

Guía
de **buenas**
prácticas
en materia
de con-
tra-
tación

EQUIPO DE TRABAJO:

María Paz Garcés Carbonell

Álvaro Cuadrado

Agustín Ruiz

Coordinación: Javier Guillem Carrau

Edición del Servei de Publicacions de Les Corts

Febrero de 2018



Esta guía está bajo una licencia *Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 3.0 España* de Creative Commons. Puede copiarla, distribuirla y comunicarla públicamente siempre que cite a la institución que la edita (CORTS VALENCIANES), no la utilice para fines comerciales y no haga con ella obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/deed.es>.

La guía es un documento de apoyo al funcionamiento de los servicios de Les Corts. No tiene naturaleza de norma jurídica y, por consiguiente, no es vinculante. Se hará una revisión periódica de la guía.

Contenido

1

Preparación, planificación, gestión de contratos y proyectos y justificación de la necesidad administrativa a satisfacer	7
1.1. Preparación y planificación	7
1.2. Gestión de contratos y proyectos	8
1) Recursos y organización de proyectos	8
2) Controles y revisión de fases	8
3) Recursos humanos	8
1.3. Justificación de la necesidad administrativa a satisfacer ...	9
1.4. Participación de las partes interesadas	9
1.5. Contrato único o lotes	11
1.6. Calendario realista	11
1.7. Presupuesto y financiación	11
1.8. Establecimiento de puntos de referencia	12
1.9. Contratos menores: límites y especialidades	12
1.10. Planificación, transparencia y perfil del contratante	13

2

Selección del procedimiento	16
Datos determinantes para la elección del procedimiento ...	18
1) Objeto	18
2) Valor estimado	18
Aspectos que se ven afectados en función de cada tipo:	18
3) Tipo de tramitación	18
4) Tiempos de tramitación	18
Márgenes de elección:	19
1) Duración del contrato	19
2) Posibilidad de prórrogas	19
3) Criterios de valoración de las ofertas:	19
4) Posibilidad de mejoras	19
5) Posibilidad de modificados	19
6) Posibilidad de revisión de precios y justificación	19
7) Exigencia de garantía provisional y justificación	19
8) Exigencia de seguro de responsabilidad civil/daños, su justificación y momento a partir del cual se exige	19
Ejemplo de ficha de comprobaciones contrato servicios: ...	20

3

Sobre los criterios de adjudicación	22
3.1. Empleo de un único criterio: el precio o la rentabilidad ...	24
3.2. Las ofertas con valores anormales o desproporcionados ...	26
3.3. Múltiples criterios (calidad-precio)	27
3.4. Criterios ambientales y sociales	29
3.5. Las mejoras	30

4

Casos de errores comunes: un enfoque adecuado para su prevención	31
Adjudicación directa de un contrato con una justificación inadecuada de la no publicación de un anuncio de licitación (al)	31
Fraccionamiento artificial de los contratos de obras/servicios/suministros	32
Casos que no justifican el uso del procedimiento negociado sin o con la previa publicación de un anuncio de licitación	32
Criterios de selección desproporcionados y discriminatorios y criterios de adjudicación no relacionados con el objeto del contrato	32
Seguro de responsabilidad civil como criterio de solvencia	33
Incorrecta definición o configuración de las mejoras	33
Anexo	34

1. Preparación, planificación, gestión de contratos y proyectos y justificación de la necesidad administrativa a satisfacer

1.1. Preparación y planificación

El propósito de esta fase consiste en diseñar un proceso sólido para obtener las obras, los servicios o los suministros necesarios.

En términos generales, un proceso de licitación competitivo celebrado de manera abierta, objetiva y transparente debe conseguir una relación coste-calidad óptima. Se trata de un objetivo que está en consonancia con los principios del Tratado de la UE y el derecho derivado.

Los principios fundamentales que hay que observar para licitar un contrato público son: no discriminación, igualdad de trato, transparencia, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, libre prestación de servicios y establecimiento libre de licitadores potenciales.

Esta primera fase del proceso es fundamental e influirá en todas las actividades futuras en el marco del contrato. Si esta parte de la licitación se realiza correctamente, el resto del proceso se ejecutará sin dificultades, pero también puede suceder lo contrario.

Esta fase del proceso puede durar meses antes de que se publique el anuncio de licitación, según sea el tamaño y la complejidad del contrato. Una planificación adecuada minimizará el riesgo de que surja la necesidad de introducir modificaciones o variaciones contractuales. Los errores frecuentes de mayor gravedad (y posiblemente los más costosos) cometidos en los contratos surgen de una planificación inadecuada.

En el caso de las instituciones parlamentarias, como Les Corts, para algunas actuaciones en materia de inversiones de gran dimensión, por ejemplo, es necesario contemplar un estudio de viabilidad y la fase de selección/delimitación, la sensibilización y las consultas a usuarios o afectados para los programas o planes que se quieran llevar a cabo.

La planificación es fundamental.

Si en Les Corts no se completa esta fase del proceso de manera correcta, lo más probable es que surjan problemas y errores. Muchos errores pueden atribuirse a una planificación inadecuada.

En esta fase, se recomienda

elaborar plantillas tipo de comunicación con los

licitadores, registrar decisiones

clave (es decir, registrar la

información conocida en esta

fase, las opciones disponibles

y la justificación de la opción

preferida) y disponer de normas

relativas a la planificación, la

realización y el control de los

procedimientos de contratación.

1.2. Gestión de contratos y proyectos

1) Recursos y organización de proyectos:

El diseño de la organización del contrato depende del tamaño y la complejidad del contrato y de los riesgos que entrañe. Con independencia de la complejidad y el tamaño de los contratos, será necesario como mínimo identificar al responsable del procedimiento de contratación, que también podrá actuar como gestor de los contratos/proyectos y/o con un especialista para gestionar procesos específicos (recomendado en caso de contratos de alto valor, complejos o arriesgados). Las funciones y responsabilidades que hay que asumir durante el proceso de contratación deben definirse de manera clara en los manuales operativos del PA.

2) Controles y revisión de fases:

Se puede usar una serie de herramientas y técnicas de gestión de proyectos para facilitar el control y la gestión del proyecto o contrato, como control de documentos y registros de asuntos/incidentes. Estas herramientas y técnicas constituyen una garantía en la organización del proyecto. El uso de fases y su revisión al finalizarlas es una sólida técnica de gestión de proyectos que se aplica cada vez con más frecuencia en las contrataciones más complejas. Este es un proceso de control que en Les Corts se puede usar para garantizar que las actividades que conforman cada fase del contrato se han completado de manera satisfactoria antes de que al poder adjudicador se le dé la autorización para pasar a la siguiente fase. Las revisiones de fases deben establecerse en los momentos clave de todo el ciclo de vida del contrato. Las revisiones formales se usarán principalmente para contratos de alto valor y complejos.

3) Recursos humanos:

En Les Corts se deberá prever la asignación suficiente de los recursos humanos adecuados para adjudicar el contrato. Los responsables de los servicios de la Secretaría General actuarán como gestores de los proyectos y de las contrataciones. Si el contrato es complejo o entraña un riesgo de incurrir en costes elevados, hay que contemplar la posibilidad de instaurar un equipo horizontal encargado de supervisar el contrato. El equipo aprobaría todas las decisiones clave y, por lo general, incluiría a personas que no participan en la adjudicación real del contrato.

Sin perjuicio de las competencias de la Intervención, puede ser una buena práctica crear un equipo de evaluación en cuanto se adopte la decisión de proceder con una contratación, a fin de garantizar que el proceso de contratación se realice de la manera más profesional con la participación de personal que reúna todas las cualificaciones necesarias desde el principio.

Por ejemplo, desde la Comisión Europea se recomienda en estos casos lo siguiente: El equipo debe contar con una participación de miembros permanente; los encargados de la contratación y de los aspectos financieros y jurídicos deben ser miembros permanentes; los empleados técnicos serán miembros en función del tipo de contrato de que se trate; es conveniente que el equipo esté integrado por miembros con experiencia en cada uno de los ámbitos objeto de estudio en la licitación; la dirección debe recaer en

el gestor del contrato/proyecto y está sujeta a normas y procedimientos que resultarán en un juicio equilibrado basado en las evaluaciones individuales de sus miembros. Las decisiones deben basarse íntegramente en los criterios publicados, y ha de poder demostrarse que no se han visto condicionadas por razones políticas o por otras influencias indebidas.

1.3. Justificación de la necesidad administrativa a satisfacer

Es necesario argumentar los motivos del contrato y los beneficios que se pretende obtener. En Les Corts, se debe velar por que esta argumentación sea preparada por el servicio o unidad administrativa que convoca la contratación y aprobada por el responsable de dicho servicio o unidad.

En el caso de contrataciones de alto valor, la argumentación comercial debería incluir un registro de riesgos. El gestor o la gestora del proyecto/contrato debe realizar una evaluación de riesgos de todo el contrato y establecer los planes de contingencia apropiados. Asimismo, debe garantizar la elaboración de un plan de contingencia durante las primeras fases del ciclo de vida del contrato y que este plan se incluye en el registro de riesgos. El plan debe reflejar las medidas que hay que adoptar en caso de que el proyecto se anule, no se termine a tiempo o se produzcan errores durante la fase de ejecución; la responsabilidad de ofrecer financiación de contingencia, y las medidas necesarias para activar el plan.

Una pauta para esta cuestión de la necesidad del contrato se encuentra en el artículo 28 de la Ley 9/2017.

Una de las críticas frecuentes se refiere al insuficiente reconocimiento de la necesidad de participación de las partes interesadas (externas), lo que a menudo incide negativamente en el éxito del contrato y puede conllevar costes adicionales para rectificar omisiones o errores.

1.4. Participación de las partes interesadas

El reconocimiento de partes interesadas (externas o internas) es un aspecto fundamental de un contrato, y es necesario que se reconozcan y gestionen correctamente para que el contrato tenga éxito. Las partes interesadas pueden ser personas, grupos o subgrupos de clientes (incluidos los clientes internos), ciudadanos/usuarios u otras partes (por ejemplo, empresas de servicios públicos) que estén interesadas en el contrato.

No obstante, esta participación y consultas importantes no deben ir en detrimento de la independencia del proceso decisorio de Les Corts ni crear posibles conflictos de intereses ni conculcar los principios de igualdad de trato y transparencia; los comentarios de las partes interesadas no deben influir en la esencia y el objetivo de la licitación.

A medida que el contrato evoluciona y su enfoque cambia, también pueden variar las partes interesadas y sus necesidades. Los clientes/usuarios y la

consulta de otras partes interesadas son tan importantes como la consulta de mercado, y ambos aspectos de la consulta deben llevarse a cabo de manera conjunta. Consultar a las partes interesadas les permitirá opinar en cuanto a la forma de definir el contrato.

La contratación precomercial y el procedimiento de diálogo competitivo, contemplados en la Directiva 2004/18/CE, ofrecen oportunidades adicionales para que las autoridades públicas participen en el diálogo de mercado.

Este aspecto de las consultas de mercado se recoge en la legislación en vigor, en el artículo 115 de la Ley 9/2017.

Investigación de mercado: Al determinar qué comprar, al calcular los costes y antes de desarrollar los criterios de selección y adjudicación en un procedimiento de contratación pública, suele ser de utilidad que se conozca el mercado. La investigación de mercado puede ofrecer información sobre la disponibilidad de los productos y servicios que satisfacen las necesidades identificadas, permitiendo adoptar el enfoque de contratación más apropiado. Un diálogo con el mercado antes de que empiece el proceso de contratación puede ayudar a identificar soluciones innovadoras o nuevos productos o servicios de los que Les Corts puede no haber tenido constancia. También puede ayudar al mercado a satisfacer los criterios que se aplicarán en el proceso de contratación, facilitando información sobre las necesidades y expectativas de la autoridad pública. No obstante, todo contacto con el mercado debe garantizar el respeto de los principios de transparencia e igualdad de trato, evitando la divulgación de información privilegiada o posiciones de mercado privilegiadas. Si un candidato, un licitador o una empresa relacionada con un candidato o licitador ha asesorado a Les Corts, o bien ha participado en la preparación del procedimiento de contratación, Les Corts debe adoptar las medidas apropiadas para garantizar que no se distorsione la competencia con la participación de dicho candidato o licitador, a fin de evitar su exclusión del procedimiento de licitación.

Las buenas prácticas revelan que una investigación de mercado entre seis y doce meses antes de la publicación del anuncio de licitación (AL) puede resultar sumamente útil.

1.5. Contrato único o lotes

Partiendo de que no se debe dividir obras, suministros o servicios de mayor envergadura en unidades más pequeñas a fin de eludir estos umbrales, en el caso de las obras, debe realizarse una fusión de todos los contratos independientes en los que existan una relación funcional y temporal entre ellos.

En general, si el conjunto de los contratos persigue el mismo objetivo, los valores deben agregarse. Si los valores agregados superan los umbrales, los contratos deberán publicarse en el DOUE. Los proyectos de colaboración entre varios socios deben contemplar los requisitos de contratación pública a nivel de proyecto, no a nivel de cada socio por separado.

Tras haber completado los pasos anteriores, en Les Corts se puede decidir si adjudicar un único contrato o bien dividirlo en lotes. Optar por un solo contrato puede suponer economías de escala y de alcance y facilitar la administración del mismo. El inconveniente es que los exigentes criterios financieros o técnicos establecidos para los licitadores pueden reducir o eliminar la participación en el mercado de contratistas más pequeños o más especializados. La división del contrato en lotes presenta la ventaja de abrir la competencia a más licitadores potenciales. En este caso, el inconveniente es que, al haber más contratos, resulta más complicado realizar la gestión.

La última reforma legal de la materia incide en fomentar los lotes para facilitar la participación de las pymes (artículo 99 de la Ley 9/2017) y una mayor transparencia y eficiencia.

1.6. Calendario realista

En la fase de planificación, es necesario definir un calendario realista para todo el proceso de contratación, incluidos procedimientos de recurso potenciales, que abarque además las fases de adjudicación y ejecución del contrato. Suelen establecerse calendarios demasiado optimistas, lo que genera errores en las fases posteriores de ejecución.

Por ejemplo, pueden ocasionarse errores en el proceso de contratación o graves problemas en la ejecución debido a periodos de preparación de la licitación poco realistas, limitando así el número de licitaciones e incidiendo en su calidad.

El anuncio de información previa es un instrumento útil para acortar los periodos de licitación en los contratos SARA y está regulado en el artículo 134 de la Ley 9/2017.

1.7. Presupuesto y financiación

Otra actividad importante consiste en definir un presupuesto realista para que el contrato consiga los resultados deseados y conseguir los fondos para financiarlo. Es preciso basarse en una clara delimitación de los requisitos y en información actualizada sobre los precios de mercado. En función de la naturaleza del contrato, debe incluirse

Relación coste-beneficio:

¿Cómo demostrará el PA la mejor relación coste-beneficio? ¿Qué precisión tiene la estimación de costes? ¿Qué recursos se necesitan para satisfacer el contrato? ¿Cuál es el coste previsto del ciclo de vida? ¿Hay otras repercusiones económicas o en materia de recursos (por ejemplo, mantenimiento adicional, costes operativos o licencias a medida)?

un nivel apropiado de contingencias. El presupuesto y las contingencias deben revisarse en las fases fundamentales durante la vigencia del contrato. En este punto, pueden tenerse en cuenta los costes del ciclo de vida, ya que se trata de un método para evaluar el presupuesto necesario.

El valor estimado del contrato está regulado en el artículo 101 de la Ley 9/2017.

1.8. Establecimiento de puntos de referencia

Es necesario establecer una serie de puntos de referencia predeterminados que indiquen lo que debería considerarse como una oferta aceptable, es decir, una licitación teórica óptima preparada de antemano por el servicio responsable. Esto resulta útil en caso de que se reciban ofertas con precios anormalmente bajos, ya que existe la obligación de solicitar al licitador una explicación de las partes de la oferta que se consideren anómalas. La licitación podrá rechazarse si las explicaciones del licitador no se documentan de tal forma que en Les Corts se tenga la convicción de que el licitador puede cumplir el contrato. Es necesario contemplar esta opción en la fase de preselección a fin de garantizar que se recaben los datos necesarios.

1.9. Contratos menores: límites y especialidades

Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros cuando se trate de contratos de suministro o de servicios.

Se han de utilizar sólo para cubrir necesidades puntuales, esporádicas, concretas, definidas y urgentes.

En el marco legal vigente a partir de marzo de 2018, se debe tener en cuenta que el legislador ha establecido lo siguiente:

1) Evitar la fragmentación contractual: no se pueden adjudicar contratos a un mismo proveedor por 15.000 euros en un mismo año.

a) En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra.

b) El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla.

c) Quedan excluidos los supuestos de las obras, los suministros o los servicios que solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones:

- I) Que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español;
- II) que no exista competencia por razones técnicas, o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial.

2) Evitar la duración de más de un año y la prórroga de los contratos menores:

Los contratos menores definidos en el apartado primero del artículo 118 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.

3) Incrementar la visibilidad de la contratación menor en el perfil del contratante:

La publicación de la información relativa a los contratos menores deberá realizarse al menos trimestralmente.

a) La información a publicar para este tipo de contratos será, al menos, su objeto; la duración; el importe de adjudicación, incluido el impuesto sobre el valor añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario.

b) Quedan exceptuados de esta publicación aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a 5.000 euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.

4) Deberán ser sometidos a la Sindicatura de Comptes, aunque se establece la misma salvedad de que están excluidos los de menos de 5.000 euros abonados a través de anticipos de caja fija.

1.10. Planificación, transparencia y perfil del contratante

A la hora de preparar el expediente de contratación, en Les Corts, hay que tener en cuenta lo siguiente:

La obligación de planificar y publicar la actividad contractual anual de Les Corts conlleva que, al menos para los contratos sometidos a regulación armonizada, deba realizarse un anuncio de información previa. Para el resto, Les Corts elaboran un plan anual de contratación que se eleva a la Mesa por el letrado mayor y se publica en el perfil del contratante de Les Corts.

A estos efectos, cuando se planifica la actividad de contratos de una unidad o departamento se debe elaborar un listado que recoja una relación de contratos, con sus datos básicos: objeto, valor estimado, duración, procedimiento y fecha estimada de licitación.

La idea básica es que las empresas puedan conocer anticipadamente los planes de contratación de Les Corts, estar atentos a la convocatoria e irse planificando para hacer las ofertas.

Es un plan indicativo, que no obliga a licitar todos los contratos o a hacerlo con las condiciones concretas anunciadas.

El perfil de contratante se tiene que configurar como el elemento que agrupa la información y documentos relativos a su actividad contractual al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos.

La forma de acceso al perfil de contratante deberá hacerse constar en los pliegos y documentos equivalentes, así como en los anuncios de licitación en todos los casos.

En el caso de la información relativa a los contratos, al perfil deberá remitirse para su publicación al menos la siguiente información:

- 1)** La memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente.
- 2)** El objeto detallado del contrato, su duración, el presupuesto base de licitación y el importe de adjudicación, incluido el impuesto sobre el valor añadido.
- 3)** Los anuncios de información previa, de convocatoria de las licitaciones, de adjudicación y de formalización de los contratos; los anuncios de modificación y su justificación, y los anuncios de concursos de proyectos y de resultados de concursos de proyectos, con las excepciones establecidas en las normas de los negociados sin publicidad.
- 4)** Los medios a través de los que, en su caso, se ha publicitado el contrato y los enlaces a esas publicaciones.
- 5)** El número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento, así como todas las actas de la mesa de contratación relativas al procedimiento de adjudicación o, en el caso de no actuar la mesa, las resoluciones del servicio u órgano de contratación correspondiente, el informe de valoración de los criterios de adjudicación

cuantificables mediante un juicio de valor de cada una de las ofertas, en su caso, los informes sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad y, en todo caso, la resolución de adjudicación del contrato.

6) La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, el desistimiento del procedimiento de adjudicación, la declaración de desierto, así como la interposición de recursos y la eventual suspensión de los contratos con motivo de la interposición de recursos.

Requisitos operativos para convocar la licitación:

Al final de la fase de planificación, deben cumplirse los siguientes requisitos operativos clave para convocar la licitación.

- 1)** La recopilación de los datos o la información necesarios para cuantificar el pliego de condiciones (incluidos todos los requisitos de bases de datos de tecnologías de la información y la comunicación).
- 2)** La preparación del pliego de condiciones (debe incluir la consulta de los clientes y usuarios y otras partes interesadas, la elaboración del pliego de condiciones y la aprobación del pliego de condiciones definitivo).
- 3)** El pliego de condiciones de cualquier requisito adicional debe tratarse de manera independiente a los requisitos principales.
- 4)** Los requisitos adicionales o mejorados también deben estudiarse por separado al elaborar la lista de precios (o la estimación de cantidades), pero deben calcularse con los requisitos principales para calcular el volumen total del contrato
- 5)** El cálculo de una estimación realista previa a la licitación del coste del contrato que se va a adjudicar.
- 6)** La confirmación de que los niveles y las normas especificados pueden satisfacerse en el marco de la dotación presupuestaria disponible.
- 7)** La consulta con el mercado sobre el pliego de condiciones propuesto, las propuestas de contratación, los requisitos de licitación y los plazos.
- 8)** La evaluación comparativa con respecto a contratos similares en otro contexto.
- 9)** La preparación de la información que ha de ser publicada en el perfil del contratante en cada momento.

2. Selección del procedimiento

La decisión relativa a qué procedimiento utilizar es un paso fundamental y estratégico que afecta a todo el proceso de contratación. Tal decisión debe adoptarse y justificarse en la fase de planificación. En el nuevo marco legal, hay diversas opciones, entre las cuales, por las características de Les Corts como poder adjudicador, cabe destacar las siguientes:

1) Abierto: todo empresario interesado podrá presentar una proposición, quedando excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores (artículo 156 de la Ley 9/2017).

2) Abierto simplificado: El anuncio de licitación del contrato únicamente precisará de publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación. Sus trámites se simplifican al máximo; por ejemplo, se presentará la documentación en un solo sobre, no se exigirá la constitución de garantía provisional, resultará obligatoria la inscripción en el Registro de Licitadores y la fiscalización del compromiso del gasto se realizará en un solo momento, antes de la adjudicación (artículo 159 de la Ley 9/2017).

a) Requisito 1: Que su valor estimado sea igual o inferior a 2.000.000 de euros en el caso de contratos de obras, y en el caso de contratos de suministro y de servicios, que su valor estimado sea igual o inferior a 100.000 euros.

b) Requisito 2: Que entre los criterios de adjudicación previstos en el pliego no haya ninguno evaluable mediante juicio de valor o, de haberlos, su ponderación no supere el veinticinco por ciento del total, salvo en el caso de que el contrato tenga por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, en que su ponderación no podrá superar el cuarenta y cinco por ciento del total.

3) Restringido: es un proceso de dos fases en el que solo los proveedores invitados pueden presentar ofertas. La selección y preselección suelen llevarse a cabo conforme a un cuestionario de preselección (CP) (artículo 160 de la Ley 9/2017).

a) Cualquier empresa interesada podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación.

b) Solo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, sean seleccionados por el órgano de contratación.

c) Se prohíbe toda negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos.

d) Especialmente adecuado para servicios intelectuales de especial complejidad, como servicios de consultoría, de arquitectura o de ingeniería.

4) Negociado sin publicidad únicamente en los siguientes casos (artículo 168 de la Ley 9/2017):

a) Contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, en los casos en que:

I) No se haya presentado ninguna oferta, ninguna oferta adecuada, ninguna solicitud de participación o ninguna solicitud de participación adecuada en respuesta a un procedimiento abierto o a un procedimiento restringido.

II) Contrato que solo puede ser encomendado a un empresario (creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español, ausencia de competencia por razones

técnicas o por haber derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial).

III) Contrato declarado secreto o reservado, o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales.

IV) Imperiosa urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo.

b) En los contratos de suministro, además, en los siguientes casos: productos que se fabriquen exclusivamente para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo o se trate de entregas adicionales efectuadas por el proveedor inicial que constituyan bien una reposición parcial de suministros o instalaciones de uso corriente o bien una ampliación de los suministros o instalaciones existentes, si el cambio de proveedor obligase al órgano de contratación a adquirir material con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas.

c) En los contratos de servicios, además, en el supuesto de que el contrato en cuestión sea la consecuencia de un concurso de proyectos y, con arreglo a las normas aplicables, deba adjudicarse al ganador. En caso de que existan varios ganadores, se deberá invitar a todos ellos a participar en las negociaciones.

5) Diálogo competitivo/negociado con carácter excepcional: la organización puede negociar, en determinadas circunstancias excepcionales, los términos de un contrato con uno o varios proveedores de su elección. Normalmente, la negociación o el diálogo deben realizarse con un número igual o superior a tres candidatos, siempre que haya suficientes candidatos disponibles. La selección de los candidatos con los que se entablará un diálogo competitivo se realizará conforme a un procedimiento restringido (artículo 172 de la Ley 9/2017).

Los procedimientos abiertos o restringidos han sido los métodos habituales de contratación de obras, servicios o suministros de una naturaleza rutinaria. De los dos, el procedimiento abierto es el que más se utiliza cuando la competencia está limitada a unos pocos candidatos y la especificación puede resultar complicada y se requiere experiencia técnica.

El procedimiento restringido debería utilizarse cuando hay un alto nivel de competencia (varios licitadores potenciales) en el mercado, como limpieza, equipos de tecnologías e informática, mantenimiento o mobiliario, y en Les Corts se desea elaborar una preselección.

Datos determinantes para la elección del procedimiento:

1) Objeto:

En función del objeto, el contrato podrá ser de alguno de los siguientes tipos: SUMINISTRO, SERVICIOS, OBRAS Y ADMINISTRATIVO ESPECIAL.

2) Valor estimado:

Viene determinado por el precio de cada anualidad, el valor de las posibles prórrogas y el valor de las posibles modificaciones. Atendiendo a este criterio se distinguen dos tipos de contrato:

- a) SARA (Sujeto a regulación armonizada).
- b) NO SARA.

Aspectos que se ven afectados en función de cada tipo:

SARA	NO SARA
Publicación DOUE, BOE	Publicación DOCV
Plazo presentación: 52 días (posibilidad de reducir a 47/36/22)	Plazo presentación: desde 15 días
Recurso especial en materia de contratación	Recurso administrativo ordinario
Exigencia de DEUC (Documento Europeo Único de Contratación)	No exigencia de DEUC

3) Tipo de tramitación:

- a) ABIERTO (REGLA GENERAL) o ABIERTO SIMPLIFICADO todo interesado puede presentar proposición.
- b) NEGOCIADO. Solicitud de ofertas a al menos tres empresas, aplicable solo en los supuestos previstos en la ley.

4) Tiempos de tramitación:

- a) ORDINARIA.
- b) DE URGENCIA por razones justificadas, tienen preferencia en la tramitación y permiten acortar los plazos a la mitad (artículo 119 de la Ley 9/2017).

Márgenes de elección:

1) Duración del contrato:

La duración del contrato se establecerá en función de las necesidades, dentro de los límites previstos en la ley.

2) Posibilidad de prórrogas:

Se especificará si se prevé la posibilidad de prórrogas, cuyo plazo máximo depende de la duración inicial establecida para el contrato; también deberán indicarse las condiciones para la prórroga, que nunca podrá ser tácita.

3) Criterios de valoración de las ofertas:

a) ÚNICO CRITERIO: económico, precio más bajo.

b) VARIOS CRITERIOS: económico + técnico.

ÚNICO CRITERIO: económico	DOS CRITERIOS: económico + técnico
Solo precio o rentabilidad	Precio o rentabilidad y otros criterios directamente vinculados al objeto del contrato
Supone el 100 % de la valoración	Determinación del porcentaje máximo de valoración de cada criterio
No requiere fórmula matemática	Fórmula matemática para la puntuación de la oferta económica
No requiere juicio de valor	Determinación de los criterios de puntuación del juicio de valor no sometida a fórmula matemática
Presentación: - Sobre n.º 1: Docum. administrativa - Sobre n.º 2: Oferta económica	Presentación: - Sobre n.º 1: Docum. administrativa - Sobre n.º 2: Propuesta técnica - Sobre n.º 3: Oferta económica
Criterio específico para el análisis de las bajas desproporcionadas	Criterio específico y diferente del anterior de análisis de las bajas desproporcionadas

4) Posibilidad de mejoras

5) Posibilidad de modificados

6) Posibilidad de revisión de precios y justificación

7) Exigencia de garantía provisional y justificación

8) Exigencia de seguro de responsabilidad civil/daños, su justificación y momento a partir del cual se exige

Ejemplo de ficha de comprobaciones contrato servicios:

- 1)** ¿Existe crédito adecuado y, además, suficiente? ¿El órgano propuesto para adjudicar el contrato es el órgano competente para contratar? ¿El gasto no es plurianual o en caso contrario se respetan las especificaciones de la normativa presupuestaria de Les Corts? ¿Existe plena disponibilidad de todas las aportaciones que financian el contrato? ¿El expediente ha sido fiscalizado de conformidad en la fase de autorización del gasto –fase «A»–? En caso de haber exigido la constitución de garantía provisional, ¿se ha constituido esta?
- 2)** ¿Se ha publicado el/los anuncio/s de licitación y se han respetado los plazos legalmente establecidos para la presentación de ofertas (siempre que no se utilice el procedimiento negociado sin publicidad)?
- 3)** En el caso del procedimiento restringido: ¿Se han solicitado ofertas, al menos a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato –siempre que ello sea posible–? ¿Se ha dejado constancia en el expediente de las invitaciones cursadas, las ofertas recibidas y las razones utilizadas por el órgano de contratación para su aceptación o rechazo?; en el caso de negociado sin publicidad, ¿nos encontramos en uno de los casos previstos en la Ley?
- 4)** ¿Se ha hecho la apertura previa y pública del sobre con los criterios subjetivos, acto público para dar a conocer la ponderación asignada a los mismos y apertura pública del sobre con los criterios automáticos?
- 5)** ¿Existe propuesta de la mesa de contratación y, en su caso, al expediente se unen los informes técnicos solicitados por esta?
- 6)** ¿En la propuesta de la mesa de contratación, se han tenido en cuenta exclusivamente los criterios de adjudicación o de negociación –si se utiliza el procedimiento negociado con publicidad–, incluidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y se han valorado de forma correcta?
- 7)** En el caso de los procedimientos abierto o restringido, ¿se han respetado los aspectos previstos en el artículo 150.2 TRLCSP? Cuando los criterios dependientes de un juicio objetivo superan el 50% hay que comprobar: Que se ha constituido un comité de expertos independientes, constituido por un mínimo de tres miembros, y que han realizado la evaluación de las ofertas conforme aquellos criterios. Que la evaluación de las ofertas cuantificables automáticamente se realiza tras efectuar la de aquellos otros criterios en los que no concurra esta circunstancia. Que, respecto a los criterios automáticos, se han aplicado correctamente las fórmulas contempladas en los pliegos.

- 8)** Si sólo se ha utilizado el criterio precio, ¿existen ofertas anormales?
- 9)** Si se utiliza el procedimiento negociado sin publicidad: ¿En la selección se han tenido exclusivamente en cuenta los criterios de negociación previstos en los pliegos y que estos se han aplicado correctamente?
- 10)** En el caso que la propuesta de adjudicación se realice a favor de una variante: ¿Se ha previsto tal posibilidad en los pliegos? ¿En el anuncio de licitación se ha hecho mención a esta posibilidad y se menciona qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación? ¿Previa o conjuntamente con la propuesta de adjudicación, se propone modificar el contrato de acuerdo con la variante presentada?
- 11)** Si la adjudicación realizada por el órgano de contratación no coincide con la propuesta de la mesa de contratación: ¿Existe motivación de la decisión adoptada? ¿Se ha notificado la adjudicación a los candidatos y licitadores y se ha publicado en el perfil del contratante, con el contenido previsto en el artículo 151 de la Ley 9/2017?
- 12)** ¿Se acredita la constitución de la garantía definitiva?
- 13)** ¿En el expediente se acredita que el empresario al que se le propone adjudicar el contrato está al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social?
- 14)** ¿Se ha acreditado la capacidad del adjudicatario propuesto? ¿Se ha acreditado que no existe prohibición alguna para contratar por parte del adjudicatario propuesto?
- 15)** Si el contrato iguala o supera los 200.000€, ¿el contratista propuesto cuenta, en su caso, con la clasificación exigida en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (artículo 25.1.primer párrafo del TRLCAP aplicable transitoriamente por disposición de la disposición transitoria 4ª TRLCSP, en la redacción dada por la Ley 14/2013)? En otro caso ¿ha acreditado la solvencia económica y financiera y técnica o profesional?
- 16)** ¿El licitador propuesto para ser adjudicatario ha participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato? Si hubiera participado, ¿dicha participación provoca restricciones a la libre concurrencia o supone un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras (artículo 56.1 TRLCSP)?
- 17)** Y para concluir, la Intervención debe verificar además –según dispone la Resolución de 2 de junio de 2008 del IGAE– que se acompaña certificado del registro correspondiente al órgano de contratación que acredite que no se ha interpuesto recurso especial contra la adjudicación.

3. Sobre los criterios de adjudicación

Los criterios de adjudicación son los elementos que se van a tener en cuenta a la hora de elegir al contratista y se dirigen a identificar las ofertas que mejor satisfacen el interés público. Son **cuatro** las **condiciones** que en todo caso deben cumplir los criterios de adjudicación:

- 1) Han de estar **vinculados** al objeto del contrato, al coste (relación coste-eficacia) y a la calidad (relación calidad-precio).
- 2) Deben **publicarse** previamente (transparencia).
- 3) Deben ser **específicos y cuantificables** objetivamente.
- 4) Deben **respetar** el derecho comunitario, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento.

Todo ello encaminado a **garantizar la competencia**. Es importante distinguir entre **criterios de adjudicación** y **reglas de valoración** de los mismos (cómo se va a llevar a cabo la valoración de los criterios elegidos: si se va a dar preponderancia a unos o a otros, si se ha de fijar una banda de valores, etc.).

En la Ley 9/2017 se incluye, entre los criterios, la definición y cálculo del costes del ciclo de vida y de las ofertas anormalmente bajas y se regulan los criterios de desempate conforme a criterios sociales (artículo 147). En el nuevo marco legal, desaparece la mención de la oferta «económicamente más ventajosa» por «**criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio**».

Criterios de adjudicación: diez puntos a tener en cuenta:

- 1)** Han de ser determinados y motivados por el órgano de contratación (art. 150.2).
- 2)** Detallados en el anuncio de licitación (criterios elegidos y ponderados) y en el pliego de cláusulas administrativas particulares (art. 150.2).
- 3)** Si se utiliza un solo criterio, este ha de ser necesariamente el del precio más bajo (art. 150.1).
- 4)** La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de una serie de contratos enumerados por el artículo 150.3.
- 5)** Cuando se tome en consideración más de un criterio, éstos han de ponderarse. Si esta ponderación no es posible por razones debidamente justificadas, los criterios deben enumerarse por orden decreciente de importancia (art. 150.4).
- 6)** Se dará preponderancia a 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 las formulas establecidas en los pliegos (art. 150.2).
- 7)** En caso contrario, si la mayor ponderación se ha atribuido a los criterios cuya cuantificación depende de juicios de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos (art. 150.2).
- 8)** La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de las formulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello (art. 150.2).
- 9)** En el caso de que el procedimiento de contratación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar el proceso selectivo (art. 150.4).
- 10)** Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo previsto en el artículo 212.1, para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afectan a características de la misma que se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en el artículo 223.f (art. 150.6).

3.1. Empleo de un único criterio: el precio o la rentabilidad

En caso de un único criterio, la adjudicación recaerá en el coste de la oferta, que podrá ser el precio o un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida.

La forma de valorar el criterio precio no es neutra. Se comprobará si en la aplicación de los criterios de adjudicación está prevista la utilización de fórmulas que, en la práctica, pudiera dar lugar a que diferencias importantes en los precios ofertados no reflejaran diferencias de la misma importancia en las puntuaciones asignadas. Una fórmula puede ser perfectamente válida en unas condiciones y no en otras.

Hay contratos complejos que es posible que requieran fórmulas algo más complicadas: Contratos donde hay varios precios, contratos donde las características de los precios requieren otras consideraciones o donde el factor precio se oferta mediante descuentos sobre un precio base y por tramos, o contratos donde es posible modificar el precio.

A la hora de establecer una fórmula de valoración del precio se deben tener en cuenta los siguientes puntos:

- 1)** Que la legislación no establece un determinado modelo de fórmula, ni por ahora ha prohibido ninguna salvo aquellas que no otorguen la máxima puntuación a la mejor oferta. Eso sí, la fórmula debe ser lógica y coherente.
- 2)** Que las fórmulas de valoración no lineales (es decir, aquellas en que la relación entre los puntos asignados y el precio ofertado no permanece constante para todos los valores de la variable precio) no son admisibles. Se exige que exista una proporcionalidad directa entre el precio ofertado y los puntos asignados.
- 3)** Que cuanto más clara y menos componentes tenga la fórmula, mucho mejor.
- 4)** Que no solo a través de las fórmulas se puede alterar la valoración del criterio precio ya que el establecimiento de precios de licitación y de referencias a las ofertas anormalmente bajas pueden condicionar la aplicación del criterio precio.
- 5)** Que es preferible que las referencias sean establecidas de forma relativa (con referencia a las ofertas recibidas y al precio de licitación) que de forma absoluta, evitando así el establecimiento de estrategias. En este sentido la JCCA del Estado considera que lo más razonable es fijar una media aritmética de corte siempre respetando la discrecionalidad del órgano de contratación. A efectos del mecanismo del precio de mercado resulta más prudente incluir una media aritmética. Así, las fórmulas en las que el licitador puede saber previamente cuál es la puntuación que va a obtener, sin tener en consideración las demás, pueden degenerar en estrategias que lleguen a desvirtuar una correcta competencia.

Dicho lo cual, la fórmula generalmente aceptada por los órganos de control externo (Tribunal de Cuentas, Sindicatura de Comptes) es la siguiente:

Fórmula para puntuar el precio:

$$\begin{array}{l} \text{Valoración del precio} \\ = \\ \text{Puntos asignados al precio X} \end{array} \begin{array}{l} \text{(Baja del licitador sobre} \\ \text{precio máximo de licitación)} \\ \text{-----} \\ \text{(Baja máxima} \\ \text{no incurso en temeridad)} \end{array}$$

Si el órgano gestor prevé que el precio que vayan a ofertar las licitadoras apenas será diferente entre sí –es decir, estarán muy ajustadas unas con otras– dicha fórmula debe ponderarse con arreglo a los siguientes criterios:

- 1)** Si la baja máxima no supera el 5% del precio máximo de licitación, se multiplica la puntuación obtenida por cada licitador por 1/3.
- 2)** Si la baja máxima está entre el 5 y el 10% del precio máximo de licitación, se multiplica la puntuación obtenida por cada licitador por 2/3.
- 3)** Si la baja máxima supera el 10 % del precio máximo de licitación, no procede corrección.

Por último, ha de considerarse que el artículo 149 de la Ley 9/2017 regula cómo proceder en caso de ofertas con valores anormales o desproporcionados. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.

Teniendo en cuenta que se prohíbe la exclusión aritmética o matemática, debe darse audiencia al/a los licitador/es que haya/n incurrido en la misma/s para que justifique/n la valoración de la oferta y precise/n las condiciones de la misma (artículo 55 de la Directiva 2004/18/CEE, artículo 152.3 TRLCSP y STJCE de 22 de junio de 1989).

3.2. Las ofertas con valores anormales o desproporcionados

SI LA LICITACIÓN MANTIENE UN ÚNICO CRITERIO DE ADJUDICACIÓN: EL PRECIO:

Los criterios para determinar cuándo se considera una oferta anormalmente baja, si la licitación se fundamenta en la consideración exclusiva del precio, no han sido tratados en el Reglamento de desarrollo parcial y, por tanto, se encuentran en el Reglamento general de la LCAP/2000 (Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre).

El artículo 85 de dicho real decreto establece que se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

- 1)** Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.
- 2)** Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.
- 3)** Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales (véase el párrafo siguiente, informe 2/2002 de la Junta Regional de Contratación de Murcia).
- 4)** Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía (véase el párrafo siguiente, informe 2/2002 de la Junta Regional de Contratación de Murcia).

Excepcionalmente, y atendiendo al objeto del contrato y circunstancias del mercado, el órgano de contratación podrá motivadamente reducir en un tercio en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los porcentajes establecidos en los apartados anteriores.

Para la valoración de las ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada.

SI LA ADJUDICACIÓN SE FUNDAMENTA EN VARIOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN:

Habrá que estar al pliego, que deberá precisar los parámetros objetivos para la calificación de oferta anormalmente baja precisando que, si existe el criterio de adjudicación precio, «podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales».

Debe considerarse:

- 1)** Que el pliego de cláusulas administrativas deberá establecer los criterios objetivos cuya aplicación en el análisis de las ofertas ha de conllevar la calificación de oferta anormalmente baja.
- 2)** Que la normativa no ha establecido con claridad cuál es la metodología a seguir para la determinación de «oferta anormalmente baja» cuando en la licitación se aplican varios criterios de adjudicación.
- 3)** Que la declaración de oferta anormalmente baja está en relación con, entre otros aspectos, las características de los criterios de valoración de ofertas. Si los criterios de adjudicación son muy abiertos o discrecionales, de forma que dejan a los técnicos un margen de valoración amplio, la tarea de objetivar los parámetros para considerar una oferta anormalmente baja no será fácil. Debe recordarse que la normativa llama a la utilización preponderante de criterios de adjudicación que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes. Si ese objetivo se cumple, quizás la tarea de objetivar los criterios de calificación de una oferta como anormalmente baja se haga también más sencilla.

3.3. Múltiples criterios (calidad-precio)

La utilización de varios criterios de adjudicación deberá ceñirse a «criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio», y, con arreglo a criterios económicos y cualitativos, se citan los siguientes:

- 1)** Calidad: valor técnico; características estéticas y funcionales; accesibilidad; diseño universal o ajustado a las personas usuarias; factores sociales (igualdad de género, inserción sociolaboral, etc.), medioambientales (reducción de CO₂, ahorro energético, etc.) o innovadores, y comercialización y sus condiciones.
- 2)** Organización, cualificación y experiencia del personal si esta puede suponer mejor ejecución.
- 3)** Servicio de post-venta, asistencia técnica y condiciones de entrega (recambios, seguridad de suministro, etc.).

Todo criterio ha de ir relacionado con los costes y deberá constar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares. Les Corts pueden decidir que sea el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida.

La pluralidad de criterios es obligatoria en un conjunto de contratos por ley (artículo 145.3 de la Ley 9/2017). Además de los contratos de servicios y suministros (cuando el servicio o producto no está perfectamente definidos), exige pluralidad de criterios, por ejemplo, en

el caso de aquellos cuyos proyectos o presupuestos no han sido calculados previamente y deben ser presentados por los licitadores, o cuando la prestación puede ser mejorada por otras soluciones técnicas o por reducción en los plazos de ejecución, o exijan empleo de tecnología especialmente avanzada o tengan impacto significativo en el medio.

La ponderación de cada uno de los criterios puede realizarse fijando una banda de valores con una ampliación máxima adecuada y debe constar en el pliego o en el documento descriptivo (artículo 146.3 de la Ley 9/2017). Si no se puede ponderar, se enumerarán por orden decreciente de importancia.

En todo caso, las cuestiones que deben plantearse al utilizarse varios criterios de adjudicación son las siguientes:

- 1)** ¿Los criterios respetan los principios de igualdad, transparencia, proporcionalidad y no discriminación?
- 2)** ¿Los criterios no restringen la concurrencia, mediante la exigencia de condiciones injustificadas?
- 3)** ¿El sistema configurado por las reglas de valoración de las ofertas es internamente coherente y conduce a resultados acordes con la finalidad pública perseguida, que no es otra que la selección del candidato más idóneo para la ejecución de la prestación? ¿Los criterios permiten obtener prestaciones de gran calidad y responden a las necesidades existentes?
- 4)** ¿El criterio utilizado para la valoración del precio, en su caso, no atenta contra el principio de economía (es decir, por ejemplo, no se valora más al situado en la media, en relación a otros precios inferiores –más ventajosos–)?
- 5)** Especialmente debe verificarse que la experiencia no se utilice como criterio de adjudicación salvo que pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución (artículo 145.2.2.º de la Ley 9/2017). Además, los criterios de admisión (solvencia) de licitadores NO pueden ser utilizados como criterios para determinar la adjudicación a la proposición más ventajosa.
- 6)** ¿Los criterios de adjudicación, en general, están directamente vinculados al objeto del contrato en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, y no a aspectos relacionados con el contratista? (artículo 145.6 de la Ley 9/2017)
- 7)** ¿Los criterios se incluyen en los pliegos de cláusulas administrativas? (artículo 145.5 de la Ley 9/2017)
- 8)** ¿Se da preponderancia a los criterios de valoración automática o que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera de aplicación de fórmulas recogidas en el pliego? (artículo 146.2 de la Ley 9/2017)
- 9)** Respecto a los criterios de valoración automática, ¿se justifica la elección de la fórmula de valoración en los pliegos de cláusulas administrativas? (artículo 146.2.b, segundo párrafo, de la Ley 9/2017)
- 10)** La valoración de los criterios de evaluación automática, ¿se realiza tras efectuar previamente la valoración de los criterios en los que no concurra esta circunstancia? (artículo 146.2.b, tercer párrafo, de la Ley 9/2017)

3.4. Criterios ambientales y sociales

En todo caso, los criterios de adjudicación que se centren en la relación calidad-precio pueden incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato, en los términos recogidos en el artículo 145.2.2º de la Ley 9/2017.

Los criterios han de utilizarse como factor de desempate entre licitadoras en el momento de la adjudicación del contrato:

1) Características medioambientales: podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero, al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato, y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2) Características sociales del contrato: podrán referirse a:

a) Si tales criterios se recogen en los pliegos (la acreditación de estos criterios debe aportarse por las licitadoras en el momento del empate, no antes): deben ser criterios sociales vinculados al objeto del contrato y estar referidos:

I) **AL FOMENTO DE LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, GRUPOS VULNERABLES:** 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. Si persiste el empate, prevalecerá la empresa que tenga más trabajadores con discapacidad fijos.

II) **CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO O EMPRESAS DE INSERCIÓN SOCIOLABORAL:** Proposiciones de empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre (ley reguladora de las empresas sociales de inserción).

III) **CRITERIOS ÉTICOS O DE RESPONSABILIDAD SOCIAL:** Prevalecerán las ofertas de entidades reconocidas como organizaciones de comercio justo para la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de comercio justo.

IV) **IGUALDAD DE GÉNERO:** Prevalecerán las proposiciones presentadas por las empresas que incluyan medidas que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (por ejemplo, empresas que dispongan de planes de igualdad aprobados por las administraciones competentes).

b) Si tales criterios NO se recogen en los pliegos, el empate entre varias ofertas se resuelve mediante la aplicación por orden de los siguientes criterios:

I) **FOMENTO DE LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, GRUPOS VULNERABLES:** 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.

II) **MENOR TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO:** Menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla de cada una de las empresas.

- III) MAYOR INSERCIÓN DE LA MUJER: Mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla de cada una de las empresas.
- IV) Por sorteo si la aplicación de los anteriores criterios no hubiera desempatado.

3.5. Las mejoras

La posibilidad de admitir mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación, es positiva siempre que se establezcan los **criterios de valoración** que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y **guardar relación directa** con el objeto del contrato.

Los pliegos han de identificar la prestación en todos sus elementos, indicando si se admiten variantes y mejoras, y en tal caso, sobre qué han de versar unas y otras, cuáles son sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre el que son admitidas.

En todo caso, es imprescindible expresar en los informes técnicos de valoración las razones por las que determinadas variantes o mejoras se aceptan y valoran, o no, pues lo contrario no puede ser admitido por resultar imposible de revisar, pudiendo incurrir igualmente en causa de anulación por falta de la debida y explicitada ponderación de los criterios de adjudicación del procedimiento indicados en el pliego.

No podrá asignarse una valoración superior al 2,5 % a las mejoras. Son, pues, criterios de adjudicación que se pueden incluir en las licitaciones, que es necesario que estén vinculadas al objeto del contrato y que su valoración resulte proporcional.

Introducir mejoras como criterios de adjudicación exige:

- Una aplicación proporcional.
- Que no altere el objeto del contrato, pues sería una variante.
- Favorecer la elección de la oferta económicamente más ventajosa.
- Garantizar la igualdad de trato entre licitadores.
- Tener una adecuada motivación.
- Delimitarse completamente en el pliego tanto en qué consiste la mejora como su forma de valoración.
- No alterar la ponderación de los otros criterios de adjudicación.

4. Casos de errores comunes: un enfoque adecuado para su prevención

Sin perjuicio de la calificación jurídica que puedan merecer en nuestro ordenamiento, a continuación se relacionan una serie no exhaustiva de errores que se consideran susceptibles de generar correcciones financieras por la Comisión Europea. Todos ellos se producen en la fase de planificación. Son:

ADJUDICACIÓN DIRECTA DE UN CONTRATO CON UNA JUSTIFICACIÓN INADECUADA DE LA NO PUBLICACIÓN DE UN ANUNCIO DE LICITACIÓN (AL):

Ejemplo: El anuncio de licitación no se publicó de conformidad con las normas pertinentes (por ejemplo, la publicación en el DOUE, donde es obligatorio en virtud de la Directiva 2004/18/CE o de la legislación nacional) y el contrato se adjudicó directamente sin competencia.

La manera de evitarlo: El cálculo del valor del contrato debe consistir en una previsión real. El artículo 9 de la Directiva 2004/18/CE explica los métodos de cálculo. La manera más sencilla de evitar este error es publicar un anuncio de licitación para todos los contratos con un valor superior a los umbrales establecidos a escala nacional o de la UE para el tipo de contrato de que se trate. De conformidad con el artículo 9 de la Directiva 2004/18/CE:

En el caso de los contratos públicos de suministro o de servicios que tengan un carácter periódico, o que se deban renovar en un período de tiempo determinado, el cálculo del valor estimado del contrato se basará en lo siguiente:

- 1) Bien en el valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante los doce meses anteriores o el ejercicio presupuestario precedente, ajustado cuando sea posible para tener en cuenta las modificaciones de cantidad o valor que pudieran sobrevenir durante los doce meses siguientes al contrato inicial;
- 2) bien en el valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses.

Para los contratos de servicios en que no se especifique un precio total:

- 1) En los contratos de duración determinada, cuando esta sea igual o inferior a 48 meses: el valor total estimado correspondiente a toda su duración;
- 2) en los contratos de duración indeterminada o superior a 48 meses: el valor mensual multiplicado por 48.

FRACCIONAMIENTO ARTIFICIAL DE LOS CONTRATOS DE OBRAS/SERVICIOS/SUMINISTROS:

Ejemplo: Un proyecto de obra o una propuesta de adquisición de una cantidad total de suministros o servicios se fracciona artificialmente en varios contratos con la intención de garantizar que el valor de cada contrato quede por debajo de los umbrales establecidos en la Directiva 2004/18/CE, es decir, evitando de forma deliberada la publicación del contrato en el DOUE para el conjunto completo de obras, servicios o suministros.

La manera de evitarlo: Asegúrese de que se tienen en cuenta el alcance y el valor real del proyecto, y de que el cálculo se realiza correctamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la Directiva 2004/18/CE. El valor de los lotes individuales debe sumarse para determinar si el valor total supera los umbrales de la directiva.

CASOS QUE NO JUSTIFICAN EL USO DEL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN O CON LA PREVIA PUBLICACIÓN DE UN ANUNCIO DE LICITACIÓN:

Ejemplo: Un poder adjudicador adjudica un contrato público mediante un procedimiento negociado, pero no puede demostrar que dicho procedimiento estaba justificado.

La manera de evitarlo: El procedimiento negociado solo puede utilizarse con carácter excepcional en circunstancias muy específicas. Antes de usar el procedimiento, hay que consultar detenidamente la legislación para conocer las circunstancias particulares en que se pueden utilizar procedimientos negociados y obtener en caso de duda. Les Corts garantizar que las circunstancias concretas justifiquen la negociación, como se establece en la directiva, y se recomienda encarecidamente a estos poderes adjudicadores que documenten las razones por las que se decantan por este procedimiento.

CRITERIOS DE SELECCIÓN DESPROPORCIONADOS Y DISCRIMINATORIOS Y CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN NO RELACIONADOS CON EL OBJETO DEL CONTRATO:

Ejemplo: 1) Cuando puede demostrarse que los niveles mínimos de capacidad establecidos para un contrato específico son desproporcionados en relación con el objeto del contrato, o bien que resultan discriminatorios creando así un obstáculo injustificado para los licitadores. Como ejemplos se pueden citar el establecimiento de criterios financieros con un alto nivel de exigencia (desproporcionados) o requerir el registro de expertos en un organismo nacional y no reconocer las cualificaciones equivalentes de otros estados miembros.

2) Usar un criterio de adjudicación, como el número de contratos previos completados con el poder adjudicador concreto. Esto no guarda relación con el objeto del contrato y también podría considerarse como un elemento discriminatorio, ya que favorece potencialmente a las empresas locales, que tienen más posibilidades de cumplir este criterio.

La manera de evitarlo: Antes de publicar el anuncio de licitación, el poder adjudicador debe comprobar que los criterios de selección y adjudicación y la metodología relacionada son proporcionados y no discriminatorios. Véanse los artículos de 44 a 53 de la Directiva 2004/18/CE para consultar los requisitos en relación con los criterios de selección y adjudicación.

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL COMO CRITERIO DE SOLVENCIA:

El requisito de disponer de un seguro de responsabilidad civil **no es un requisito de solvencia técnica, sino económico-financiera**, previsto en la letra *b* del apartado 1 del artículo 75 del TRLCSP. Además, según dispone el artículo 11.4.*a* del Reglamento general de la Ley de contratos de las administraciones públicas, aprobado por el Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en la redacción que a este precepto proporciona el Real decreto 773/2015, de 28 de agosto, la disposición de un seguro solo es exigible para los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, lo que no es el caso. La existencia de un seguro podría incluirse como un requisito para la ejecución del contrato, pero no como un requisito de solvencia, por lo que esta exigencia debe ser anulada.

INCORRECTA DEFINICIÓN O CONFIGURACIÓN DE LAS MEJORAS:

Ejemplos: En ocasiones, al describir una mejora en un pliego, no se realiza una adecuada motivación y previa delimitación de la misma y de su eventual ponderación, y ello determina que se altere la ponderación de los otros criterios de adjudicación. En otros casos, las mejoras no tienen relación con el objeto principal de la prestación y se describen de tal manera que en realidad parecen variantes del contrato.

La manera de evitarlo: Es necesario que sean motivadas y que contengan una delimitación de las mismas y de su ponderación, y deben recogerse en la cláusula de los pliegos que regule los criterios de adjudicación. Un listado no exhaustivo de mejoras podría ser:

- El plazo de ejecución o entrega.
- Criterios de calidad concretos superiores a los establecidos en el pliego de prescripciones técnicas.
- Facilitar repuestos.
- Mejoras estéticas o funcionales.
- Servicio post-venta.
- Mantenimiento o asistencia técnica.
- Metodología de los trabajos (en un contrato de servicios).

Tal y como hemos indicado antes, es necesario determinar de forma objetiva y detallada la forma de obtener la puntuación.

Anexo

La presente propuesta se formula de forma esquemática a modo de guion y acotada a los procedimientos y circunstancias que se plantean habitualmente en la contratación que se lleva a cabo desde este departamento; no tiene un carácter taxativo, habida cuenta de que, según se nos ha indicado, esto no es un manual.

A la hora de elaborar el pliego administrativo hay que tener en cuenta, por un lado, los aspectos que varían en función de los diversos parámetros a considerar y, en consecuencia, escoger para cada caso la cláusula apropiada, de cuyas diferentes alternativas tendremos que establecer modelos, y por otro lado, que todas las cláusulas que necesariamente forman parte de todo pliego quedarían establecidas de manera uniforme.

En concreto lo que se propone es lo siguiente:

- 1)** Elaborar un guion que permita hacer un planteamiento inicial en el que se opte entre las diversas posibilidades en aquellos aspectos de la contratación que permiten opciones o alternativas.
- 2)** Elaborar un pliego administrativo básico conteniendo las cláusulas que no varían y han de figurar en todo pliego, con indicación en blanco de las cláusulas variables.
- 3)** Elaborar un modelo con las diversas alternativas de cláusulas variables, del que se elegirán la cláusula o cláusulas apropiadas y se trasladarán al pliego base.

De pliego básico, se harían cuatro versiones, de forma que queden fijadas de inicio las cláusulas que dependen de que el contrato sea o no SARA y de los criterios de valoración si es solo el económico o si es económico y técnico:

- 1)** SARA con DOS criterios de valoración (3 sobres).
- 2)** SARA con UN criterio de valoración (2 sobres).
- 3)** NO SARA con DOS criterios de valoración (3 sobres).
- 4)** NO SARA con UN criterio de valoración (2 sobres).



CORTS VALENCIANES