

Sc. Comisión Consultiva  
GK/.

**Informe 9/2012, de 4 de diciembre, sobre actuación de la Mesa de contratación en el supuesto de incorrecta inclusión de la documentación en los sobres.**

## I.- ANTECEDENTES

La Alcaldesa del Ayuntamiento de Benacazón remite escrito en petición de informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública, con el siguiente texto:

“Por este Ayuntamiento se está tramitando expediente de contratación relativo a la Gestión del Servicio de Ayuda a Domicilio en el municipio de Benacazón, por procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación.

La evaluación de las ofertas se realizará teniendo en cuenta dos tipos de criterios:

Criterios que se valoran a través de fórmulas, a incluir en el sobre B (programa informático y oferta económica).

Criterios que se valoran a través de informe técnico, a incluir en el sobre C.

No es necesario constituir Comité de Expertos, por cuanto a los criterios que se evalúan de forma automática se les atribuye una ponderación superior (60 puntos), a la correspondiente a los criterios cuya valoración dependen de un juicio de valor (40 puntos).

El artículo 150.2 TRLCSP, 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”.

En el mismo sentido, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial LCSP exige que, “La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”.

Las exigencias derivadas tanto del principio de igualdad de trato, como en estas previsiones normativas requieren, que en la tramitación de los procedimientos se excluya cualquier actuación que pueda dar lugar a una diferencia de trato entre



los licitados, muy especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación de contrato. Todo ello, con la finalidad de evitar que puedan verse mediatizadas, o contaminadas entre sí, las diversas valoraciones en detrimento del objetivo de asegurar la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Relacionado con lo anterior, se dieron en el procedimiento dos circunstancias:

1.- Todos los licitadores, que se presentaron a la licitación, que fueron seis, incluyeron en el sobre relativo a criterios de valoración a través de informe técnico, la afirmación de poseer el programa informático de gestión de ayuda a domicilio, criterio que, junto con la oferta económica, se valoraba en sobre relativo a criterios valorables automáticamente. No obstante, y dado que el error fue cometido por todos los licitadores, al no haber lugar a diferencia de trato, y en virtud del principio de economía procedimental, se decide por la Mesa de Contratación no excluir a ninguno, y remitir los proyectos a la Trabajadora Social, para su valoración técnica.

2.- Informados los proyectos por la Trabajadora Social, se celebra sesión de la Mesa de Contratación, con objeto de hacer público el contenido del informe técnico, y posteriormente proceder a la apertura de los sobres que contiene la oferta económica (B).

Una vez abierto los sobres, en la misma sesión, se puntúan las distintas ofertas, y se acuerda que, para garantizar la no existencia de error material en el cálculo efectuado, por el Interventor del Ayuntamiento y vocal de la Mesa de Contratación se proceda a revisar las puntuaciones obtenidas, al objeto de confirmar si procede la propuesta de adjudicación a favor de la Empresa Oligalia con la Dependencia, S.L. que es la que mayor puntuación ha obtenido, dándose por finalizada la sesión de la Mesa.

Posteriormente el Interventor, durante la revisión de las puntuaciones obtenidas, se percató de que la Empresa Oligalia con la Dependencia, S.L. incluía, en el Proyecto que debía valorarse mediante el informe técnico, su oferta económica que, hasta la apertura de los correspondientes sobres B no debía conocerse. Según informe de la Trabajadora Social, solicitado por este motivo, cuando efectuó la valoración de los Proyectos de las distintas empresa, conocía la oferta económica de la Empresa Oligalia con la Dependencia, S.L., pero desconocía que su inclusión en dicho proyecto significaba la exclusión del licitador, y por este motivo no hizo advertencia alguna a la Mesa de Contratación.

Ante la incidencia ocurrida, y con objeto de garantizar la legalidad de las actuaciones que se realicen por la Mesa de Contratación, por esta Alcaldía, se acuerda

**PRIMERO:** Solicitar informa la Comisión Consultiva de Contratación Pública, para que ésta se pronuncie sobre los siguientes extremos:



- Correcta actuación de la Mesa de Contratación, en el sentido de no excluir a la totalidad de los licitadores, al haber incurrido todos en el mismo error, consistente en poseer el programa informático de gestión de ayuda a domicilio, y por ello no suponer diferencia de trato, entre ellos.
- Si procede excluir al licitador Oligalia con la Dependencia, S.L. al haberse constatado que incluyó en el sobre relativo a los aspectos a valorar a través de informe técnico, su propuesta económica, y consecuentemente realizar propuesta de adjudicación a favor del siguiente licitador, en el orden en que quedaron clasificadas las ofertas.

SEGUNDO: Suspender el procedimiento, hasta obtener respuesta de la Comisión Consultiva de Contratación Pública.

TERCERO: Remitir el presente a la Comisión Consultiva de Contratación Pública, a los efectos oportunos.

CUARTO: Notificar el presente a todos los licitadores y a los vocales de la Mesa de Contratación.”

## II.- INFORME

1.- Con carácter previo a la cuestión de fondo suscitada ha de abordarse el alcance y significado de los informes de esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en relación con los términos en que aparece redactado el escrito de consulta.

El escrito de consulta se redacta basándose en la exposición que se hace del criterio mantenido por la mesa de contratación del Ayuntamiento, y en tal sentido hay que indicar que a este órgano consultivo no le corresponde sustituir, rebatir o confirmar las actuaciones que a otros órganos le corresponda en los procedimientos de contratación. (Informe 11/2009).

También hay que indicar en relación con el contenido de los informes de esta Comisión Consultiva, que a la misma no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo. (Informes 7/2003, 5/2007 y 6/2007).

Los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación de las normas en materia de contratación pública, si bien las consultas pueden tener su origen en la interpretación de las normas con carácter general, o bien en un supuesto de hecho en concreto que sea objeto de aplicación de tales normas.



No obstante, y dado que del contenido de la consulta se pueden extraer conclusiones de carácter general, esta Comisión Consultiva considera conveniente realizar las siguientes consideraciones sobre las cuestiones planteadas.

2.- Las cuestiones que son objeto de consulta se concretan en dilucidar cómo debe actuar la mesa de contratación en el supuesto de incorrecta inclusión de la documentación en los sobres, cuando se incluye en el sobre correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor documentación correspondiente a los criterios evaluables de forma automática. En un caso cuando ese error se comete por todos los licitadores y en otro cuando sólo uno lo comete.

Las disposiciones legales que regulan la presentación de las proposiciones de los licitadores en relación con las cuestiones planteadas, se concretan en las siguientes:

El artículo 145 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, dispone en relación las proposiciones de los interesados, que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.”*

El artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, dispone en relación con la presentación de la documentación relativa a los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor, que *“La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.”*

De la lectura de tales preceptos se deduce claramente la sujeción de los licitadores a las cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares en la presentación de sus proposiciones, y, en particular, cuando se trata de valorar proposiciones en función de criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor, cuya documentación debe presentarse en sobre independiente del resto de la documentación. Nótese que en este supuesto la presentación en sobre independiente se exige *“en todo caso”*.

Por otro lado, el mismo precepto justifica tal formalismo en la necesidad de *“evitar el conocimiento”* al mismo tiempo por los evaluadores, tanto de la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor, como de aquella cuya evaluación se efectúe mediante la aplicación de fórmulas.

La finalidad última de tal precepto no es otra que la de evitar la influencia, en el criterio de los evaluadores, de los resultados que arrojen la aplicación de reglas



automáticas de valoración, ordenándose que la denominada valoración “subjetiva” se realice en primer lugar.

La inobservancia de tales preceptos por los licitadores, imposibilitando que la actuación de aquellos que han de realizar la evaluación la lleven a cabo de acuerdo con lo legalmente establecido, debe llevar necesariamente a la exclusión de sus proposiciones.

Y tal exclusión debe aplicarse tanto en el supuesto en que un licitador haya incurrido en la circunstancia descrita como en el caso de que lo hayan hecho todos. La pretendida inaplicación de la norma en base a que como el error fue cometido por todos los licitadores no ha lugar a diferencia de trato, debe ser de todo punto rechazada, tanto porque es inaceptable que se admitan las proposiciones de todos los licitadores con el argumento de que así se tratan a todos por igual en el incumplimiento de las normas, como porque la Administración no está autorizada a modular la aplicación de las normas en función de su grado de cumplimiento.

Pero es que además, la Administración está también sujeta al cumplimiento de lo por ella establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, no pudiendo alterar su contenido en el transcurso del proceso selectivo, de manera que si exigió que determinada documentación estuviera incluida en un sobre, no puede ahora dejar de aplicar el clausulado justificándolo en su incumplimiento generalizado por los licitadores.

Tal actuar es contrario al normal desarrollo del proceso de selección. Así el artículo 27.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, dispone que *“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”*, y en el artículo 30.3 que *“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.”*. Todas estas normas se verían incumplidas si se aceptase el criterio de admisión de las proposiciones incorrectamente presentadas.

Por otra parte, el aludido principio de economía procesal para justificar la admisión de todas las proposiciones no puede predicarse de las actuaciones de los interesados sino del actuar de la Administración, cuya manifestación se encuentra en el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al disponer que *“El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.”*, y como declara la STS de 14 de junio de 1993 (RJ 1993\5833) *“Es doctrina jurisprudencial la que, basándose en el principio de economía procesal advierte sobre la improcedencia de declarar nulidades cuando el nuevo acto que se dicte una vez subsanado el posible defecto formal haya de ser idéntico en sentido material al anterior”*.



Para el caso de incorrecta presentación de las proposiciones por los licitadores la legislación de contratos prevé soluciones específicas, presididas por el criterio general contenido en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; bien subsanando los defectos u omisiones (artículos 22.1.a) y 27.1 del Real Decreto 817/2009, y artículo 81 del Real Decreto 1098/2001), o bien con su exclusión (artículos 22.1 b) del Real Decreto 817/2009 y artículo 83.5 del Real Decreto 1098/2001).

### III.- CONCLUSIÓN

La presentación de las proposiciones incumpliendo lo establecido en el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, debe dar lugar a la exclusión de los licitadores.

Es todo cuanto se ha de informar.

