



Expediente: 81/21. Criterios de valoración de ofertas ineficaces por igualdad de puntuación.

Clasificación de informes: 11. Pliegos de cláusulas administrativas y pliegos de prescripciones técnicas. 11.1. Pliegos de cláusulas administrativas generales. 11.2. Pliegos de cláusulas administrativas particulares. 15. Formas de adjudicación. 15.7. Adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio. 15.7.2. Diversidad de criterios (concursos)

ANTECEDENTES

El Subsecretario de Derechos Sociales y Agenda 2030 ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“La Mesa de Contratación de este Ministerio se ha planteado una serie de cuestiones a propósito de la valoración de ofertas cuando intervienen criterios que devienen ineficaces por igualdad de puntuación de los licitadores.

Si todos los candidatos consiguen la misma puntuación en la valoración de un criterio de los cuantificables automáticamente, se produce la falta de efectividad de dicho criterio, lo que entraría en contradicción con lo dispuesto en los apartados b) y c) del artículo 145.5 de la LCSP, relacionados con la libertad de decisión ilimitada del órgano de contratación y con las condiciones de competencia efectiva.

El efecto que se produce es la vulneración de la debida preponderancia de los criterios que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos, según se establece en el artículo 146.2 de la LCSP.



Este problema se plantea especialmente en criterios distintos del precio donde, sin prejuzgar la idoneidad de su establecimiento, se produce en muchas más ocasiones de lo esperado, pudiendo situarse entre un 20 y un 30% de los casos.

Una solución radical a la ineficacia de determinados criterios sería el desistimiento fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación establecido en el artículo 152.4 de la LCSP.

Alternativamente, la Mesa se plantea la posibilidad de mantener la ponderación por categorías de criterios (cuantificables mediante la aplicación de fórmulas o dependientes de juicio de valor), de forma tal que, si un criterio deviene ineficaz por no discriminar entre los ofertantes, el mismo no se tenga en cuenta dentro de su grupo y la preponderancia a que se refiere el artículo 146.2 de la LCSP se mantenga.

SOLICITUD DE INFORME

Por todo lo anterior, ante la duda que se genera sobre la correcta interpretación del alcance del artículo 145.5 en conexión con los artículos 146.2 y 152.4, todos ellos de la LCSP, se solicita informe sobre la siguiente cuestión: Sobre si es adecuado, en el momento de la valoración de los criterios de adjudicación mediante la aplicación de fórmulas, mantener la ponderación por grupos de modo que, si uno de los criterios deviene ineficaz por no discriminar entre los ofertantes, no se tenga en cuenta dentro de su grupo, y la puntuación asignada al mismo pase a acrecer a la del resto de criterios integrados en su categoría, a fin de no alterar la preponderancia a que se refiere el artículo 146.2 de la LCSP.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. El Subsecretario de Derechos Sociales y Agenda 2030 se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, formulando una consulta al amparo de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con el artículo 328 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

La consulta versa sobre si es adecuado, en el momento de la valoración de los criterios de adjudicación mediante la aplicación de fórmulas, mantener la ponderación por grupos de



modo que, si uno de los criterios deviene ineficaz por no discriminar entre los ofertantes, por producirse un empate en la puntuación, no se tenga en cuenta dentro de su grupo, y la puntuación asignada al mismo pase a acrecer a la del resto de criterios integrados en su categoría, a fin de no alterar la preponderancia de los criterios de adjudicación obtenidos por la mera aplicación de fórmulas a que se refiere el artículo 146.2 de la LCSP.

El escrito de consulta formula con carácter previo una serie de consideraciones sobre la base de la experiencia reciente de la Mesa de Contratación de ese Ministerio en los procedimientos en los que se utilizan una pluralidad de criterios de adjudicación.

En particular, se parte de la premisa de que *“si todos los candidatos consiguen la misma puntuación en la valoración de un criterio de los cuantificables automáticamente, se produce la falta de efectividad de dicho criterio, lo que entraría en contradicción con lo dispuesto en los apartados b) y c) del artículo 145.5 de la LCSP, relacionados con la libertad de decisión ilimitada del órgano de contratación y con las condiciones de competencia efectiva”*. Como consecuencia de ello se afirma que *“el efecto que se produce es la vulneración de la debida preponderancia de los criterios que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos, según se establece en el artículo 146.2 de la LCSP”*. Para resolver estas posibles vulneraciones de los preceptos legales se propone la solución que se somete a consulta, como alternativa a otra posible más radical consistente en el desistimiento del procedimiento basado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 152.4 de la LCSP.

2. Planteada en los términos expuestos la consulta, la respuesta a la misma debe partir del análisis de las premisas de las que parte el escrito para llegar a formular la propuesta objeto de consulta. En este sentido, cabe realizar algunas consideraciones respecto a las afirmaciones realizadas.

En un procedimiento de adjudicación con uno o varios criterios de adjudicación, el hecho de que los candidatos obtengan la misma puntuación en la valoración de un criterio de los cuantificables automáticamente no supone una vulneración de los preceptos de la LCSP



expuestos. El empate en la puntuación como consecuencia de la valoración de un criterio de los cuantificables automáticamente, resultando con ello que dicha valoración resulte irrelevante para determinar el adjudicatario final del procedimiento, dando lugar a que sea la valoración conforme a los demás criterios la que determine el adjudicatario final, es una posibilidad acorde con la LCSP, y para lo cual resulta útil precisamente la previsión en el procedimiento de una pluralidad de criterios de adjudicación. Es más, la posibilidad del empate entre dos o más ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación previstos en el pliego –uno o varios y del tipo que sea- está expresamente prevista en el artículo 147 de la LCSP, que regula la posibilidad del establecimiento en los pliegos de determinados criterios específicos para el desempate o, en su defecto, la aplicación de los criterios legales previstos en su apartado 2, lo cual fue analizado por esta Junta Consultiva en su informe de 16 de marzo de 2020 (expediente 48/19).

En su virtud, la situación descrita en modo alguno supone la vulneración de lo dispuesto respecto a los criterios de valoración en las letras b) y c) del artículo 145.2, a tenor de los cuales los criterios de valoración deben cumplir con los requisitos de *“b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.”* y *“c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.”*. Dichos requisitos son requisitos generales aplicables a todos los criterios de adjudicación, y son exigibles tanto a los criterios cuantificables automáticamente mediante la aplicación de fórmulas como a aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor en los que, si bien existe un margen de discrecionalidad técnica para su aplicación inexistente en los criterios cuantificables mediante fórmulas, deben igualmente recogerse en los pliegos con arreglo a los citados principios.

Por lo tanto, afirmar que en un procedimiento de licitación el empate en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas que da lugar a que sea la aplicación de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor los que determinen el adjudicatario final resulta contrario a los requisitos de las letras b) y c) del artículo 145.2 de



la LCSP, significa negar la posibilidad de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor puedan cumplir con los mismos y, por tanto, resultar admisibles conforme a la LCSP. Por el contrario, de acuerdo con la LCSP, a los efectos de determinar la oferta con mejor calidad-precio, los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, cumpliendo con los citados requisitos, son tan lícitos como los cuantificables mediante fórmulas, siendo no obstante necesario que se apliquen conforme a lo dispuesto en la misma que establece una serie de previsiones específicas como su valoración previa a la de los criterios mediante la aplicación de fórmulas, su valoración por un comité de expertos cuando su ponderación sea mayor (artículo 146.2) o la necesidad de su adecuada motivación, como recuerda la jurisprudencia (STS de 24 de septiembre de 2014, entre otras).

Por otra parte, tampoco puede afirmarse que la situación de empate en la valoración con arreglo a un criterio cuantificable automáticamente suponga una vulneración de la debida preponderancia de los criterios que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos, según se establece en el artículo 146.2 de la LCSP. Esta preponderancia, que el citado artículo matiza que será “siempre que sea posible”, se produce en la determinación de los criterios a introducir en el pliego. Si de la aplicación de los criterios resulta que el mejor puntuado es el que obtuvo la mejor valoración conforme a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor por el empate o la escasa diferencia en la puntuación obtenida en los criterios evaluables mediante fórmulas, esta aplicación no supone en modo alguno la vulneración de este precepto.

En definitiva, no cabe confundir las reglas que disciplinan los criterios de adjudicación a introducir en el pliego con el resultado que su aplicación dé en cada caso. Es decir, definidos correctamente en un pliego una pluralidad de criterios de adjudicación de diverso tipo en la que se dé preponderancia a los criterios de adjudicación mediante fórmulas frente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, si al final en la adjudicación resulta el criterio cuya cuantificación dependa de un juicio de valor resulta el criterio decisivo a resultas de la valoración del resto de criterios (como por ejemplo, por empate en la valoración de estos) ello no supone una vulneración de lo dispuesto en los artículos 145.2 ni del 146.2 de la LCSP. Si a juicio del órgano de contratación los criterios previstos en los pliegos no permiten crear las condiciones adecuadas de competencia que permitan obtener la mejor calidad-precio de la prestación, lo que procederá es la revisión de los criterios de



cara a próximas licitaciones, no eliminarlos de la ponderación durante el proceso de aplicación por el hecho de que se produzca un empate en su valoración.

3. Finalmente, cabe recordar que los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación constituyen la ley del contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación, y que constituye auténtica *lex contractus* que rige la contratación entre las partes. En su virtud, no cabe realizar cambios durante la licitación respecto de las ponderaciones fijadas inicialmente en los pliegos a cada criterio como resultado de las puntuaciones realizadas, de forma que, si en uno de los criterios se produce un empate en la puntuación, no cabe no tenerlo en cuenta dentro de su grupo, y asignar la puntuación a la del resto de criterios integrados en su categoría.

En definitiva, de lo expuesto se deduce que, en un procedimiento de licitación donde exista una pluralidad de criterios de adjudicación, la existencia de un empate en la puntuación como resultado de la valoración en un criterio de adjudicación mediante la aplicación de fórmulas no conduce a una ineficacia de dicho criterio contraria a lo dispuesto en los artículos 145.2 y 146.2 de la LCSP, por lo que no cabe ni desistir del procedimiento fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, establecido en artículo 152.4 de la LCSP, ni asignar la puntuación de dicho criterio a otro criterio dentro de su categoría.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

No resulta conforme con la LCSP que, en un procedimiento de adjudicación que prevea una pluralidad de criterios de adjudicación, en el momento de la valoración de los criterios de adjudicación mediante la aplicación de fórmulas se mantenga la ponderación por grupos de modo que, si en uno de los criterios se produce un empate, no se tenga en cuenta dentro de su grupo, y la puntuación asignada al mismo pase a acrecer a la del resto de criterios integrados en su categoría.