

Por el Ayuntamiento de ----- se solicita informe relativo a los criterios de selección para la adjudicación de un contrato de servicios.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de ----- presenta, ante el Servicio de Asesoramiento y Asistencia a Entidades Locales (SAAEL, en adelante), solicitud de informe en la que, literalmente:

“EXPONE:

Que en vista a la suspensión de la licitación del contrato de Servicios, Procedimiento Abierto simplificado de Redacción de Proyecto Piscina Municipal, por este Ayuntamiento se va a volver a publicar la licitación en la Plataforma de Contratación del Estado,

SOLICITAMOS:

Nos faciliten los criterios de Selección o Pliegos modelos para la licitación de estos servicios, que nos sirvan de referencia a fin de poder continuar con el procedimiento, y redactar el Pliego de Prescripciones Técnicas”.

A los anteriores antecedentes, y solicitado informe por órgano competente, le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- Con anterioridad a evacuar el presente informe debe puntualizarse que no corresponde al SAAEL manifestarse específicamente sobre los criterios de adjudicación a aplicar en un contrato determinado, por lo que se procede a plasmar los principios de aplicación general, siendo tarea del ayuntamiento la concreción del mismo respecto de cada una de las licitaciones.



PRIMERO. El régimen jurídico de aplicación se encuentra recogido en los artículos 145 y siguientes 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 (en adelante LCSP).

La selección de los criterios de adjudicación es parte esencial del pliego, ya que, como el resto del pliego de condiciones, los criterios son *lex contractus*, vinculando a las partes y determinando la adjudicación del contrato y, por ende, su desarrollo y ejecución posterior. El Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 27 de mayo de 2009, indicó que “(...) *el pliego de condiciones es la legislación del contrato para la contratista y para la administración contratante teniendo por ende fuerza de ley entre las partes (...) lo significativo es que la participación en el concurso por los licitadores comporta la asunción de los derechos y deberes definidos en el pliego que, como ley primordial del contrato, constituye la fuente a la que debe acudir para resolver todas las cuestiones que se susciten en relación al cumplimiento, interpretación y efectos del contrato en cuestión*”.

Con carácter general, en la determinación de los criterios que van a formar parte del pliego debe regir el principio de proporcionalidad, con el fin de evitar que mediante ciertos criterios de adjudicación se coloque a unos licitadores en una posición de ventaja sobre otros. En este sentido, la doctrina de los Tribunales de Recursos Contractuales y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea proscriben las cláusulas de arraigo territorial que se apliquen como criterios de solvencia o criterios de valoración de las ofertas.

SEGUNDO.- Para la adjudicación de contratos podrán utilizarse, con carácter general, uno o varios criterios de adjudicación. Ordinariamente, la adjudicación se realizará utilizando una pluralidad de criterios, basados en el principio de mejor relación calidad-precio. De acuerdo con el apartado 3 del artículo 145 de la LCSP, la aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los contratos de servicios, “*salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de*

entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación”. Es decir que, como regla general, el precio no podrá ser el único criterio de adjudicación.

Para el supuesto planteado por el ayuntamiento, el mismo apartado 3 del artículo 145 especifica que, *“en los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura (...), el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación”*.

TERCERO.- Sobre la determinación concreta de los criterios de aplicación al contrato, determina el artículo 145.4 la obligación de los órganos de contratación de velar por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

En el caso de los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como el del supuesto planteado por el ayuntamiento, 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 de la LCSP (que se desarrolla más adelante).

Los criterios que sirvan de base a la adjudicación han de cumplir los siguientes requisitos (*ex* artículo 145.5):

“a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo [es decir, que se refiera o integre las prestaciones del contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los procesos de producción, prestación o comercialización de los servicios, con

especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas; o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.]

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.

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”.

Por otro lado, el artículo 146.2 de la LCSP establece, en relación con la determinación de los criterios de adjudicación, cuando se utilice más de uno, la preferencia por aquellos que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos por aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos, debiendo justificarse la elección de las fórmulas en el expediente.

CUARTO.- Finalmente, el artículo 147 se refiere a los mecanismos para dirimir eventuales empates, disponiendo un régimen supletorio (para el caso de que el órgano de contratación opte por no fijar criterios de desempate en los pliegos).

Para el caso de que se establezcan en los pliegos, dichos criterios específicos para el desempate deberán estar vinculados al objeto del contrato, y se referirán a los puntos recogidos en el apartado uno del citado artículo, de los que se citan los que podrían ser de aplicación al contrato de referencia):



“a) Proposiciones presentadas por aquellas empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, tengan en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa.

En este supuesto, si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al que les imponga la normativa, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.

b) Proposiciones de empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración.

(...)

e) Proposiciones presentadas por las empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”.

En caso de que los pliegos no recojan criterios de desempate, de producirse el mismo se aplicará el régimen previsto por el artículo 147.2 de la LCSP, aplicando por orden de los siguientes criterios sociales (referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas):

“a) Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla de cada una de las empresas, primando en caso de igualdad, el mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla, o el mayor número de personas trabajadoras en inclusión en la plantilla.

b) Menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla de cada una de las empresas.

c) Mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla de cada una de las empresas.

d) El sorteo, en caso de que la aplicación de los anteriores criterios no hubiera dado lugar a desempate”.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, los que suscriben elevan las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La selección de los criterios de adjudicación es parte esencial del pliego, ya que, como el resto del pliego de condiciones, los criterios son *lex contractus*, vinculando a las partes y determinando la adjudicación del contrato. En la determinación de los criterios que van a formar parte del pliego debe regir el principio de proporcionalidad, con el fin de evitar que mediante ciertos criterios de adjudicación se coloque a unos licitadores en una posición de ventaja sobre otros.

En el supuesto planteado, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación, sino que deberán utilizarse varios criterios de adjudicación, basados en el principio de mejor relación calidad-precio, que permitan obtener servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades. Todo ello debe acreditarse de forma razonada en el expediente.

SEGUNDA.- En todo caso, los criterios que sirvan de base a la adjudicación deben (en los términos desarrollados en los fundamentos expuestos anteriormente):

- estar vinculados al objeto del contrato,
- ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y sin conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada,

- garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva y permitir comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores

En el supuesto planteado, además, 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 la preferencia de los criterios cuya valoración pueda efectuarse de forma objetiva, por aplicación de fórmulas o porcentajes).

TERCERA.- El órgano de contratación puede establecer criterios de desempate (según queda expuesto en el fundamento cuarto), u optar por no hacerlo, en cuyo caso se aplicarán las previsiones al respecto del artículo 147.2 de la LCSP.