

- | |
|-----------------------------------------|
| 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

TRLCS

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 150. Criterios de valoración de las ofertas.

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.

...

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.

Artículo 160. Examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación.

1. El órgano competente para la valoración de las proposiciones calificará previamente la documentación a que se refiere el artículo 146, que deberá presentarse por los licitadores en sobre distinto al que contenga la proposición. Posteriormente procederá a la apertura y examen de las proposiciones, formulando la correspondiente **propuesta de adjudicación** al órgano de contratación, una vez ponderados los criterios que deban aplicarse para efectuar la selección del adjudicatario, y sin perjuicio de la intervención del comité de expertos o del organismo técnico especializado a los que hace referencia el artículo 150.2 en los casos previstos en el mismo, cuya evaluación de los criterios que exijan un juicio de valor **vinculará** a aquél a efectos de formular la propuesta. La apertura de las proposiciones deberá efectuarse en el plazo máximo de un mes contado desde la fecha de finalización del plazo para presentar las ofertas. En todo caso, **la apertura de la oferta económica se realizará en acto público**, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos.

Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello **podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos**. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego.

Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP.

Artículo 27. Apertura de los sobres.

1. **A estos efectos, la apertura de tales documentaciones se llevara a cabo en un acto de carácter público**, cuya celebración deberá tener lugar en un plazo no superior a siete días a contar desde la apertura de la documentación administrativa a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

.....

2. En este acto sólo se abrirá el sobre correspondiente a los criterios no cuantificables automáticamente entregándose al órgano encargado de su valoración la documentación contenida en el mismo; asimismo, se dejará constancia documental de todo lo actuado.

Artículo 30. Práctica de la valoración.

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.

II. Doctrina administrativa

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

“La cuestión, por tanto, estriba en que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 y 26 del Real Decreto 817/2009 citado, la documentación relativa a los criterios que dependen de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición y su valoración se ha de efectuar por la mesa de contratación si la hay, por sí misma o en base a los informes técnicos que se estimen convenientes, pero siempre antes de que se conozca el resto de la proposición de cada licitador.”

.....

CONCLUSIONES

Sexta. Cuando se establezcan criterios de valoración de las ofertas que dependan de juicios de valor, la documentación relativa a dichos criterios debe presentarse en sobre independiente del resto de la proposición y evitarse el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquellos, no siendo por tanto conforme a derecho su valoración una vez conocida la oferta económica o la documentación relativa a los otros criterios que no dependen de un juicio de valor.

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Acuerdo 1/2011, de 28 de marzo

El artículo 1 LCSP establece como uno de su fines, el de garantizar el principio de «no discriminación e igualdad de trato de los candidatos». En el mismo sentido el artículo 123 LCSP, al referirse de modo concreto a los procedimientos de adjudicación, dispone que «los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia».

El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se desprende que el respeto del principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio de igualdad de trato que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, tal y como ponen de relieve las Sentencias TJCE de 12 de diciembre de 2002 Universale-Bau y otro, y de 19 de junio de 2003, GAT.

...

Y por último, el artículo 134.2 LCSP, al regular los criterios de valoración de las ofertas, dispone que, «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”.

...

Las exigencias derivadas tanto del principio de igualdad de trato, como en estas previsiones normativas requieren, ante todo, que en la tramitación de los procedimientos se excluya cualquier actuación que pueda dar lugar a una diferencia de trato entre los licitadores, muy especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. En este concreto aspecto de la presentación de propuestas, se basan en la voluntad legal de separar, en dos momentos diferentes, la valoración de las ofertas, en atención a que los criterios para su evaluación estén sujetos a juicio de valor o no; y ello, parece evidente, con la finalidad de evitar que puedan verse mediatizadas, o contaminadas entre sí, ambas valoraciones en detrimento del objetivo de asegurar la selección de la oferta económicamente más ventajosa que se predica desde el mismo artículo 1 LCSP.”

III. Sindicatura

Criterios generales

- La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos, se realizará tras efectuar previamente la valoración de aquellos otros criterios en los que no concurra esta circunstancia dejando constancia de ello en el expediente. Las normas de desarrollo del TRLCSP determinarán los supuestos y condiciones en que deba de hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deban presentarse las proposiciones para hacer posible la valoración separada.
- La presentación de ofertas en dos sobres cerrados y sellados contribuye a la seguridad jurídica eliminando cualquier riesgo de apreciación arbitraria en la apertura de las ofertas.
- La valoración de las proposiciones técnicas debe hacerse con carácter previo a la apertura de las ofertas económicas (ambas, eso sí, en sesión pública) con objeto de favorecer la mayor transparencia del procedimiento, puesto que los componentes de la mesa de Contratación realizarían primero la valoración técnica sin tener conocimiento de las ofertas económicas que se realicen, lo que evitaría la posibilidad de condicionar la puntuación técnica, de forma que fuera más o menos favorable a una proposición económica u otra (en función de la información de la que ya podría disponer la mesa), con objeto de determinar indebidamente el resultado de la adjudicación en favor de uno u otro licitador. (TCu)

Riesgo de auditoría

El procedimiento de apertura de las propuestas y de valoración de las ofertas legalmente establecido tiene por finalidad contribuir a la seguridad jurídica eliminando cualquier riesgo de apreciación arbitraria en la apertura de las ofertas y garantizar la aplicación de los principios de transparencia y de igualdad de trato, especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato y por consiguiente asegurar la selección de la oferta económicamente más ventajosa que se predica desde el mismo artículo 1 del TRLCSP.

Procedimientos principales

- Revisar el PCAP y las actas de la Mesa de contratación para verificar si se ha seguido el procedimiento legalmente establecido.

Ejemplos de informe:

a) Apertura de proposiciones para valorar las ofertas.

El procedimiento previsto en el PCAP no recogía lo establecido en el artículo 134.2 de la LCSP que establece que *“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.”*

Adicionalmente, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP, establece en su *“Artículo 27. Apertura de los sobres”* lo siguiente: *“1. A estos efectos, la apertura de tales documentaciones se llevara a cabo en un acto de carácter público, ... 2. En este acto sólo se abrirá el sobre correspondiente a los criterios no cuantificables automáticamente entregándose al órgano encargado de su valoración la documentación contenida en el mismo; asimismo, se dejará constancia documental de todo lo actuado.”*

En una única reunión de la mesa de contratación se abrieron los sobres con las 34 ofertas técnicas y económicas presentadas y se remitieron al técnico municipal para que emitiera informe. Posteriormente el ingeniero municipal emitió un único informe valorando, de las 34 ofertas presentadas, tanto los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos como los criterios no cuantificables automáticamente cuya ponderación depende de un juicio de valor.

Este procedimiento de valoración de las ofertas no es conforme con lo establecido en el ya citado artículo 134.2 de la LCSP y artículo 27 del Real Decreto 817/2009, y atenta contra el principio de no discriminación e igualdad de trato a los candidatos establecido en el artículo 1 del TRLCSP.

b) Apertura de proposiciones para valorar las ofertas.

En el mes de septiembre de 2012 se celebraron tres reuniones de la mesa de contratación para la apertura de los diferentes tipos de sobre con las ofertas. Sólo en la tercera reunión, la Mesa de contratación acuerda remitir la documentación a los técnicos municipales para que realicen la baremación de las ofertas, los cuales emiten el 1 de

octubre de 2012 un único informe valorando tanto los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos como los criterios no cuantificables automáticamente cuya ponderación depende de un juicio de valor.

Este procedimiento de valoración de las ofertas no es conforme con lo establecido en el artículo 150 del TRLCSP que establece que *“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.”*

Adicionalmente, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP, establece en su “Artículo 27. Apertura de los sobres” lo siguiente: *“1. A estos efectos, la apertura de tales documentaciones se llevara a cabo en un acto de carácter público, ... 2. En este acto sólo se abrirá el sobre correspondiente a los criterios no cuantificables automáticamente entregándose al órgano encargado de su valoración la documentación contenida en el mismo; asimismo, se dejará constancia documental de todo lo actuado.”*

El proceder de la mesa atenta contra el principio de no discriminación e igualdad de trato a los candidatos establecido en el artículo 1 del TRLCSP.

IV. Tribunal de Cuentas

Informe nº 760 del Tribunal de Cuentas, de 26 de abril de 2007, relativo a la contratación en el ámbito de la Seguridad Social, en los ejercicios 2004 y 2005.

Se hacen las siguientes recomendaciones que, aunque dirigidas a las Entidades Gestoras y a la Tesorería General de la Seguridad Social, son de aplicación general:

- La valoración de las proposiciones técnicas debe hacerse con carácter previo a la apertura de las ofertas económicas (ambas, eso sí, en sesión pública) con objeto de favorecer la mayor transparencia del procedimiento, puesto que los componentes de la mesa de Contratación realizarían primero la valoración técnica sin tener conocimiento de las ofertas económicas que se realicen, lo que evitaría la posibilidad de condicionar la puntuación técnica, de forma que fuera más o menos favorable a una proposición económica u otra (en función de la información de la que ya podría disponer la mesa), con objeto de determinar indebidamente el resultado de la adjudicación en favor de uno u otro licitador.