



Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 28 de febrer de 2014

Informe 1/2014, de 28 de febrer. Inclusió de documentació relativa als criteris valuables mitjançant l'aplicació de fórmules en el sobre corresponent als criteris valuables mitjançant un judici de valor. Existència de clàusules ambigües, obscures o contradictòries en el plec de clàusules administratives particulars

Antecedents

1. El secretari general de la Conselleria de Família i Serveis Socials ha formulat la consulta següent a aquesta Junta Consultiva:

1. Mitjançant anunci publicat en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* núm. 151, de 2 de novembre de 2013, es va convocar la licitació per procediment obert del contracte del servei d'atenció social i d'acompanyament 24 hores a les dones que pateixen violència de gènere per a l'any 2014 i 2015, amb un pressupost de licitació de 307.908,00 €, IVA inclòs, i un valor estimat de 559.832,72 €, i un termini d'execució del 13 de febrer de 2014 al 12 de febrer de 2015, o, si s'escau, un any des de la data de formalització del contracte.

2. El plec de clàusules administratives particulars (PCAP) del contracte esmentat preveu, en la lletra A "Criteris d'adjudicació" del quadre de criteris d'adjudicació, com a criteris que serveixen de base per a l'adjudicació del contracte els següents:

Criteri	Ponderació
1. Oferta econòmica	55
2. Millores metodològiques proposades	33
3. Borsa d'hores addicionals de lliure disposició (60 hores)	2
4. Ampliació del servei a les illes de Menorca, Eivissa i Formentera	10
Total punts	100



Pel que fa a la forma d'avaluar les proposicions, i, en concret, en relació amb el criteri d'adjudicació núm. 2 ("Millores metodològiques proposades"), la lletra B "Forma d'avaluar les proposicions" del quadre de criteris d'adjudicació del PCAP determina que la memòria o documentació explicativa sobre millores metodològiques proposades s'ha de valorar mitjançant un informe tècnic motivat, fins a un màxim de 33 punts, tenint en compte els aspectes següents:

- a) Formació al personal del servei objecte del contracte: establiment de la metodologia, calendarització i nombre d'hores (fins a un màxim de 4 punts).
- b) Formació als professionals de l'Institut Balear de la Dona i dels serveis propis: establiment de la metodologia, calendarització i nombre d'hores (fins a un màxim de 2 punts).
- c) Formació als professionals de serveis i/o recursos externs susceptibles d'intervenir en víctimes de violència de gènere: establiment de la metodologia, calendarització i nombre d'hores (fins a un màxim de 4 punts).
- d) Metodologia d'intervenció: es valorarà el plantejament i la metodologia del projecte a desenvolupar per a l'acompliment de les finalitats que es persegueixen i dels objectius que es pretenen assolir, de conformitat amb el que s'exposa al plec de prescripcions tècniques (fins a un màxim de 10 punts).
- e) Previsió d'un sistema de seguiment i avaluació del servei: es valorarà l'elaboració del sistema esmentat, amb el disseny dels instruments tècnics i la determinació dels indicadors d'avaluació corresponents (fins a un màxim de 4 punts).
- f) Millores presentades: Es valorarà la idoneïtat i eficiència per al servei (fins a un màxim de 9 punts).

D'altra banda, la lletra B del quadre de criteris d'adjudicació del PCAP preveu una fórmula per valorar el criteri d'adjudicació núm. 3 relatiu a la borsa d'hores addicionals de lliure disposició (60 hores).

Així mateix, la lletra B del quadre de criteris d'adjudicació del PCAP preveu una fórmula per valorar el criteri d'adjudicació núm. 4 relatiu a l'ampliació del servei a les illes de Menorca, Eivissa i Formentera.

En relació amb la documentació relativa als criteris d'adjudicació, la lletra C "Documentació relativa als criteris d'adjudicació" del quadre de criteris d'adjudicació del PCAP preveu la documentació que s'ha de presentar, amb indicació del sobre en què s'ha d'incloure, de la manera següent:

Documentació

Sobre núm.

1. Documentació administrativa



- (que preveu aquest Plec) Sobre nº 1
2. Criteri 1: oferta econòmica
(segons el model de l'annex 1) Sobre nº 2
3. Criteris 3 i 4: Borsa d'hores i ampliació servei
(escrit signat de declaració de l'oferta del licitador) Sobre nº 3
4. Criteri 2 (informe tècnic explicatiu sobre les
millores metodològiques) Sobre nº 4

3. La Mesa de contractació va obrir i qualificar la documentació del sobre núm. 1 ("Documentació administrativa") i va requerir als quatre licitadors presentats, que són Eulen Sociosanitarios S.A., Fundació Salut i Comunitat, Servicios de Teleasistencia S.A. i la UTE (Libera Serveis Integrats S.L. + Centre d'Integració Social Balear CEO S.L. -CIBSA-, per tal que esmenessin diversos defectes detectats, els quals varen ser esmenats dins termini per part dels quatre licitadors esmentats.

4. En la sessió de 18 de desembre de 2013, la Mesa de contractació va procedir en acte públic a l'obertura del sobre relatiu a "Presentació i fonamentació del projecte tècnic" (sobre núm. 4). En concret, es varen obrir els sobres núm. 4 dels licitadors, això és, d'Eulen Sociosanitarios S.A., de la Fundació Salut i Comunitat, de Servicios de Teleasistencia S.A. i de la UTE (Libera Serveis Integrats S.L. + Centre d'Integració Social Balear CEO S.L. -CIBSA-).

5. Posteriorment, en la sessió de 16 de gener de 2014, la Mesa de contractació va analitzar el contingut de la documentació relativa a la memòria o documentació explicativa sobre millores metodològiques proposades dels licitadors en relació amb la inclusió dins el sobre 4 d'informació que pertoca incloure, necessàriament, en altres sobres, de manera que es varen suscitar dubtes sobre si certs licitadors podrien haver infringit el que disposa la clàusula 14.1.3 "Proposició tècnica (sobre núm. 3 i/o sobre núm. 4)" del PCAP del contracte de referència, que estipula el següent:

[...]

La documentació relativa als criteris d'adjudicació que siguin avaluable de forma automàtica mitjançant l'aplicació de fórmules no s'ha d'incloure en els sobres que contenen la documentació relativa als criteris avaluable mitjançant un judici de valor. La infracció d'aquest mandat donarà lloc a excloure el licitador.

[...]



En síntesi, en el sobre núm. 3 s'han de valorar, subjectes a fórmules, els criteris 3 i 4 d'adjudicació de les ofertes presentades pels licitadors quant a, respectivament, "Borsa d'hores addicionals de lliure disposició" i "Ampliació del servei a les illes de Menorca, Eivissa i Formentera". En canvi, en el sobre núm. 4 s'avaluen una sèrie de criteris sobre "Milliores metodològiques" que depenen d'un judici de valor (criteri 2 d'adjudicació).

El debat en la sessió esmentada de 16 de gener de 2014 es va centrar en determinats aspectes de les ofertes presentades en el sobre núm. 4 per sengles licitadors que són: la UTE Libera+Cisba i Servicios de Teleasistencia, S.A. Respecte al primer dels ofertants, s'examinà amb detall la informació continguda en les pàgines 104 a 118 de l'informe tècnic explicatiu de millores metodològiques (criteri 2, tom I). Quant a la segona de les empreses que liciten per a l'adjudicació del contracte de què es tracta, s'analitzà amb deteniment la informació presentada en la pàgina 33 de la memòria explicativa (aquest document ha estat designat expressament com a confidencial pel licitador, de conformitat amb la clàusula 14.4 del PCAP en relació amb l'article 140.1 del TRLCSP) sobre millores metodològiques.

Els dubtes que es plantegen en el si de la Mesa, una vegada estudiades totes dues proposicions i, en concret, la documentació assenyalada en el paràgraf anterior, susciten els interrogants següents:

- a) Si, en totes dues proposicions o en alguna d'elles, es podrien haver inclòs en el sobre 4 elements que són propis del sobre 3, amb vulneració del "secret de pliques" que regeix en tota contractació pública.
- b) Si aquesta manera d'actuar, és a dir, incloure en un sobre documentació pròpia d'altres, podria haver estat conseqüència d'una configuració defectuosa dels plec que regeixen la contractació administrativa en qüestió, tenint en compte que en aquest fet han incorregut la meitat dels concurrents a la licitació.

En vista del que s'ha exposat anteriorment, la Mesa de contractació va adoptar els acords següents:

1. Proposar a l'òrgan de contractació que s'elevi la consulta a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears, mitjançant la Conselleria de Família i Serveis Socials, i, de conformitat amb el procediment establert a aquest efecte, sobre els extrems següents:
 - 1.1. Si la informació al·ludida en els antecedents que els licitadors a què feim referència han inclòs en el sobre 4 de les seves



respectives ofertes, podria suposar, o no, en tots dos casos o en algun d'aquests, conèixer, anticipadament, aspectes de la proposició relatius a criteris susceptibles únicament de valoració mitjançant l'aplicació de fórmules (sobre 3).

- 1.2. Si és el sobre 4 (referit a millores metodològiques de l'oferta) adequat per incloure la informació a què feim referència o, més aviat al contrari, aquesta informació només té cabuda en el sobre 3 (relatiu a criteris quantificables mitjançant fórmules).
- 1.3. Si la informació concreta introduïda pels licitadors en el sobre 4, en la seva mateixa literalitat, descobriria, o no, en tots dos casos, o en algun d'aquests, abans que s'obri el sobre 3, la puntuació que obtindrien en l'avaluació dels criteris d'adjudicació 3 i 4 relatius a "*Bosses d'hores addicionals de lliure disposició*" i "*Ampliació del servei a les illes de Menorca, Eivissa i Formentera*".
- 1.4. En síntesi, si s'ha d'excloure a ambdós licitadors, o a algun d'aquests, del procediment concret de què es tracta, per considerar que han inclòs en el sobre 4 documentació que es pròpia del sobre 3 i que, per aquest motiu, la contractació en qüestió podria estar condicionada, o, per contra, s'ha d'entendre que aquests licitadors, o algun d'aquests, s'han limitat a aportar la documentació que es requeria en els plecs, sense que s'hagi alterat o afectat el procés de selecció i, en conseqüència, no hi ha d'haver exclusió (de tots dos o d'algun)?
- 1.5. D'altra banda, si s'ha observat en la redacció dels PCAP el rigor exigible, en concret, en la mateixa descripció del contracte (objecte i necessitats administratives que s'han de satisfer), com també en la configuració dels criteris subjectius de la seva adjudicació (lletra *b*, punt 2, referit a millores metodològiques, dins el quadre de criteris d'adjudicació del contracte) o, per contra, la redacció dels PCAP és, almanco en els aspectes esmentats, confusa i ambigua, la qual cosa podria haver induït alguns dels licitadors a incloure les referències al·ludides en l'expositiu de la consulta en la documentació introduïda en el sobre 4 quan ho haurien d'haver fet únicament en la incorporada en el sobre 3.
- 1.6. Si es considera l'existència de clàusules ambigües, confuses, obscures i, fins i tot, contradictòries en els PCAP, i tenint en compte que aquestes clàusules no poden perjudicar els licitadors, caldria el desistiment precontractual del



procediment de contractació de què es tracta, per infracció no subsanable de les normes reguladores del procediment d'adjudicació?

2. Suspènre el procediment fins que l'alt òrgan consultiu de contractació de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears es pronunciï sobre els diferents extrems de la consulta plantejada.

6. El 27 de gener de 2014 es va registrar a la Conselleria de Família i Serveis Socials la sol·licitud de la directora de l'Institut Balear de la Dona d'informe a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears en relació amb les qüestions plantejades per la Mesa de contractació del contracte de referència en la sessió de 16 de gener de 2014.

Entre la documentació que s'adjunta amb aquesta sol·licitud consten, entre d'altres documents, els següents:

- La còpia de l'acta núm. 6 de la Mesa de contractació de 16 de gener de 2014.
- La còpia autoritzada de la informació continguda en les pàgines 104 a 118 de l'informe tècnic explicatiu de millores metodològiques (criteri 2, tom I) presentada per la UTE (Libera + Cisba).
- La còpia autoritzada de la informació presentada en la pàgina 33 de la memòria explicativa sobre millores metodològiques presentada per l'empresa Servicios de Teleasistencia, S.A.

7. En data 5 de febrer de 2014, el Servei Jurídic de la Conselleria de Família i Serveis Socials ha emès l'informe que preveu l'article 16.3 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

Per tot això, de conformitat amb l'article 16.1 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, us sol·licit l'emissió d'un informe sobre les qüestions plantejades per la Mesa de contractació del contracte de referència en la sessió de 16 de gener de 2014 i que són les següents:

1. Si la informació al·ludida en els antecedents que els licitadors a què feim referència han inclòs en el sobre 4 de les seves respectives ofertes, podria suposar, o no, en tots dos casos o en algun d'aquests, conèixer, anticipadament, aspectes de la proposició



relatius a criteris susceptibles únicament de valoració mitjançant l'aplicació de fórmules (sobre 3).

2. Si és el sobre 4 (referit a millores metodològiques de l'oferta) adequat per incloure la informació a què feim referència o, més aviat al contrari, aquesta informació només té cabuda en el sobre 3 (relatiu a criteris quantificables mitjançant fórmules).
3. Si la informació concreta introduïda pels licitadors en el sobre 4, en la seva mateixa literalitat, descobriria, o no, en tots dos casos, o en algun d'aquests, abans que s'obri el sobre 3, la puntuació que obtindrien en l'avaluació dels criteris d'adjudicació 3 i 4 relatius a "*Bosses d'hores addicionals de lliure disposició*" i "*Ampliació del servei a les illes de Menorca, Eivissa i Formentera*".
4. En síntesi, si s'ha d'excloure a ambdós licitadors, o a algun d'aquests, del procediment concret de què es tracta, per considerar que han inclòs en el sobre 4 documentació que es pròpia del sobre 3 i que, per aquest motiu, la contractació en qüestió podria estar condicionada, o, per contra, s'ha d'entendre que aquests licitadors, o algun d'aquests, s'han limitat a aportar la documentació que es requeria en els plecs, sense que s'hagi alterat o afectat el procés de selecció i, en conseqüència, no hi ha d'haver exclusió (de tots dos o d'algun)?
5. D'altra banda, si s'ha observat en la redacció dels PCAP el rigor exigible, en concret, en la mateixa descripció del contracte (objecte i necessitats administratives que s'han de satisfer), com també en la configuració dels criteris subjectius de la seva adjudicació (lletra b, punt 2, referit a millores metodològiques, dins el quadre de criteris d'adjudicació del contracte) o, per contra, la redacció dels PCAP és, almanco en els aspectes esmentats, confusa i ambigua, la qual cosa podria haver induït alguns dels licitadors a incloure les referències al·ludides en l'expositiu de la consulta en la documentació introduïda en el sobre 4 quan ho haurien d'haver fet únicament en la incorporada en el sobre 3.
6. Si es considera l'existència de clàusules ambigües, confuses, obscures i, fins i tot, contradictòries en els PCAP, i tenint en compte que aquestes clàusules no poden perjudicar els licitadors, caldria el desistiment precontractual del procediment de contractació de què es tracta, per infracció no subsanable de les normes reguladores del procediment d'adjudicació?

Així mateix, us comunic que l'expedient al qual fa referència la consulta es troba en tramitació, havent-se suspès el procediment fins que la Junta



Consultiva de Contractació Administrativa es pronuncii sobre els diferents extrems de la consulta plantejada.

A més, us adjunt l'informe del Servei Jurídic de 5 de febrer de 2014.

Finalment, us inform que la memòria explicativa sobre millores metodològiques que l'empresa Servicios de Teleasistencia, S.A. ha inclòs dins el sobre núm. 4 ha estat designada expressament per aquesta empresa com a confidencial, de conformitat amb la clàusula 14.4 del PCAP en relació amb l'article 140.1 del TRLCSP.

2. El secretari general de la Conselleria de Família i Serveis Socials està legitimat per sol·licitar informes a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, de conformitat amb l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació d'aquesta Junta Consultiva, i amb l'article 15.1 del seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per l'Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997. A l'escrit s'adjunta un informe jurídic, d'acord amb l'article 16.3 del Reglament. Per tant, es compleixen els requisits previs d'admissió per poder emetre l'informe sol·licitat.

Consideracions jurídiques

1. L'escrit de consulta planteja sis qüestions relacionades amb la inclusió, per part de diversos licitadors en un procediment de contractació concret, de documentació relativa als criteris avaluables mitjançant l'aplicació de fórmules en el sobre corresponent als criteris avaluables mitjançant un judici de valor.

Les quatre primeres qüestions pretenen que la Junta Consultiva de Contractació Administrativa es pronuncii en relació amb el contingut de la documentació que dos licitadors han presentat en el sobre relatiu als criteris avaluables mitjançant un judici de valor —que, en aquest procediment, és el sobre núm. 4— i que, a judici de la Mesa de Contractació, sembla que s'hauria d'haver introduït en el sobre núm. 3, relatiu als criteris avaluables mitjançant l'aplicació de fórmules.

Concretament, es demana a la Junta Consultiva que analitzi aquesta documentació per determinar si el seu contingut anticipa aspectes de la proposició relatius a criteris susceptibles únicament de valoració mitjançant l'aplicació de fórmules, i si la seva literalitat revela o evidencia la puntuació que obtindrien els licitadors en la valoració d'aquests criteris.

També es planteja si aquesta documentació, presentada pels licitadors en el sobre núm. 4, s'ha presentat en el sobre que correspon o si s'hauria d'haver



presentat en el sobre núm. 3, i si s'ha d'excloure o no els licitadors del procediment.

Els dos darrers dubtes que es plantegen fan referència al Plec de clàusules administratives particulars que regeixen el procediment de contractació objecte de la consulta. Concretament, es demana, d'una banda, si aquest Plec té el rigor exigible quant a la descripció del contracte i la configuració dels criteris d'adjudicació que s'han de valorar per mitjà d'un judici de valor, o si pot haver induït a error als licitadors, i, d'una altra, si conté clàusules ambigües, confuses, obscures o contradictòries, i si, en cas afirmatiu, s'ha de desistir del contracte.

Amb caràcter previ, s'ha d'assenyalar que els informes de la Junta Consultiva no poden substituir, en cap cas, els informes preceptius dels serveis jurídics corresponents, ni poden pronunciar-se, amb caràcter general, per resoldre qüestions concretes d'un expedient, sinó que han d'interpretar la normativa de contractació pública en els aspectes que presentin algun dubte o alguna contradicció, i sempre des de la perspectiva que aquestes interpretacions puguin ser d'interès general.

S'ha de dir que els informes de la Junta Consultiva tampoc no poden suplir les funcions de la Mesa de Contractació, atès que això excedeix àmpliament les funcions que té atribuïdes la Junta Consultiva —que en cap cas inclouen l'anàlisi de la documentació de les empreses que participen en un procediment de contractació concret i/o la decisió sobre la seva exclusió—, i atès que l'anàlisi d'aquesta documentació és competència de la Mesa de Contractació, a la qual correspon qualificar i valorar les ofertes, d'acord amb el que disposen l'article 320 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), i els articles 22 i 25 del Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desplega parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic.

En conseqüència, les consideracions que es fan en aquest Informe són de caràcter general, i no entren a analitzar detalladament l'expedient de contractació concret a què es refereix la consulta, tot i que poden servir per resoldre els dubtes que han sorgit en el procediment.

2. Els quatre primers dubtes es refereixen a la qüestió relativa a la inclusió, per part dels licitadors, de documentació relativa als criteris avaluable mitjançant l'aplicació de fórmules en el sobre corresponent als criteris avaluable mitjançant un judici de valor. Es tracta d'una qüestió pràctica de gran interès.



Les normes que regulen la contractació pública contenen diversos preceptes relatius als principis que la informen, als plecs de clàusules administratives particulars, als aspectes relatius als sobres que s'han de presentar en el marc d'un procediment de contractació determinat i als criteris d'adjudicació dels contractes.

L'article 1 del TRLCSP disposa que la Llei té com a finalitat garantir que la contractació pública s'ajusti, entre d'altres, als principis de no-discriminació i d'igualtat de tracte entre els candidats. En aquest mateix sentit es pronuncia l'article 139, relatiu a l'adjudicació dels contractes, que estableix que els òrgans de contractació han de donar als licitadors i als candidats un tractament igualitari i no discriminatori i han d'ajustar la seva actuació al principi de transparència.

Així doncs, la igualtat de tracte i el principi de transparència són pilars essencials del procediment d'adjudicació dels contractes. En concret, la igualtat de tracte implica que tots els licitadors han d'estar en situació d'igualtat tant en el moment de presentar les ofertes com en el moment en què es valoren.

L'article 145.1 del TRLCSP disposa que les proposicions dels interessats s'han d'ajustar al que preveu el plec de clàusules administratives particulars, i que el fet de presentar-les implica que l'empresari accepta de manera incondicionada el contingut de totes les clàusules o les condicions, sense cap excepció ni reserva.

És reiterada la doctrina del Tribunal Suprem (per exemple, les sentències de 18 d'abril de 1986, de 3 d'abril de 1990, de 12 de maig de 1992, de 21 de setembre de 1994, de 9 de febrer de 2001, de 19 de març de 2001, de 16 d'abril i de 10 de juny de 2002) en el sentit que els plecs de condicions constitueixen la "Llei del concurs", de manera que tant l'òrgan convocant com els participants en la licitació s'han de sotmetre a les regles que hi consten.

El TRLCSP preveu que, en els procediments en què hi ha diversos criteris d'adjudicació del contracte i alguns s'han d'avaluar mitjançant xifres o percentatges obtinguts a través de la mera aplicació de fórmules i d'altres s'han de valorar per mitjà d'un judici de valor, l'avaluació de les ofertes dels licitadors es dugui a terme en dos moments diferents, tot això amb la finalitat d'evitar que la valoració d'ambdós tipus de criteris es pugui veure condicionada o contaminada en perjudici de l'objectiu d'assegurar la selecció de l'oferta econòmica més avantatjosa.



En aquest sentit, el tercer paràgraf de l'article 150.2 del TRLCSP disposa el següent:

L'avaluació de les ofertes conforme als criteris quantificables mitjançant la mera aplicació de fórmules s'ha de fer després d'efectuar prèviament la d'aquells altres criteris en què no es doni aquesta circumstància, i se n'ha de deixar constància documental. Les normes de desplegament d'aquesta Llei han de determinar els supòsits i les condicions en què s'ha de fer pública l'avaluació prèvia, així com la forma en què s'han de presentar les proposicions per fer possible aquesta valoració separada.

L'article 26 del Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desplega parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, sota l'epígraf "Presentació de la documentació relativa als criteris d'adjudicació ponderables en funció d'un judici de valor", estableix el següent:

La documentació relativa als criteris la ponderació dels quals depengui d'un judici de valor s'ha de presentar, en tot cas, en un sobre independent de la resta de la proposició per tal d'evitar el coneixement d'aquesta última abans que s'hagi efectuat la valoració d'aquells.

A continuació, l'article 27.2 d'aquesta norma, relatiu a l'obertura dels sobres, disposa el següent:

En aquest acte només s'ha d'obrir el sobre corresponent als criteris no quantificables automàticament i s'ha de lliurar a l'òrgan encarregat de la seva valoració la documentació continguda en aquest; així mateix, s'ha de deixar constància documental de totes les actuacions.

Finalment, l'article 30.2 de la norma estableix, com a garantia de la valoració separada i anticipada dels criteris que depenen d'un judici de valor respecte dels criteris amb una valoració automàtica, el següent:

En tot cas, la valoració dels criteris quantificables de manera automàtica s'ha d'efectuar sempre amb posterioritat a la d'aquells la quantificació dels quals depengui d'un judici de valor.

De conformitat amb els articles 145.2 i 160.1 del TRLCSP, les proposicions han de ser secretes i s'han d'obrir en acte públic, i, per tant, es pot considerar que es romp el secret de les proposicions si es coneix el contingut de la proposició amb anterioritat al moment en què s'ha d'obrir.



Així doncs, amb aquesta regulació, que preveu l'existència de sobres diferenciats i que s'obren i es valoren en moments diferents, es pretén evitar que es conegui la valoració dels criteris avaluable mitjançant fórmules abans de valorar els criteris avaluable mitjançant un judici de valor, i, d'aquesta manera, garantir la màxima objectivitat en la valoració d'aquests criteris.

De conformitat amb aquests preceptes, els plecs de clàusules administratives particulars del contracte objecte de la consulta indiquen, d'una banda, en la clàusula 12.3, que la presentació de la proposició pressuposa l'acceptació incondicionada del contingut de totes les clàusules del plec; d'una altra, en la clàusula 13, la forma en què s'han de presentar les proposicions; d'una altra, en la clàusula 17.4, que l'obertura de les proposicions s'ha de fer de manera separada, en actes diferenciats, i, de l'altra, en la lletra C del quadre de criteris d'adjudicació del contracte, el número del sobre en el qual s'ha d'introduir la documentació relativa a cada criteri d'adjudicació del contracte.

Finalment, la clàusula 14.1.3 d'aquest Plec es refereix en el quart paràgraf a la conseqüència de l'error en la presentació de la documentació relativa als criteris d'adjudicació que siguin avaluable de forma automàtica mitjançant l'aplicació de fórmules, en els termes següents:

La documentació relativa als criteris d'adjudicació que siguin avaluable de forma automàtica mitjançant l'aplicació de fórmules no s'ha d'incloure en els sobres que contenen la documentació relativa als criteris avaluable mitjançant un judici de valor. La infracció d'aquest mandat donarà lloc a excloure el licitador.

Així doncs, pot considerar-se, clarament, que el fet que la Mesa de Contractació tenguí coneixement de la informació d'un dels licitadors relativa als criteris que s'han d'avaluar mitjançant fórmula en un moment procedimental inadequat, pot influir en la valoració i reduir l'objectivitat en la valoració dels criteris que depenen d'un judici de valor; a més, impedeix fer una valoració separada de l'oferta, i afecta, sens dubte, els principis d'igualtat de tracte i no-discriminació, per la qual cosa cal afirmar que l'exclusió dels licitadors en aquests casos és ajustada a dret.

En definitiva, com ja hem dit abans, es pot afirmar que hi ha una voluntat legal que la valoració de les ofertes, quan hi hagi criteris avaluable mitjançant un judici de valor i d'altres que no, se separi en dos moments diferents, a fi que la valoració de les ofertes no es vegi mediatitzada o contaminada, i que, en



conseqüència, se seleccioni l'oferta econòmicament més avantatjosa, tot respectant plenament els principis d'igualtat de tracte i no-discriminació.

D'aquesta manera es manté la màxima objectivitat en la valoració dels criteris avaluable mitjançant un judici de valor i s'evita que el coneixement de la valoració dels criteris avaluable per mitjà de l'aplicació d'una fórmula pugui influir en la valoració dels criteris avaluable mitjançant un judici de valor.

La qüestió relativa a la inclusió, per part dels licitadors, de documentació relativa als criteris avaluable mitjançant l'aplicació de fórmules en el sobre corresponent als criteris avaluable mitjançant un judici de valor, ja havia estat objecte d'un pronunciament per part de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears, concretament, en la Resolució 9/2010, de 23 de desembre, per la qual es va resoldre un recurs contra l'exclusió d'una empresa d'un procediment de contractació perquè havia inclòs la proposta tècnica relativa als criteris que s'havien d'avaluar mitjançant fórmula en el sobre corresponent als criteris avaluable mitjançant un judici de valor.

Altres juntes consultives de contractació també s'han pronunciat sobre aquesta qüestió. En aquest sentit, cal destacar, entre d'altres, l'Informe 62/2008, de 2 de desembre, i l'Informe 28/2012, de 20 de novembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat; l'Informe 20/2008, de 27 de novembre, de la Comissió Consultiva de Contractació Administrativa de la Junta d'Andalusia, i l'Informe 12/2013, de 22 de maig, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó.

Finalment, s'hi han pronunciat diversos òrgans de resolució del recurs especial en matèria de contractació a què es refereix el TRLCSP. Es poden destacar, entre moltes altres, la Resolució 191/2011, de 20 de juliol, i la Resolució 22/2013, de 17 de gener, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals; la Resolució 10/2013, de 23 de gener, del Tribunal Administratiu de Contractació Pública de la Comunitat de Madrid, i l'Acord 1/2011, de 28 de març, del Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó.

Tot i que alguns òrgans han afirmat, com ara el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en la Resolució 22/2013, de 17 de gener, que l'exclusió dels licitadors en aquests casos és automàtica, atès que configura un risc potencial de contaminació del judici de valor que s'ha d'emetre; o el Tribunal Administratiu de Contractació Pública de la Comunitat de Madrid en la Resolució 84/2011, de 7 de desembre, en la qual indica que per excloure el



licitador no és necessari provar ni acreditar que la informació que s'ha revelat abans de temps ha influït en el resultat de la valoració, sinó que és suficient la possibilitat objectiva d'afectar-ne el resultat, l'automatisme de l'exclusió s'ha matisat en qualque altre pronunciament. En aquest sentit, l'Informe 12/2013, de 22 de maig, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó recull alguns d'aquests pronunciaments.

3. Els dos darrers dubtes que es plantegen en l'escrit de consulta fan referència al Plec de clàusules administratives particulars que regeixen el procediment de contractació objecte de la consulta. Concretament, es demana, d'una banda, si aquest Plec té el rigor exigible quant a la descripció del contracte i la configuració dels criteris d'adjudicació que s'han de valorar per mitjà d'un judici de valor, o si pot haver induït a error als licitadors, i, de l'altra, si conté clàusules ambigües, confuses, obscures o contradictòries, i si, en cas afirmatiu, s'ha de desistir del contracte.

Pel que fa al dubte relatiu a si el Plec té el rigor exigible quant a la descripció del contracte i la configuració dels criteris d'adjudicació que s'han de valorar per mitjà d'un judici de valor, o si pot haver induït a error als licitadors, s'ha de dir que no correspon a aquesta Junta Consultiva emetre cap judici de valor sobre la documentació concreta d'un expedient de contractació, sinó, com ja s'ha dit abans, interpretar la normativa de contractació pública, motiu pel qual no se'n farà cap pronunciament. S'ha de dir que l'informe jurídic que acompanya la consulta respon al dubte que s'hi planteja i, en aquest sentit, afirma que la redacció d'aquests aspectes concrets és clara i no indueix a dubte ni a ambigüitat.

Quant al dubte sobre si el Plec conté clàusules ambigües, confuses, obscures o contradictòries, i si, en cas afirmatiu, s'ha de desistir del contracte, s'ha de dir que el plec a què contínuament es fa referència és el model de plec de clàusules administratives particulars que fan servir habitualment els òrgans de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i del seu sector públic instrumental que tenen la consideració d'administració pública, i que en el seu moment varen ser informats favorablement per l'Advocacia de la Comunitat Autònoma i per aquesta Junta Consultiva.

No hi ha obstacle per afirmar que les clàusules a què s'ha fet referència en la consideració jurídica segona d'aquest Informe —i que versen sobre la forma de presentar les proposicions, l'obertura de les proposicions i la conseqüència de l'error en la presentació de la documentació relativa als criteris d'adjudicació que



siguin avaluables de forma automàtica mitjançant l'aplicació de fórmules, que és l'exclusió del licitador—, recullen adequadament la normativa sobre aquestes qüestions, no contenen clàusules ambigües, confuses, obscures ni contradictòries, i, per tant, són conformes a dret.

Dit això, cal recordar que correspon a l'òrgan de contractació dissenyar amb rigor la licitació i, molt particularment, la configuració dels criteris d'adjudicació, de manera que no donin lloc a confusió i es garanteixi el principi de seguretat jurídica. A més, s'ha de dir que és responsabilitat del contractista presentar la seva oferta en la forma que preveu el plec de clàusules administratives particulars, i que pel fet de presentar una oferta ha d'assumir les conseqüències que el plec preveu per al cas d'error en la presentació.

Pel que fa al desistiment del procediment, s'ha de dir que l'article 155 del TRLCSP, sota l'epígraf "Renúncia a la subscripció del contracte i desistiment del procediment d'adjudicació per l'Administració", disposa, en els apartats 2 i 4, que l'òrgan de contractació només pot acordar el desistiment del procediment abans de l'adjudicació del contracte, i que ha d'estar fundat en una infracció no reparable de les normes de preparació del contracte o de les reguladores del procediment d'adjudicació. Per tant, l'òrgan de contractació només pot desistir del procediment quan es produeixi alguna d'aquestes circumstàncies, fet que s'ha de justificar en l'expedient. I tot això en nom dels principis de transparència i igualtat de tracte als licitadors que han de regir els procediments de licitació d'acord amb els articles 1 i 139 del TRLCSP.

4. L'ambigüitat o l'obscuritat de les clàusules d'un plec no poden perjudicar els licitadors, i en el cas que a causa de la configuració del plec s'hagi desvelat informació de les proposicions abans del moment legalment previst i, per tant, s'hagi vulnerat el secret de les proposicions, és procedent que l'òrgan de contractació desisteixi del procediment.

Per decidir si un plec conté clàusules ambigües, confuses, obscures o contradictòries, és necessari analitzar-ne la redacció des d'un punt de vista gramatical i, així, determinar si la redacció és correcta, intel·ligible i clara quant al missatge que vol transmetre.

Cal recordar que per interpretar les clàusules dels contractes s'han de tenir en compte, a més de les previsions del TRLCSP, els criteris interpretatius de les clàusules dels contractes que s'estableixen en l'article 1281 i els següents del Codi civil.



Sobre la interpretació dels contractes s'ha pronunciat, entre d'altres, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en la Resolució 171/2011, de 29 de juny, en la qual afirma que:

Décimo. En este sentido, resulta preciso destacar que, sobre la interpretación de los contratos en general y sobre la de los contratos públicos en particular ha tenido ocasión de pronunciarse la jurisprudencia en múltiples ocasiones. No podemos olvidar que los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la Ley de Contratos del Sector Público y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, cuyo artículo 1.288 exige que tal interpretación se haga en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito un contrato –en este caso para cualquiera de los licitadores puesto que es necesario respetar el principio de concurrencia-, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000 que sigue una línea consolidada en sentencias como las de 2 noviembre de 1976, 11 octubre y 10 noviembre de 1977, 6 febrero y 22 junio de 1979 y 13 abril y 30 mayo de 1981).

En este sentido es menester recordar, en primer lugar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo “*pacta sunt servanda*” con sus corolarios del imperio de la buena fe y del *non licet* contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no deja lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas, (sentencias del Tribunal Supremo de 19 marzo de 2001, de 8 junio de 1984 o de 13 mayo de 1982).

Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (*si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas*, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar de la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.



I també l'Acord 33/2012, de 9 d'agost, del Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó, el qual afirma el següent:

Nuestro ordenamiento jurídico de la contratación pública se basa en los principios de la buena fe objetiva y confianza legítima como elementos interpretativos de los contratos, que se complementan con el principio de interpretación «*contra proferentem*» —también denominado «*interpretatio contra stipulatorem*»— según el cual, cuando no es posible hacer una interpretación literal de un contrato (Pliego en este caso), por causa de cláusulas ambiguas o contradictorias, la interpretación no debe beneficiar a la parte que redactó esas cláusulas, ocasionando la oscuridad. Es la carga de hablar claro que pesa sobre quien lleva la iniciativa contractual, que se corresponde con una autorresponsabilidad cuando no se cumple satisfactoriamente con ella.

La jurisprudencia actual, frente a decisiones jurisprudenciales anteriores que otorgaban a la interpretación unilateral de la Administración el valor de una especie de interpretación «*auténtica*», ha destacado que la incertidumbre creada por la Administración a la hora de redactar los pliegos de condiciones no puede jugar a su favor y en perjuicio del contratista, por lo que la existencia de cláusulas ambiguas, contradictorias entre sí y creadoras de indudable oscuridad sólo debe perjudicar a la Administración que las redactó, en aplicación del artículo 1288 CC.

Con rotundidad se pronuncia en tal sentido la STS de 3 de febrero de 2003, dictada en unificación de doctrina, según la cual «*Es manifiesto que los contratos administrativos son contratos de adhesión, en que la Administración es quien redacta las cláusulas correspondientes, por lo que, conforme a lo prevenido en el artículo 1288 del Código Civil la interpretación de las cláusulas oscuras no debe favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad. Ello impone en el caso enjuiciado, como argumenta la sentencia de contraste, una interpretación que no se verifique en perjuicio de la empresa contratista y en beneficio de la Administración*».

En el mismo sentido, la STS de 5 de junio de 2001 afirma que, en virtud del artículo 1288 CC, la inteligencia de la cláusula oscura no puede beneficiar a quien la plasma. Igualmente, las SSTS de 2 de octubre de 2000, 15 de febrero de 2000 y 2 noviembre 1999.

Conclusions

1. La inclusió, per part dels licitadors, de documentació relativa als criteris avaluable mitjançant l'aplicació de fórmules en el sobre corresponent als criteris avaluable mitjançant un judici de valor vulnera els principis d'igualtat de tracte i no-discriminació i dóna lloc a l'exclusió dels licitadors.



2. Les clàusules del Plec de clàusules administratives particulars a què s'ha fet referència en la consideració jurídica segona d'aquest Informe, que coincideixen amb el model de plec de clàusules administratives particulars que fan servir habitualment els òrgans de contractació de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i del seu sector públic instrumental que tenen la consideració d'administració pública —i que versen sobre la forma de presentar les proposicions, l'obertura de les proposicions i la conseqüència de l'error en la presentació de la documentació relativa als criteris d'adjudicació que siguin avaluable de forma automàtica mitjançant l'aplicació de fórmules, que és l'exclusió del licitador—, recullen adequadament la normativa sobre aquestes qüestions, no contenen clàusules ambigües, confuses, obscures ni contradictòries i, per tant, són conformes a dret.

3. Per decidir si un plec conté clàusules ambigües, confuses, obscures o contradictòries, és necessari analitzar-ne la redacció des d'un punt de vista gramatical i, així, determinar si la redacció és correcta, intel·ligible i clara quant al missatge que vol transmetre. Cal recordar que per interpretar les clàusules dels contractes s'han de tenir en compte, a més de les previsions del TRLCSP, els criteris interpretatius de les clàusules dels contractes que s'estableixen en l'article 1281 i els següents del Codi civil.