

Nº Extraordinario
Marzo 2019

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA LCSP 2017

© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**NÚMERO EXTRAORDINARIO
DE LA REVISTA DEL
GABINETE JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA.**

**UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA
CON LA LCSP 2017**

Volumen II

Número Extraordinario. Marzo 2019

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gablex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

DIRECCIÓN

D^a Araceli Muñoz de Pedro

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina



Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a. Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

SUMARIO

RELACION DE AUTORES	13
PRESENTACIÓN	
D. Jaime Pintos Santiago	15

Volumen I

I. COMPRA PÚBLICA Y VALORES

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA LCSP 2017.	
D. José Antonio Moreno Molina	21

LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: MENCIÓN ESPECIAL A LA FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.	
D. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y D. José Ignacio Herce Maza	35

LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA PREVISTAS EN LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: UNA DE LAS CLAVES DE BÓVEDA PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL.	
D. Francisco Puerta Seguido.....	61

COMPLIANCE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: MAPA DE RIESGOS EN LA CORRUPCIÓN Y CLAVES PARA SU GESTIÓN.	
D ^a . Concepción Campos Acuña	101

II. AMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA COMPRA PÚBLICA

APLICACIÓN DE LA LCSP A LAS ENTIDADES DE SU LIBRO TERCERO. RÉGIMEN JURÍDICO. NECESARIAS INTERPRETACIONES DE SU REGULACIÓN LEGAL.
D. Álvaro García Molinero 119

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COOPERACIÓN VERTICAL ENTRE LAS ENTIDADES PERTENECIENTES AL SECTOR PÚBLICO: LOS ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS.
D^a. Beatriz Montes Sebastián 139

III. COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE

CONTRATACIÓN PÚBLICA ECOLÓGICA.
D^a. Consuelo Alonso García 159

LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: ESPECIAL REFERENCIA A LA DISCAPACIDAD.
D^a. Belén López Donaire 177

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO MOTOR DE COHESIÓN SOCIAL TRAS LA LEY 9/2017.
D. Javier Miranzo Díaz 207

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA AL SERVICIO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS.
D^a. Beatriz Vázquez Fernández 229

COMUNIDADES VIRTUALES DE PROFESIONALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA.
D. Guillermo Yáñez Sánchez 247

IV. COMPRA PÚBLICA Y PROCEDIMIENTOS

LAS CONSULTAS PRELIMINARES DE MERCADO UN AÑO DESPUÉS.

D. Juan Carlos García Melián 271

LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN CON NEGOCIACIÓN.

D. Martín María Razquin Lizarraga 289

HACIA LA SIMPLIFICACIÓN Y LA TRANSPARENCIA EN MATERIA PROCEDIMENTAL: LAS NUEVAS MODALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ABIERTO.

D. Rafael Fernández Acevedo 309

LA INNOVACIÓN EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: EL PAPEL DE LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN.

D. José Ignacio Herce Maza 335

¿UN NUEVO MODELO DE CONTRATACIÓN MENOR EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

D. Antonio Villanueva Cuevas 361

V. COMPRA PÚBLICA Y ENTIDADES LOCALES

EL PAPEL DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES EN LA NUEVA LCSP.

D. Juan Marquina Fuentes 385

LAS ENTIDADES LOCALES MENORES Y LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, UN AÑO TRAS SU PUBLICACIÓN. DE DÓNDE VENIMOS, DÓNDE ESTAMOS Y A DÓNDE VAMOS CON LA LCSP.

D. Vicente Furió Durán 403

LA REINTERNALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
LOCALES EN RELACIÓN A LAS MODALIDADES
CONTRACTUALES.

D. Juan Alemany Garcías 425

BASES DE PUBLICACIÓN..... 449

Volumen II

VI. COMPRA PÚBLICA ELECTRÓNICA

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA UN AÑO
DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LCSP 2017.

D. José Luis Aristegui Carreiro 466

EL DEUC Y SU MARCO DE UTILIZACIÓN EN LOS
PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

D. Jaime Pintos Santiago 477

LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE
CONTRATACIÓN: UNA CUESTIÓN TODAVÍA PENDIENTE.

D. Jorge Fondevila Antolín 495

LOS CONTRATOS DE OPERADOR DE NOMBRES DE
DOMINIO DE INTERNET DESDE EL PUNTO DE VISTA DE
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

D. Luis Moll Fernández-Figares 521

VII. PREPARACIÓN, EJECUCIÓN Y CONTROL DE LA COMPRA PÚBLICA

LA NECESIDAD DE LA PLANIFICACIÓN DE LA
CONTRATACIÓN COMO GARANTÍA DE TRANSPARENCIA,
DEL USO ESTRATÉGICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA



Y DEL USO ADECUADO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

D^a. M^a. Rosario Delgado Fernández 545

VALORES ECONÓMICOS DE LOS CONTRATOS: COSTE Y BENEFICIO (EL PRECIO).

D. Juan Carlos Gómez Guzmán 567

CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA RESPECTO DE LA SOLVENCIA POR PARTE DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS.

D^a. Aitana P. Domingo Gracia 585

LCSP Y REGISTROS OFICIALES DE LICITADORES.

D. Luis Gracia Adrián 605

EL TEST DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

D. José Miguel Carbonero Gallardo 621

RESPONSABLE DEL CONTRATO *"IN VIGILANDO"*.

D. Julián de la Morena López 643

LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS.

D. Juan Antonio Gallo Sallent 657

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

D. Roberto Mayor Gómez 673

CONTROL Y GOBERNANZA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA UN AÑO DESPUÉS.

D. Francisco Javier García Pérez 689

EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN: UN AÑO DE APLICACIÓN DE LA LCSP.

D. Javier Píriz Urueña 709

VIII. TIPOS DE CONTRATOS DE COMPRA PÚBLICA

EL CONTRATO DE SUMINISTRO EN LA LEY 9/2017. D ^a . Patricia Valcárcel Fernández	729
LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS PARA PRESTAR SERVICIOS PÚBLICOS TRAS LA LCSP Y EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE LOS RIESGOS Y LA ATRACCIÓN DE INVERSIONES PRIVADAS. D. José Manuel Martínez Fernández	753
LAS PRESTACIONES DE CARÁCTER INTELECTUAL EN LA LCSP: UNA APROXIMACIÓN PRÁCTICA. D. Javier Mendoza Jiménez	783
LA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL EN LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. D ^a . Estela Vázquez Lacunza	799

IX. COMPRA PÚBLICA Y URBANISMO

CONTRATACIÓN PÚBLICA Y URBANISMO. D. Ángel José Cervantes Martín	819
BASES DE PUBLICACIÓN	839

JAIME PINTOS SANTIAGO
Director

BELÉN LÓPEZ DONAIRE
Coordinadora

**UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA
LCSP 2017**

José Antonio Moreno Molina	Jorge Fondevila Antolín
Jaime Rodríguez-Arana	Luis Moll Fernández-Figares
Muñoz	M ^a . Rosario Delgado
Francisco Puerta Seguido.	Fernández
Concepción Campos Acuña	Juan Carlos Gómez Guzmán
Álvaro García Molinero	Aitana P. Domingo Gracia
Beatriz Montes Sebastián	Luis Gracia Adrián
Consuelo Alonso García	José Miguel Carbonero
Belén López Donaire	Gallardo
Javier Miranzo Díaz	Julián de la Morena López
Beatriz Vázquez Fernández	Juan Antonio Gallo Sallent
Guillermo Yáñez Sánchez	Roberto Mayor Gómez
Juan Carlos García Melián	Francisco Javier García
Martín María Razquin	Pérez
Lizarraga	Javier Píriz Urueña
Rafael Fernández Acevedo	Patricia Valcárcel Fernández
Jose Ignacio Herce Maza	José Manuel Martínez
Antonio Villanueva Cuevas	Fernández
Juan Marquina Fuentes	Javier Mendoza Jiménez
Vicente Furió Durán	Estela Vázquez Lacunza
Juan Alemany Garcías	Ángel José Cervantes
Juan Luis Arístegui Carreiro	Martín
Jaime Pintos Santiago	



PRESENTACIÓN

El 9 de marzo se cumple un año de la entrada en vigor de la LCSP2017, de la inmensa mayoría de sus disposiciones, dado que unas pocas han entrado en vigor posteriormente y aun encontramos alguna aislada que todavía está pendiente para su entrada en vigor de desarrollo reglamentario.

Pero con tranquilidad se puede afirmar que la LCSP cumple un año, su primer aniversario, en el que ya ha tenido modificaciones y sobre la que se ciernen otras, ya en tramitación.

No trata esta presentación de hacer un balance de este primer año, algo que ya se ha realizado¹, sino de mirar al futuro y contribuir con este número extraordinario de la Revista Gabilex a la profesionalización de la contratación pública. Ese es el objetivo, contribuir en abierto a través de una herramienta como puede ser este manual que ahora publicamos para el uso y provecho de la comunidad de contratación pública.

¹ Véase por ejemplo MORENO MOLINA, J.A. y PINTOS SANTIAGO, J., "Aciertos, desaciertos y visión de futuro de la LCSP a un año vista", *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Editorial Wolters Kluwer-LA LEY, núm. 159, ene-feb 2019, págs. 6-11. Número especial "La LCSP, un año después" coordinado por José Antonio Moreno Molina y Jaime Pintos Santiago.



Un gran número, por sus dimensiones, objetivos y autores/as, un destacadísimo número que hace del mismo algo extraordinario, dando cuenta así de lo que también representa para la Revista.

Un número que ideé, preparé y organicé desde cero, con la inestimable y siempre entregada colaboración en la coordinación de Belén López Donaire. Un número que humildemente me permito decir, después de tanto tiempo dedicado a la contratación pública y a esta Revista, me enorgullece dirigir.

Un número distribuido en bloques temáticos, que ya habla de compra pública y no de contratación pública. Bloques en los que encontramos asuntos concretos y autores/as de reconocida trayectoria. Un número que en definitiva dará mucho que leer.

Para ello no hay más que consultar el índice. 38 estudios, sobre temas importantes, escritos desde una visión plural y complementaria en la que se encuentra la visión del sector público estatal, autonómico, provincial, local, universitario, instrumental,... y el sector privado, también con representación diversificada; la visión jurídica, tecnológica, técnica, empresarial, académica y profesional, con varios puntos de vista (informático, jurista, auditor, abogado, gestor, ...); en conclusión la visión multisectorial y multidisciplinar que he pretendido enriquezca esta obra en abierto, en la Red de redes, para uso y disfrute de todos/as. Como decíamos al inicio, un gran número extraordinario.

Para finalizar, GRACIAS: a la Revista Gabilex, por la función jurídica y social que cumple y la oportunidad que supone para muchas personas (escritores y lectores); a la ya meritada coordinadora de este especial; a la totalidad de los/as autores/as partícipes del mismo, sin



cuyo trabajo no hubiera sido tampoco posible y, por supuesto, a los lectores que se acerquen a él, verdaderos protagonistas de este número extraordinario.

Jaime Pintos Santiago

Gabilex
Nº Extraordinario
Marzo 2019
<http://gabilex.castillalamancha.es>



Castilla-La Mancha





BLOQUE VII:
PREPARACIÓN, EJECUCIÓN Y
CONTROL DE LA COMPRA PÚBLICA



ADJUDICACIÓN.

José Miguel Carbonero Gallardo

Doctor en Derecho
Jefe del Servicio de Contratación
Diputación de Granada

RESUMEN: Los criterios de adjudicación son un punto crítico en los procedimientos de adjudicación. En este trabajo propongo la utilización de una lista de comprobación o checklist para asegurar que los criterios propuestos al tiempo de elaborar el pliego son válidos desde el punto de vista del derecho de la contratación pública, y al tiempo de su aplicación para valorar las ofertas y adjudicar el contrato.

ABSTRACT: The award criteria are a critical point in the awarding procedures. In this paper I propose the use of a checklist to ensure that the criteria proposed at the time of drawing up the specifications are valid from the point of view of the law of public procurement, and at the time of its application to assess offers and award the contract.

PALABRAS CLAVE: Contratación pública, procedimientos de adjudicación, criterios de adjudicación, checklist, validación legal, mesa de contratación, informes de valoración

KEY WORDS: public procurement, award procedures, award criteria, checklist, legal validation, contracting authority, valuation reports.

SUMARIO: 1.- Importancia de los criterios de adjudicación y su regulación en la LCSP 2017. 2.- El test

de validez o *checklist*. 3.- Conclusiones y recomendaciones.

1.- IMPORTANCIA DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

La LCSP 2017 parece haber descubierto la importancia de los criterios de adjudicación a juzgar por el tratamiento extenso y detallado que les dedica. Lo cierto, empero, es que los criterios han sido desde siempre un elemento clave o crítico de la adjudicación de los contratos y lo único nuevo han sido su progresiva sofisticación y la conciencia del legislador respecto de su relevancia. Evidentemente, sobre los criterios de adjudicación ha estado siempre el principal foco de atención de la contratación pública².

Los criterios de adjudicación son, seguramente, el elemento del procedimiento de adjudicación en el que se dirimen todos los principios fundamentales de la contratación pública; y es casi innecesario recordar la importancia de los principios³. De su correcta elección,

² Si en aquel temprano antecedente de nuestra contratación que fue el Real Decreto de 27 de marzo de 1852, Bravo Murillo justificó la normalización de la subasta no fue por otra razón diferente que la que estoy apuntando. La virtud de la subasta radicaba (radica) en la objetividad de la adjudicación a favor del precio más bajo. Es decir, ante las extendidas sospechas de corrupción de aquella época (¿nos suena esto?), Bravo Murillo quiso generalizar un criterio de adjudicación intachable, el precio más bajo, a modo de "traba saludable" y alejar la Administración de los "tiros de la maledicencia".

³ MORENO MOLINA, J.A.: *"Los principios generales de la contratación de las Administraciones Públicas"*. Ed. Bomarzo. Albacete, 2006.



diseño y aplicación dependen, pues, tanto que el órgano de contratación consiga una prestación óptima, como que el contrato se asigne en términos de competencia e igualdad⁴. La LCSP 2017 ha traído novedades importantes en la regulación de los procedimientos de adjudicación; y tales novedades, a su vez, traen causa de uno de esos principios, el de transparencia⁵, y del objetivo de conseguir la mejor relación calidad-precio de los contratos. Además, según la arquitectura de la LCSP 2017, los criterios son un instrumento fundamental para la consecución de objetivos sociales y medioambientales. Ahora la apuesta del legislador es rotunda. Esta LCSP, sobre la fuerte base de la Directiva 2014/24/UE, sobre Contratación Pública, no ya es que ofrezca amplias posibilidades a la contratación social, medioambiental, ética; sino que obliga a ella.

Pues bien, como ya he adelantado, los criterios de adjudicación son uno de los elementos clave de los procedimientos de adjudicación; su aplicación es un punto crítico en tales procedimientos, porque determinan cuál es la mejor oferta y que a la postre

⁴ SSTJUE 25 abril 1996, Comisión/Bélgica; 24 abril 2004, asunto *Succhi di Frutta Spa*.

⁵ La STJUE 24 enero 2008, *Alexandroupolis*, afirmó que el principio de igualdad de trato comporta también una obligación de transparencia: “cuando el contrato deba adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa, las entidades adjudicadoras mencionarán, en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, los criterios de adjudicación que vayan a aplicar, si fuera posible en orden decreciente de importancia atribuida... (a fin de que) ... los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos”.

acaba siendo casi siempre la adjudicataria del contrato público⁶. El Tribunal Supremo definió los criterios hace ya tiempo como aquellas pautas, parámetros o directrices según los cuales la Administración va a valorar y seleccionar la oferta que en su conjunto ofrezca mayores ventajas para la ejecución del contrato⁷. Y otra definición que me parece acertada es la del TACRC, al decir que los criterios de adjudicación son, simultáneamente, *"elementos caracterizadores del objeto del contrato y elementos que determinan la adjudicación del mismo y, por ende, elementos orientadores de la elaboración de la oferta (en cuanto se refiere al licitador) y elementos determinantes de la adjudicación (en cuanto se refiere al órgano de contratación)"*⁸.

En definitiva, me permito concluir y definir los criterios de adjudicación como la referencia establecida previamente por el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares, conocidos por todos los interesados desde el momento inicial de la convocatoria, y que se erigen en una fundamental regla de juego para que mediante la valoración y comparación de las diversas proposiciones presentadas con relación a aquella referencia, el órgano de contratación pueda seleccionar a la que resulte más ventajosa. Suelo añadir⁹

⁶ CARBONERO GALLARDO, J.M.: *Reglas para la determinación y aplicación de los criterios de adjudicación*. Revista Contratación Administrativa Práctica, número 153 (Especial), enero-febrero 2018.

⁷ STS 18 febrero 2002, recurso de casación núm. 10207/1997.

⁸ RTACRC 062/2012, de 29 de febrero.

⁹ CARBONERO GALLARDO, J.M.: *"La adjudicación de los contratos públicos. Procedimientos para la adjudicación de los"*



que en esa operación de valoración el órgano de contratación ha de ceñirse siempre a la referencia de los criterios que previamente estableció en el pliego, de modo que el alejamiento de los mismos marca la diferencia entre una lícita discrecionalidad técnica y la arbitrariedad, prohibida esta última tanto por el derecho comunitario¹⁰ como por el español.

La LCSP 2017 dedica cuatro artículos expresa e íntegramente a los criterios de adjudicación (el TRLCSP solo les dedicaba un artículo: el 150). Es mucha la densidad de tales artículos, y escasa su claridad. El primero de tales artículos es el extensísimo 145, que a pesar de titularse "*Requisitos y clases de criterios de adjudicación*", no ofrece sin embargo una panorámica nítida de cuáles sean tales requisitos y clases de criterios. Por el contrario, introduce una serie de conceptos nuevos para los operadores españoles, y lo hace sin definirlos previamente y pareciendo en ocasiones que bajo diferentes denominaciones hay en realidad las mismas figuras (mejor relación coste-eficacia, precio, coste, criterios económicos, criterios cualitativos...). El artículo 146 establece normas para la aplicación de los criterios; el 147 regula criterios de

contratos administrativos y otros contratos del sector público". La Ley-El Consultor, 2010. Pág. 292.

¹⁰ Referencia obligada es la STJCE 20 septiembre 1988, *Beentjes* (asunto 31/87), que rechazó la existencia en manos de los poderes adjudicadores de una libertad incondicional de selección para la adjudicación del contrato a un licitador. Sin embargo, lo que no es contrario al derecho comunitario ni al nacional español, como ya he dicho, es la atribución al órgano de contratación de una facultad de apreciación con el fin de comparar las distintas ofertas y seleccionar la más ventajosa, mediante criterios de selección previstos en la Directiva, o por otros semejantes.



desempate y lo hace de una forma que promete ser efectiva en los rarísimos, eso sí, casos en que se produce un empate en las valoraciones. Y, finalmente, el artículo 148 define y establece cómo debe calcularse el coste del ciclo de vida, concepto que destacó entre las novedades de la LCSP 2017, pero que visto el primer año de vigencia, está casi inédito en la práctica de nuestras licitaciones públicas.

2.- EL *CHECKLIST* O TEST DE VALIDEZ

Como acabo de decir, la LCSP establece requisitos tanto formales como materiales para los criterios, si bien, en mi opinión, lo hace de una forma poco sistemática, salvo en el caso del artículo 145.5. Los requisitos y reglas, prefiero distinguir, están dispersos a lo largo de varios preceptos¹¹. Por eso es útil que el órgano de contratación, al preparar el expediente de contratación, haga un test o chequeo que le permita aprobarlo con la tranquilidad de que los criterios de adjudicación cumplen con la legalidad e incluso también, diría yo, con la doble finalidad a la que deben servir (las repito: seleccionar la oferta más interesante y hacerlo en términos de igualdad de oportunidades, competencia, transparencia...). Se trataría de lo que en el vocabulario de las auditorías (aunque no sólo de las auditorías) se conoce como *checklist*, y que no es más (ni menos) que una lista de comprobación, que actúa como herramienta de ayuda en el trabajo para reducir los errores humanos y que ayuda a asegurar la consistencia y exhaustividad en la

¹¹ Los he sistematizado en CARBONERO GALLARDO, J.M.: *Reglas para la determinación y aplicación de los criterios de adjudicación*. Revista Contratación Administrativa Práctica, número 153 (Especial), enero-febrero 2018.

realización de una tarea¹². Ciertamente, deberíamos trabajar con una *checklist* global para todo el procedimiento de adjudicación; pero voy a empezar en este artículo por proponer una parcial, más reducida y referida a la validez de los criterios de adjudicación. Pretendo también cumplir así mejor con el encargo de que este artículo tenga utilidad práctica; trabajo este que es un anticipo de otro más amplio actualmente en preparación. Por lo tanto, los párrafos siguientes plantean cuestiones que debemos analizar y validar a la hora de establecer los criterios en el pliego, y aplicarlos después a las ofertas de los licitadores.

1.- Establecimiento de los criterios (fase de preparación del expediente)



Vinculación con el objeto del contrato

Es el requisito fundamental y tiene carácter sustantivo. Los criterios de adjudicación han de ser objetivos en el sentido de referirse al objeto del contrato (deben buscar la mejor ejecución del objeto del contrato). El fundamento es básico: sólo tiene sentido valorar aquellos aspectos de las ofertas que vayan a incidir en la mejor ejecución del objeto del contrato y no otros¹³; particularmente, no a las características de los

¹² Gawande, A.: *"El efecto checklist"*. Bosch, 2011.

¹³ *"Los criterios de adjudicación son una extensión del objeto del contrato. Si éste no está adecuadamente definido, los criterios de adjudicación jamás podrán respetar los principios de igualdad de trato y transparencia"*. VÁZQUEZ MATILLA, F.J., con RAZQUIN LIZÁRRAGA, M.M.: *"La adjudicación de contratos públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público"*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pág. 164.



empresarios licitadores (lo que los haría subjetivos)¹⁴. Este requisito es el primero expresamente exigido por el artículo 145.5.a) LCSP, que lo reclama para todos los criterios de adjudicación ("*en todo caso*", reza el precepto, y eso atañe a los criterios sociales, a los ambientales, a las mejoras...), en el sentido del apartado siguiente.

Ese apartado siguiente¹⁵ trata de reforzar la justificación de la vinculación a la que está obligado el órgano de contratación (art. 116.4.c), y en particular, pretende ser un contrafuerte de legalidad para el empleo de criterios sociales y medioambientales, pilar como sabemos de nueva contratación.

¹⁴ Una buena muestra de esto nos la da ahora el art. 145.2.2º, que admite como criterio la experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución. Eso sí: lo que sigue siendo inadmisibles es valorar como criterio de adjudicación la experiencia de la empresa, pues como digo, esto otro es una cualidad subjetiva del licitador.

¹⁵ Art. 145.6 LCSP: "*Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos: a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas; b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material*".



Una última idea y advertencia acerca de la importancia de la vinculación al objeto. Ya dije que tal vinculación es un requisito fundamental para todos los criterios, para cualquier tipo de ellos. También para los sociales y ambientales, que no por la rotunda apuesta del legislador actual están exentos de justificar su vinculación objetiva. Traigo sobre el particular la RTACRC 660/2018, de 6 de julio¹⁶. Concretamente, el primer criterio impugnado era el disponer de un plan de igualdad registrado en REGCON, y respecto del mismo, el Tribunal entiende que *"incumple la LCSP porque no está referido, como exige la ley, a su aplicación en la ejecución del contrato, sino a la empresa licitadora en su conjunto y de forma previa a la formalización del contrato... La LCSP establece como criterio válido de valoración de ofertas los planes de igualdad, pero aquellos que se apliquen en la ejecución del contrato, lo que no sucede en el presente caso"*. El segundo criterio impugnado en aquel recurso fue la existencia de un mínimo de 50 % de mujeres en la plantilla. Y merece la misma suerte anulatoria para el Tribunal, porque *"sigue refiriéndose a la empresa en su globalidad, y no al porcentaje que representan las mujeres en relación con la totalidad de la plantilla que ejecutará el contrato licitado. Es, pues, igualmente, un criterio de adjudicación"*

¹⁶ De entrada, la Resolución advierte *"con carácter general que la regulación de los criterios sociales y medioambientales en la Ley 9/2017, así como también en la Directiva transpuesta, no constituye precisamente un modelo de claridad y precisión sino más bien al contrario, pues mientras, por ejemplo el art. 1.3 de la Ley dispone la aplicación en toda la contratación pública de "manera transversal y preceptiva" de criterios sociales y medioambientales y éstos se aplican efectivamente en el artículo 145.2 de manera amplísima y sin restricción porcentual alguna, se exige por otro lado que estos criterios estén vinculados al objeto de contrato en la forma establecida por el art. 145.6 de la Ley"*.

que incumple la Ley 9/2017 por no referirse a la ejecución del contrato, y por no estar vinculado al objeto del contrato".



Formulación objetiva y pleno respeto a los principios básicos de la contratación pública (igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, sin conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada).

Es el segundo y múltiple requisito que exige expresamente el artículo 145.5 (lo hace su apartado b). Varios apuntes breves sobre esta relación de conceptos. La formulación objetiva o claridad en la redacción de los criterios no es otra cosa que una de las clásicas premisas de la seguridad jurídica¹⁷, y ahora también de la transparencia y la igualdad de oportunidades¹⁸. La proporcionalidad debe ser examinada caso a caso para asegurarnos de que no se exige a los licitadores algo que no guarda medida respecto del objeto del contrato¹⁹, o

¹⁷ La claridad y brevedad de las normas, fundamento que tampoco debería olvidar el legislador.

¹⁸ Ya la STJUE 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta Spa*, exigió que *"todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata"*.

¹⁹ La STJUE 17 de septiembre de 2005, C-234/03, *Constse, Vivisol y Oxigen Salud*, afirmó que los criterios de valoración han de respetar los principios de proporcionalidad y no

(añado yo) que no se puntúa desmesuradamente como criterio de adjudicación algo que realmente no tiene tanta relevancia en orden a la ejecución de dicho objeto contractual. Por último, siempre debemos tener presente la ya citada sentencia *Beentjes*, respecto del alcance de la discrecionalidad técnica, la prohibición de arbitrariedad y de libertad de decisión ilimitada en manos del poder adjudicador.



Competencia efectiva y verificabilidad

El artículo 145.5.c) formula este doble requisito en términos de que los criterios *"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*

discriminación: "el artículo 49 Tratado CE se opone a que una entidad adjudicadora incluya en el pliego de condiciones, por un lado, un requisito de admisión que obliga a la empresa licitadora a disponer, en el momento de la presentación de la oferta, de una oficina abierta al público en la capital de la provincia en la que debe prestarse el servicio y, por otro, unos criterios de valoración de las ofertas que, a efectos de atribuir puntos adicionales, toman en consideración la existencia, en ese mismo momento, de instalaciones propias de producción, de acondicionamiento y de envasado de oxígeno situadas a menos de 1.000 km de la citada provincia o de oficinas abiertas al público en determinadas localidades de ésta y que, en caso de empate entre varias ofertas, favorecen a la empresa que haya prestado anteriormente el servicio de que se trata, en la medida en que tales razones imperiosas de interés general, no sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que persiguen o vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, extremos que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional".

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". Suelo decir que los criterios de adjudicación deben ser realistas, en el sentido de que posteriormente deben ser aplicables en la práctica por la Mesa de contratación u órgano equivalente, y no meras formulaciones teóricas que permitan a los licitadores ofrecer exageradamente prestaciones que luego no podrán ser cumplidas y que ocasionan, como mínimo, frustración²⁰.

Justificación de los criterios

Los criterios de adjudicación han de estar justificados en el expediente (art. 116.4.c)²¹, inclusive las fórmulas (art. 146.2.b). La justificación ha de referirse al menos al cumplimiento de los requisitos legales, y particularmente al de vinculación con el objeto del contrato. En el caso de las fórmulas, se trata de evitar el empleo de fórmulas

²⁰ Es el sentido, por ejemplo, de la RTACRC 426/2016, cuando advertía de *"la inadmisibilidad de introducir criterios de valoración que permitan a los licitadores efectuar ofertas hipotéticas o ilusorias que no se traduzcan en una verdadera ventaja para la Administración, desvirtuando así la finalidad del procedimiento. Así se señaló, por ejemplo, en la Resolución 224/2011. En aquel caso se trataba de un contrato de servicios donde uno de los criterios de valoración era el número de horas/hombre adicionales que se ofertaban en el caso de que existieran eventos extraordinarios, habiendo ofrecido una de las licitadoras un número "ilimitado", habiendo señalado este Tribunal: "El de la oferta presentada por...sería un caso límite, cuya aparente ventaja sobre otras ofertas no se utilizaría con toda probabilidad a lo largo de la vigencia del contrato..."*.

²¹ La reciente RTACP Canarias núm. 184/2018, de 29 de octubre, anula el pliego por falta de justificación de los criterios de adjudicación.

que realmente neutralizan el peso del criterio en cuestión; por ejemplo, aquellas fórmulas que realmente reducen la importancia del precio por estrechar la franja de puntuación que obtienen los licitadores y no repartir realmente el máximo de puntos que anunció el pliego. De modo que no recompensan de forma justa las distintas ofertas de los licitadores para el criterio en cuestión al dar como resultado que una importante rebaja en el precio obtiene una escasa ventaja de puntos frente a otras ofertas sensiblemente más caras²².

Otra justificación expresa que debe contener el expediente es la opción por adjudicar el contrato con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148, como alternativa a la regla general de adjudicar los contratos en base a la mejor relación calidad-precio (art. 145.1).



Establecidos y ponderados por el órgano de contratación en el PCAP, y publicados en el anuncio de licitación

Los extremos que han de establecerse en el PCAP y que habremos de comprobar en este apartado son varios, como vamos a ver. El órgano de contratación tiene libertad para elegir los criterios de contratación siempre

²² Sobre las fórmulas de valoración de criterios y particularmente el precio: FUEYO BROS, M., varios trabajos, por ejemplo: *Criterios de adjudicación de los contratos*. Revista de Estudios Locales, núm. 161, extraordinario 2013. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.: *Contratación pública y transparencia*. El Consultor, 2016, págs. 211 y ss. Y recientemente contribuyendo al debate, NARBONA SARRIÁ, M: *Estandarización de la evaluación de la oferta económica*. OBCP, 2018.



que los elegidos cumplan con los requisitos legales que estamos también relatando en este artículo²³. Una vez elegidos por el órgano de contratación, de entre todos los posible y lícitos, los más idóneos (la idoneidad es importante también en atención a la eficiencia que debemos procurar en la contratación), han de ser establecidos y ponderados en el PCAP (arts. 122.2 y 145.5 LCSP)²⁴. Ponderación no es el término correcto, mas no es este el lugar en el que extenderme sobre ello. Lo cierto es que a lo que se refiere el precepto es a que el PCAP debe indicar la puntuación máxima que corresponde a cada criterio: su peso relativo en el total de la valoración de ofertas. De modo que *"salvo cuando se tome en consideración el precio exclusivamente, deberá precisarse en el PCAP o en el documento descriptivo la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de valoración, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada. Cuando, por razones objetivas debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, estos se enumerarán por orden decreciente de importancia"*.

En el pliego deben identificarse también el comité de expertos o el organismo técnico especializado al que corresponda valorar las ofertas, y por lo tanto, aplicar los

²³ En palabras del TACRC, *"...debe reconocerse al órgano de contratación cierto margen de libertad para la delimitación de los criterios de adjudicación, a sabiendas que son muchas las posibles fórmulas a emplear que respeten las directrices fijadas en la Ley, debiendo corresponder dicha elección –entre las diversas opciones posibles- al órgano de contratación, siempre dentro de los límites que legalmente se imponen"* (RTACRC 526/2018, de 1 de junio).

²⁴ Recordemos: formulados con claridad... Transparencia, igualdad...).

criterios de adjudicación, en el caso de que en el conjunto de ellos predominen aquellos cuya estimación dependa de juicio de valor (art. 146.2.a).

En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuáles de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo.

Número de criterios

Pueden utilizarse uno o varios criterios. El mandato inicial del artículo 145: *“La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio”*, es un mandato débil que queda desactivado por la propia Ley en preceptos posteriores que admiten incluso la utilización del único criterio “precio”. Pero en este punto particular, sí es preciso comprobar el cumplimiento de algunas exigencias legales. Así, tratándose de algunos de los contratos que enumera el artículo 145.3 LCSP, procede la aplicación de más de un criterio.

Criterio único, relacionado con los costes.

En el caso de que se pretenda utilizar un único criterio, entra en juego la regla del artículo 146.1 LCSP: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados primero y tercero del artículo anterior, cuando solo se utilice un criterio de adjudicación, este deberá estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio o un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de acuerdo con lo indicado en el artículo 148”*.

Criterios cualitativos y criterios de costes.

Los criterios cualitativos (ver art. 145.2) deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes, el cual, a elección del órgano de contratación, podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148 (art. 145.2 *in fine*).

Criterios de calidad en contratos intelectuales y de servicios sociales.

Como mandato genérico que obedece a una de las líneas maestras de la Directiva europea y asumida por la LCSP 2017, el artículo 145.4 establece que *"Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y 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"*. Esto no es susceptible de control de legalidad en el *checklist*, pero sí lo es el mandato concreto que añade el propio precepto: *"En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos 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"*.

Criterio obligatorio en contratos de concesión.

Cuando en los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios se prevea la posibilidad de que se efectúen aportaciones públicas a la construcción o explotación así como cualquier tipo de garantías, avales

u otro tipo de ayudas a la empresa, en todo caso figurará como un criterio de adjudicación evaluable de forma automática la cuantía de la reducción que oferten los licitadores sobre las aportaciones previstas en el expediente de contratación (art. 146.2).

Requisitos de las mejoras como criterio

En primer lugar, hay que saber conforme al art. 145.7 LCSP, se entiende por mejoras a efectos de establecerlas como criterio de adjudicación, *"las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato"*. Y a partir de la definición conceptual, vigilar la regla que dicta el propio precepto: *"En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato. En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento"*.

2.- Aplicación de los criterios de adjudicación (fase de valoración de ofertas y adjudicación del contrato)

Órganos competentes para la aplicación de los criterios.

Con carácter general, el órgano competente para la aplicación de los criterios es la Mesa de contratación (que

puede solicitar los informes técnicos que considere precisos), si interviene, o por los servicios dependientes del órgano de contratación en caso contrario. Si en el conjunto de criterios predominan los que dependen de juicio de valor sobre los que se evalúan de forma automática, el órgano competente será el comité de expertos o el organismo técnico especializado, previamente identificado en los pliegos y que cumpla con los requisitos que el propio artículo 146.2 establece.

Secuencia de aplicación de los criterios.

Es fundamental respetar la secuencia u orden de valoración que establece el art. 146.2 LCSP: *"En todo caso, 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"*. Es fundamental, como digo, so pena de nulidad de pleno derecho²⁵, porque no se trata de una mera formalidad procedimental sino de una medida legal para garantizar la objetividad en la valoración de las ofertas.

Motivación de la valoración referida a los criterios de adjudicación.

Los informes de valoración deben estar bien motivados; deben ser críticos y destacar los aspectos positivos y negativos de las ofertas al contrastarlas con los criterios de adjudicación²⁶, asignándoles mejores, peores o

²⁵ Son numerosas las Resoluciones que así lo sancionan. Entre tantas, la RTACRC núm. 110/2014, de 14 de febrero.

²⁶ Y atención: la referencia para valorar y puntuar motivadamente ha de ser exclusivamente a los criterios de



ninguna puntuación. Y esa puntuación debe ser congruente, tanto internamente respecto de una misma oferta, como congruente para resistir la comparación con las demás ofertas competidoras. Parece elemental: a buenas calificaciones deben corresponder buenas puntuaciones y a la inversa; a iguales comentarios críticos deben corresponder los mismos puntos en todas las ofertas, y a la inversa: a distintas adjetivaciones deben corresponder distintas puntuaciones. Si los informes de valoración (en tanto que son la base habitualmente de la propuesta de adjudicación de la Mesa, y en todo caso del acuerdo de adjudicación) no cumplen con esto, la adjudicación y el procedimiento están expuestos a la nulidad por causar indefensión (entre otras, RTACRC núm. 237/2018, de 22 de marzo).

3.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En conclusión, los criterios de adjudicación son un punto muy sensible y crítico del procedimiento de adjudicación. Se presta a la conflictividad y por lo tanto a poner en riesgo la validez jurídica de todo lo actuado por el órgano de contratación. La regulación de los criterios de adjudicación es actualmente tan compleja (como toda la contratación pública) que la recomendación práctica que contiene este artículo consiste en la utilización de herramientas como este test de validez o *checklist* que

adjudicación previamente establecidos en el PCAP (volvemos al principio) y no a ninguna otra consideración. Hay que advertir especialmente en este punto sobre la prohibición de la introducción de subcriterios sorpresivos (ver STJUE 24 noviembre 2005 *Viaggi di Maio*, y entre otras, la RTACRC núm. 6/2016, de 12 de enero); no puedo extenderme aquí sobre ello y me remito a mis trabajos ya citados.

propongo, para evitar errores u omisiones, primero en el establecimiento de los criterios en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y después en su aplicación posterior al valorar ofertas y adjudicar el contrato.

Test de validez o checklist de los criterios de adjudicación:

-   *Vinculación con el objeto del contrato*
-   *Formulación objetiva y pleno respeto a los principios básicos de la contratación pública*
-   *Competencia efectiva y verificabilidad*
-   *Justificación de los criterios*

- ✓✗ *Establecidos y ponderados por el órgano de contratación en el PCAP, y publicados en el anuncio de licitación*
- ✓✗ *Número de criterios*
- ✓✗ *Criterio único, relacionado con los costes*
- ✓✗ *Criterios cualitativos y criterios de costes*
- ✓✗ *Criterios de calidad en contratos intelectuales y de servicios sociales*
- ✓✗ *Criterio obligatorio en contratos de concesión*
- ✓✗ *Requisitos de las mejoras como criterio*
- ✓✗ *Órganos competentes para la aplicación de los criterios*
- ✓✗ *Secuencia de aplicación de los criterios*
- ✓✗ *Motivación de la valoración referida a los criterios de adjudicación*