



**INFORME 1/2009, DE 6 MARZO, SOBRE VALORACIÓN DE CRITERIOS NO EVALUABLES AUTOMÁTICAMENTE Y PLAZO PARA APERTURA DE PROPOSICIONES.**

**ANTECEDENTES**

El Hospital Universitario de Getafe solicita informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa mediante el escrito siguiente:

*El Hospital Universitario de Getafe precisa celebrar contratos de suministros mediante expedientes de contratación por procedimiento abierto con pluralidad de criterios, por estar integrados por productos no normalizados, según aplicación del artículo 134, punto 3, de la Ley de Contratos del Sector Público.*

*Dada la complejidad del proceso de análisis del cumplimiento de las características técnicas y de la evaluación de conformidad a los criterios de adjudicación de las distintas ofertas por la pluralidad de artículos, posibles ofertas y usuarios; nos vemos en la disyuntiva de no poder utilizar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de uso recomendado e informado por Acuerdo 1/2008, de 2 de octubre, de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por la imposibilidad de cumplir los plazos que para la elaboración de informes técnicos se establece en la cláusula 12 del mismo.*

*Ante este hecho, y considerando que la Ley de Contratos del Sector Público recoge la posibilidad de aumentar el plazo de elaboración de los informes técnicos ante la complejidad de los mismos, según se desprende de lo recogido en los puntos 1 y 2 del art. 145, procedimos a la modificación de la cláusula 12 del pliego tipo indicado anteriormente, sustituyendo el texto existente por la literalidad del texto que recoge la Ley de Contratos del Sector Público en su art. 144.1, y remitimos el nuevo pliego, así conformado, al Servicio Jurídico de la Consejería de Sanidad para que procediesen al informe preceptivo.*

*Dicho Servicio Jurídico emitió Informe, con fecha 12 de noviembre de 2008 en el que se recoge textual e íntegramente:*

En relación con el asunto de referencia deberían evacuar consulta a la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, habida cuenta ha informado los Pliegos de general utilización (informe preceptivo pero no vinculante) y los mismos han sido adoptados como Pliego Modelo por el SERMAS.

La cláusula informada por la Junta se basa en el artículo 134.2. párrafo tercero de la LCSP, el cual dispone lo siguiente:

“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.”

No existe desarrollo reglamentario del apartado segundo de este párrafo (la publicidad de la evaluación previa), aunque la Junta se ha adelantado a incluirlo en el Pliego aprobado.

El precepto expresa que la valoración económica y la técnica deben ser separadas, conforme a tradicional doctrina para que una no influya en la otra, y que la evaluación mediante la mera aplicación de fórmulas (en el caso el criterio precio) debe realizarse tras la evaluación de aquellos otros criterios en que no concurra dicha circunstancia (en el caso la valoración técnica de los suministros), dejando constancia documental de ello, esto es, fechando y documentando ambas valoraciones.

La Junta Consultiva ha entendido que esta evaluación separada exige que la técnica no cuantificable mediante procedimientos matemáticos esté ya hecha y a disposición de la Mesa de Contratación antes de la apertura de las proposiciones económicas, que es la forma más fiable de asegurar la finalidad del precepto (en el mismo sentido, por ejemplo, los Pliegos del Ministerio de Fomento), de separar ambas evaluaciones.

No obstante, el Hospital de Getafe difiere de esta interpretación y transcribe literalmente el artículo 144.1 de la LCSP en sustitución de la cláusula 12 del Pliego Tipo, argumentando razones de tiempo para hacer la compleja valoración técnica. A favor de esta modificación podría argumentarse que el artículo 134 transcrito refiere a la evaluación de las proposiciones, técnica y económica, no a la apertura de las proposiciones. La apertura de las proposiciones ha de tener lugar en el plazo máximo de un mes contado desde la fecha de finalización del plazo para presentar ofertas (artículo 144.1) y la adjudicación provisional cuenta con un plazo de dos meses desde la apertura de las proposiciones, “salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares” (artículo 145.2). Carecería de sentido dar un plazo de dos

meses, ampliable, desde la apertura de las proposiciones para la adjudicación provisional, si la evaluación de los criterios no cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas tiene que estar ya hecha antes de la apertura de las proposiciones económicas.

Siguiendo esta argumentación, siendo cosa distinta la apertura de las proposiciones que su evaluación, con posterioridad al acto público de apertura de las proposiciones económicas pueden concluir la evaluación técnica primero y después, de forma absolutamente independiente, aplicar el criterio económico (que sí responde a una fórmula matemática), siempre que quede constancia documental de su independencia.

En virtud de lo expuesto más arriba se informa desfavorablemente el Pliego en lo que atañe a la cláusula modificada aconsejando elevar consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa por la discrepancia de criterios, supremo órgano consultivo en materia de contratación administrativa de la Comunidad de Madrid, habida cuenta además que la cuestión trasciende a este concreto Pliego y corresponde a los órganos gestores promover la simplificación de procedimientos mediante la adopción de Pliegos Modelo de general aplicación, no siendo necesario el informe del Servicio Jurídico cuando el pliego se ajuste al modelo previamente informado. Respecto del resto del Pliego no es preceptivo el informe del Servicio Jurídico al ajustarse al modelo de general aplicación.

*Por todo lo expuesto, esta Dirección Gerencia, respetuosamente eleva consulta a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la necesidad de ampliar el plazo para la elaboración de los informes técnicos preceptivos, en los Procedimientos Abiertos con Pluralidad de Criterios, que por su complejidad impide el cumplimiento de lo indicado en la cláusula 12 del Pliego Tipo actualmente vigente: “...el plazo de un mes desde el fin del plazo de presentación de ofertas”.*

## **CONSIDERACIONES**

1.- Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo planteada en la consulta formulada, debe precisarse que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCCPM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, es un órgano consultivo en materia de contratación administrativa sin que sean vinculantes sus informes y en modo alguno debe sustituir las funciones que corresponden a los Servicios Jurídicos atribuidas por la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

Los modelos de pliego de cláusulas administrativas particulares, informados por la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 38, apartados 2 y 3 del RGCCPM, no son de utilización preceptiva para los órganos de contratación estando meramente recomendada su utilización, sin perjuicio de ello, sí es previo y preceptivo el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para los modelos de pliegos particulares para determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga que vayan a aprobar los órganos de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del RGCCPM en relación con el artículo 99.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

2.- El artículo 134 de la LCSP dispone que, para la valoración de las proposiciones y determinación de la oferta económicamente más ventajosa, el órgano de contratación podrá utilizar un único criterio de adjudicación, que en este caso será necesariamente el de precio mas bajo, o aplicar varios criterios que deberán estar directamente vinculados al objeto del contrato, relacionándolos a título enunciativo en el apartado 1 de este artículo. En el supuesto de mas de un criterio de adjudicación la LCSP ha incluido en el apartado 2 del citado artículo 134 la obligación de que, en la determinación de los criterios de adjudicación, se dé 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, para salvaguardar los principios de transparencia, objetividad, igualdad y no discriminación en la contratación pública. Asimismo, para la valoración de los criterios establece la obligación de evaluar primero los no cuantificables automáticamente que requieren de la aplicación de un juicio de valor para su ponderación.

Además, la Ley ha introducido como medida para garantizar una mayor imparcialidad en las licitaciones que, cuando los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor tengan una ponderación superior a la otorgada a los criterios evaluables de forma automática, la valoración de los criterios no sujetos a aplicación de fórmulas deberán encomendarse a un comité de expertos, no integrados en el órgano proponente del contrato, o a un organismo técnico especializado, que estará debidamente identificado en los pliegos.

El artículo 134.2 de la LCSP en su tercer párrafo dispone que mediante desarrollo reglamentario se establecerán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública la evaluación previa y la forma en que deberán presentarse las proposiciones para posibilitar la valoración separada.

3.- El artículo 144.1 de la LCSP establece que el órgano competente para valoración de la proposiciones, esto es la Mesa o la Junta de Contratación en virtud de lo dispuesto en el artículo 295 de la citada Ley (o el órgano de contratación en los procedimientos negociados sin publicidad en los que no constituya Mesa), calificará previamente la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 130, y procederá posteriormente a la apertura y examen de las proposiciones, formulando la propuesta de adjudicación, una vez ponderados los criterios para la selección del adjudicatario, sin perjuicio de la intervención del comité de expertos o del organismo técnico especializado. Seguidamente dispone que la apertura de proposiciones deberá efectuarse en el plazo máximo de un mes, contado desde la fecha de finalización del plazo para presentar las ofertas, sin distinguir si para la adjudicación del contrato se ha de tener en cuenta uno o varios criterios, indicando además que en todo caso se realizará en acto público la apertura de la oferta económica, salvo que se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos.

Es claro que el plazo máximo de un mes es apropiado cuando se utilice un único criterio de adjudicación y puede resultar también suficiente para los supuestos de adjudicación con varios criterios cuya valoración no sea muy laboriosa atendiendo: al tipo de evaluación, si preponderan los criterios de carácter objetivo; al objeto, si no consiste en pluralidad de prestaciones o productos; y a la concurrencia, si no se presenta un excesivo número de proposiciones a ponderar.

En el supuesto que constituye el objeto de este informe es evidente que el plazo de un mes resulta insuficiente. Efectivamente el citado plazo establecido en el artículo 144.1 de la LCSP deviene de difícil o imposible cumplimiento, cuando el procedimiento de adjudicación se articula en varias fases, cuando el objeto se fracciona en multitud de lotes, cuando procede la valoración de los criterios no sujetos a fórmulas por un comité de expertos o un organismo técnico especializado conforme a lo establecido en el artículo 134.2 de la Ley, cuando la complejidad de las ofertas demore su análisis, y/o cuando concurra un número muy elevado de proposiciones. Igualmente, hay que tener en cuenta la posibilidad del recibo de proposiciones por correo, y la necesidad de subsanar documentación, lo que dilata aun más la tramitación precisa para la apertura de la oferta económica.

Parece deducirse de la dicción del apartado 1 del artículo 144 de la LCSP, y así se ha recogido en la cláusula 12 del modelo de pliego, la identidad entre la referencia al plazo máximo para apertura de proposiciones con el acto público de oferta económica, tanto por el hecho de que la única apertura con trascendencia pública es la de la oferta

económica, careciendo de lógica establecer un plazo en este punto para una mera tramitación interna, como por el orden de prelación que sigue el citado artículo. Por otra parte, si pretendiéramos considerar que la referencia a proposición es más amplia que la de oferta, al objeto de poder interpretar que el plazo pueda referirse exclusivamente a la parte de la oferta no económica, no se sustentaría con la dicción del artículo 145 de la Ley, también mencionado en la solicitud de informe, puesto que en el apartado uno se alude a apertura de proposición para referirse a la apertura de la oferta económica.

4.- Ante la eventualidad de que, por la concurrencia de los factores expuestos, no fuera posible el cumplimiento del plazo establecido con carácter general en el artículo 144 de la LCSP se considera que podría hacerse extensivo por aplicación analógica, para las adjudicaciones con pluralidad de criterios, la excepción prevista en el artículo 145.2 relativa a que el plazo recogido por la Ley sea el de aplicación, salvo que se establezca otro en los pliegos de cláusulas administrativas particulares para el supuesto concreto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.1 del código civil para la aplicación de las normas jurídicas.

Conviene precisar que aún cuando los artículos citados corresponden a la regulación del procedimiento abierto, lo mismo es de aplicación al procedimiento restringido en virtud de lo dispuesto en el artículo 152 de la LCSP.

En este sentido, y teniendo en cuenta que la LCSP no prevé ninguna consecuencia para el supuesto de incumplimiento del plazo, se considera admisible ampliar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos el plazo previsto de un mes para la apertura de las proposiciones.

5.- Asimismo, se considera que sería predicable por analogía lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 145 de la LCSP, si bien en este caso se entiende aplicable tanto al supuesto de uno como de varios criterios de adjudicación, que el incumplimiento del plazo señalado en el artículo 144 de la LCSP o, en su caso, el especificado en pliego, por causas debidamente justificadas en el expediente, abre la posibilidad a los licitadores de retirar su proposición.

6.- En todo caso habrá que estar a lo que finalmente disponga el desarrollo reglamentario de la LCSP respecto a la valoración y examen de las proposiciones, si bien es cierto que el texto del proyecto de Real Decreto de desarrollo parcial de la LCSP, actualmente en tramitación, no resuelve la cuestión planteada.

## CONCLUSIONES

Por lo expuesto esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, mediante los acuerdos de la Comisión Permanente, informa los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares y recomienda su utilización a los órganos de contratación, sin que su empleo en las contrataciones tenga carácter vinculante ni preceptivo.

2.- En algunos procedimientos de contratación en los que para la determinación de la oferta económicamente mas ventajosa se requiera de la valoración de una pluralidad de criterios de adjudicación, puede devenir de imposible cumplimiento el plazo máximo establecido en el artículo 144.1 de la LCSP para la apertura de las proposiciones, debido a diversos factores como pueden ser: la complejidad de las ofertas, la solicitud preceptiva de informes a un comité de expertos o a un organismo técnico especializado, la articulación en fases, el fraccionamiento en lotes, el elevado número de proposiciones a ponderar, etc. Por interpretación analógica de lo previsto en el artículo 145 de la LCSP, se considera admisible la posibilidad de que el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato contemple un plazo superior al mes para la apertura pública de la oferta económica.