en liza en la oferta económica no son en realidad 51, sino que, a la postre, no llegan a 20, desde el momento en que basta una baja del 1'5% para obtener 35'30 puntos, lo que es casi tanto como puntuar la mera presentación de proposiciones, (práctica que, como hemos visto, es rechazada por el Tribunal de Cuentas).

En esa tesitura, y aunque formalmente no sea así, de hecho los criterios de selección sujetos a un juicio de valor tienen una ponderación superior a la atribuida al precio de la oferta, ya que, frente a los 49 puntos de los primeros, los que realmente se le asignan al segundo son inferiores a la veintena. Es cierto que ello es algo permitido por nuestro Ordenamiento, pero no lo es menos que, en esa hipótesis, es obligada, con arreglo al artículo 150.2 TRLCSP, la intervención de un comité de expertos o de un organismo especializado que, huelga decir, no se prevé en el caso que hoy analizamos.

Se llega así a un escenario cuando menos cercano al concepto de fraude de ley del artículo 6.4 CC, pues, a la postre, y con la cobertura de una ecuación matemática aparentemente inocua, la licitación se hace depender en buena medida de criterios puramente subjetivos que vienen a tener más peso del que se afirma y sin rodearse de las precauciones que el Ordenamiento exige. Conclusión que no se ve enervada por el hecho de que la finalidad que haya perseguido el Excmo. Ayuntamiento pueda ser digna de consideración (asegurar la seriedad de las ofertas), toda vez que, como es sabido, el fraude de ley no requiere ni siquiera intención o conciencia de burlar aquélla (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala I, de 20 de mayo de 1988 –Roj STS 10592/1988-).

C.c.- Frente a las consideraciones anteriores no pueden prevalecer las alegaciones del órgano de contratación ni de CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., que han justificado la fórmula elegida en la necesidad de evitar ofertas con valores anormales y desproporcionados.

Esta posición no es compartida por este Tribunal. Por lo pronto, nuestro Ordenamiento contempla un cauce específico para hacer frente a dichas ofertas, y ése no es otro que la fijación en los Pliegos de umbrales para considerar que una proposición no puede ser cumplida (artículo 152 TRLCSP). La ecuación o regla que se emplee con el propósito de valorar el criterio del precio debe servir ante todo para identificar, en unión de los restantes criterios de adjudicación, a la oferta económicamente más ventajosa, y no a juzgar acerca de la viabilidad de la misma.

Ciertamente, consideramos que **es posible utilizar fórmulas que se traduzcan en una función no lineal**, de manera que no se siga una regla de proporcionalidad absoluta entre baja y puntuación obtenida, pues, a fin de cuentas, el factor ahorro no tiene siempre la misma importancia, especialmente cuando se alcanzan determinados niveles. Sin embargo, en el caso que hoy se somete a nuestra consideración, la distribución de los puntos carece de toda explicación razonable, pues otorga un tratamiento virtualmente idéntico a licitadores que hayan podido formular bajas de muy diverso alcance.

D.- A la vista de lo expuesto, se impone la estimación de la impugnación, **anulando el apartado 7.3.2 del Pliego de cláusulas administrativas particulares y, con él, de todo el proceso de licitación**, que no puede subsistir a la anulación de uno de los criterios de adjudicación según viene reiterando este Tribunal (Resoluciones 906/2014, 421/2014, 629/2013, 207/2013, 180/2013, 173/2013, 97/2013), con base en la jurisprudencia comunitaria (cfr.: Sentencia TJCE, Sala Sexta, de 4 de diciembre de 2003 –asunto C448/01-)."

Informe 4/11, de 28 de octubre de 2011 de la JCCA

A partir del artículo 134 de la LCSP (actual 150 del TRLCSP) en cuanto al precio se refiere, **ha de recibir la mejor puntuación aquella proposición admitida de precio más bajo**, toda vez que la oferta económicamente más ventajosa, será la que cumpla tal característica. Es decir, la JCCA considera necesario, en todo caso, que *"no puede atribuirse a las proposiciones admitidas una valoración de la que resulte que la oferta más baja no obtiene la puntuación más alta, y consecuentemente sean mejor ponderadas ofertas que tengan un precio mayor que cualquiera de las restantes ofertas que se sitúen por debajo de la misma o dicho de otra forma la oferta más baja ha de ser la que, en cuanto al precio, reciba la mayor puntuación"*.

Informe 8/2009, de 29 de octubre de 2009 de la JSCA de la Generalitat Valenciana

Sobre la valoración del criterio precio en caso distinto de la adjudicación con único criterio, el de precio más bajo, y su valoración sobre la media de las ofertas, la JSCA de la Generalitat ya se ha pronunciado con anterioridad en Dictamen 1/2001, de 21 de mayo de 2001, concluyendo que **la valoración sobre la media de las ofertas no es un criterio económico**, pues da lugar a que ofertas más económicas alcancen peor puntuación que ofertas más caras a medida que se alejan de la media (Apartado 5 del Informe).

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.

«El Departamento de.... utiliza con carácter general para valorar el precio de las ofertas en los contratos que licita una fórmula, que denominamos “proporcional corregida”, y que asigna cero puntos a la oferta a tipo de licitación y el máximo establecido para el criterio a la oferta de menor precio, pero solo en el caso de que la baja de esa mejor oferta respecto al tipo de licitación supere un umbral predeterminado. Si la oferta de menor precio no supera ese umbral se entiende que no supone una mejora significativa del precio del contrato y se le asigna la mayor puntuación, pero no la máxima posible para el criterio. La expresión matemática de esta fórmula es la siguiente:

$$Vi = \frac{Bi}{\text{Max } (Bs, Bmax)} \times Vmax$$

Donde:

Vmax: Puntuación máxima a otorgar por el criterio precio.

Bs: Baja significativa, valor determinado en el PCAP de cada contrato, y que oscila entre el 2 y el 5%.

Vi: Puntuación o valoración otorgada a cada oferta.

Bmax: Baja máxima de entre las presentadas a la licitación.

Bi: Baja correspondiente a cada oferta (i).

Max (Bs, Bmax): Representa el valor máximo de entre los dos indicados

....

b) Una alternativa sencilla que reparte todos los puntos es aquella que otorga 0 puntos al presupuesto de licitación y la puntuación máxima a la oferta más barata, resultando de una simple proporción con las bajas ofertadas. La expresión matemática de esta fórmula es la siguiente:

$$Vi = \frac{Bi}{Bmax} \times Vmax$$

Pero esta función presenta algunos inconvenientes cuando todas las proposiciones que se presentan ofrecen bajas muy pequeñas, y por tanto la baja máxima obtenida es también muy pequeña. En este caso singular, el denominador de la expresión se hace muy pequeño y por tanto la pendiente de la función es muy alta, otorgando diferencias de puntuación excesivas para diferencias económicas muy poco significativas. Por ejemplo, en un concurso que da 50 puntos al criterio precio, con un importe de licitación de 100.000 euros y cuatro licitantes de los que uno oferta al tipo y los otros tres con bajas del 0,3%, 0,8% y 1,0%, aplicando esta fórmula proporcional simple asignaríamos 0, 15, 40 y 50 puntos a bajas de cero, 300, 800 y 1.000 euros, respectivamente. Parece lógico considerar que las diferencias económicas son demasiado pequeñas como para otorgarles tanta diferencia de puntos. Las mismas ofertas valoradas con la fórmula proporcional corregida obtendrían 0, 3, 8 y 10 puntos.

...

Se indica, en esta Sentencia (de 16 de septiembre de 2013, asunto T-402/06) del TJUE —que refunde toda la doctrina del Tribunal sobre esta cuestión—, que *«procede recordar que, si bien el artículo 36, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50, sobre los contratos públicos de servicios —y, de manera análoga, el artículo 30, apartado 1, letra b), de la Directiva 93/37, sobre los contratos públicos de obras— deja a la entidad adjudicadora la elección de los criterios de adjudicación del contrato que pretenda aplicar, esa elección sólo puede recaer en criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente (véase, en este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Rec. p. I-7213, apartado 59, y la jurisprudencia allí citada). Pues bien, la oferta más ventajosa económicamente puede definirse como aquella entre las diferentes ofertas realizadas que presenta la mejor relación entre la calidad y el precio, teniendo en cuenta los criterios justificados por el objeto del contrato.*

....

Es decir, la finalidad del sistema de ponderación y consiguiente puntuación es preservar la nota de la mejor relación calidad/precio. Lo que significa que la oferta de precio más baja no siempre resulta la mejor ni, por ello, la más eficiente. Sin olvidar que una incorrecta parametrización de un criterio, puede falsear la finalidad de la licitación.

III. La ponderación y asignación de puntuación en los criterios de adjudicación evaluables de forma automática. El criterio precio.

... los criterios tendrán una concreta ponderación, ... que conduzcan a que el mejor precio —o criterio que se valore— tenga siempre la mejor puntuación. Es decir, las ofertas se valoran con modelos proporcionales que **asignan la mejor puntuación al mejor precio, o al mejor criterio a valorar. Lo que no implica que sea necesario, ni conveniente en todo caso, asignar toda la puntuación del criterio en cuestión.**

... El criterio precio es ordinario en todas las licitaciones, al entenderse que es consustancial al propio concepto de «oferta económicamente más ventajosa».

...

El Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 4/11, de 28 de octubre de 2011, concluía que, en todo caso, en cuanto se refiere al precio del contrato, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, al fijar el procedimiento de valoración, no puede atribuirse a las proposiciones admitidas una valoración de la que resulte que la oferta más baja no obtiene la puntuación más alta, y consecuentemente sean mejor ponderadas ofertas que tengan un precio mayor que cualquiera de las restantes ofertas que se sitúen por debajo de la misma, o dicho de otra forma; **la oferta más baja ha de ser la que, en cuanto al precio, reciba la mayor puntuación.**

De todo lo argumentado, se puede extraer la conclusión de que **la ponderación de los criterios que se contiene en los pliegos fija la horquilla máxima que se puede obtener en la valoración del criterio, que se determinará conforme a criterios proporcionales previamente conocidos, pero que no es necesario, ni condición sine qua nom, la asignación de todos los puntos de un criterio —y mucho menos de solo el criterio precio— al que realiza la mejor oferta. Y ello porque tal posibilidad puede suponer una adulteración del sistema diseñado para decidir cuál es la «oferta económicamente más ventajosa».**

...

Por todo lo antepuesto, esta Junta entiende que la opción de asignar toda la puntuación no puede ser considerada de aplicación universal a toda licitación, ni que esa regla es la exigida por la Cámara de Cuentas de Aragón en el sentido de que en todos los casos la baja máxima deba obtener toda la puntuación, pues lo que critica el órgano de control en sus informes es que obtengan puntuación ofertas coincidentes con el tipo de licitación, alterando de esta forma la ponderación dada al precio. No se comparte, en consecuencia, el fundamento de que la no asignación de la puntuación máxima a la oferta más baja es contraria al principio de economía en la gestión de fondos públicos, ya que no se hace un reparto proporcional de la totalidad de los puntos. Es más, puede suceder todo lo contrario, ya que la eficiencia debe realizarse no desde la óptica estricta del precio, sino de la relación calidad precio, que se altera en el caso de asignar todos los puntos a la más barata pues incrementa indebidamente —por mor de la proporcionalidad—, la diferencia existente entre ofertas, lo que puede contaminar el sistema y laminar la puntuación obtenida en otros criterios.

Dependerá del sistema de medición que se utilice. Así, escasas diferencias de precio supondrán escasas diferencias de asignación de puntos y se mantendrá la neutralidad del criterio en su aplicación integral. La opción de «**saciamiento**» de la puntuación en el criterio precio con fórmulas distintas no resulta una técnica correcta de asignación de puntos, pues distorsiona, por sí, la función de ponderación objetiva de los criterios con un límite de horquilla y su sistema de proporcionalidad. Lo que puede conducir, en palabras del TJUE, en la citada Sentencia de 16 de septiembre de 2013, a que licitadores más competitivos se encuentren en una situación de competencia «irracional». Salvo que así se exprese en el pliego y se motive adecuadamente, **hay que considerar no idónea la práctica de otorgar todos los puntos a la oferta más barata**, por los mismos motivos que para los criterios técnicos, tal y como se afirma en nuestro Informe 16/2013: *«al producir un distanciamiento entre ofertas técnicas, mayor cuanto menor es la calidad de las mismas, pudiendo desvirtuar el resultado de la aplicación de los criterios no sometidos a juicio de valor. Además, tal opción implica de hecho un mayor peso de los criterios objetivos sobre los criterios subjetivos, por lo que es previsible que los licitadores adopten comportamientos de riesgo, realizando mayores bajas ya que la oferta económica (criterio objetivo principal) aportará cualitativamente puntuaciones más altas que el resto de los criterios de valoración».*

En todo caso, **tampoco sería correcta la opción de fijar un umbral económico a partir del cual la rebaja del importe ofertado no suponga obtener más puntuación**; ni la de asignar la misma puntuación a la oferta más barata y a otras ofertas; o aquella en la que a partir de cierto umbral las diferencias de puntuación obtenidas por el elemento precio sean insignificantes. Y ello porque, lógicamente, se incumple la regla de ponderación proporcional y se limita la economía de escala de las proposiciones, lo que contamina el fin de adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa.

Tampoco sería admisible la fórmula que prevé otorgar puntuación a las bajas nulas, ya que existirá menos diferencia de puntos entre su oferta y la de un competidor con una baja mayor; en el caso de la fórmula lineal, la pendiente de la recta de puntuación es menor, de modo que el número de puntos otorgados por incremento en la baja será menor.

...

III. CONCLUSIONES

I. La asignación de la puntuación del criterio precio debe realizarse mediante sistemas proporcionales puros, sin que sea necesario agotar toda la puntuación posible en aquellos supuestos en que las bajas ofertadas por los licitadores sean inferiores al umbral previamente fijado en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, por debajo del cual se entiende que las ofertas no suponen una mejora económica significativa, pues de otra manera se puede abocar a los licitadores a una situación de competencia «irracional».”

Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat, Informe 4 /2012, de 9 de mayo

“CONCLUSIONES

Quinta. Los criterios de valoración de las ofertas, además de estar directamente vinculados al objeto del contrato, deben servir obligatoriamente para determinar la oferta económicamente más ventajosa de entre las presentadas y, en consecuencia, también su respectiva ponderación o valoración individual debe guardar relación y proporción con el valor real o la ventaja económica que aportan los elementos que se valoran en cada uno de ellos. En el caso de las mejoras o variantes que puedan presentar los licitadores, además de cumplir los requisitos anteriores, debe especificarse en el pliego y en el anuncio de licitación sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.”

IV. Sindicatura

Criterios generales

a) Aspectos generales

El criterio precio, sin ser evidentemente el único factor a considerar, debería ser configurado como un criterio de adjudicación relevante en la mayor parte de las contrataciones que se realicen mediante procedimiento abierto.

Su carácter objetivo (matemático), otorga al procedimiento de contratación un alto grado de transparencia y de imparcialidad en el específico proceso de selección de los licitadores, por lo que la decisión de su total exclusión o la de otorgarle únicamente una mínima repercusión como criterio de adjudicación en un concurso, debería ser excepcional y encontrarse suficientemente justificada por el órgano de contratación. *(informe 760 TCu, pag 28)*

En cuanto a la cuestión relativa a cuál debería ser la ponderación adecuada a atribuir al factor precio, se trata de una cuestión que deberá ser analizada y justificada por el órgano de contratación en función de las características y particularidades propias de cada tipo de contrato. En cualquier caso resultaría razonable que, en aquellos contratos celebrados por un mismo ente, que tuviesen similar objeto, la ponderación otorgada al factor precio fuera homogénea. *(informe 760 TCu, pag 28)*

La ponderación del criterio precio y de resto de criterios (especialmente de los cuantificables mediante fórmulas), y su forma de calcular las ponderaciones, debe guardar una cierta **lógica y equilibrio**. Una incorrecta parametrización de un criterio, puede falsear la finalidad de la licitación. Por ejemplo, no sería razonable que a una diferencia del precio de 1.000.000 euros entre dos ofertas se le concediese 5 puntos y, paralelamente, una mejora de 150.000 euros obtuviese 20 puntos.

La oferta económica debe valorarse de acuerdo con una fórmula o fórmulas matemáticas que deberán especificarse en el pliego:

- Dicha fórmula o fórmulas matemáticas deben posibilitar que obtengan una puntuación superior las ofertas que propongan un precio inferior y una puntuación inferior aquellas que propongan un precio superior. No son admisibles fórmulas que, por ejemplo, dan la máxima puntuación a la media de las ofertas.
- No es admisible la fórmula que otorgue puntuación a las bajas nulas. Es decir, las ofertas al tipo de licitación deben obtener cero puntos.
- No es admisible el establecimiento de umbrales de saciedad.

- La asignación de la puntuación del criterio precio debe realizarse mediante sistemas proporcionales, sin que sea necesario agotar toda la puntuación posible en aquellos supuestos en que las bajas ofertadas por los licitadores sean inferiores al umbral previamente fijado en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, por debajo del cual se entiende que las ofertas no suponen una mejora económica significativa.

Así, por ejemplo, si se puntúa con el valor máximo posible la oferta más barata, puede darse la máxima puntuación a una baja ínfima. Para evitarlo, cuando la oferta más barata sea inferior, por ejemplo, al 5%, se considera admisible que se establezca una fórmula que conceda la mitad de la puntuación máxima a aquella, y al resto de forma proporcional.

Si se utiliza una fórmula proporcional pura que sea función de la baja, quizá sea conveniente efectuar una recomendación para que se utilice algún factor corrector que evite la desproporción entre bajas y puntos obtenidos cuando aquellas son mínimas.

Ejemplos de fórmulas de proporcionalidad corregida pueden verse en el Informe 6/2014 de la JCCA de Aragón antes citado (primera fórmula) y en el caso C del ejemplo del apartado VI.

b) Insuficiente o inadecuada valoración de la oferta económica

Con bastante frecuencia los PCAP, al establecer los criterios de adjudicación, infravaloran de forma sistemática la importancia de los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, y muy en particular la valoración de la oferta económica.

Este proceder es contrario a lo previsto en el artículo 150 del TRLCSP y no da adecuado cumplimiento al principio de economía y de selección de la oferta más ventajosa económicamente que se establecen como principios generales de contratación en el artículo 1 del TRLCSP.

Salvo casos excepcionales, debidamente justificados, el precio ofertado o la oferta económica debe tener un peso fundamental en la valoración de las ofertas, por ser el criterio objetivo y económicamente cuantificable que mejor suele revelar el grado de eficiencia de los licitadores.

El incumplimiento de los citados principios generales de contratación se puede conseguir de varias formas:

De forma directa

Ponderando este criterio de forma minoritaria o muy minoritaria respecto de aquellos criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

Por ejemplo, si en un contrato fiscalizado no se tiene en consideración la oferta económica, no habría ninguna posibilidad de bajar el precio de licitación. En otros casos la oferta económica solo se pondera un 3% del total, o un 5%.

De forma indirecta

Utilizando mecanismos adicionales que, en la práctica y utilizados de forma combinada, reducen la mayoría de las veces de forma sustancial, a veces totalmente, la ponderación real de este criterio, haciendo que todo el peso de la valoración de las propuestas recaiga en los criterios que dependen de juicios de valor.

Entre estos mecanismos, que utilizados de forma individual o combinada, atentan contra los principios fundamentales de la contratación se pueden citar:

1º Utilización de fórmulas para la valoración de la oferta económica que introducen un abanico de dispersión mínimo entre las ofertas presentadas y no guardan la debida proporcionalidad entre ellas.

La fórmula económica no puede impedir que la importancia relativa concedida en el pliego a la oferta económica, en relación con los otros criterios de valoración previstos, sea efectiva. *Ejemplo: se desvirtúa la importancia relativa de la oferta económica, si se contempla una fórmula de valoración que hace muy difícil alcanzar la puntuación máxima y/o la puntuación mínima (0 puntos).*

Es frecuente la utilización de fórmulas para valorar las ofertas económicas que por su diseño, originan que el resultado de las valoraciones de las ofertas económicas arroje una dispersión muy baja, no estableciéndose una proporcionalidad razonable entre las bajas ofertadas y la puntuación obtenida, lo que en definitiva provoca como ya se ha señalado que no se dé cumplimiento adecuado a los principios

generales de contratación del artículo 1 del TRLCSP y dificulta, cuando no imposibilita, adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa económicamente para la administración.

Un ejemplo extremo se puede ver en un contrato fiscalizado, en el cual, a pesar de que la oferta económica estaba ponderada en el PCAP con 60 puntos, al aplicar las formulas establecidas en el PCAP todas las propuestas recibieron una valoración de cero puntos. Resultó adjudicataria una oferta que había realizado una baja de 100 euros, frente a bajas de hasta 500.000 euros.

Otro ejemplo del efecto que produce la utilización de fórmulas con poca dispersión, se vio en otro contrato fiscalizado (con valor estimado de 7 millones de euros), en el que la ponderación de la oferta económica en el PCAP es del 50%. Al aplicar la fórmula prevista, la mejor oferta presentada obtiene 50 puntos (con una baja del 10%) y la peor 46 puntos (con una baja del 2,5%), es decir solo hay un diferencial de 4 puntos asignados en la valoración del precio sobre los 50 posibles, no existiendo proporción entre las bajas y su puntuación.

En otro caso frente a una ponderación de la oferta económica de 40 puntos que recibe la oferta más económica, una oferta que no hubiera presentado baja alguna recibiría 38,3 puntos.

Este tipo de fórmulas hacen que en la práctica la importancia relativa real del criterio “oferta económica” sea muy inferior a su importancia teórica (50% o 60% del total en los ejemplos), desvirtuando su importancia relativa al no mantener la proporcionalidad entre los importes ofertados y la puntuación concedida, basculando la importancia real de los criterios de adjudicación hacia los dependientes de un juicio de valor.

2º Fijación indebida de **umbrales de saciedad** (se analiza con más detalle en MFSC-4826).

A veces se establecen limitaciones a la hora de valorar las ofertas económicas cuyas bajas exceden determinados límites fijados en el PCAP. El establecimiento de estos umbrales en algunos casos desvirtúa absolutamente la importancia relativa concedida en los criterios de adjudicación a la oferta económica.

Compartimos el criterio del Tribunal de Cuentas de que la fijación de umbrales de saciedad en la valoración de la oferta económica es contraria al principio de economía que debe informar el gasto público y que está fijado en el artículo 1 del TRLCSP.

3º Fijación de límites a las **bajas temerarias** cercanos al tipo de licitación (se analiza con más detalle en MFSC-4826).

Riesgo de auditoría

Los comportamientos señalados al valorar los criterios de adjudicación, muy generalizados, ocasiona que, en muchos casos, los criterios determinantes para la adjudicación de los contratos sean los que dependen de juicios de valor, que pueden conllevar un componente de discrecionalidad excesivo, lo cual atenta contra los principios generales de contratación del artículo 1 del TRLCSP y dificulta, cuando no imposibilita, adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa económicamente para la administración.

Además, mediante esta práctica, se consigue que indirectamente tengan más preponderancia los criterios sujetos a un juicio de valor, evitando la intervención de un comité de expertos, aspecto este preceptivo siempre que la puntuación que depende de juicios de valor predomine sobre la que realmente se puede obtener mediante criterios automáticos.

Procedimientos principales

Analizar los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP y, en su caso, en el anuncio de licitación, y los efectos de su aplicación práctica en las actas de la mesa de contratación y en los informes técnicos, así como en el acuerdo o resolución de adjudicación del órgano de contratación, de manera que permita asegurar el cumplimiento de los principios que rigen la contratación pública (artículo 1 del TRLCSP).

Verificar que la/s fórmula/s descrita/s en el PCAP y, en su caso, en el anuncio de licitación, no permite a los posibles licitadores conocer previamente cuál es la puntuación que pueden obtener, lo que podría degenerar en estrategias que lleguen a desvirtuar una correcta concurrencia.

Comprobar que en la aplicación de la fórmula utilizada para valorar la oferta económica no se han tenido en cuenta otros criterios que no hayan sido detallados previamente. Lo mismo respecto a la aplicación de la/s

fórmula/s utilizadas para valorar otros criterios distintos al precio cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas.

Comprobar que no se han establecido umbrales de saciedad.

Comprobar que las **fórmulas matemáticas** que valoran la oferta económica:

- Permiten, de una manera razonable, que la importancia relativa concedida en el pliego a la oferta económica, en relación con los otros criterios de valoración previstos, sea efectiva. Así, por ejemplo, se desvirtúa la importancia relativa de la oferta económica, si se contempla una fórmula de valoración que hace muy difícil alcanzar la puntuación máxima y/o la puntuación mínima (0 puntos).
- Posibilitan que obtengan una puntuación superior las ofertas que propongan un precio inferior y una puntuación inferior aquellas que propongan un precio superior.
- No desincentivan las bajas exageradas, pues para cumplir con esta finalidad el TRLCSP establece un mecanismo específico, que es el de las ofertas con valores anormales o desproporcionados (temeridad).
- Si resulta razonable la proporcionalidad mantenida, por las fórmulas matemáticas, entre la importancia de la baja presentada y la puntuación concedida. Es razonable no puntuar con el valor máximo posible la oferta más barata si ésta contiene una baja ínfima. Así, por ejemplo, no sería razonable puntuar con el valor máximo posible la oferta más barata, si la baja fuera mínima (5€ p.e.) y puntuar con cero puntos una oferta sin baja.
- Comprobar la correcta aplicación de las fórmulas matemáticas.

Ejemplos de informe

a) Criterios de adjudicación

La oferta económica **no tiene preponderancia** sobre los otros criterios de adjudicación dado que la puntuación máxima que se puede dar a la misma es de 30 puntos sobre 100, más 7 puntos atribuibles a criterios automáticos. Este motivo determinó la necesidad de intervenir un comité de expertos.

Combinando el criterio establecido para considerar una **baja como anormal o desproporcionada** y la fórmula utilizada para valorar el factor precio, que **tampoco incentiva las bajas**, resulta que es improbable que existan diferencias en las valoraciones superiores a los tres puntos (sobre 30). De hecho, la diferencia en los puntos atribuidos a la oferta económica entre la oferta más cara y la más económica presentada es de 0,92 puntos (sobre 30).

Por tanto, puede concluirse que los criterios de adjudicación y su forma de valoración desvirtúan la importancia real del factor precio a la hora de adjudicar el contrato.

a) Limite en los criterios económicos (umbrales de saciedad)

La fórmula utilizada para valorar la oferta económica establece un límite que desincentiva la presentación de ofertas más ventajosas, en particular una baja del 6% obtiene los 40 puntos máximos y una baja superior a ese límite no obtendría mayor puntuación.

Consideramos que no se deben utilizar estos umbrales de saciedad en la valoración de los criterios económicos, puesto que a través de ellos se está penalizando a las ofertas más beneficiosas económicamente.

Esta actuación está en contradicción con el artículo 150 del TRLCSP que establece la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa y supone renunciar a priori y de forma automática a la obtención de una posible mayor baja o economía en el contrato, en contra del principio de economía y de eficiente utilización de los fondos públicos establecidos en el artículo 1 del TRLCSP.

a) Criterios evaluables mediante fórmulas matemáticas

Los criterios y fórmulas para valorar la oferta económica son poco claros y complejos, por lo que hubiera sido necesario la motivación de su conveniencia. Pero además su resultado, aplicado a las ofertas presentadas, es totalmente rechazable ya que las tres han obtenido una puntuación de cero, convirtiendo en totalmente irrelevante el único criterio objetivo.

Esta circunstancia es contraria a lo previsto en el artículo 150 del TRLCSP que establece la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa y supone renunciar a priori y de forma automática a la obtención de una posible mayor baja o economía en el contrato.

Considerando que la oferta que ha resultado adjudicataria asciende a 1.780.952 euros (con una baja de 105 euros para los diez años del contrato), y que la oferta más económica asciende a 1.271.470 euros, ambas cifras IVA incluido, no parece que se haya dado adecuado cumplimiento al principio de economía y al de selección de la oferta más ventajosa económicamente que se establecen como principios generales de contratación en el artículo 1 del TRLCSP.

Ante este hecho, ni la propuesta de la mesa de contratación ni el acuerdo del órgano de contratación explican o motivan las razones de su decisión al valorar las ofertas. Simplemente aplican las fórmulas automáticamente, lo cual muestra su irracionalidad.

a) Valoración de la oferta económica

La fórmula utilizada para valorar el precio ocasiona que su **importancia relativa real sea muy inferior a su importancia teórica** (60% del total). En el ejemplo que figura en el PCAP, una oferta que no hubiera realizado baja recibiría 53,1 puntos sobre un máximo de 60 que recibiría la oferta más beneficiosa.

a) Límite a las bajas de precio valorables

La oferta económica no tiene preponderancia sobre los otros criterios de adjudicación dado que la puntuación máxima que se puede dar a la misma representa, teóricamente, solo 20 puntos sobre el total del 110.

Además se establece una limitación a las bajas, ya que no se valorarán bajas superiores al 10%.

La baja ponderación de la oferta económica, junto con la limitación a las bajas presentadas hace que su importancia, en la práctica, sea reducida, lo que va contra el principio de economía y de selección de la oferta más ventajosa económicamente. Este mecanismo está en contradicción con el artículo 150 del TRLCSP que establece la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa y supone renunciar a priori y de forma automática a la obtención de una posible mayor baja o economía en el contrato, en contra del principio de economía y de eficiente utilización de los fondos establecidos en el artículo 1 del TRLCSP.

Compartimos el criterio del Tribunal de Cuentas en el sentido de que no se deben utilizar estos umbrales de saciedad en la valoración del criterio económico, puesto que a través de ellos se está penalizando a las ofertas más baratas de tal modo que, por debajo de ese determinado límite o umbral, aunque bajen el precio ofertado a la Administración, no obtienen una mayor puntuación.

d) Límites a la oferta económica

Las fórmulas utilizadas en los pliegos para valorar los aspectos mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de estas fórmulas y que se utilizan para valorar el importe anticipado por derechos de uso anticipados (cláusula 7.6, punto 1.1), el importe anual por derechos de uso (cláusula 7.6, punto 1.2) y coste de las obras de inversión (cláusula 7.6, punto 1.4), ponen unos límites que desincentivan la presentación de ofertas más ventajosas, por encima de los topes fijados.

Este mecanismo entra en contradicción con lo establecido en el artículo 150 del TRLCSP que establece la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa y supone renunciar a priori y de forma automática a la obtención de una posible mejor oferta, en contra del principio de economía y de eficiente utilización de los fondos públicos establecidos en el artículo 1 del TRLCSP.

a) Criterios objetivos que dependen de una fórmula

La fórmula utilizada para valorar el precio de la oferta económica hace que en la práctica se reduzca su ponderación respecto de la teórica. En el caso analizado una oferta que no hubiera realizado baja alguna recibiría 38,3 puntos sobre un máximo de 40 que recibe la oferta más beneficiosa, lo que minimiza la importancia de este criterio.

El segundo componente de los criterios objetivos se refiere a las “mejoras cuantificadas”. Vista la composición de estas mejoras expuestas de forma concreta y detallada en el PPT, se llega a la reflexión de que sería más razonable incluirlas entre las exigencias mínimas del servicio a prestar. Tres de los cuatro licitadores obtienen la máxima puntuación (25 puntos).

En definitiva, la fórmula utilizada para valorar el precio y el mecanismo de mejoras cuantificadas ocasiona que la importancia relativa real de los criterios que pueden valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas sea muy inferior a su importancia teórica (60% del total).

a) **Criterios evaluables de forma automática**

Los criterios de adjudicación evaluables de forma automática están redactados de forma que **en la práctica carecen de toda preponderancia** en el mecanismo de adjudicación, tal como puede comprobarse en el resultado de la licitación:

- De las diez ofertas presentadas, nueve obtienen el máximo posible esto es, 41 puntos sobre los 44 posibles, implicando que la adjudicación del contrato se haya decidido en función de la valoración de los criterios basados en juicios de valor, en clara contradicción con lo establecido en el artículo 150.2 del TRLCSP.
- Ninguna empresa ha realizado baja en el precio, ya que una bajada de 300.000 euros (máximo valorado) concedía 3 puntos, pero sin embargo asumir los gastos de honorarios y dirección de obra por importe de 81.511,06 euros concedía 25 puntos. La **desproporción** es evidente y todos los licitadores han obtenido la máxima puntuación por este concepto, que representa un 7% del precio de licitación.

V. Informes del Tribunal de Cuentas

El TCu ha venido señalando en sus informes como contrarias al principio de economía en la gestión de recursos públicos:

- las fórmulas que atribuyen 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 cuales los licitadores no perciben una 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 más económicas** (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 1009 –pág. 88-, nº 1031 –página 107-),
- **las que magnifiquen diferencia económicas mínimas** (cfr.: Informe de Tribunal de Cuentas nº 1011 - págs. 121, 211-212, 280-) o,
- **las que supongan atribuir una puntuación a todo licitador por el mero hecho de presentar oferta** (cfr.: Informe del Tribunal de Cuentas nº 839 –pág. 118-)
- **la baja ponderación del criterio precio.**

Informe de Fiscalización de la contratación de las entidades locales de la Comunidad Autónoma de la Rioja, Ejercicio 2012 (Informe 1062)

a) Criterios para la adjudicación de los contratos

b.1) Criterios para la valoración de los **precios** de las ofertas

- Para la valoración del precio de las ofertas, el PCAP del contrato de obras en el espacio superior y tramo norte de la muralla del recinto fortificado de San Vicente de la Sonsierra, estableció un baremo de 20 sobre un total de 100 puntos, **sin que se justificara en el expediente la existencia de circunstancias que motivaran esta reducida ponderación.**

Esta observación también afecta al contrato número 12 del Anexo, adjudicado por el Ayuntamiento de Calahorra, en cuyo PCAP el criterio del precio tuvo una ponderación específica de 15 sobre 100 puntos.
- En los PCAP de los contratos números 17 y 19 a 25 del Anexo, formalizados por el Ayuntamiento de Logroño, se estableció una fórmula para la valoración de los precios de las ofertas según la cual a todas las ofertas con bajas superiores a 5 puntos porcentuales con respecto a la baja media de las presentadas se les otorgaba una puntuación igual, con independencia de sus importes. Esta cláusula, al prever un límite fijo e invariable por debajo del cual no se

otorgaba puntuación y, por tanto, **establecer umbrales de saciedad en la valoración de las ofertas económicas, no resultó conforme al principio de economía en la gestión de fondos públicos ni al de adecuación del precio al mercado previsto en el artículo 87.1 del TRLCSP.**

III. CONCLUSIONES

Del análisis de los resultados del examen de los contratos fiscalizados, se extraen las siguientes conclusiones:

Adjudicación de los contratos (subepígrafe II.3.1.11)

- 1.3 En algunos contratos adjudicados mediante procedimiento abierto con múltiples criterios de adjudicación, **las bajas económicas de las ofertas fueron escasamente valoradas** al otorgarse una escasa relevancia al mismo, al preverse su valoración por tramos o valores fijos predeterminados de bajas, o al establecerse unas presunciones de las bajas con valores anormales o desproporcionados no en función de las bajas medias de las respectivas ofertas, sino de determinadas cuantías fijas predeterminadas en los pliegos, habiéndose producido, en algún caso, la exclusión indebida de ofertas. Todo ello podría haber redundado, asimismo, en un encarecimiento de los precios de estos contratos.

VI. Ejemplo numérico

La dificultad de recomendar un sistema concreto o fórmula concreta para valorar la oferta económica, más allá de unos criterios generales, tiene una explicación sencilla si se analiza con un ejemplo.

De los 100 puntos totales se atribuyen 60 al precio y 40 a las mejoras.

Si las mejoras alcanzan una valoración de 75.000 euros se concederán los 40 puntos. Los puntos se atribuirán proporcionalmente a su valoración.

- A. Una de las fórmulas más utilizadas es la siguiente:

$$\text{Puntos de la oferta } i = \frac{M \times P_m}{P_i}$$

Donde: P es el tipo de licitación

P_m es el precio más bajo ofertado

P_i es el precio ofertado por licitador i

M son los puntos totales atribuibles a la oferta económica

- B. Otra de las fórmulas posible es la siguiente:

$$\text{Puntos de la oferta } i = \frac{M \times B_i}{B_m}$$

Donde: P es el tipo de licitación

B_m es la baja mayor

B_i es la baja hecha por licitador i

M son los puntos totales atribuibles a la oferta económica

- C. Otra fórmula, admitida por la doctrina, consiste en utilizar fórmulas no lineales, que pueden no atribuir todos los puntos previstos al precio si no se alcanzan determinados límites. Es una fórmula de **proporcionalidad corregida**.

Por ejemplo, si la baja máxima no supera el 5% los puntos se distribuyen linealmente pero divididos por tres. Si la baja máxima supera el 5% pero no supera el 10%, los puntos se distribuyen linealmente pero solo dos tercios. Si la baja máxima supera el 15% se distribuyen linealmente todos los puntos.

Vamos a ver los resultados con un ejemplo numérico:

Presupuesto 750.000				Puntos 60		
Dispersión de bajas razonable						
Oferta	Precio	Baja		Fórmula		
				A	B	C
A	750.000	0	0,0%	44	0	0
B	720.000	30.000	4,0%	46	9	9
C	630.000	120.000	16,0%	52	36	36
D	550.000	200.000	26,7%	60	60	60

Presupuesto 750.000				Puntos 60		
Poca dispersión, con bajas						
Oferta	Precio	Baja		Fórmula		
				A	B	C
A	590.000	160.000	21,3%	57	51	51
B	580.000	170.000	22,7%	58	54	54
C	570.000	180.000	24,0%	59	57	57
D	560.000	190.000	25,3%	60	60	60

Presupuesto 750.000				Puntos 60		
Poca dispersión y pocas bajas						
Oferta	Precio	Baja		Fórmula		
				A	B	C
A	750.000	0	0,0%	58	0	0
B	745.000	5.000	0,7%	58	12	4
C	735.000	15.000	2,0%	59	36	12
D	725.000	25.000	3,3%	60	60	20

Presupuesto 750.000				Puntos 60		
Dispersión y bajas moderadas						
Oferta	Precio	Baja		Fórmula		
				A	B	C
A	750.000	0	0,0%	54	0	0
B	720.000	30.000	4,0%	56	24	16
C	700.000	50.000	6,7%	58	40	27
D	675.000	75.000	10,0%	60	60	40

Comentarios

a) Si se utiliza una fórmula de proporcionalidad simple siempre se produce un mayor abanico en las puntuaciones si los cálculos se realizan sobre la cifra de bajas (B) que si se calculan sobre los precios ofertados (A).

b) Si los cálculos se realizan sobre la cifra de precios (A) se sobreponderan mucho las bajas mínimas o nulas.

Incluso aunque haya un porcentaje de baja importante el abanico de puntos no refleja debidamente el “esfuerzo” realizado por la oferta más económica respecto de otra que apenas ha realizado baja.

El resultado es que la ponderación de la oferta económica va a quedar mucho más diluida en el conjunto de criterios puesto que la diferencia de puntos entre la mejor y la peor oferta solo ha sido de tres puntos, lo cual seguramente va a ser irrelevante a la hora de la adjudicación.

Los sistemas (A) que otorgan puntos a ofertas sin baja, no son aceptables.

c) Si el abanico de las bajas es pequeño, si el cálculo de la puntuación se realiza sobre los precios ofertados la dispersión de puntuación es mínima.

d) El sistema B concede una excesiva dispersión de puntos cuando las bajas son pequeñas.

En estos casos, aunque no puede afirmarse que no sean conformes con la normativa, debe recomendarse que se utilice algún sistema que corrija esa distorsión.

- e) El problema anterior (pocas bajas con poca dispersión, y gran dispersión de puntos) de poca proporcionalidad entre las bajas ofertadas y los puntos concedidos, puede matizarse limitando la puntuación otorgada por tramos mediante algún sistema de **proporcionalidad corregida** (caso C).

El establecimiento de unos factores correctores de la proporcionalidad estricta debe motivarse en el expediente (como cualquier criterio de adjudicación), entre otras cuestiones se explicarán las razones por las que se establecen “n” tramos de valoración y sus límites.

La razón por la que se establecen estos umbrales que reducen la puntuación concedida es porque se considera que por debajo de los mismos las ofertas no suponen una mejora económica significativa y debe corregirse la puntuación.

- f) Solo en el caso C existe proporcionalidad entre la puntuación dada a la mejora (40) y la puntuación dada a una baja por el mismo importe.
- g) Resumiendo: de las tres fórmulas vistas en este **ejemplo**, la A no es aceptable puesto que concede puntos a bajas nulas, la B es aceptable pero en algún supuesto presenta distorsiones por poca proporcionalidad entre bajas y puntuación, en estos casos debe recomendarse que se utilice algún factor corrector de esa distorsión, finalmente la C es la que presenta un mayor grado de cumplimiento con los principios generales de contratación en todas las circunstancias.

Informe 4825

Variantes y Mejoras

- I. Normativa
- II. Jurisprudencia
- III. Doctrina administrativa
- IV. Sindicatura de Comptes
 - Criterios generales
 - Riesgo de auditoría
 - Principales procedimientos de auditoría
 - Ejemplos de informe
- V. Informes de Tribunal de Cuentas

I. Normativa

TRLCSP

Artículo 1. Objeto y finalidad.

La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los **principios** de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y **transparencia** de los procedimientos, y **no discriminación e igualdad de trato** entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, 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.

Artículo 139. Principios de igualdad y transparencia.

Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un **tratamiento igualitario y no discriminatorio** y ajustarán su actuación al principio de **transparencia**.

Artículo 147. Admisibilidad de variantes o mejoras.

1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.

2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

Artículo 150. Criterios de valoración de las ofertas.

1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.

2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará 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. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.

4. Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia.

5. Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse.

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

Artículo 67. Contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares contendrán aquellas declaraciones que sean específicas del contrato de que se trate y del procedimiento y forma de adjudicación, las que se considere pertinente incluir y no figuren en el pliego de cláusulas administrativas generales que, en su caso, resulte de aplicación o estén en contradicción con alguna de ellas y las que figurando en el mismo no hayan de regir por causa justificada en el contrato de que se trate.

2. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares serán redactados por el servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos:

...

i) Criterios para la adjudicación del concurso, por orden decreciente de importancia, y su ponderación.

j) **Indicación expresa, en su caso, de la autorización de variantes o alternativas, con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas.**

II. Jurisprudencia

La STJUE de 4 de diciembre de 2003, as. C-448/01, EVN AG,

La anulación de un criterio de adjudicación debe conducir, inexorablemente, a la convocatoria de un nuevo procedimiento de licitación.

“... los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (véase, en este sentido, en particular, la sentencia SIAC Construction, apartado 43). Por lo que atañe a los propios criterios de adjudicación, hay que admitir con mayor razón que no deben ser objeto de ninguna modificación a lo largo del procedimiento de adjudicación. De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión”.

III. Doctrina administrativa

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 906/2014, 12 de diciembre de 2014

“... es inexcusable que el Pliego detalle qué mejoras concretas pueden ofertarse y sobre qué aspectos, sin que los principios de seguridad jurídica y de igualdad entre los licitadores sean compatibles con fórmulas abiertas como las del Pliego estudiado.”

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 592/2014, 30 de julio de 2014

Diferenciación entre variantes y mejoras y requisitos para su admisión.

"Sexto. Variantes y Mejoras:

Conceptualmente puede diferenciarse entre variante y mejora:

Las **variantes** son ofertas que incorporan soluciones técnicas diferentes a la prestación objeto de licitación y que, manteniendo la identidad o reconocibilidad de la prestación originaria, se concretan en una proposición alternativa u opcional para el órgano de contratación respecto de la exigida en los Pliegos.

Las **mejoras** son aquellas prestaciones extraordinarias, más beneficiosas para el órgano de contratación, o más gravosas para el licitador, de las que han sido señaladas en el PCAP como susceptibles de ser presentadas para la valoración de la oferta.

Ahora bien, **jurídicamente su tratamiento es idéntico**, pues el art. 147 del TRLCP separa ambos conceptos con la conjunción disyuntiva "o" para someterlas a idéntico régimen.

El art. 145.3 del TRLCSP determina que "cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras

El artículo 147 del TRLCSP establece que:

- "1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.*
- 2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación".*

...

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre la obligación de que el pliego de cláusulas detalle los requisitos y condiciones de la presentación de las variantes en aras al respecto al principio de igualdad de trato de los licitadores; así, en Sentencia de 16 de octubre de 2003, asunto C-421/01, Traunfellner GmbH (TJCE 2003, 322), considera contraria a la regulación comunitaria una licitación en la que se reconoce la presentación de variantes, pero en la que no se detalla ni precisa las condiciones y requisitos de las mismas:

"29. En efecto, la mera mención en el pliego de condiciones permite que los licitadores estén informados de la misma manera acerca de los requisitos mínimos que deben cumplir sus variantes para que la entidad adjudicadora pueda tomarlas en consideración. De hecho, es una obligación de transparencia cuyo objetivo consiste en garantizar el respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores al que debe atenerse todo procedimiento de adjudicación de contratos públicos regulado por la Directiva".

Este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la admisibilidad y requisitos de las variantes o mejoras.

Entre otras puede destacarse la Resolución 467/2014, de 13 de junio, que con abundante cita de otras resoluciones que contienen la doctrina del Tribunal sobre el particular, relata:

"Debe afirmarse, por tanto, que el TRLCSP proscribe las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores y/o en cuanto al valor o la ponderación que tendrán como criterio de adjudicación. En este sentido, el Tribunal sostiene un criterio consolidado a lo largo de sus resoluciones, sirviendo como ejemplo las Resoluciones 514/2013, de 14 de noviembre; 207/2013, de 5 de junio; 302/2011, 14 de diciembre o la Resolución 189/2011, de 20 de julio. Como se expone en la Resolución de este Tribunal 180/2013, de 23 de mayo de 2013, dictada en el recurso 187/2013, y las que en ella se citan -Resolución 155/2011 (reiterada por otras muchas, como la 69/2012 o la 203/2012)- el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha analizado la obligación de que el Pliego de Cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de las mejoras, en aras del principio de igualdad de los licitadores (sentencia 16 de octubre de 2003, asunto Trunfellner GMBH). También para la valoración de las ofertas, que incluye la de las mejoras, su concreción es un requisito esencial, pues como ha recordado la sentencia TJUE de 28 de noviembre de 2008, el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejados en el Pliego".

La Resolución 57/2013, de 6 de febrero argumenta:

"Ya decíamos en nuestra Resolución 155/2011, reiterada por otras muchas (como la 69/2012 o la 203/2012), que el propio Tribunal de Justicia de la UE ha analizado la obligación de que el pliego de cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de mejoras, en aras del principio de igualdad de trato de los licitadores (Sentencia 16-10-2003, asunto Trunfellner GMBH). También para la valoración de las ofertas, que incluye la de

las mejoras, su concreción es un requisito esencial, pues, como ha recordado las STJUE de 24-11-2008, el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejadas en el pliego. En tal Resolución decíamos que "debiera existir (en el pliego) una previsión concreta con ocasión de los criterios de valoración de qué mejoras se pueden presentar y cómo se van a valorar, caso contrario queda a disposición del órgano de contratación admitir cualesquiera mejoras y valorarlas de cualquier forma..."

...

De lo hasta ahora expuesto puede deducirse la necesaria **conurrencia de los siguientes requisitos para la admisión de la variante o mejora:**

- a) Que se autoricen expresamente por el órgano de contratación.
- b) Que guarden relación con el objeto del contrato.
- c) Que deberán mencionarlos en el pliego y en los anuncios
- d) Que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación."

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Recurso 44/2011, 21 de marzo de 2012

"...la previa concreción de las mejoras es un requisito esencial pues como ha recordado la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores". Lo que nos lleva ya a considerar que si no se han establecido previamente los criterios a aplicar para la valoración de las mejoras, el pliego adolece de evidentes vicios en cuanto a su validez.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 97/2013

"Al declarar la nulidad del criterio de adjudicación relativo a las mejoras, tal y como hemos recogido en nuestra resolución 65/2013 de 6 de febrero, es obligado declarar también la **nulidad del proceso de licitación**, puesto que, como ha declarado ya el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y recoge también su Sentencia de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01, EVN AG y Wienstrom GmbH contra República de Austria)".

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 189/2011, 20 de julio de 2011

Mejoras admisibles y valoración

"De otro lado, de acuerdo con el artículo 134.1 de la LCSP, es necesario apuntar que **para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, debiendo garantizarse en todo caso el cumplimiento los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos, así como no discriminación e igualdad de trato de los candidatos proclamados en los artículos 1 y 123 de la citada Ley.**

En consecuencia, **la introducción de mejoras como criterio de adjudicación exige su relación directa con el objeto del contrato, una adecuada motivación, su previa delimitación en los pliegos o en su caso en el anuncio de licitación y ponderación de las mismas.** El propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha realzado la obligación de que el pliego de cláusulas detalle los requisitos y condiciones en la prestación de las variantes o mejoras en aras al respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores; así, en Sentencia de 16 de octubre de 2003, asunto Traunfellner GMBH, considera contraria a la regulación comunitaria una licitación en la que se reconoce la presentación de variantes pero en la que no se detalla ni precisa las condiciones y requisitos de las mismas.

De otro lado, en cuanto a la valoración de las ofertas –lo que incluye evidentemente a las mejoras-, puede afirmarse que la previa concreción de las mejoras es un requisito esencial pues como ha recordado la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

En este sentido la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado, en su informe 59/2009, de 26 de febrero, cuya postura comparte este Tribunal, se pronuncia favorablemente a la posibilidad de admitir mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación siempre que **se establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato.**

.....

... no es posible valorar una mejora que no se ha previsto como tal en los pliegos, ello en base tanto a lo expuesto anteriormente como a las argumentaciones que se realizaron por este Tribunal en su resolución 133/2001, recurso nº 91-104/2011, fundamento sexto de la misma, y que se reproduce a continuación: *"En este punto interesa indicar que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. En cuanto a la Administración la vinculación supone que **no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores**, y por tanto la valoración realizada por la misma ha de ajustarse a lo previsto en los pliegos.*

...

La situación descrita, esto es, que el órgano de contratación no haya incluido en el pliego de cláusulas administrativas, en cuanto aquí interesa, las ... como mejora de material a suministrar, supone que dicho suministro, aun cuando se oferte por los licitadores **no deberá ser tenido en consideración** por la Administración en la valoración de las ofertas, pues, de hacerlo se estaría incurriendo en error manifiesto y, ello sería contrario a los principios de objetividad y transparencia que, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 1 y 123 de la LCSP, han de regir las actuaciones de la Administración en materia de contratación, introduciéndose además arbitrariedad y subjetividad en adjudicación del contrato.

Consecuentemente, los argumentos anteriores ponen claramente de manifiesto que la valoración realizada por la Administración no ha cumplido con lo establecido en los pliegos respecto a la valoración de la mejora aquí discutida, siendo dicha valoración arbitraria y contraria a los principios de igualdad de trato y no discriminación, así como incluso al principio de transparencia."

Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, informe 59/2009, de 26 de febrero de 2010

"Se consideran variantes o mejoras admisibles las que estén previstas con el suficiente grado de identificación en los pliegos (o en su caso en el anuncio de licitación), guarden relación directa con el objeto del contrato y se establezca la forma en que incrementarán la valoración de la oferta que las contenga."

"1. Que es legalmente admisible la presentación de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias por parte del contratista.

2. Para poder ser valoradas con el fin de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, es necesario que los pliegos de cláusulas establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato."

Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat, Informe 4 /2012, de 9 de mayo

"Criterios de adjudicación no conformes a derecho: Las mejoras sin determinar sobre qué elementos pueden presentarse

El apartado F del cuadro anexo del PCAP del contrato objeto de la consulta establece como segundo criterio de valoración de las ofertas por orden de importancia las "Mejoras relacionadas con los servicios del contrato no contempladas en el pliego técnico, valoradas económicamente y sin coste alguno para el Ayuntamiento, así como cualquier otra oferta relativa las condiciones del presente contrato, y que constituya una mejora económica para el Ayuntamiento", sin que se especifique sobre qué elementos o características podrán efectuarse ni su ponderación, indicando simplemente que deberán cuantificarse económicamente y que se valorarán en función de esa cuantificación dándole la máxima puntuación (25 puntos) a la mejor oferta.

Ello contraviene lo dispuesto en el artículo 131 y 134 de la LCSP¹ **fundamentando por sí solo la nulidad de cualquier adjudicación que se apoye en la valoración de las mejoras**. El artículo 131 de la LCSP establece que podrán tomarse en consideración las mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad y se indique en el anuncio de licitación, pero exigiendo al mismo tiempo que se haga "precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación". Es decir, **no es suficiente una remisión genérica a todo el objeto del contrato** ni cabe considerar como mejora "cualquier otra oferta... que constituya una mejora económica...", sino que **la introducción de mejoras como criterio de adjudicación exige tanto su relación directa con el objeto del contrato y una adecuada motivación, como su previa delimitación y ponderación en los pliegos**.

La Junta Consultiva de Contratación de la Administración General del Estado, en su Informe 59/2009, concluyó que, siendo legalmente admisible la presentación de mejoras, para que éstas puedan ser valoradas con el fin de determinar cuál es la oferta más ventajosa, deben "tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato".

¹ Artículos 147 y 150 del TRLCSP.

En el mismo sentido se pronuncian, entre otras, las resoluciones 302/2011 y 318/2011, ambas de 14 de diciembre; 5/2012, de 5 de enero de 2012, y 16/2012, de 13 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en los que declara la nulidad de determinadas licitaciones por falta de definición en los pliegos de las mejoras que pueden presentar los licitadores. En la resolución 318/2011, por ejemplo, el Tribunal advierte que en el caso al que se refiere no existe más que una previsión genérica de que se pueden presentar mejoras en el cuadro resumen y su mención en los criterios a valorar y señala: "Pues bien, debiera existir una previsión concreta con ocasión de los criterios de valoración de qué mejoras se pueden presentar y cómo se van a valorar... **Esta falta de previsión supone una evidente vulneración de las normas aplicables a la contratación como hemos tenido ocasión de señalar en ocasiones anteriores**".

Por último, hemos de advertir que la ausencia de determinación de las mejoras y de una **ponderación de las mismas en función de su valor**, unido la fórmula utilizada en el PCAP para su valoración y su peso específico (25 puntos, casi tanto como la oferta económica a la totalidad del contrato, que puntúa sólo 30), hace que dicho criterio no sólo puede no contribuir a determinar la oferta económicamente más ventajosa, sino que puede tener incluso **efectos perversos** en el sentido de facilitar que una oferta peor que otras, e incluso la peor de todas, pueda obtener la mayor puntuación en este apartado y ganar la licitación. Aparte de que ya **es discutible que las mejoras deban valorarse en función del valor económico que le atribuyan los propios licitadores**, la fórmula empleada en el PCAP, que otorga la máxima puntuación (25 puntos) a la mejor oferta de mejoras, independientemente de su valor real de mercado o de su interés para el Ayuntamiento, permite efectos antieconómicos que como hemos dicho alejan dicho criterio de su finalidad que es la de contribuir a determinar la oferta económicamente más ventajosa, lo que incumple lo dispuesto en el artículo 134 de la LCSP.

.....

CONCLUSIONES

Quinta. **Los criterios de valoración de las ofertas, además de estar directamente vinculados al objeto del contrato, deben servir obligatoriamente para determinar la oferta económicamente más ventajosa de entre las presentadas y, en consecuencia, también su respectiva ponderación o valoración individual debe guardar relación y proporción con el valor real o la ventaja económica que aportan los elementos que se valoran en cada uno de ellos.** En el caso de las mejoras o variantes que puedan presentar los licitadores, además de cumplir los requisitos anteriores, debe especificarse en el pliego y en el anuncio de licitación sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación."

Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat, Informe 8 /2009, de 29 de octubre

"4.- Indeterminación de las mejoras y los elementos de la prestación sobre los que se admite su presentación.

El establecimiento de mejoras: Las mejoras deben venir referidas a la prestación o ejecución del contrato, es decir, recaen sobre el pliego de prescripciones técnicas, y deben establecerse en el pliego de cláusulas administrativas y en el anuncio de licitación, precisando en el citado pliego sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada la valoración de su presentación.

Disponer en los pliegos de cláusulas administrativas, como en el presente, que **"cualquier mejora en relación al servicio a prestar" podrá ser valorada como tal, confiere al órgano de contratación un poder ilimitado de decisión y, por tanto, constituye o sustenta una arbitrariedad.** Las mejoras han de definirse y es en igualdad de condiciones de trato para todos los licitadores interesados cuando el órgano de contratación podrá discrecionalmente valorarlas. Asimismo, hay que indicar que **las mejoras no pueden alterar el objeto del contrato introduciendo prestaciones nuevas o no contempladas en el pliego de cláusulas administrativas.**

En definitiva, las mejoras responden a la calidad de los bienes o prestaciones objeto del contrato y, por tanto, **es absolutamente incorrecto valorar mejoras bajo la creencia o la pretensión de que son sin coste para la administración y se encuentran desligadas del objeto del contrato.** Pues en la adjudicación mediante una pluralidad de criterios, el precio, cuando es uno de dichos criterios, **debe estar en franca relación con los otros criterios** (en general criterios de calidad o de rendimiento), ya que se trata de adjudicar a la oferta económicamente más ventajosa, no la de precio más bajo, y precisamente la más ventajosa económicamente se determinará en función de la relación precio-calidad.

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Acuerdo 8/2012, de 7 de febrero de 2012

"Por mejora hay que entender todo aquello que perfecciona la prestación del contrato sin que venga exigido o determinado, en las prescripciones que definen el objeto del mismo. Es imprescindible, en consecuencia, su vinculación al objeto de la prestación (objetividad) y la justificación de en qué mejora, porqué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias. La valoración de las mejoras, en el ámbito de la contratación pública, nunca puede ser una mera declaración de voluntad de quien la realiza; antes bien y al contrario, por su propia indeterminación, requiere una precisa justificación, medición y ponderación, que debe quedar reflejada en la motivación del informe que sirve de base a la propuesta de adjudicación.

El PCAP se limita a atribuir una puntuación en función de cada tipo de mejora, ... , sin establecer de forma clara, ni las características de cada mejora que hayan de tenerse en cuenta, ni unas normas de valoración para la aplicación de la puntuación de cada mejora. Ello reduce el grado de transparencia en la adjudicación, al no desglosar suficientemente la puntuación que corresponde otorgar en la valoración del criterio.

...

El informe técnico ... sobre la valoración de la mejoras, parte de adjudicar la puntuación establecida en el PCAP, en función del número de mejoras que incluye cada proposición. Nada dice, sin embargo, el PCAP acerca de que ésta sea la forma en que deben valorarse tales mejoras, antes bien y al contrario tal criterio enumerativo (mayor número de mejoras, mayor puntuación o adjudicación total de los puntos del criterio de valoración) no está contenido en el PCAP; y, en consecuencia, resulta arbitrario y discriminatorio. Y ello por varias razones: en primer lugar, porque la mera enumeración por el licitador oferente, de que algo que propone es un mejora, no tiene por qué serlo, requiere siempre una valoración de quien evalúa conforme al PCAP; en segundo lugar, porque debe verificarse la calidad e idoneidad de cada propuesta, en función de lo que mejora la prestación del contrato, sin que sea admisible, a la vista el PCAP, que todas y cada una de ellas mejoren por igual; en tercer lugar porque es necesario diferenciar cada una de las mejoras ofertadas, para evitar que se valore indiscriminadamente la misma mejora en más de una ocasión; y, finalmente, porque en ningún caso las mejoras pueden consistir en la ampliación de las prestaciones objeto del contrato.

A la vista de cuanto se ha expuesto, debe concluirse que **la valoración del informe técnico de ... , en cuanto a las mejoras se refiere, carece de la motivación exigible** y, en consecuencia, debe ser anulada la adjudicación que se fundamenta en la misma.”

Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, informe 4/2015, de 17 de marzo de 2015

“IV. Inejecución de mejoras. Efectos sobre el precio del contrato.

En principio, y por definición, las mejoras ofertadas y admitidas por la Administración, se integran en el contrato y no puede ser objeto de modificación; salvo que la naturaleza de las mismas lo permita, esté previsto en el Pliego y ambas partes estén de acuerdo. Las mejoras forman parte del contrato, y les es de aplicación el principio general, que se contiene en el conocido aforismo *pacta sunt servanda*. En el caso descrito, las mejoras han sido valoradas y cuantificadas, e integradas en la oferta económica del contratista, junto con el precio y, así pues, **constituyen un elemento esencial del contrato**.

Por ello, la sustitución de las mejoras por otras no previstas, o su inejecución, si fuera, o pudiera ser, objeto de modificación contractual, por cumplir con los presupuestos habilitantes, debería tramitarse de conformidad con las previsiones de los artículos 105 a 107 TRLCSP; con la instrucción del procedimiento contradictorio que la ley requiere. No puede ser de otro modo, ya que, en caso contrario, **se estarían alterando las condiciones de la adjudicación; y liberando al contratista de ejecutar parte de las mejoras ofertadas, que fueron cuantificadas y valoradas para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa**.

En todo caso, **la no ejecución de una mejora, por causa imputable al contratista, constituye un incumplimiento contractual, al que se aplicarán las consecuencias previstas en la Ley**.

...

Por último, este órgano quiere volver a insistir en la necesidad de ajustar el régimen de las mejoras como criterio de adjudicación a lo que realmente represente un valor adicional, con el fin de evitar situaciones desafortunadas como la planteada, en la que se han valorado para la adjudicación mejoras que no eran necesarias en su totalidad, complicando la ejecución de la obra.

Igualmente hay que insistir en que **los órganos de contratación extremen el control y seguimiento sobre la ejecución de las mejoras ofertadas, asegurando su efectivo cumplimiento y materialización.**”

IV. Sindicatura

Criterios generales

La posibilidad de que los licitadores ofrezcan mejoras en sus ofertas está expresamente prevista en el artículo 147 del TRLCSP.

Para que se puedan admitir las mejoras y se puedan valorar con el fin de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, es necesario cumplir estos **requisitos**:

- Que guarden relación con el objeto del contrato.
- Que el PCAP haya previsto expresamente tal posibilidad (artículo 147.1 del TRLCSP).
- Que las mejoras figuren expresamente detalladas en el PCAP con expresión de su requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas (artículo 67.2 del Real Decreto 1098/2001).
- Que se indique en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación (artículo 147.1 del TRLCSP).
- El PCAP establezca los criterios de valoración que hayan de aplicárseles con suficiente detalle.

Por tanto **no es admisible**:

- Presentar mejoras no previstas expresamente en el PCAP.
- Las mejoras genéricas.

Se debe insistir en la necesidad de ajustar el régimen de las mejoras como criterio de adjudicación a lo que realmente **represente un valor adicional** (cuantificable), con el fin de evitar situaciones en las que se valoren para la adjudicación mejoras que no eran necesarias en su totalidad.

Los criterios de valoración de las ofertas, además de estar directamente vinculados al objeto del contrato, deben servir obligatoriamente para determinar la oferta económicamente más ventajosa de entre las presentadas y, en consecuencia, también **su respectiva ponderación o valoración individual debe guardar relación y proporción con el valor real o la ventaja económica que aportan los elementos que se valoran en cada uno de ellos**.

Las mejoras **no pueden** alterar el objeto del contrato introduciendo prestaciones nuevas o no contempladas en el pliego de cláusulas administrativas:

- **Realización de mayor volumen de obra.** En su Informe 29/98, de 11 de noviembre de 1998, la JCCA se plantea si es posible que el contratista realice mayor volumen de obra de la prevista en el proyecto y en el contrato por el precio de licitación ofrecido, debe advertirse que los contratos de obras de refieren a la ejecución de un proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato, previamente supervisado, en su caso, aprobado por el órgano de contratación y replanteado por el servicio competente, y en el mismo se definen los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede perfectamente definida, el pliego de prescripciones técnicas particulares donde se hará descripción de las obras y se regulará su ejecución, por lo que solamente la obra contenida en el proyecto es la que se licita y la que puede ejecutarse **sin que sea posible referir las ofertas a mayor volumen de obras comprendidas en las denominadas mejoras de precio de forma que se dé lugar a la ejecución de obras distintas de las precisadas en el proyecto aprobado**.
- El mismo criterio se seguirá en el caso de suministros. No se considerará admisible una mejora consistente en el suministro adicional de bienes, ya que las necesidades que pretenden cubrirse han debido quedar definidas en el expediente y constituir el objeto del contrato.

La **valoración** de las mejoras por la mesa y el órgano de contratación debe estar debidamente **motivada** de acuerdo con los requisitos fijados de forma detallada en el PCAP.

Los órganos de contratación deben extremar el control y seguimiento sobre la **ejecución** de las mejoras ofertadas, asegurando su **efectivo cumplimiento** y materialización, para evitar la existencia de mejoras valoradas en la adjudicación y no ejecutadas.

La **reducción del plazo de ejecución** de una obra tampoco se considerará una mejora, salvo que se justifique debidamente en el expediente.

Los factores relacionados con la **solvencia técnica** (artículo 76 y ss del TRLCSP) deben valorarse en la fase previa de admisión a licitación, y no deben incluirse entre los criterios de adjudicación.

Riesgo de auditoría

El incumplimiento de estos requisitos exigidos por la normativa y la jurisprudencia para las mejoras derivan de la necesidad de que los licitadores concurren en condiciones de igualdad, establecida en los artículos 1 y 139 del TRLCSP, de manera que sus ofertas sean valoradas en función de las condiciones y características propias del contrato a ejecutar.

La valoración de una mejora no autorizada expresamente por el órgano de contratación ni prevista en el anuncio de licitación o en el pliego como criterios de valoración de la oferta o criterio de adjudicación supondría un incumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación y el de transparencia, además del incumplimiento de los pliegos al valorarse un aspecto no previsto en los mismos. Sería causa de nulidad. (Ver Informe 4/2012 JSCAGV).

En los contratos fiscalizados se pueden encontrar algunas de las siguientes irregularidades:

- El PCAP admite mejoras genéricas.
- El PCAP no detalla sobre qué elementos se admiten mejoras.
- El PCAP no detallaba la ponderación que se les atribuye, ni cómo calcularla.
- El PCAP admite mejoras que no guardaban relación con el objeto del contrato.
- Se admiten mejoras no previstas en el PCAP.

La necesidad de detallar al máximo en el PCAP los requisitos que deben cumplir las mejoras y señalar de forma clara y detallada cuáles van a ser los criterios de valoración que se van a aplicar, además de venir obligada por la propia normativa y los principios generales señalados, es necesaria porque en la práctica este criterio se ha convertido, en muchos casos, por la vía de los hechos, en uno de los principales elementos a la hora de decidir sobre la adjudicación de un contrato, a veces en el principal.

Procedimientos principales

- Revisar y analizar detalladamente las cláusulas del PCAP referidas a las mejoras.
- La profundidad de este análisis dependerá de:
 - la ponderación de las mejoras (a mayor peso, mayor cuidado)
 - su extensión y complejidad
 - el efecto real que hayan tenido en la adjudicación (relación entre la diferente valoración de las mejoras entre el primer y segundo clasificado y la diferencia en la valoración del factor precio)
- Cuando la mejora de la adjudicataria sea muy significativa en términos de valor en relación con el importe de la adjudicación o haya sido determinante en la adjudicación se solicitará un informe-certificación detallado y actualizado de la ejecución de dichas mejoras.

Ejemplos de informe

a) Mejoras

En la cláusula décima del PCAP sobre los criterios de adjudicación basados en juicios de valor, se valoran con hasta 10 puntos las mejoras en el servicio sin coste alguno para el Ayuntamiento, pero sin concretar o especificar alguna indicación sobre los requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admisibles las mejoras.

La normativa y la jurisprudencia en la materia, exigen que para poder valorar las mejoras con el fin de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, es necesario que los pliegos establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato.

Estos requisitos exigidos por la normativa y la jurisprudencia para las mejoras derivan de la necesidad de que los licitadores concurren en condiciones de igualdad, establecida en los artículos 1 y 139 del TRLCSP, de manera que sus ofertas sean valoradas en función de las condiciones y características propias del contrato a ejecutar.

a) Sobre las mejoras

En el PCAP se valora con hasta 45 puntos (sobre un total de 50) las mejoras sin coste alguno para el Ayuntamiento, que se incluyen en un “anejo” al PCAP.

El sistema establecido en el PCAP para valorar las mejoras y por tanto las ofertas presentadas, es confuso y poco transparente, ya que mezcla dicha valoración con la consideración de bajas temerarias, pero no se explica claramente cómo se van a valorar. Parece confundirse las mejoras con las bajas (el informe del técnico que valora las ofertas corrobora esta impresión de que se consideran las mejoras como bajas).

La valoración de las mejoras, aunque basadas en cifras de unidades de obra y valoración, no es automática e incorpora un componente muy importante de juicio de valor. Esta aplicación de juicios de valor se manifiesta, por ejemplo, cuando en el informe técnico de valoraciones se señala que vistas las ofertas presentadas, así como la disparidad en la valoración, ... , el técnico que suscribe ha uniformizado las mejoras...; también se manifiesta en la aceptación, indebida, de una mejora genérica no prevista, tal como se señala más adelante.

Esta circunstancia es importante, en tanto en cuanto, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables “mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos” debe realizarse tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en los que no concurra esta circunstancia, debiendo dejarse constancia documental de ello. También es relevante para el nombramiento de un comité de expertos.

La normativa y la jurisprudencia en la materia, exigen que para poder valorar las mejoras con el fin de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, es necesario que los pliegos establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato.

Estos requisitos exigidos por la normativa y la jurisprudencia para las mejoras derivan de la necesidad de que los licitadores concurren en condiciones de igualdad, establecida en los artículos 1 y 123 de la LCSP, de manera que sus ofertas sean valoradas en función de las condiciones y características propias del contrato a ejecutar.

En la oferta adjudicataria se admitió una mejora consistente en “mejora a disposición del ayuntamiento por importe de 79.500 euros más IVA”, que representa un 16,5% del precio de adjudicación. Esta mejora genérica no es admisible legalmente por su naturaleza indefinida ya que las mejoras deben estar previstas expresamente en el PCAP y esta no lo estaba.

La valoración de la oferta adjudicataria, eliminando esta mejora no admisible, hubiera quedado por detrás de otros licitadores.

Además, esta circunstancia es un indicio del deficiente sistema establecido para valorar las ofertas, ya que si no se hubiera establecido una limitación a la presentación de bajas en la oferta económica y esta se hubiera ponderado de forma razonable (por ejemplo como se proponía en la nota interior del director técnico del proyecto, de 19 de julio de 2011, antes citada) se podría haber obtenido un ahorro para el Ayuntamiento de 93.810 euros (IVA incluido) si la mejora indeterminada señalada se hubiera aplicado a reducir la oferta económica.

a) Sobre las mejoras en el PCAP

El PCAP no contiene ninguna indicación sobre los requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas las mejoras, tal como exige la normativa vigente. Se admiten como mejoras *aquellas aportaciones de personal, bienes y equipos cuantificables objetivamente que constituyen un aumento de la calidad del servicio las mejoras en bienes tendrán relación con el servicio a ejecutar y el objeto del contrato.*

Esta delimitación de las mejoras es imprecisa y ha dado lugar en la práctica, a que se presentaran mejoras en las propuestas de los licitadores muy diferentes, bastantes de las cuales fueron rechazadas y no valoradas en el informe técnico de valoración.

Teniendo en cuenta el gran peso que se atribuye a las mejoras en la valoración de las ofertas (el 50%) deberían haberse definido mucho mejor qué tipo de mejoras eran admisibles, y cómo se iban a valorar.

En este sentido la normativa (artículo 67.2.j del Real Decreto 1098/2001) y la jurisprudencia en la materia, exigen que para poder valorar las mejoras con el fin de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, es necesario que los pliegos establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el PCAP con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato.

Estos requisitos exigidos por la normativa y la jurisprudencia para las mejoras derivan de la necesidad de que los licitadores concurren en condiciones de igualdad, establecida en los artículos 1 y 139 del TRLCSP, de manera que sus ofertas sean valoradas en función de las condiciones y características propias del contrato a ejecutar.

b) Sobre las mejoras ofertadas por el adjudicatario

Una de las mejoras más importantes ofertadas por la adjudicataria consistía en la *Construcción y manejo de una instalación de tratamiento de algas*, cuyo encaje en el concepto de “bienes y equipos” necesarios para el servicio de mantenimiento y limpieza de playas es dudoso, al tratarse más bien de instalaciones para el tratamiento de residuos.

El ámbito de la mejora excede, razonablemente, los requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato que para las mejoras se establece en el PCAP, por lo que se incumpliría el artículo 67.2.j) del RD 1098/2001, y de acuerdo con la jurisprudencia, la mejora no debió ser admitida ni valorada.

El precio de esta mejora que figura en la oferta asciende a 1.005.010,77 euros y representa un 13,85% del valor estimado del contrato.

En el informe técnico de valoración se afirma que:

Respecto a mejoras de instalaciones. La primera cuestión que subyace es si es posible o no la inclusión, a lo cual el técnico que suscribe (opina que) se trata de una gestión del alga y por (tanto) serían bienes o equipos ligados al servicio. Sin embargo el técnico que suscribe no va a profundizar nada más sobre el asunto ya que por parte del aspirante se dice textualmente: La valoración económica de esta mejora se ha realizado a precios de mercado poniéndose a disposición del Ayuntamiento el importe correspondiente para la construcción de la instalación bajo esta u otra configuración lo cual asciende a 1.005.010,77 € (sin IVA). Sin embargo por ser exigencia de pliego no se pueden contabilizar el alquiler de terrenos, la tramitación de proyectos, la formación de drenaje y el depósito de lixiviados ni la ejecución de solera y mucho menos el transporte a destino final ni consumo de servicios.

Aunque el técnico que realiza el informe, tal como expresamente señala, no profundiza en la cuestión, la mesa de contratación sí que debería haberlo hecho, ya que una de sus funciones que le atribuye el artículo 22 del R.D. 817/2009, es valorar las distintas proposiciones y haber fundamentado la decisión de admitirla o no, por las razones antes señaladas y teniendo en cuenta, especialmente, que dicho técnico no consideró idóneos elementos de dicha mejora que representaban un 74% del coste total. Sin embargo, la mesa, incorrectamente, no se manifestó sobre la cuestión, aceptando sin mayor trámite las conclusiones del informe técnico obviando otras consideraciones jurídicas.

Tanto la mesa como el órgano de contratación en las decisiones que les corresponden en el procedimiento de la contratación, de proponer la adjudicación la primera y de adjudicar el segundo, no motivan suficientemente sus acuerdos, ya que, simplemente, se limitan a hacer suyas las conclusiones del informe técnico de valoración de las ofertas, que contenía un interrogante que correspondía resolver a dichos órganos.

c) Sobre la ejecución de las mejoras contratadas

El xx de junio de 201x se solicitó al Ayuntamiento que informara sobre la situación actualizada de la ejecución de las mejoras ofertadas por el contratista. Se recibió contestación el yy de junio, de la que se deducen los siguientes comentarios:

- La construcción de la planta de procesamiento de algas, mejora valorada en 1.005.010 euros (39% de las mejoras) e incluida en el contrato formalizado, no se había iniciado todavía. Según se nos ha informado no consta justificación de dicho retraso. Nos informan que en abril de 2014 el contratista solicitó al Ayuntamiento los terrenos para poder ejecutar la planta. En la valoración de la mejora se incluyen 300.000 euros para alquiler de los terrenos durante 10 años. Sin embargo, la mejora no estaba condicionada a que fuera el Ayuntamiento quien debiera facilitar los terrenos.
- Para el conjunto de las mejoras el Ayuntamiento nos ha informado que la ejecución global de las mismas, transcurridos dos años de los diez previstos contractualmente, asciende a un 9,55%. Este grado de ejecución es muy bajo respecto del grado de ejecución teórico, que debería ser del 20%. Gran parte de las mejoras propuestas, una vez transcurrido el ejercicio para el que fueron propuestas son irrecuperables.

Finalmente, debe resaltarse que la no ejecución de una mejora, por causa imputable al contratista, constituye un incumplimiento contractual, al que deberían aplicarse las consecuencias previstas en la Ley.

a) Otras mejoras

Por otra parte, en la cláusula 12, apartado 3 del PCAP sobre criterios de adjudicación y ponderación, se valoran con hasta 30 puntos Otras mejoras en el servicio sin cargo adicional que proponga el licitador, pero no contiene ninguna indicación de los requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas las mejoras.

La normativa y la jurisprudencia en la materia, exigen que para poder valorar las mejoras con el fin de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, es necesario que los pliegos establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato.

Estos requisitos exigidos por la normativa y la jurisprudencia para las mejoras derivan de la necesidad de que los licitadores concurren en condiciones de igualdad de manera que sus ofertas sean valoradas en función de las condiciones y características propias del contrato a ejecutar.

En el informe realizado por el técnico municipal de Medio Ambiente del Ayuntamiento de las ofertas presentadas, no se ofrece una motivación o una correlación clara, fuera de duda razonable, entre la puntuación que otorga a cada una de las ofertas con el contenido de las mejoras propuestas.

a) Con respecto a los criterios de adjudicación

No se ha dado cumplimiento a la obligación de reflejar en el anuncio de licitación los criterios de adjudicación que van a ser utilizados en cada caso concreto, acompañados de su ponderación.

Aunque incluidas entre los criterios objetivos, las instalaciones y mejoras, ponderadas en hasta 50 puntos, realmente no lo eran, ya que los expertos que las han valorado no lo han realizado con criterios automáticos, sino que han debido realizar una tarea previa de considerar las propuestas detalladas que eran aceptables o no, introduciendo criterios subjetivos, no automáticos.

Además la valoración se ha realizado a partir de los precios proporcionados por los licitadores, lo que en algún caso provoca situaciones chocantes, como por ejemplo que dos ofertas cumplan, aparentemente, el objetivo de instalar un determinado elemento, pero se valoren de forma diferente por haber aportado los licitadores facturas con precios distintos.

En general, consideramos que la motivación de las valoraciones dadas en este apartado por el informe técnico es insuficiente, ya que fundamentalmente se limita a señalar la puntuación que se asigna a cada oferta en cada uno de los apartados determinados en los pliegos pero sin justificar el porqué de la misma.

La descripción del criterio control y fiscalización en el PCAP, es insuficiente, ya que únicamente se señala que consistirá en “mejoras que favorezcan el seguimiento y control de los servicios”, pero no contiene ninguna indicación sobre los requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas las mejoras.

V. Informes del Tribunal de Cuentas

Informe de fiscalización relativa a la contratación del sector público estatal, ejercicio 2012. (Informe 1066 de 20 de diciembre de 2014).

- **Criterios de adjudicación: Mejoras.** El contenido y condiciones en que queda autorizada su presentación debe figurar en los PCAP, puesto que su una indefinición conculca el principio de transparencia y no garantiza la concurrencia de los licitadores en condiciones de igualdad.

“En el expediente 79/2012 sus pliegos de cláusulas administrativas particulares incluyeron dentro de los criterios de adjudicación objeto de valoración subjetiva las “mejoras” presentadas por los licitadores, factor al que asigna hasta el 10% de los puntos totales, sin especificar el tipo de mejoras que, de acuerdo a las características del servicio a prestar, tendrían tal carácter de contribuir a incrementar el valor de la oferta técnica y la calidad de la prestación ejecutada a favor de la Administración, especificación ésta que resulta esencial. La no determinación a priori de qué prestaciones contenidas en la oferta podrían ser consideradas como mejoras, por ofrecer la virtud de contribuir a elevar el grado de satisfacción de la entidad contratante, genera un espacio de excesiva discrecionalidad en el procedimiento de selección del contratista, lo que supone una clara merma de los principios de igualdad y transparencia que deben inspirar dicho procedimiento”.

“En el PCAP del contrato nº 1 se utilizó como criterio de adjudicación las “mejoras” presentadas por los licitadores, indicando únicamente que “tengan relación con el objeto y se valoren como interesantes por el Organismo” sin precisar su contenido y en qué condiciones quedaba autorizada su presentación, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 147 del TRLCSP”.

“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los dos expedientes fiscalizados, el 1200032, de servicios de soporte técnico de sistemas para el entorno técnico de la Entidad, y el 1200034, de servicios de soporte de los sistemas y servicios microinformáticos de la CNC, previeron como criterios para la adjudicación, configuradas como prestaciones adicionales, las “mejoras” presentadas por los licitadores, sin determinar su contenido y sin especificar en qué condiciones quedaba autorizada su presentación, tal como venía exigido por el artículo 147 del TRLCSP. En estos pliegos, tampoco se definía el tipo de mejoras que, de acuerdo a las características del servicio, deberían haber contribuido a incrementar el valor de la oferta técnica y la calidad de la prestación ejecutada a favor de la Administración. Como se ha reiterado en ejercicios anteriores, la ausencia de determinación de qué prestaciones ofrecidas por el empresario podrían contribuir a elevar el grado de satisfacción de la entidad contratante respecto de la oferta origina una discrecionalidad en el procedimiento de selección del contratista, que, en consecuencia, produce una debilidad en el debido cumplimiento de los principios de igualdad y transparencia que deben inspirar este procedimiento”.

Informe **4826**

Bajas Temerarias
y Umbrales de
Saciudad

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">I. NormativaII. JurisprudenciaIII. Doctrina administrativaIV. Sindicatura de Comptes<ul style="list-style-type: none">Criterios generalesRiesgo de auditoríaPrincipales procedimientos de auditoríaEjemplos de informeV. Informes de Tribunal de Cuentas |
|---|

I. Normativa

TRLCS

Artículo 152. Ofertas con valores anormales o desproporcionados.

1. Cuando el **único criterio** valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.

2. Cuando para la adjudicación deba considerarse **más de un criterio** de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, **deberá darse audiencia al licitador** que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento **deberá solicitarse el asesoramiento técnico** del servicio correspondiente.

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, sólo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior.

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Artículo 85. Criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas¹.

Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales².

¹ De acuerdo con el TRLCS debe entenderse referido a los casos con un único criterio de adjudicación (el precio).

2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.
3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.
4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.
5. Excepcionalmente, y atendiendo al objeto del contrato y circunstancias del mercado, el órgano de contratación podrá motivadamente reducir en un tercio en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los porcentajes establecidos en los apartados anteriores.
6. Para la valoración de las ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada.

II. Jurisprudencia

Sentencia de 20 de marzo de 2012 (recurso 2338/2011) del Tribunal Supremo (Sala 3)

“La sentencia recurrida, llevando a cabo una completa y exhaustiva valoración del material aportado al proceso de instancia, entendió de manera plenamente ajustada a Derecho, con aplicación de la normativa ya citada, que la determinación de la **temeridad de la baja** no podía hacerse de forma exclusivamente aritmética, trayendo a colación la doctrina recogida en la S.T.S. de 28 de enero de 2002 (R. O. 179/1998), coincidente a los efectos del presente recurso con la expresada en la S.T.S. de 13 de febrero de 2001 (RC 2612/1995) En este contexto, el Tribunal de instancia entró a valorar de forma consecuente los datos recogidos en las alegaciones que la empresa formuló en trance de acreditar la viabilidad y el cumplimiento a satisfacción de la oferta presentada, llegando a la conclusión que estas alegaciones, dada su corrección y la diferencia mínima e insignificancia en relación al presupuesto total de la baja no habían obtenido la necesaria reflexión o consideración por parte de la Administración actuante, de manera que no podía entenderse que una diferencia de escasos céntimos en 11 artículos que superaban el 50 % de bajada sobre la media de las ofertas, en el cómputo de los 109 artículos supusiera un riesgo para el debido cumplimiento de un contrato de suministro provisto de un presupuesto total de 470.000 euros....”

III. Doctrina administrativa

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 456/2015, 14 de mayo de 2015

“En el mismo sentido se pronuncia la Abogacía General del Estado en su dictamen A.G. ENTES PÚBLICOS 163/2008, de 29 de septiembre, cuando señala que “(...) Por ello, **tan pronto como la Administración identifica la existencia de ofertas que puedan incurrir en carácter desproporcionado o anormal debe, respecto de todas aquellas que incurran en esta condición, aplicar el procedimiento previsto en el artículo 136.3 LCSP [152.3 del TRLCSP] y dar audiencia al licitador o licitadores correspondientes para que justifiquen que su oferta es válida.** A resultas de este trámite de audiencia, la Administración puede rechazar la oferta por considerarla anormal o desproporcionada y excluirla de los subsiguientes trámites del procedimiento de licitación.

Esta manera de proceder es, por lo demás, la ordenada con carácter general por la LCSP que, en el examen de los diversos requisitos que deben concurrir en los licitadores y en sus proposiciones (capacidad, clasificación o solvencia, oferta técnica, prestación de la garantía provisional en su caso, etc.), no permite seguir en la licitación a aquellas empresas que no acrediten el cumplimiento de los requisitos legales. (...)”.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 22/2015, 9 de enero de 2015

Ofertas desproporcionadas. Motivación de la exclusión

“... el establecer un umbral de temeridad muy próximo a la media de las ofertas, puede llegar a desnaturalizar la propia finalidad de la figura de las *“ofertas con valores anormales o desproporcionados”*. Si se trata de establecer un mecanismo para contrastar la viabilidad de las ofertas con valores muy bajos –las *“ofertas temerarias”*– no resulta procedente, en buena lógica, la posibilidad de extender el régimen establecido en el artículo 152 del TRLCSP a las

² Los porcentajes se refieren al presupuesto de licitación; **no** debe utilizarse el importe de las bajas para estos cálculos.

proposiciones que se presenten con un margen de baja que, de acuerdo con las reglas de la práctica comercial en el sector de que se trate, no debieran ser tachadas como *“anormalmente bajas”* o *“temerarias”*.

En un sector como el de los servicios profesionales de ingeniería, afectado por la reducción de la demanda, sería además razonable que el umbral de temeridad se definiera si acaso con una mayor amplitud respecto a la media de las ofertas. Por el contrario, en la licitación impugnada, ese umbral, al ser la baja media muy elevada, ha resultado establecido en menos de 5 puntos porcentuales por debajo de la media.

Ahora bien, como indicábamos en la resolución citada, una vez expuesto lo anterior, hay que tener en cuenta que los pliegos constituyen la ley del contrato y que la empresa recurrente no cuestiona que su oferta estuviera por debajo del umbral definido en aquellos para ser calificada, en principio, como desproporcionada. Por todo ello, no cabe sino mantener que a su proposición le son de aplicación las previsiones contenidas en el artículo 152 del TRLCSP, sobre la necesidad de justificar que la ejecución del contrato resulta viable con la oferta presentada.

Sexto. En cuanto a la **motivación de la exclusión**, hemos señalado en numerosas resoluciones (entre otras, también en la citada Resolución 662/2014) que **la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones del licitador.** No se trata, por tanto, de que éste justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo; obviamente, tales argumentos o justificaciones deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

En este caso, la desproporción de la oferta es insignificante. Las justificaciones se han resumido en el antecedente tercero. Las más relevantes se refieren al conocimiento del entorno de la obra y a la disposición de medios propios ya amortizados y disponibles en la zona.

El informe técnico en que se funda el acuerdo de exclusión, se limita a consignar que el haber participado en otro proyecto en la zona *“parece exagerado”* o que *“no se indica qué medios son los necesarios y si estos son idóneos”*. El informe parece pretender que se debía haber dado una justificación muy detallada que demostrara que la oferta es viable, pero ni siquiera cuestiona el cálculo de costes de INYGES **y se limita a rechazar su justificación con afirmaciones genéricas. Ni el informe, ni la mesa de contratación que lo hizo suyo, contradicen de manera suficiente las justificaciones del recurrente. El informe del órgano de contratación sobre el recurso presentado tampoco da más razones.**

Una vez examinadas las justificaciones del recurrente y las manifestaciones contrarias del órgano de contratación, este Tribunal entiende que las primeras son suficientes para justificar una baja como la propuesta por lo que su oferta no debió ser excluida.”

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 371/2015, 24 de abril de 2015

“Como hemos reiteradamente señalado el TRLCSP establece la posibilidad de rechazar una proposición cuando se considere que no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. El rechazo de las proposiciones temerarias persigue garantizar la ejecución del contrato haciendo efectivo el principio de eficiencia y necesidad del contrato, al destacarse la importancia del cumplimiento de los fines institucionales que se persiguen con la contratación pública. Se trata de evitar que la ejecución del contrato se frustre como consecuencia de una proposición que en atención a sus valores sea desproporcionada no cumpliéndose el fin institucional que se persigue con el contrato.

También hemos señalado que cuando los pliegos fijen límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales, la superación de tales límites no permite excluir de modo automático la proposición, dado que es preciso la audiencia del licitador a fin de que éste pueda justificar que, no obstante los valores de su proposición, sí puede cumplir con el contrato. De esta manera la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiéndole sólo a éste la justificación de su proposición, de modo que su silencio conlleva el rechazo de la proposición.

En cuanto a la imposibilidad de que la oferta de la adjudicataria cubra los costes de personal derivados de los convenios colectivos aplicables, este Tribunal ya se ha manifestado en múltiples ocasiones (Resoluciones 136/2012, de 20 de junio y 508/2013, de 14 de noviembre) en el sentido de que no se puede rechazar una proposición o impedir la adjudicación de un contrato por la única causa de un hipotético incumplimiento de las tablas salariales de un Convenio colectivo. Debemos pues rechazar la pretensión principal del recurrente. También la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se ha pronunciado en el mismo sentido en diversas ocasiones, entre otras en su informe 34/01 de 13 de noviembre de 2001, que concluye: *“la circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias”*. Así, el posible incumplimiento de la legislación laboral en el ámbito de los costes salariales en la oferta presentada por la empresa licitadora no puede constituirse en la única causa de rechazo de su proposición económica ni puede impedir la adjudicación del contrato a favor de la misma.

En fin, es necesario que los licitadores justifiquen la viabilidad de su oferta, pues como hemos señalado en otras resoluciones (entre otras en la Resolución 236/2012, de 31 de octubre), para *"conjugar, de una parte, el interés general a que subviene la contratación pública, y de otra la garantía a los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia que presiden su tramitación", la finalidad de la Ley es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento. El reconocimiento de tal principio exige de una resolución <reforzada> por parte del órgano de contratación, que desmonte las argumentaciones y justificaciones aducidas por el licitador para la sostenibilidad de su oferta, que deberán referirse en particular: al ahorro, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables para efectuarla prestación,...."*.

En la Resolución nº 683/2014, de 17 de septiembre, con cita de la Resolución 142/2013, de 10 de abril, señalábamos que *"la decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el acuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación. Como también señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, "El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos..."*

En el mismo sentido en nuestra Resolución 832/2014, de 7 de noviembre de 2014, señalamos que *"en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación –"resolución reforzada" como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, siendo la más reciente la nº 559/2014 de fecha 22 de julio–. Sin embargo, esto no implica, ni quiere decir, que aquellos otros casos en los que se considere que el licitador ha dado razones suficientes para considerar que la oferta es viable a pesar de su apariencia de anormalidad o desproporción, se deba aducir necesariamente una motivación distinta de la ya expuesta en su escrito por el licitador. Siendo ésta suficiente, nada exige que el asesor técnico verifique no sólo la realidad de lo alegado sino también, si entiende justificada que la proposición no incurre en anormalidad que la haga inviable, recoja en el informe sus propias razones motivando el porqué de la razón que asiste al interesado..."*. En el mismo sentido se han pronunciado las Resoluciones 786/2014, de 24 de octubre, 804/2014, de 7 de noviembre, y 225/2015, de 6 de marzo.

...

En relación con los efectos que sobre la libre y leal competencia pueda tener una oferta anormal o desproporcionada señalamos en nuestra Resolución 24/2011, de 9 de febrero, que *"La recurrente para justificar su recurso utiliza argumentos tendentes tan sólo a poner de manifiesto el carácter exageradamente bajo de la oferta en relación con los costes de producción a incurrir para la prestación del servicio. Ni un sólo argumento se esgrime para demostrar que en tales condiciones la oferta es imposible de cumplir. Simplemente se trata de acreditar vía costes de producción que la oferta de la adjudicataria es inferior al coste de prestación del servicio. Con ello se pone de manifiesto que, aun admitiendo que la forma normal de actuar en el mundo empresarial, no es hacerlo presumiendo que se sufrirán pérdidas como consecuencia de una determinada operación, situación ésta que sólo se produciría si aceptamos los cálculos de costes de la recurrente, es claro también que entre las motivaciones del empresario para emprender un determinado negocio no sólo se contemplan las específicas de ese negocio concreto, sino que es razonable admitir que para establecer el resultado de cada contrato, se haga una evaluación conjunta con los restantes negocios celebrados por la empresa y que, analizado desde esta perspectiva, pueda apreciarse que produce un resultado favorable.*

Así las cosas, lo que interesa determinar es si el licitador que resultó adjudicatario se encuentra en condiciones de cumplir el contrato en los términos de la proposición presentada, y a este respecto es necesario reconocer que las alegaciones de la recurrente no han proporcionado elementos de juicio suficientes para sustentar la opinión de que no podrá cumplirlo..."

Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat, Informe 8 /2009, de 29 de octubre

"8.- Admisibilidad de la oferta que licita "sin costo" a la administración el servicio de limpieza. Oferta desproporcionada.

En el supuesto que se plantea ahora, hay que destacar en primer lugar que el licitador debe ofertar un precio y no "un costo", como se indica en la oferta en cuestión, pues el costo o coste es el gasto que en conjunto se soporta para conseguir un producto o resultado, mientras que el precio es la contraprestación que ha de pagarse por los bienes o prestaciones adquiridos a título oneroso. Se debe ofertar un precio, es decir, la contraprestación económica -dineraria o, en su caso, en

especie-, por la prestación de un contrato público de servicios, que tiene precisamente ese carácter oneroso y no gratuito por definición.

Independientemente de considerar o no en el pliego de cláusulas administrativas las bajas desproporcionadas estableciendo los límites de su apreciación, el Ayuntamiento debe tener presente que si ha solicitado dos prestaciones independientes, y ha establecido un precio unitario por cada una de ellas, es porque estas prestaciones suponen para el empresario unos costes unitarios, directos e indirectos, diferentes en cada una de las prestaciones y, en consecuencia, establece dos tipos de licitación distintos y exige que se oferte independientemente cada una de ellas.

Con carácter general, una oferta a precio 0€ es indicativa de que se trata de una oferta desproporcionada o anormalmente baja en un contrato oneroso, se hayan o no fijado criterios concretos para su apreciación, porque la prestación del servicio tiene siempre un coste mínimo, sin cuya cobertura no puede ser realizada.

....

En el caso sometido a informe, si el ofertar a 0€ el precio unitario de limpieza significa que ésta queda subsumida en el de control de accesos, se estaría incumpliendo el pliego de cláusulas administrativas, que obliga a presentar los precios unitarios diferenciados para cada prestación. La propia empresa en sus alegaciones expone que no ha presentado una oferta económica a coste cero o gratuita para el Ayuntamiento de Vinaròs, sino que, en cumplimiento del pliego de condiciones, ha ofertado un precio para la contratación del servicio de control de accesos y limpieza de...

Atendiendo a todas las circunstancias puestas de relieve en el presente informe, esta Junta estima que el Ayuntamiento debería plantear el desistimiento de la licitación regulado en el Art. 139 de la Ley de Contratos del Sector Público, que no impide el inicio de un nuevo procedimiento, y dado que se dan las circunstancias previstas en el número 4 de dicho artículo."

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

"... La opción de «saciamiento» de la puntuación en el criterio precio con fórmulas distintas no resulta una técnica correcta de asignación de puntos, pues distorsiona, por sí, la función de ponderación objetiva de los criterios con un límite de horquilla y su sistema de proporcionalidad. Lo que puede conducir, en palabras del TJUE, en la citada Sentencia de 16 de septiembre de 2013, a que licitadores más competitivos se encuentren en una situación de competencia «irracional». Salvo que así se exprese en el pliego y se motive adecuadamente, **hay que considerar no idónea la práctica de otorgar todos los puntos a la oferta más barata**, por los mismos motivos que para los criterios técnicos, tal y como se afirma en nuestro Informe 16/2013: «al producir un distanciamiento entre ofertas técnicas, mayor cuanto menor es la calidad de las mismas, pudiendo desvirtuar el resultado de la aplicación de los criterios no sometidos a juicio de valor. Además, tal opción implica de hecho un mayor peso de los criterios objetivos sobre los criterios subjetivos, por lo que es previsible que los licitadores adopten comportamientos de riesgo, realizando mayores bajas ya que la oferta económica (criterio objetivo principal) aportará cualitativamente puntuaciones más altas que el resto de los criterios de valoración».

En todo caso, **tampoco sería correcta la opción de fijar un umbral económico a partir del cual la rebaja del importe ofertado no suponga obtener más puntuación**; ni la de asignar la misma puntuación a la oferta más barata y a otras ofertas; o aquella en la que a partir de cierto umbral las diferencias de puntuación obtenidas por el elemento precio sean insignificantes. Y ello porque, lógicamente, se incumple la regla de ponderación proporcional y se limita la economía de escala de las proposiciones, lo que contamina el fin de adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa.

Tampoco sería admisible la fórmula que prevé otorgar puntuación a las **bajas nulas**, ya que existirá menos diferencia de puntos entre su oferta y la de un competidor con una baja mayor; en el caso de la fórmula lineal, la pendiente de la recta de puntuación es menor, de modo que el número de puntos otorgados por incremento en la baja será menor."

Informe 42/12, de 7 de mayo de 2013 de la Junta Central de Contratación Administrativa (JCCA) "Adecuación a la legalidad de fórmulas para valorar el precio como criterio de admisión de ofertas".

"...se advierte que **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 competencia**". Ello debido a que cuando "el comportamiento de los licitadores pasa a ser previsible/conocido" aunque "no de un modo cierto pero sí aproximado. Esta circunstancia socava, en cierta medida el espíritu y finalidad de la norma, esto es, que la valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor tenga lugar con tal autonomía de la voluntad, o lo que es lo mismo, sin ningún tipo de distorsión que pudiera venir del comportamiento de la valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas o porcentajes" (Apartado 3, primer párrafo, Consideraciones Jurídicas). Lo anterior a pesar de que "el órgano de contratación tiene libertad para establecer las fórmulas de valoración de ofertas que considere oportunas pero debería mantener una coherencia entre lo que se establece en los pliegos y las fórmulas que determinan en cálculo de las puntuaciones" (Apartado 3, último párrafo, Consideraciones Jurídicas).

IV. Sindicatura de Comptes

Criterios generales

1. Bajas temerarias

El artículo 152 *Ofertas con valores anormales o desproporcionados* del TRLCSP establece la posibilidad de rechazar una proposición cuando se considere que no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados (coloquialmente “ofertas temerarias”).

El rechazo de las proposiciones temerarias persigue garantizar la ejecución del contrato haciendo efectivo el principio de eficiencia y necesidad del contrato, al destacarse la importancia del cumplimiento de los fines institucionales que se persiguen con la contratación pública. Se trata de evitar que la ejecución del contrato se frustre como consecuencia de una proposición que en atención a sus valores sea desproporcionada no cumpliéndose el fin institucional que se persigue con el contrato.

Cuando el PCAP fija límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales, la superación de tales límites no permite excluir de modo automático la proposición, dado que es preciso la audiencia del licitador a fin de que éste pueda justificar que, no obstante los valores de su proposición, sí puede cumplir con el contrato. De esta manera la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiéndole sólo a éste la justificación de su proposición. Es decir, **nadie puede ser excluido de forma automática** ante una proposición incurso en anormalidad.

El artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, establece los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias para las subastas, que sirven de referencia general para su evaluación, en particular en cuanto a su referenciación respecto de la baja media y el establecimiento de un margen de amplitud razonable. La adopción de un criterio diferente debería estar motivada en el expediente.

Al establecer los mecanismos de identificación de ofertas anormales o desproporcionadas, por ejemplo, en precios, se deben evitar los sistemas que señalicen con carácter previo el “umbral máximo de competencia”, esto es, el nivel del parámetro en cuestión a partir del cual la oferta se considerará desproporcionada. **No son admisibles los límites de bajas predeterminados, que no dependan de la media de las bajas ofertadas.**

2. Indevida utilización de umbrales de saciedad

A veces se establecen limitaciones a la hora de valorar las ofertas económicas cuyas bajas exceden determinados límites fijados en el PCAP.

El establecimiento de estos umbrales en algunos casos desvirtúa absolutamente la importancia relativa concedida en los criterios de adjudicación a la oferta económica.

En un caso, por ejemplo, se estableció un umbral de saciedad del 1,5% del tipo de licitación, combinado con una ponderación del precio del 10% del total. La baja ponderación del criterio “precio” junto con la limitación a la valoración de las bajas presentadas hace que su importancia como criterio de adjudicación sea, en la práctica, nula.

En otro caso, a modo de ejemplo, sólo se valoraban incrementalmente las bajas hasta que éstas alcanzaran el 3% del precio de licitación, desincentivando totalmente la presentación de ofertas económicas que mejoraran esa cifra.

Un ejemplo del efecto combinado de los factores directos e indirectos, se pudo ver en un contrato fiscalizado, de valor estimado 15 millones de euros, el cual fue adjudicado a la oferta que había presentado una baja económica del 0,5%. La diferencia máxima de puntuaciones de la oferta económica entre dos licitantes teóricos, uno que hubiera presentado una oferta sin baja y otro que hubiera presentado la baja máxima admitida del 5%, sería de 1 puntos. Escasa diferencia posible para un contrato de tan importante cuantía.

Compartimos el criterio del Tribunal de Cuentas de que **la fijación de umbrales de saciedad en la valoración de la oferta económica es contraria al principio de economía que debe informar el gasto público y que está fijado en el artículo 1 del TRLCSP.**

Riesgo de auditoría

- El establecimiento de la presunción del carácter de anormal de una oferta en función de un porcentaje fijo, en lugar de establecerlo en función de la baja media de las ofertas presentadas, desincentiva y limita de forma injustificada las posibles bajas y no resulta coherente con el principio de economía en la gestión de los fondos públicos.
- La fijación de umbrales de saciedad en la valoración de la oferta económica es contraria al principio de economía que debe informar el gasto público y que está fijado en el artículo 1 del TRLCSP.

Procedimientos principales

- Revisar las correspondientes cláusulas del PCAP, para verificar que la fórmula de cálculo de las bajas temerarias es conforme con la normativa y que no se fijan umbrales de saciedad.
- Revisar las actas de la mesa y comprobar si se ha declarado alguna baja como temeraria y en ese caso si se ha seguido el procedimiento contradictorio previsto en la normativa.

Ejemplos de informe

a) Sobre las ofertas desproporcionadas

Los criterios establecidos para determinar si una oferta tiene carácter anormal o desproporcionada, no se ajustan a lo establecido en el Artículo 85. Criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas, del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y desincentivan la presentación de bajas en el precio de licitación ya que, en la práctica, se han considerado anormales o desproporcionadas las bajas superiores al 8% del precio de licitación.

b) Sobre las ofertas desproporcionadas

En relación con la cláusula de temeridad establecida en el PCAP, hay que significar que la misma presenta una redacción deficiente ya que la inadmisión de una oferta por esta causa no puede ser automática, tal como se establece en el mismo, dado que en el TRLCSP, artículo 152, se establece un trámite de audiencia con la finalidad de analizar el caso concreto.

c) Límite a las bajas de precio

Siendo el tipo de salida de 579.827,59 euros (IVA incluido), en el PCAP se establece expresamente una baja máxima admisible de 9.827,59 euros (un 1,7%). Consecuencia de esta limitación es que de las 34 ofertas presentadas, 31 presentaron una propuesta económica de 570.000 euros.

La baja ponderación del criterio “precio” junto con la limitación a la valoración de las bajas presentadas hace que su importancia sea, en la práctica, nula. Este mecanismo entra en contradicción con lo establecido en el artículo 134 de la LCSP que establece la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa y supone renunciar a priori y de forma automática a la obtención de una posible mayor baja económica en el precio del contrato, en contra de los principios de economía y de eficiente utilización de los fondos establecidos en el artículo 1 de la LCSP.

d) Límite a las bajas de precio

La fórmula utilizada para valorar la oferta económica establece un límite que desincentiva la presentación de ofertas más ventajosas, en particular una baja del 6% obtiene los 40 puntos máximos y una baja superior a ese límite no obtendría mayor puntuación.

Consideramos que no se deben utilizar estos umbrales de saciedad en la valoración de los criterios económicos, puesto que a través de ellos se está penalizando a las ofertas más beneficiosas económicamente.

Esta actuación está en contradicción con el artículo 150 del TRLCSP que establece la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa y supone renunciar a priori y de forma automática a la obtención de una posible mayor baja o economía en el contrato, en contra del principio de economía y de eficiente utilización de los fondos públicos establecidos en el artículo 1 del TRLCSP.

V. Informes del Tribunal de Cuentas

El TCu ha venido señalando en sus informes como prácticas contrarias al principio de economía en la gestión de recursos públicos **las que establecen umbrales de saciedad, más allá de los cuales los licitadores no perciben una puntuación superior** (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 889 -pág. 101-, nº 942 -pág. 31- y nº 955 -pág. 209, e informe 1062).

Informe de fiscalización de la contratación de las entidades locales de la Comunidad Autónoma de la Rioja, Ejercicio 2012 (Informe 1062)

“b.1) Criterios para la valoración de los **precios** de las ofertas

...

- En los PCAP de los contratos números 17 y 19 a 25 del Anexo, formalizados por el Ayuntamiento de Logroño, se estableció una fórmula para la valoración de los precios de las ofertas según la cual a todas las ofertas con bajas superiores a 5 puntos porcentuales con respecto a la baja media de las presentadas se les otorgaba una puntuación igual, con independencia de sus importes. Esta cláusula, al prever un límite fijo e invariable por debajo del cual no se otorgaba puntuación y, por tanto, **establecer umbrales de saciedad en la valoración de las ofertas económicas, no resultó conforme al principio de economía en la gestión de fondos públicos ni al de adecuación del precio al mercado previsto en el artículo 87.1 del TRLCSP.**”

Informe de fiscalización de la contratación celebrada durante el ejercicio 2008 por las Entidades del Sector Público estatal sometidas a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas (Informe nº 942, de 31 de mayo de 2012)

“En el PCAP del contrato número 1510, se asignan 78 puntos al criterio del precio. Para su valoración se establecen una serie de fórmulas cuya aplicación provoca **situaciones inequitativas** al establecer un umbral de saciedad de tal manera que a la oferta más cara (cuyo importe es igual al presupuesto del contrato) no le corresponden 0 puntos y cuya aplicación hace posible que ofertas económicas diferentes obtienen los mismos puntos. **Estas fórmulas suponen atribuir al criterio precio un peso real distinto a su peso teórico lo cual es contrario al principio de economía que debe informar la actuación contractual del sector público.**”

Informe 4829

**Motivación
de la Adjudicación**

- | |
|---|
| I. Normativa |
| II. Jurisprudencia |
| III. Doctrina administrativa |
| IV. Sindicatura de Comptes |
| Criterios generales |
| Riesgo de auditoría |
| Principales procedimientos de auditoría |
| Ejemplos de informe |
| V. Informes de Tribunal de Cuentas |

I. Normativa

TRLCSP

Artículo 1. Objeto y finalidad.

La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los **principios** de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y **transparencia** de los procedimientos, y **no discriminación e igualdad de trato** entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, 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.

Artículo 139. Principios de igualdad y transparencia.

Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia.

Artículo 151. Clasificación de las ofertas, adjudicación del contrato y notificación de la adjudicación

4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

- a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.
- b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.
- c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

II. Jurisprudencia

STS de 4 de diciembre de 2013 (Recurso de casación nº 1649/2010), Sala 3ª, Sección 7ª

Cometidos y exigencia de las mesas de contratación. Motivación.

Ver sentencia en guía MFSC 4827

Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sentencia de 4 de junio de 2014, recurso de casación 376/2013

Contenido mínimo de la motivación

"Es necesario que la justificación o explicación que es inherente a la necesaria motivación incluya estos dos elementos inexcusables:

- (a) los singulares criterios de valoración cualitativa que se han seguido para emitir el juicio técnico; y
- (b) las concretas razones por las que la aplicación de esos criterios valorativos conducen, en el ejercicio realizado por cada aspirante, a la concreta puntuación y calificación aplicada." (FJ 5º)

Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sentencia de 24 de Septiembre de 2014

Necesidad de motivar el juicio técnico

"QUINTO 4.- Un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico.

Como ya se ha puesto de manifiesto, uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional (artículo 9.3 CE) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación.

Así se expresa STS de 10 de mayo de 2007, recurso 545/2002:

"Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate.

Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate".

5.- La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de **cuál debe ser el contenido de la motivación** para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada.

Y a este respecto se ha declarado que **ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias:**

- (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico;
- (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y
- (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

...

SEXTO.-En línea con la doctrina precitada resulta conforme a nuestra jurisprudencia la conclusión de la Sala de instancia acerca de que, **independientemente de que las Bases no especifiquen la necesidad de desglosar los distintos apartados si lo exige el principio general de la motivación, art. 54.2 LRJAPAC¹, y los principios generales de la propia normativa sobre contratos públicos reflejada en la sentencia.**

Debemos resaltar que, además de los tradicionales principios de transparencia, concurrencia y publicidad insitos a nuestro sistema de contratación pública, la sucesivas modificaciones legislativas (al amparo de diversas Directivas) hacen también hincapié en la necesaria motivación en la adjudicación de los contratos."

¹ Art. 54.2 LRJAPAC: La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

STS de 4 de diciembre de 2013 (Recurso de casación nº 1649/2010), Sala 3ª, Sección 7ª

Cometidos y exigencia de las mesas de contratación. Motivación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

CUARTO

La decisión a ese problema principal que ha sido apuntado pasa por examinar cuales son los cometidos que corresponden a las Mesas de Contratación y, más particularmente, qué finalidad o alcance ha de reconocerse a los asesoramientos técnicos que tales Mesas pueden recabar para el mejor desempeño de sus cometidos.

La doctrina de esta Sala, reflejada en la sentencia de 13 de marzo de 2013, Casación núm. 100/2011 (que cita varias anteriores, entre ellas dos de 28 de diciembre de 2012, Casaciones 573/2011 y 4506/2011, y la de 11 de enero de 2013, casación 4506/2011), ha desarrollado, respecto de los cometidos y exigencias de las Mesas de Contratación, las siguientes ideas básicas:

- 1.- La obligación de partir de lo que establece el artículo 54.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común [LRJ/PAC], que claramente exige que **en el procedimiento conste la concreta fundamentación que ha determinado la adjudicación del contrato:**

"La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte".

...

- 5.- La necesidad de subrayar, como una obligada consecuencia de lo que acaba de afirmarse, y con especial énfasis, que **cundo la Mesa se haya servido de ese asesoramiento externo no puede asumir sin más la valoración hecha por la consultoría externa**, pues si así aconteciera sería de apreciar un incumplimiento, por la Mesa de Contratación, de la función de valorar las ofertas que le corresponde como propia e indelegable; y que tiene atribuida precisamente con la finalidad de que quede salvaguardada y justificada la objetividad e imparcialidad que deben presidir estas adjudicaciones.

La Mesa puede ciertamente servirse de un asesoramiento técnico, pero **debe consignar su propio juicio** sobre cada uno de los criterios que según la ley o la convocatoria deban determinar la adjudicación y, más particularmente, debe expresar, las concretas razones que le llevan a considerar que tales criterios se individualizan o concurren en mayor medida en las ofertas que finalmente incluya en la propuesta de adjudicación que eleve al órgano de contratación.

Esto último lo que conlleva es lo siguiente: (a) que **la Mesa no puede limitarse a reproducir literal y acríticamente el informe que haya sido emitido por ese asesoramiento externo que haya recabado, pues, si lo asume, habrá de expresar sus propias razones de por qué lo asume;** y (b) que si en el expediente alguno de los interesados ha formulado reparos al contenido de ese informe externo, la Mesa habrá de consignar su concreta posición o respuesta a tales reparos.

QUINTO

La aplicación de la doctrina anterior al actual caso enjuiciado hace que deba considerarse correcta la nulidad de la adjudicación declarada por la sentencia recurrida.

Tal nulidad resulta efectivamente obligada cuando se confronta el informe emitido por la empresa consultora DOXA Consulting con el acta de la reunión de la Mesa de Contratación, de 6 de marzo de 2006 (que determinó las dos ofertas a las que debía otorgarse la más alta puntuación y luego fueron incluidas en la propuesta de adjudicación).

El contenido del acta que acaba de mencionarse pone de manifiesto que **la Mesa sigue a la letra, sin adicionar ninguna razón o valoración propia**, el informe de Doxa; pues lo único que se hace por la Mesa es alterar el orden de exposición de las partes de ese Informe, pero sin modificar ni mínimamente su contenido. Así, mientras que Doxa expone en un Capítulo I cuáles son los criterios de valoración, y en un capítulo 2 el resultado de la valoración de las distintas ofertas en cada uno de esos criterios y las razones de las puntuaciones otorgadas; el acta de la Mesa de 6 de marzo de 2006 lo que hace es exponer cada criterio y consignar a continuación del mismo la valoración que en él merecen las distintas ofertas y las razones de las puntuaciones aplicadas, pero reproduciendo en su literalidad, sin adición alguna, lo dicho por DOXA sobre esas puntuaciones y sus razones.

Esa asunción literal y acrítica del informe de DOXA por la Mesa no sólo contradice la doctrina de esta Sala que ha sido expuesta en el anterior fundamento, representa también un incumplimiento del principal mandato de la sentencia de 22 de noviembre de 2005 sobre la retroacción que dispuso, pues esta fue acordada con la finalidad principal de que fuese la propia Mesa la que, para formular su propuesta, valorara, dando la oportuna y concreta puntuación, todos criterios establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares; y si bien es cierto que le permite recabar informes

técnicos, esa autorización lo es con carácter de mero auxilio técnico para facilitar su labor, pero no para abdicar de la responsabilidad que le corresponde de expresar su propio juicio valorativo y las concretas razones del mismo”

III. Doctrina administrativa

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 456/2015, 14 de mayo de 2015

Valoración criterios dependientes de un juicio de valor.

“Este Tribunal ha señalado reiteradamente que los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible predecir de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.

Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los **aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla**. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

En relación con los **informes técnicos** en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos **están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores**. Así, en nuestra Resolución nº 52/2015 decíamos que “en esta tesitura, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución nº 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «...para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación».”

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 241/2011, 19 de octubre

Falta de motivación de la adjudicación

“Sí debemos atender la alegación del recurrente de **falta de motivación del informe del vocal técnico en que se fundó la adjudicación**, lo que se liga consecuentemente con la defectuosa notificación del acto de adjudicación, denunciada por el recurrente con anterioridad a la interposición del recurso.

Con ocasión de examinar el cumplimiento del artículo 135.4 de la Ley de Contratos que establece los requisitos de la notificación del acto de adjudicación hemos tenido ocasión de declarar que el objetivo perseguido por la motivación es suministrar a los licitadores excluidos y a los candidatos descartados información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin de que el interesado pueda contradecir las razones argumentadas como fundamento del acto dictado mediante la interposición del correspondiente recurso. En este sentido, en SSTs de 27 y 31 de enero, 2 de febrero, 12 de abril y 21 de junio de 2000 y 29 de mayo de 2001 se ha señalado que **la exigencia de motivación “no puede ser suplida por la simple fijación de puntuaciones”, ya que “la Administración ha de expresar las razones que le inducen a otorgar preferencia a uno de los solicitantes frente al resto de los concursantes, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad** y permitiendo, al mismo tiempo, que el no beneficiario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano judicial apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos”.

Si esto puede decirse de la motivación de la notificación de la adjudicación tanto más de los informes en que se ha basado la adjudicación y de la adjudicación misma, pues **el informe del vocal técnico en el expediente se limita a referir una mera asignación de puntos, sin hacer una descripción de las ofertas ni del proceso de aplicación a aquellas de los criterios de valoración fijados en el Pliego y que motivan la asignación de puntos expresada**.

En consecuencia debe declararse la **nulidad del informe del vocal técnico** sobre el contenido de las ofertas de 27 de julio de 2011, así como de los demás actos sucesivos que son consecuencia directa e inmediata de aquel, la propuesta de la

mesa de contratación de la misma fecha, la Resolución de adjudicación del órgano de contratación de 9 de agosto de 2011 impugnada, y en fin la publicación en la Plataforma de Contratación del Estado de dicha adjudicación el mismo día 9 de agosto de 2011 y las notificaciones individualizadas a los licitadores de 11 de agosto de 2011, retrotrayéndose el procedimiento al momento de la emisión del informe del vocal técnico sobre el contenido de las ofertas.”

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 51/2012, 9 de febrero

Motivación de la adjudicación por la Mesa. Informes técnicos.

“... La mesa de contratación ha de presentar al órgano de contratación una propuesta de adjudicación. Así se desprende claramente de lo dispuesto en la cláusula 11.3.6 del pliego:

“...la Mesa de Contratación remitirá al Órgano de Contratación la correspondiente propuesta de adjudicación, que puede estar integrado en el propio Informe de valoración, en la que figurarán ordenadas las ofertas de forma decreciente incluyendo la puntuación otorgada a cada una de ellas por aplicación de los Criterios de Adjudicación e identificando la económicamente más ventajosa.”

Para llegar a esta propuesta, la mesa de contratación ha de realizar diversas actividades, entre las que se encuentra la de evaluar las ofertas presentadas por cada uno de los licitadores. En el ejercicio de estas actividades, en particular en cuanto se refiere a la evaluación de la oferta técnica, dada la complejidad que esta actuación conlleva y en atención, precisamente, a que los miembros de la mesa pueden no tener la especialización técnica requerida para ello, la cláusula 11.3.3, párrafo segundo, admite la posibilidad de que la mesa solicite cuantos informes técnicos estime oportunos. **Cuando la mesa recoge el contenido de uno de estos informes técnicos, lo hace suyo y ese contenido pasa a formar parte del informe de la mesa, sin que de ello pueda deducirse que ha existido dejación en el ejercicio de sus funciones. Antes al contrario, lo que existe es pleno ejercicio de sus funciones, auxiliada por los informes que ha considerado necesarios.”**

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 289/2012, 14 de diciembre

Contenido o extensión de la motivación

“Añadiremos que **la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de amplitud suficiente para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto** para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000)...”.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, informe 1/2011, de 12 de enero

Contenido o extensión de la motivación

“En este punto interesa precisar que si bien la motivación puede ser sucinta, debe ser suficientemente indicativa de las razones por las que se adopta, al objeto de que el interesado pueda impugnarlas. Volviendo a los ejemplos concretos aportados, debe concluirse la absoluta falta de motivación de los informes técnicos que deben servir de base a la Mesa de contratación para determinar la “proposición económicamente más ventajosa”, así la simple asignación a las ofertas de puntuaciones en cada subapartado tras referencias genéricas del estilo «en aplicación de los criterios establecidos en el punto xx, suficientemente definidos, y que desarrollan la memoria presentada, y efectuando un estudio contradictorio y comparativo de las ofertas, en el que se ha puesto especial énfasis en...resulta como puntuación detallada por el licitador la siguiente...», o, la todavía más inadecuada a sus fines: «examinada la documentación obtiene una valoración de...», no es una motivación adecuada en el sentido expuesto, ya que se trata de remisiones sin contenido alguno que permita especificar las razones por las que se atribuyen las concretas puntuaciones a los licitadores en los diversos criterios y subcriterios dependientes de un juicio de valor.

...

En consecuencia con todo lo anterior, una valoración de los criterios objetivos de adjudicación sin expresión de las razones por las que se llega a ella no puede ser admitida por resultar imposible de revisar, pudiendo incurrir en causa de anulación por falta de la debida y explicitada ponderación de los criterios de adjudicación del procedimiento indicados en el pliego, exigida por el artículo 134 LCSP (150 TRLCSP).

...

III. CONCLUSIONES

I. En la aplicación de los criterios de adjudicación de los contratos que dependen de un juicio de valor, la ponderación en términos numéricos de las propuestas, sin detallar un resumen de los motivos concretos por los que se asigna cada

puntuación, es inadmisibile por carecer de motivación. **Una valoración de los criterios objetivos de adjudicación sin expresión de las razones por las que se llega a ella no puede ser admitida por resultar imposible de revisar, pudiendo incurrir en causa de anulación por falta de la debida y explicitada ponderación de los criterios de adjudicación del procedimiento indicados en el pliego, exigida por el artículo 134 LCSP (150 TRLCSP)."**

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 658/2015, 17 de julio

Validez de los subcriterios y factores de ponderación introducidos por la Mesa/informe técnico en los subcriterios previstos en el PCAP.

"Sexto.A.- **Aduce la recurrente que la Mesa** y, por tanto, el órgano de contratación, con ocasión de la evaluación de los criterios de adjudicación sometidos a un juicio de valor (los relativos a las naves y cuartelillos (del que se trata en el ordinal quinto de los antecedentes de hecho), **ha introducido subcriterios y factores de ponderación no contemplados en el Pliego, infringiendo así los principios de transparencia e igualdad de trato.**

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta en su informe que lo único que se ha hecho es cumplir el deber de motivación, tesis que igualmente comparte la adjudicataria.

B.a.- Situados en esta tesitura, conviene recordar que, desde luego, los criterios de adjudicación han de venir expresados en el anuncio, en el Pliego o en el documento descriptivo (artículo 150.2 TRLCSP), al igual que la ponderación que a ellos se les asigna (artículo 150.4 TRLCSP), si bien ésta es una regla que admite excepciones cuando ello no sea posible *"por razones debidamente justificadas"*, en las que bastará con enumerarlos *"por orden decreciente de importancia"* (artículo 150.4 *"in fine"* TRLCSP). ...

Con independencia de la naturaleza de los criterios empleados, la decisión sobre la adjudicación debe ser motivada, Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 19 de julio de 2010 (Roj STS 4043/2010), después de hacer un recorrido por los hitos de la doctrina jurisprudencial relativa a la denominada discrecionalidad técnica,

"La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada.

Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás."

En suma, la motivación -más o menos prolija según los casos- supondrá trasladar a cada una de las ofertas presentadas los criterios de selección elegidos en el Pliego, a fin de dar a conocer con exactitud y precisión el cuándo, cómo y por qué de lo resuelto por la Administración, por citar la afortunada expresión acuñada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 16 de julio de 2001 (Roj STS 6220/2001). **Y siendo inherente a los de índole subjetiva cierto margen de discrecionalidad por parte de la Administración ...**, es claro que en tales casos la explicación exigirá concretar los aspectos que se han valorado en el análisis, el peso asignado a unos y a otros y, sobre todo, las razones para ello.

B.b.- Obviamente, cuanto antecede no implica que este Tribunal admita que, por la vía de la motivación de la decisión de adjudicación, pueda remediarse la indefinición de la que pudiera adolecer la redacción de los criterios de selección.

Antes bien, **debemos insistir en que éstos deben haber sido fijados, con la mayor claridad y precisión posibles, en el mismo momento de efectuar la convocatoria, y ello no sólo para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 150.2 TRLCSP -que obliga a detallarlos en el anuncio, en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo-, sino también porque así lo exige el principio de transparencia que proclama el artículo 1 TRLCSP.** Así lo hemos señalado en nuestras Resoluciones 301/2012, 232/2013, 227/2014, 162/2015, entre muchas otras. De igual modo, el informe del Tribunal de Cuentas nº 955, de 20 de diciembre de 2012, afirma en su página 52:

"Es en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares donde deberían haberse establecido con precisión y claridad todos los criterios de adjudicación y la forma de valoración de cada uno de ellos para que fueran conocidos por las empresas licitantes, a fin de que pudieran preparar sus ofertas en coherencia con los requisitos específicos y las necesidades reales de la Entidad contratante"

No basta, además, con que se haga constar los criterios elegidos en el Pliego, anuncio o documento descriptivo, sino que, además, **han de serlo con un grado de concreción que permita formular la oferta con conocimiento por parte de los candidatos de los extremos a valorar, evitando el riesgo de arbitrariedad en la entidad que convoca el procedimiento.** No es ocioso, desde luego, enfatizar que *"detallar"* -verbo que emplea el artículo 150.2 TRLCSP- significa precisamente *"tratar, referir algo por partes, minuciosa y circunstanciadamente"*, razón por la que **este Tribunal ha entendido incursas en vicios de nulidad de pleno derecho las cláusulas de los pliegos que adolezcan de falta de concreción**, dejando entera libertad a la discrecionalidad del adjudicador (cfr.: Resoluciones 102/2013, 590/2013, 389/2014, 839/2014, 163/2015, entre otras).

Dicho esto, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que, por muy elevado que sea el nivel de concreción que haya de exigirse a la redacción de los criterios de adjudicación, tratándose de los de índole subjetiva, siempre cabrá cierto margen de libertad de apreciación por parte de la mesa y del órgano de contratación, pues en la existencia de una pluralidad de soluciones justas radica la esencia de las facultades discrecionales (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 7 de octubre de 1999 –Roj STS 6182/1999- y de 10 de marzo de 2004 –Roj STS 1651/2004-, entre otras). Justificar la razonabilidad de la opción elegida es el propósito de la motivación (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 1 de junio de 1999 –Roj STS 3829/1999-)."

...

"Dicho en otros términos, lo que hace el informe (al igual que la Mesa y el órgano de contratación, que fundamentan su decisión en él), es distribuir la puntuación asignada en bloque para todo el criterio entre diversos factores ya recogidos por el Pliego.

El escenario que se presenta así es muy similar al analizado por la Sentencia del TJCE, Sala Segunda, de 24 de noviembre de 2005 (asunto C-331/04), que **entendió**, aun con matices, conforme con el Derecho Comunitario **que la mesa de contratación pudiera repartir la puntuación asignada a un criterio de adjudicación entre los elementos contenidos en él y que no habían sido previamente ponderados en el Pliego**. Dijo en concreto el Alto Tribunal, apartándose, por cierto, de las conclusiones del Abogado General:

<<[...] el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;*
- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;*
- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.>>*

...

Pues bien, en el caso que nos concierne, **la actuación de la mesa y del órgano de contratación se ajusta a los límites exigidos por la sentencia citada, al tratarse de un reparto puro y simple de puntos entre conceptos que, sin duda, se hallaban comprendidos en la previa definición del criterio de adjudicación que se reseñó en el Pliego. De igual modo, no consta –ni tampoco se alega- que la distribución efectuada haya podido tener efecto discriminatorio en perjuicio de los licitadores.**"

IV. Sindicatura de Comptes

Criterios generales

- Necesidad de motivar suficientemente en el expediente la elección, la ponderación y las fórmulas o métodos concretos de valoración de los criterios de adjudicación debe hacerse en función de las particularidades de cada contrato; todo ello como garantía de la publicidad, transparencia y objetividad que debe presidir la contratación pública, posibilitando un mayor grado de control jurisdiccional y evitando una excesiva discrecionalidad e incluso actuaciones arbitrarias, absolutamente prohibidas. (TCu)
- Con carácter general, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre "cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada. Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias:
 - (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico;
 - (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y
 - (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás".
- Señala también la jurisprudencia que la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de amplitud suficiente para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto.

- En numerosas ocasiones el defecto de motivación tiene su origen en la deficiente e insuficiente redacción del PCAP², pero independientemente de que las Bases no desglosen suficientemente los distintos apartados sí lo exige el principio general de la motivación, artículo 54.2 LRJAPAC, y los principios generales del TRLCSP.

Una valoración de los criterios subjetivos de adjudicación sin expresión de las razones por las que se llega a ella no puede ser admitida por resultar imposible de revisar, pudiendo incurrir en causa de anulación por falta de la debida y explicitada ponderación de los criterios de adjudicación del procedimiento indicados en el pliego, exigida por el artículo 150 TRLCSP.

- No obstante los criterios generales expuestos, se debe analizar cada caso concreto si se considera suficiente o no la motivación de la adjudicación. Así por ejemplo:
 - No se debe considerar admisible recoger las puntuaciones asignadas a los diferentes licitadores, sin ofrecer justificación alguna de las razones que fundamentaban la puntuación otorgada a cada elemento de la oferta objeto de valoración.
 - Una adecuada justificación de la adjudicación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP, exige que se especifiquen las razones que motivaron las puntuaciones otorgadas a cada uno de los licitadores en los diferentes criterios. No es aceptable un informe genérico o cuando se incorpora al expediente un mero cuadro de puntuaciones sin que se establezca la relación directa entre las puntuaciones de ese cuadro y las mejoras presentadas por cada licitador y el criterio de valoración aplicado para llegar a aquellas puntuaciones.
 - No es aceptable que el informe técnico sobre la valoración de las ofertas se limite a referir una mera asignación total de puntos, sin diferenciar los que dependen de la aplicación de fórmulas de los que dependen de un juicio de valor, ni entre estos se diferencia entre los distintos subcriterios establecidos en el PCAP. Tampoco es aceptable que no se haga una descripción de las ofertas ni del proceso de aplicación a aquellos de los criterios de valoración fijados en el Pliego y que motivan la asignación de puntos expresada, ya que de esta forma resulta imposible su revisión.
 - Se aceptará la remisión al informe técnico realizado por personal del ente o al informe del comité de expertos que se adjunta a las propuestas o a los acuerdos de adjudicación, cuando expresamente se hagan propias sus conclusiones y estos informes estén razonablemente motivados.
 - La valoración de las mejoras por las mesas de contratación adolece en muchos casos de un grado excesivo de discrecionalidad, alcanzando en algún caso la arbitrariedad.
- Sin una motivación suficiente de la adjudicación se produce indefensión lo que implica de por sí la **anulación** de la adjudicación.
- Cuando la Mesa se haya servido de **asesoramiento externo** no puede asumir sin más la valoración hecha por la consultoría externa. Debe consignar su propio juicio sobre cada uno de los criterios que según la ley o la convocatoria deban determinar la adjudicación y, más particularmente, debe expresar, las concretas razones que le llevan a considerar que tales criterios se individualizan o concurren en mayor medida en las ofertas que finalmente incluya en la propuesta de adjudicación que eleve al órgano de contratación. Es decir, la Mesa no puede limitarse a reproducir literal y acríticamente el informe que haya sido emitido por ese asesoramiento externo que haya recabado, pues, si lo asume, habrá de expresar sus propias razones de por qué lo asume.

Riesgo de auditoría

- Se observa con una relativa frecuencia que las propuestas de adjudicación de las mesas de contratación y los acuerdos de adjudicación realizados por el órgano de contratación adolecen de una insuficiente motivación. En todos los casos dichas decisiones estaban basadas en informes técnicos que contenían el mismo defecto en la mayor parte de los casos.

² En este sentido, el informe del Tribunal de Cuentas nº 955, de 20 de diciembre de 2012, afirma en su página 52: “Es en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares donde deberían haberse establecido con precisión y claridad todos los criterios de adjudicación y la forma de valoración de cada uno de ellos para que fueran conocidos por las empresas licitantes, a fin de que pudieran preparar sus ofertas en coherencia con los requisitos específicos y las necesidades reales de la Entidad contratante”

- La falta de motivación de la adjudicación atenta contra los principios de transparencia, igualdad de trato y concurrencia.
- La falta de motivación adecuada es causa de **nulidad** de la propuesta de adjudicación y de la adjudicación misma.

Procedimientos principales

Deben revisarse las actas de la mesa de contratación, los informes técnicos y el acuerdo de adjudicación del órgano de contratación.

Ejemplos de informe

a) Motivación de la adjudicación

El informe técnico de valoración de las ofertas no está realizado con la precisión, concreción o motivación necesaria de forma que relacione las ofertas y las valoraciones atribuidas. Consecuentemente la propuesta de la mesa de contratación y el acuerdo de adjudicación, que se basan en aquel, no están debidamente motivadas.

b) Motivación de la adjudicación

El informe técnico que valora estas cuestiones, aunque detallado, no fundamenta la relación entre las distintas alternativas presentadas y la puntuación otorgada a las mismas. La mesa de contratación hace suyo dicho informe sin mayor motivación.

a) Motivación de la adjudicación

Con respecto a la valoración que realiza el técnico municipal de los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor de las ofertas, en la que se basa la actuación de la mesa de contratación, debemos señalar que se asigna la puntuación a cada oferta en cada uno de los apartados determinados en los pliegos pero sin justificar el porqué de la misma.

El defecto de imprecisión antes señalado del PCAP ha tenido su reflejo en el informe técnico de valoración, que introduce criterios explicativos detallados no previstos en el PCA pero no explica la relación directa entre los distintos aspectos ofertados por los licitadores y su relación directa con la puntuación atribuida a cada uno de los subcriterios.

En este sentido el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre cuál debe ser el contenido de la motivación de las adjudicaciones para que sean consideradas válidamente realizadas, señalando que *"Es necesario que la justificación o explicación que es inherente a la necesaria motivación incluya estos dos elementos inexcusables: (a) los singulares criterios de valoración cualitativa que se han seguido para emitir el juicio técnico; y (b) las concretas razones por las que la aplicación de esos criterios valorativos conducen, en el ejercicio realizado por cada aspirante, a la concreta puntuación y calificación aplicada."* (FJ 5º de la Sentencia de 4 de junio de 2014).

a) Ausencia de motivación de la adjudicación

Al valorar los criterios evaluables mediante un juicio de valor la mesa de contratación se ha basado en un informe contratado a un técnico externo y se ha limitado a transcribir las puntuaciones concedidas a cada licitador.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que la exigencia de motivación "no puede ser suplida por la simple fijación de puntuaciones", ya que "la Administración ha de expresar las razones que le inducen a otorgar preferencia a uno de los solicitadores frente al resto de los concursantes, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad".

La propuesta de la mesa y el acuerdo del órgano de contratación se limitan a referir una mera asignación de puntos, sin hacer una descripción de las ofertas ni del proceso de aplicación a aquellas de los criterios de valoración fijados en el Pliego y que motivan la asignación de puntos expresada.

Aunque al basarse en un informe técnico contratado externamente, la mesa y el órgano de contratación deberían haber fundamentado debidamente sus resoluciones y esta circunstancia es suficiente para rechazarlas por falta de motivación, hemos analizado dicho informe. En éste, ante la ausencia de detalle en

el PCAP establece, extralimitándose en sus atribuciones, los elementos a valorar, analiza las propuestas y finalmente adjunta un cuadro en el que asigna una serie de puntos, sin justificar la distribución de los mismos entre los elementos a valorar y sin establecer la relación directa entre el análisis realizado y los puntos atribuidos a cada oferta, lo cual es contrario a la jurisprudencia en la materia y al criterio de esta Sindicatura.

d) Motivación de la adjudicación

El Pleno de la Corporación de 27 de noviembre de 2013 adopta el acuerdo de adjudicación pero sin que la resolución esté motivada ya que se limita a hacer suyas las conclusiones de la mesa de contratación que a su vez había hecho suyas las conclusiones del informe técnico de valoración de las ofertas, el cual como se ha indicado adolecía de una motivación insuficiente.

V. Tribunal de Cuentas

El Tribunal de Cuentas ha destacado reiteradamente en sus informes la importancia de la motivación. Así, por ejemplo, en el Informe nº 1085, aprobado por el Pleno el 26 de marzo de 2015, señala que

“la valoración de las ofertas fue en numerosas ocasiones deficiente porque, según los casos, todas o algunas de las puntuaciones otorgadas en los informes carecían de motivación o esta era insuficiente, constanding en algunos casos únicamente en un cuadro de puntuaciones. En algunos otros supuestos, la incidencia resultó del establecimiento en estos informes de subcriterios o baremos más específicos de los previstos en los respectivos pliegos”.