



INFORME 5/2018, DE 26 DE JULIO, SOBRE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN RELACIONADOS CON LA CALIDAD EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS DEL ANEXO IV DE LA LCSP.

ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico de la Consejería de Políticas Sociales y Familia ha dirigido escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, solicitando emisión de informe en los siguientes términos:

El artículo 145 LCSP regula los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, y determina que la adjudicación de los contratos se realizará, con carácter general, utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor calidad-precio, que deberá ser evaluada con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

En la Consejería de Políticas Sociales y Familia tiene especial incidencia la previsión del apartado 4 de este precepto, en cuanto a que en los contratos de servicios del Anexo IV (que incluye, entre otros, los contratos de servicios sociales y de salud), “los criterios relacionados con la calidad deben representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146”.

La duda que se plantea este Órgano de Contratación es si debe entenderse que los criterios relacionados con la calidad a los que hace referencia este precepto, son criterios cualitativos, o pudiera haber criterios de adjudicación relacionados con la calidad que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

La redacción del citado artículo resulta algo confusa, cuando tras establecer la obligación de que los criterios relacionados con la calidad deben representar, al menos, el 51% de la puntuación, añade: “sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146”. Esta última expresión podría entenderse en el sentido de que en todos los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto las prestaciones de carácter intelectual, debe intervenir obligatoriamente el comité formado por expertos previsto en el apartado 2.a) del artículo 146, pero también pudiera interpretarse en el sentido de que la intervención del comité de expertos sólo procedería si se dieran los requisitos previstos en el apartado 2.a) del artículo 146.

Puesto que la intervención del comité de expertos dependerá de si los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor tienen una mayor o menor ponderación de la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, parece lógico pensar que la interpretación del alcance del apartado 4 del artículo 145, pasaría por determinar si los criterios de adjudicación relacionados con la calidad deben considerarse criterios cualitativos, o si podrían ser también criterios automáticos.

En este sentido, el mismo artículo 145, en su apartado segundo, incluye una lista abierta de criterios cualitativos, entre los que cita en el primer punto:

“La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones”.

Es evidente, por tanto, que hay criterios de adjudicación relacionados con la calidad cuya cuantificación dependerá de un juicio de valor. Sin embargo, la cuestión que se plantea, es si la inclusión en el apartado segundo del artículo 145 de la calidad como un criterio cualitativo, cierra cualquier otra posibilidad.

De ser así, nos encontraríamos que con carácter general y para todos los contratos del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto las prestaciones de carácter intelectual, los criterios de adjudicación cuya cuantificación dependiera de un juicio de valor tendrían atribuida una ponderación mayor (por lo menos el 51%) que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática.

Esta situación, por un lado, parece ir en contra del artículo 146 LCSP, que en su segundo apartado establece que siempre que sea posible, se debe dar preponderancia a los criterios de adjudicación automáticos:

“Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, 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”

Por otro, implicaría que la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor correspondería en todos los casos a un comité formado por expertos,

que debería constituirse con los requisitos establecidos en los artículos 146 LCSP y 28 y 29 del RD 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.

Por todo lo anteriormente expuesto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 38.2 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación pública de la Comunidad de Madrid, se formula consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid sobre el alcance de la previsión del apartado 4 del artículo 145 LCSP. En particular, si en un contrato de servicios del Anexo IV, o en uno que tenga por objeto prestaciones de carácter intelectual, podrían establecer criterios de adjudicación relacionados con la calidad, que fueran todos o en parte, automáticos.

CONSIDERACIONES

1.- La consulta plantea la cuestión de si, conforme al artículo 145.4 la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), en los contratos de servicios del Anexo IV, o en los que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, se pueden establecer criterios de adjudicación relacionados con la calidad que sean automáticos en su totalidad o en parte.

2.- El artículo 145 de la LCSP establece que la adjudicación de los contratos se efectuará utilizando una pluralidad de criterios en base a la mejor relación calidad-precio, que se evaluará según criterios económicos y cualitativos, pudiendo estos últimos incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato, indicando la ley una relación de posibles criterios de este tipo, entre los que se encuentra la calidad.

Asimismo, previa justificación en el expediente, los contratos podrán adjudicarse mediante criterios basados en la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como puede ser el cálculo del coste del ciclo de vida.

El apartado 4 del artículo 145 establece la obligación de que los órganos de contratación velen por establecer criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, que respondan lo mejor posible a sus necesidades. En este contexto, dispone que, en los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la

calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146, relativo a la valoración por un comité de expertos cuando los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor tengan atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática.

Por tanto, para la adjudicación de los contratos de servicios del Anexo IV, así como para los que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, habrá de utilizarse una pluralidad de criterios, en base a la mejor relación calidad-precio, con arreglo a criterios económicos y cualitativos, debiendo los criterios relativos a la calidad representar, al menos el 51 por ciento de la puntuación, dado que la calidad del servicio ha de primar en la adjudicación de este tipo de contratos, frente al precio.

3.- Sin embargo, la ley no indica que los criterios basados en la calidad hayan de ser necesariamente criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, puesto que la calidad puede medirse también mediante criterios evaluables de forma automática.

Se entiende por calidad la adecuación de un producto o servicio a las características especificadas. En relación a los criterios cualitativos, el apartado 2 del artículo 145 de la LCSP establece que estos pueden referirse a la calidad, incluido el valor técnico, características técnicas, estéticas y funcionales, sociales, medioambientales e innovadoras, la comercialización y sus condiciones; la organización cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutarlo y el servicios postventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega.

Asimismo, la disposición adicional cuadragésima séptima de la LCSP, relativa a los principios aplicables a los contratos de concesión de servicios del Anexo IV y a los contratos de carácter social, sanitario o educativo del mismo anexo, señala que, al establecer los criterios de adjudicación de estos contratos, el órgano de contratación podrá referirlos a aspectos tales como: la experiencia del personal adscrito al contrato en la prestación de servicios dirigidos a sectores especialmente desfavorecidos o en la prestación de servicios de similar naturaleza en los términos establecidos en el artículo 145; la reinversión de los beneficios obtenidos en la mejora de los servicios que presta; el establecimiento de mecanismos de participación de los usuarios y de información y orientación de los mismos. Se trata de una ejemplificación de posibles criterios vinculados a la calidad en los contratos recogidos en el Anexo IV, debiendo el órgano de contratación determinar en cada caso los más adecuados al supuesto concreto, según los elementos que intervienen en la finalidad e interés público perseguidos con la contratación.

Por tanto, el establecimiento de criterios de adjudicación vinculados a la calidad del servicio de que se trate, en cuanto a su valoración, puede estar sometida tanto a juicio de valor como a valoración automática, debiendo preponderar, siempre que sea posible, los criterios que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes, obtenidos a través de la aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Esta regla general, prevista en el artículo 146.2 de la LCSP no se ve alterada en el supuesto de los contratos objeto de consulta. La referencia del apartado 4 del artículo 145 a lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146 sirve únicamente como recordatorio de la obligación de valoración por parte de un comité de expertos cuando los criterios que dependan de un juicio de valor tengan atribuida una ponderación mayor a los evaluables de forma automática, pero no supone, en ningún caso, obligatoriedad alguna de que los criterios relativos a la calidad hayan de depender de juicios de valor y, en consecuencia, sea obligatorio siempre en los contratos objeto de la consulta la actuación de un comité de expertos. La obligación de dar preponderancia a los criterios de calidad no supone obviar la posible participación en la valoración de las ofertas por el comité de expertos, pero ésta sólo será necesaria cuando la ponderación de los criterios sujetos a juicio de valor supere a los valorables mediante fórmula.

No existe una relación unívoca de criterio cualitativo igual a valoración mediante juicio de valor. Como hemos expuesto, la naturaleza económica o cualitativa del criterio de adjudicación no determina la forma de valoración. Los criterios relativos a la calidad del servicio pueden ser perfectamente valorados mediante fórmulas en función de las características de la prestación que se quieran valorar como determinantes de la mayor calidad. La experiencia del personal que se comprometa a la ejecución del servicio, por ejemplo, es un criterio de calidad que puede valorarse mediante aplicación de fórmulas según el número, titulación, categoría profesional, etc. del personal a adscribir, o mediante la forma dicotómica, “se aporta” y se otorga la puntuación asignada o “no se aporta” y no se obtiene puntuación. Si la calidad se puede objetivar y cuantificar no se debe dejar a la subjetividad de los juicios de valor. Los criterios relativos a la calidad también se pueden medir con criterios matemáticos, quizá de manera más precisa, y sin duda más objetiva, que con criterios sujetos a juicio de valor.

4.- Al regular las distintas modalidades del procedimiento abierto en la LCSP, se establecen determinadas condiciones para su utilización. Así, para el procedimiento abierto simplificado regulado en el artículo 159.1 de la LCSP el pliego no debe contemplar ninguno evaluable mediante juicio de valor o bien su ponderación no debe superar el 25 por ciento del total salvo el caso de que se trate de prestaciones de carácter intelectual,

como los servicios de ingeniería y arquitectura, en que ponderación no podrá superar el 45 por ciento del total.

En igual sentido, en el procedimiento simplificado abreviado previsto en el artículo 159.6 para servicios de valor estimado inferior a 35.000 euros, los criterios de adjudicación habrán de cuantificarse mediante la mera aplicación de fórmulas. Si la interpretación que se debe dar al artículo 145.4 fuese que los criterios relativos a la calidad han de evaluarse mediante juicio de valor, se estaría impidiendo la aplicación del procedimiento abierto simplificado para la adjudicación de este tipo de contratos, sin que sea ésta una interpretación que se pueda extrapolar de la ley.

Por lo expuesto, la obligación de valorar una pluralidad de criterios y que, al menos, el 51% se correspondan con la calidad del servicio a contratar no impide que la forma de valoración sea total o parcialmente mediante fórmulas o porcentajes, ni impide la utilización de las diferentes formas del procedimiento abierto reguladas en la ley si se cumplen las condiciones previstas en ella. El porcentaje mínimo del 51 por ciento que se ha de aplicar a los criterios relativos a la calidad en los contratos a que se refiere el presente informe, no implica un porcentaje igual de los criterios sujetos a juicio de valor, ni siquiera que éstos hayan de tener un mayor porcentaje que los criterios evaluables de forma automática.

CONCLUSIÓN

En los contratos de servicios del Anexo IV de la LCSP, así como en los que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios de calidad que deben representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable a la valoración de las ofertas, pueden ser evaluables tanto de forma automática como mediante juicios de valor, procediendo la constitución del comité de expertos sólo en el supuesto de que éstos tengan atribuida una ponderación mayor que los evaluables de forma automática.