

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EN CONTRATOS PÚBLICOS.

Dirección General de Fondos
Europeos y Oficina en Bruselas
Consejería de Hacienda y
Administración Pública



**Gobierno
de La Rioja**

www.larioja.org

GUÍA DE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EN CONTRATOS PÚBLICOS.

Dirección General de Fondos
y Oficina de La Rioja en Bruselas.
Consejería de Hacienda y Administración Pública.

ÍNDICE

1. ADJUDICACIÓN CON BASE EN UNO O VARIOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	3
2. CLASES DE CRITERIOS	3
2.1. Criterios económicos y cualitativos	3
2.2. Criterios automáticos y no automáticos	7
2.3. Criterios de desempate	21
3. REQUISITOS DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	22

1. ADJUDICACIÓN CON BASE EN UNO O VARIOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

Los contratos pueden adjudicarse empleando un único criterio de adjudicación o varios. Si bien, la norma general será la de emplear una pluralidad de criterios de adjudicación, tendentes a seleccionar la oferta que represente la mejor calidad- precio. En concreto, es obligatorio emplear varios criterios de adjudicación en los contratos previstos en el art.145.3 LCSP (ver esquema adjunto).

2. CLASES DE CRITERIOS.

La ley establece diversas clases de criterios de adjudicación:

2.1. Criterios económicos y cualitativos

La mejor relación calidad precio se valorará con arreglo a criterios económicos y cualitativos:

a). **Criterios relacionado con costes**, que podrá ser:

- El precio; se deberá indicar la fórmula de valoración que se va a emplear, justificando su utilización en el expediente.
- Criterios relacionados con la rentabilidad como el coste del ciclo de vida del producto

b). **Criterios cualitativos** (relacionados con la calidad), entre los que cabe emplear:

1.º La calidad, que incluye valorar aspectos como el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

Las 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.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades:

- al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social;
- la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción;
- los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina;
- la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales;
- la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato;
- la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual;
- o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

Comentario: Valoración del equipo de trabajo adscrito al contrato

Tal posibilidad se aceptó por el TJUE en su **Sentencia de 26 de marzo de 2015 (Asunto 601/13)** y se prevé en el **Considerando 94** de la **Directiva**. Destacamos varias cuestiones:

- **En caso de que se valore la experiencia o formación del personal encargado del contrato, estos elementos no deberán ser criterios de solvencia técnica en ese mismo contrato**, en línea con lo manifestado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 1988 (asunto C 31/87 Beentjes), en relación a que la verificación de la aptitud de los licitadores y la adjudicación de los contratos son dos fases diferentes, regidas por normas también diferentes debiendo utilizarse en la primera uno o varios de los criterios de selección cualitativa enumerados en las Directivas y en la segunda criterios objetivos, dado que la enumeración de las Directivas no es exhaustiva y siempre que no atribuyan a los poderes adjudicadores una libertad incondicional de selección.
- **Debe valorarse siempre la experiencia del personal que ejecuta el contrato**. No cabe valorar la experiencia de la empresa (que es un criterio de solvencia, pero nunca un criterio de adjudicación), ni la experiencia o formación de personal que no interviene en la ejecución del contrato. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 1988 (asunto 31/87, Gebroeders Beentjes BV) y en la de 24 de enero de 2008 (asunto C-532/06, Lianakis-Alexandroupolis).
- El Informe de la JCCA 108/18, destaca que **la valoración de la experiencia o la formación no se limita exclusivamente a prestaciones de carácter intelectual. Si bien, la memoria debe justificar la motivación para valorar la formación o la experiencia.**

3.º El servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega o ejecución y los compromisos relativos a recambios y seguridad del suministro.

Los **criterios cualitativos (relacionados con la calidad, que pueden ser automáticos o no automáticos) deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas en los siguientes casos:**

- En los contratos de **servicios del Anexo IV** (servicios sociales, salud, educativos, culturales, religiosos, etc)
- **Contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual.**

Comentario: Diferencia criterio cualitativo y criterio no automático

No debe identificarse criterio cualitativo (que será referido a la calidad) con criterio no automático. Se trata de dos conceptos diferentes. El criterio de adjudicación cualitativo puede ser automático o no automático.

Como norma general, los criterios no automáticos son cualitativos. Si bien, los criterios cualitativos pueden ser automáticos o no automáticos.

Por ejemplo. Un criterio de valoración con el que se valore el incremento de potencia de un vehículo (respecto del mínimo predeterminado) y cuya valoración se vaya a hacer mediante fórmula predeterminada, es simultáneamente un criterio cualitativo y automático.

2.2. Criterios automáticos y no automáticos

a). **Automáticos**; su aplicación no depende de juicios de valor, sino que derivan de la aplicación de fórmulas.

Comentario Fórmulas de precio

El precio es el criterio automático por antonomasia, dado que el mismo depende de la aplicación de fórmulas. Destacamos **varias cuestiones**:

- La elección de la fórmula para valoración del precio debe justificarse en el expediente.
- En todo caso, no cabe valorar la oferta que más se acerque a la media o establecer cualquier fórmula que no implique que el precio más barato se lleve la mejor puntuación de este criterio.
- Así mismo, debe evitarse el empleo de fórmulas polinómicas que puedan dar lugar a que diferencias importantes en los precios ofertados no reflejen diferencias importantes en las puntuaciones asignadas. En este sentido, siguiendo la línea sugerida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su Informe 6/2014, que indica “la Cámara de Cuentas cuestiona las fórmulas que, aunque asignen la máxima puntuación a la oferta más barata, permiten obtener puntuación a ofertas con bajas de un 0% (a veces puntuaciones muy significativas). Por ello es recomendable que la fórmula que se establezca:
 - Confiera 0 puntos a la oferta que coincida con el precio de licitación (deben evitarse fórmulas que en su aplicación impliquen conferir puntos a ofertas que no establecen baja alguna respecto del precio de licitación).
 - Confiera la máxima puntuación referida al criterio precio a la mejor oferta presentada.
 - Para el resto de oferta o bien se establezca una fórmula proporcional pura o se pueden establecer técnicas de valoración basadas en tramos, índices correctores en todo caso valore con mayor puntuación a las ofertas que mayor baja hayan presentado.

Aunque el Tribunal de Cuentas por las fórmulas proporcionales puras, debe destacarse que la Resolución nº 794/2019 del TCRC , ha admitido la opción de incluir otro tipo de fórmulas, indicando que: “Fuera de estos principios elementales, el órgano de contratación cuenta con un margen de libertad para decantarse por una u otra fórmula, para optar por una regla de absoluta proporcionalidad o, por el contrario, introducir modulaciones en ella que no sean arbitrarias ni carentes de lógica o, en fin, distribuir la puntuación por la baja que cada oferta realiza respecto del presupuesto de licitación o en proporción a la oferta más económica. A fin de cuentas, si la entidad adjudicadora puede elegir la ponderación atribuida a cada criterio de adjudicación”.

Por otra parte, se recomienda huir de fórmulas que concedan puntuación a ofertas con nula baja (como la proporcional inversa). En este sentido, el [Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en la Resolución 207 2017, de 19 de julio](#), aboga por la necesidad de que se valore en función de las bajas y no de los precios ofertados, cuestionando la fórmula proporcional inversas que consiste en multiplicar la puntuación máxima por *cociente entre la oferta más barata y la oferta a valorar*. Sistema que permite obtener puntos a ofertas que coinciden con el precio de licitación.

Comentario: Valoración en caso de concurrencia de licitadores exentos de IVA y otros no exentos

La JCCA en el informe 07/08, de 29 de septiembre de 2008, estudia el criterio aplicable en la valoración de las ofertas cuando concurren licitadores exentos de IVA junto con otros no exentos y concluye que la valoración del precio como criterio de adjudicación de un contrato sujeto a la Ley de Contratos del Sector Público debe hacerse sin tomar en consideración el Impuesto sobre el Valor Añadido que recae sobre el mismo. Este mismo criterio ha sido sostenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (resoluciones 20/2012, 186/2013 y 118/2014), por diversos tribunales autonómicos de recursos contractuales, por la Abogacía del Estado (instrucción 1/2003) y por la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia.

Comentario: Umbrales de saciedad en valoración del precio

Los umbrales de saciedad suponen fijar un porcentaje máximo de baja a partir del cual el licitador ya no podrá obtener mayor puntuación (por ejemplo, dar X puntos por cada bajada de X euros). En relación al umbral de saciedad destacamos:

- a). La doctrina se había situado en contra del umbral de saciedad, dado que desincentiva la presentación de ofertas más económicas a partir de un determinado límite (Informe 42/2012 JCCA del Estado) o la Resolución nº 873/2016 del TACRC.
- b). Si bien, la Resolución del TCRC 976/2018, de 26 de octubre, admite que motivadamente pueda acudirse al umbral de saciedad.
- c). En todo caso, se recomienda que la posibilidad de recurrir a umbrales de saciedad se produzca con carácter muy restrictivo y de forma especialmente motivada en relación a las características del contrato. Como norma general y salvo los casos en que en la memoria se ofrezca una motivación exhaustiva, no es recomendable recurrir a este tipo de criterios de adjudicación en relación a los contratos que pretendan obtener financiación de fondos europeos.

Comentario: Diseño de criterios automáticos y no automáticos. No contaminación

Debe evitarse que se diseñen como criterios automáticos y no automáticos, elementos que recaigan sobre el mismo objeto evaluable, dado que la separación de ambos criterios debe ser absoluta y debe evitarse que en el momento de valorar los criterios no automáticos, se conozcan aspectos que son objeto de la valoración no automática. El mal diseño de los pliegos en estos casos puede lugar a la exclusión de ofertas de licitadores, estimación de recursos o incluso a la necesidad de desistir del contrato.

Ejemplo: Valoramos

- a). Como criterio no automático el plan de formación
- b). Como criterio automático: el número de horas del plan de formación

Es muy probable que los licitadores al presentar su oferta en el sobre referido a los criterios no automáticos hagan referencia a elementos que son objeto de valoración como criterio automático. Esta circunstancia da lugar la exclusión del licitador, pero si se considera que el error se debe al mal diseño de los pliegos, puede ser procedente anular la licitación.

Comentario: Valoración del número de elementos personales o materiales por encima del mínimo exigido en el pliego

La posibilidad de utilizar como criterio de adjudicación un mayor número de elementos personales y/o materiales que los exigidos en el pliego como elemento de aptitud y solvencia/compromiso de adscripción de medios – no contradice las Directivas comunitarias ni la interpretación de las mismas realizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, fundamentalmente en su Sentencia de 20 de septiembre de 1988 (asunto C-31/87 Beentjes), como indicó el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 41/05, de 26 de octubre de 2005).

Pero téngase en cuenta el comentario anterior; en caso de valorarse el número de personas que forman parte del equipo de trabajo, por encima del mínimo previsto en el pliego, no debe valorarse como criterio no automático la experiencia o formación del equipo de trabajo adscrito al contrato.

Comentario. Valoración de la reducción del plazo de ejecución

Aunque es posible valorar la reducción del plazo de ejecución, no es muy recomendable fijar ese criterio de adjudicación, en la medida en que impedirá posteriormente conceder una prórroga al plazo de ejecución ofertado por el contratista.

En este sentido, el Informe 13/2004 de la JCCA del Estado estableció que *en cuanto se refiere a la consideración y efecto de la reducción de plazo de ejecución presentada por el contratista cabe señalar que si tal reducción constituyó un criterio de adjudicación del contrato su incumplimiento representa en si mismo un manifiesto fraude que impidió la adjudicación del contrato a otro candidato que pudo realizar una proposición más ajustada a la realidad. Por lo tanto, el incumplimiento del plazo de ejecución debe constituir una causa resolutoria del contrato con los efectos que respecto de la misma se determinan en el artículo 20, letra c), como causa de declaración de la prohibición para contratar, y, en su caso, en el artículo 33, apartado 2 y apartado 3, letra b), de la Ley.*

Comentarios: otros criterios automáticos

- Cabe establecer requisitos mínimos en el pliego y valorar mediante fórmulas las ofertas que superen los requisitos mínimas establecidas. Por ejemplo, en compra de un vehículo establecer un número mínimo de caballos y puntuar el aumento de caballos sobre el mínimo.
- Cabe incluir como criterio automático, una mejora en que se ha predeterminado todos los elementos que deben incluirse, de manera que el licitador se compromete o no a cumplirla. En caso de compromiso se asignará toda la puntuación; y en caso de no compromiso ninguna puntuación por ese criterio.

b). **No automáticos**, su aplicación depende de juicios de valor.

Si los criterios no automáticos tienen una ponderación mayor que los automáticos, debe constituirse comité de expertos (Art. 146.2.a), compuesta por al menos 3 miembros que podrán pertenecer a servicios dependientes del órgano de contratación, pero nunca estar adscritos al órgano proponente.

Comentario: Ponderación entre criterios automáticos y no automáticos: la necesidad de constituir un comité de expertos (art. 146.2.a)

La ponderación de criterios automáticos y no automáticos tiene vital importancia, dado que según el artículo 146.2.LCSP: Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos 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 fórmulas establecidas en los pliegos.

no automáticos (es decir, los que dependen de un juicio de valor)

La aplicación de los criterios de adjudicación se efectuará por los siguientes órganos:

a) En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar ésta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

b) En los restantes supuestos, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, así como, en todo caso, la de los criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas, se efectuará por la mesa de contratación, si interviene, o por los servicios dependientes del órgano de contratación en caso contrario, a cuyo efecto se podrán solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 150.1 y 157.5 de la presente Ley.

Por ello, si los procedimientos abiertos o restringidos, la ponderación de los criterios no automáticos tenga una ponderación superior a los criterios automáticos, deberá constituirse un comité de expertos que reúna las características del artículo 146.2.a) para la valoración de los criterios.

Comentario: Posibilidad de establecer un umbral mínimo y comité de expertos.

El artículo 146.3 LCSP, se refiere a la posibilidad de articular el procedimiento en varias fases indicando que: “En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo”.

Resolución 1200/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: “Este Tribunal no considera que el umbral mínimo de puntuación establecido en el apartado 2 del Cuadro de criterios de adjudicación del contrato “interfiera en el objetivo de la contratación pública“. La posibilidad de establecer un umbral mínimo de puntuación está expresamente recogida en el artículo 150.4 del TRLCSP.../... El órgano de contratación, en aplicación de esta posibilidad legal, fija el umbral mínimo en un 50 % que, aunque elevado, no se considera excesivo, por lo que debe desestimarse este motivo de recurso.» o el Acuerdo 55 2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón -TACPA-:

“la exigencia de umbral mínimo de puntuación en los criterios sujetos a evaluación previa es una opción inicialmente conforme a Derecho, que se contempla expresamente en la Directiva 2014/24, de contratación pública y artículo 150 TRLCSP. Es una posibilidad que se fundamenta, no en la restricción indebida de la competencia, sino en la conveniencia de ajustar adecuadamente la relación calidad/precio de las distintas ofertas. .../...”

Cabe indicar que el establecimiento del umbral mínimo, según el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales no obliga a constituir un comité de Expertos a que se refiere el artículo 146.2.a). Este mismo criterio es el defendido en la Resolución 90/2019 Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Por ello, aunque esta parece la postura mayoritaria de los Tribunales administrativos de resolución de recursos contractuales, destacamos que el Tribunal de Cuentas manifestó un criterio contrario en su informe nº 1320 de fiscalización de las comunidades autónomas y ciudades autónomas sin órgano de control externo propio, ejercicios 2016 y 2017.

Comentario: Porcentaje de umbral mínimo

La Resolución nº 216/2020 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta De Andalucía, de 26 de Junio de 2020, en cuanto a la posibilidad de establecer un umbral mínimo diferente al 50%, analizando la normativa anterior con la actual LCSP, el Tribunal indicó que “En dicho texto, hoy derogado, el legislador quiso dejar a elección del órgano de contratación la determinación de cuál fuese ese umbral mínimo en caso de decidir el establecimiento de fases en la licitación. El cambio operado en la nueva LCSP solo obedece a la fijación de dicho umbral mínimo en un 50% de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos, de modo que el legislador actual ha querido sustituir al órgano de contratación en esta determinación y ha querido hacerlo en un porcentaje concreto mínimo para todos los casos”. En consecuencia, no hay posibilidad de incrementar ni de reducir el umbral.

En la Resolución 706/2019 del TCRC parecería deducirse que el umbral del 50% opera también como límite máximo.

Sin embargo, la doctrina generalizada de los Órganos administrativos de Resolución de recursos en materia de contratación que entienden que ese umbral es mínimo y que, por lo tanto, cabe establecer un umbral por encima de ese porcentaje en el pliego (por todas, Resolución 943/2019, del Tribunal Central de recursos Contractuales).

Ante esta situación, se recomienda emplear el umbral del 50% o, en caso de emplear un umbral superior, justificar el incremento en el expediente teniendo siempre en cuenta el principio de proporcionalidad.

Criterios sociales o medioambientales como criterios de adjudicación

Se analiza la pertinencia de emplear los criterios sociales y medio ambientales como criterio de adjudicación, destacando que pueden configurarse como criterios automáticos o no automáticos.

En la ya clásica Sentencia Concordia Bus Finland de 17 de septiembre de 2002 (Asunto C- 513/99), el TJUE consideró aceptable en relación a un servicio de transporte urbano, un criterio de adjudicación consistente en la reducciones de óxidos de nitrógenos o de ruido de los vehículos.

Así mismo, la posibilidad de emplear criterios de adjudicación ecológicos se reconoció expresamente por el TJUE en su Sentencia de 4 de diciembre de 2003 (Asunto C- 448/01), siempre que:

- Tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato
- No confieran a la entidad adjudicadora la libertad de elección
- Se establezcan expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación.
- Respete los principios de igualdad de trato y no discriminación.

La Sentencia de 26 de septiembre de 2000 (comisión /Francia. C- 225/98), no excluye la posibilidad de emplear criterios de adjudicación relacionados con la lucha contra el desempleo, siempre que tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato y respete los principios de igualdad de trato y no discriminación.

La Guía de 2010 sobre incorporación de cuestiones sociales en la contratación pública, realiza un importante esfuerzo para explicar qué criterios de adjudicación de carácter social guardan una relación directa con el objeto del contrato, estableciendo diversos ejemplos sobre cláusulas admisibles y cláusulas inadmisibles:

- Sería admisible que en una contratación pública para la atención de personas con discapacidad, los criterios de adjudicación pueden tener en cuenta requisitos relativos a satisfacer las necesidades específicas de cada categoría de usuario (por ejemplo, personalización del servicio según la edad, el sexo o las dificultades sociales de los usuarios, etc.).
- No sería admisible utilizar criterios de adjudicación relacionados con la creación de nuevos puestos de trabajo en el mercado local, pues un criterio de ese tipo no está vinculado al objeto del contrato (por ejemplo, la construcción de una obra).

Sin embargo, varios autores y algún tribunal encargado de la resolución de recursos contractuales, han querido ver un concepto más abierto de vinculación al objeto del contrato a raíz de la STJUE de 10 de mayo de 2012, Comisión c. Países Bajos, as. C-368/10 47. Esta sentencia analiza la compatibilidad con el Derecho de la Unión un criterio de valoración basado en que el producto cuente con una etiqueta relativa al comercio justo en el marco del procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro de té y café. El TJUE concluye que una etiqueta relativa al comercio justa presenta suficiente vinculación al objeto del contrato.

La Resolución del TACRC 407/2017 analiza la exigencia de la inscripción en el Registro de la huella de carbono impuesta por los Pliegos para la conservación y mantenimiento de los jardines de un municipio, que considera que no tiene directa relación con el objeto del contrato, y además es contraria al principio de igualdad.

La Resolución del TARCJA nº 410/2015: contrato de gestión de residuos se impugna el criterio de valoración referido a que se utilicen contenedores reutilizables, el Tribunal consideró legal el criterio al responder a las prioridades de las Directivas europeas en materia de residuos (Directiva 2008/98/CE) y con el mismo se pretende poner en valor las cualidades intrínsecas que el contenedor reutilizable.

En esta misma Resolución, se cuestionaba el criterio “mejora sobre aspectos no incluidos en el PPT (mejoras en la disminución en la reducción del impacto ambiental inherente a la prestación del servicio, mejoras destinadas a investigación en la gestión de residuos en entornos sanitarios). El criterio se considera igualmente legal porque guarda relación con el objeto del contrato al mejorar la gestión de los residuos desde la perspectiva ambiental.

Sin embargo, no se consideró ajustado a Derecho un criterio basado en la existencia de una planta de tratamiento de residuos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, al entender que no está directamente vinculada al objeto del contrato y por tanto infringe los principios de igualdad de trato y no discriminación y de libre competencia.

Criterio más restrictivo ha mantenido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Por ejemplo, en su Resolución del TACRC 660/2018, de 6 de julio anuló diversos criterios sociales por no estar vinculados al objeto del contrato:

- Concretamente se anuló el disponer de un plan de igualdad registrado en REGCON; el Tribunal concluyó que “incumple la LCSP porque no está referido, como exige la ley, a su aplicación en la ejecución del contrato, sino a la empresa licitadora en su conjunto y de forma previa a la formalización del contrato... La LCSP establece como criterio válido de valoración de ofertas los planes de igualdad, pero aquellos que se apliquen en la ejecución del contrato, lo que no sucede en el presente caso”.
- Así mismo, sea anuló el criterio consistente en la existencia de un mínimo de 50 % de mujeres en la plantilla, dado que “sigue refiriéndose a la empresa en su globalidad, y no al porcentaje que representan las mujeres en relación con la totalidad de la plantilla que ejecutará el contrato licitado. Es, pues, igualmente, un criterio de adjudicación que incumple la Ley 9/2017 por no referirse a la ejecución del contrato, y por no estar vinculado al objeto del contrato”. Conviene también, por último, tener presente la afirmación del Tribunal, en el sentido de que “esta materia relativa a la igualdad de género el Parlamento Europeo la considera incluida dentro del concepto de responsabilidad social, al que se refiere el Considerando 97 de la Directiva 2014/24/UE, que prohíbe que los poderes adjudicadores puedan exigir como política de empresa”.

Por su parte, la Resolución del TACRC 235/2019, de 8 de marzo, que fijó que:

- solo pueden establecerse como criterios de adjudicación aquellos criterios o consideraciones que permitan efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas (PPT).../... Con arreglo a la Directiva 2014/24, solo son admisibles los criterios de adjudicación, incluidos los basados en consideraciones sociales y medioambientales, que sean objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), y que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, las obras, los suministros y los servicios, tal y como estén definidos en el PPT...”.

- **Respecto del criterio mejora de las condiciones salariales sobre las establecidas en el Convenio de limpieza de edificios y locales,** el TCRC considera que no es ajustado a Derecho.
- Respecto del criterio consistente en medidas concretas de conciliación, que ofreciera el licitador y mejorasen los mínimos de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres., el TCRC no aprecia su vinculación con el objeto del contrato y además puede ser discriminatorio

Sin embargo, otros tribunales centrales han ido en otro sentido en relación a un criterio de valoración consistente en un plan de conciliación social. Se ha considerado válido por la Resolución del TACP Madrid de 3 de febrero de 2016 y por el ATAPC de Aragón de 30 de agosto de 2016.

En relación a un criterio de adjudicación relativo al compromiso de aplicación del convenio estatal sectorial durante toda la vigencia del contrato:

- ha sido admitido por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid 48, aunque haya sido anulado por la STSJ Madrid de 7 de junio de 2017.
- el TACRC en la Resolución de 16 de diciembre de 2016 considera no ajustado a derecho emplear como criterio de adjudicación el compromiso de aplicación del convenio estatal

Nota importante: Téngase en cuenta que, en el caso de contratos promovidos por la Administración General o el sector público de la Comunidad Autónoma de La Rioja, los recursos especiales en materia de contratación son competencia del Tribunal central de recursos contractuales.

Comentario: Certificados de calidad o gestión medio ambiental como criterio de adjudicación

La Resolución del TCRC nº 786/2019, de 11 de julio, indica «(...) Así las cosas, es cierto que la evolución del ordenamiento de la Unión Europea y, en especial, la de la nueva Ley 9/2017 en materia de contratación pública, ha determinado la necesidad de matizar la doctrina de este Tribunal sobre la cuestión controvertida, en concreto sobre la posibilidad de configurar la disponibilidad de un certificado ISO no solamente como criterio de solvencia empresarial sino también como criterio de adjudicación. Ahora bien, para que pueda admitirse la exigencia de estos certificados como criterio de adjudicación, es necesario que claramente vinculados con el objeto del contrato, en el sentido en que la resolución citada –y otras muchas– interpretan la concurrencia de esta vinculación: cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida. Y sobre este particular el órgano de contratación no expone en su informe una justificación de la vinculación que cada uno de los certificados exigidos tiene con el objeto del contrato sino que considera que, al tratarse de un suministro y no de un servicio, esta vinculación se da de forma necesaria en la medida en que los certificados exigidos evalúan la buena praxis medioambiental en el proceso de fabricación, producción y transporte del producto que se va a adquirir, lo que está inscrito en el ciclo de la vida del mismo.

La Resolución del TCRC nº 389/2019, de 17 de abril, indica que la valoración de certificados de gestión ambiental como la norma EMAS o la ISO 14001 citadas en la cláusula impugnada se predicen de las empresas (requisitos del contratista) y no de las ofertas. Por ello, se concluye la improcedencia de emplear estos criterios. Si bien, en sentido contrario, cabe emplear estos certificados como criterio de adjudicación cuando se refieran inequívocamente a la prestación que se contrata; y no cabe emplearlas cuando se refieran a la empresa.

En cuanto a la posibilidad de empleo de criterios automáticos o no automáticos en función del tipo de procedimiento, nos remitimos a lo previsto en el esquema adjunto.

2.3. Criterios de desempate

El artículo 147 LCSP Ley de contratos del sector prevé una serie de criterios de desempate para el supuesto de empate. En caso de que los pliegos no especifiquen los criterios de desempate, la propia Ley establece unos criterios que se aplican subsidiariamente.

4. REQUISITOS DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN (art. 145.5)

Los criterios de adjudicación que se seleccionen deben:

a). Estar vinculados al objeto del contrato; Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida

Comentario: Criterios escasamente relevantes

En este sentido, hay que valorar también que no se ponderen excesivamente determinados criterios que sean escasamente relevantes en la ejecución de la prestación, como indicó la Resolución nº 287/2011 del Tribunal Central de recursos contractuales.

Comentario: Criterios vinculados a la ejecución del contrato

Debe tenerse en cuenta que debe existir una vinculación entre los criterios de adjudicación que se establezcan y se valoren y la posterior adjudicación del contrato. Tal y como se ha dicho respecto de la reducción del plazo de entrega, el incumplimiento de elementos que han sido objeto de valoración para la adjudicación del contrato en fase de ejecución, puede dar lugar a correcciones financieras en caso de que los contratos se certifiquen con fondos europeos. Por eso, hay que incluir criterios de adjudicación que no impliquen un riesgo alto de incumplimiento. Y además, conviene vincular en esos casos, el incumplimiento de las condiciones determinantes para la adjudicación del contrato como causa de resolución del contrato o, en su defecto, imponer penalidades que disuadan del incumplimiento. Mucho más importante es evitar que la causa del incumplimiento de las condiciones determinantes para la adjudicación del contrato es evitar que el incumplimiento sea responsabilidad de la propia Administración.

b) Deben ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

Comentario: Fijación de subcriterios en el momento de valoración

El principio de transparencia exige que todos los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que el poder adjudicador va a tener en cuenta para valorar las ofertas presentadas. Este principio abarca los criterios o subcriterios de adjudicación o solvencia, así como cualesquiera otros aspectos que pueden ser relevantes a la hora de interpretarlos.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 24 de enero de 2008, asunto C-532/06, TJCE 2008/10, falló que la mesa de contratación, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori los coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación. En dicha sentencia, al entender que el adjudicatario adquirió tal condición gracias a la fijación a posteriori de coeficientes de ponderación y de subcriterios distintos a los criterios de adjudicación establecidos en el anuncio de la licitación, el Tribunal concluye que:

a) cuando el contrato deba adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa, las entidades adjudicadoras mencionarán, en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, los criterios de adjudicación que vayan a aplicar, si fuera posible en orden decreciente de importancia atribuida.

b) Los potenciales licitadores deben conocer, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos.

c) A tal fin, los licitadores deben hallarse en pie de igualdad a lo largo de todo el procedimiento, lo que implica que los criterios y condiciones que rigen cada contrato han de ser objeto de una publicidad adecuada por parte de las entidades adjudicadoras .

Por ello, como norma general, este principio se opone a que en fase de valoración se establezcan subcriterios no predeterminados en los pliegos como han indicado las Sentencias del TJUE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica, C-87/94, Rec. p. I-2043, apartado 88, la Sentencia de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 98, o , la Sentencia de 24 de noviembre de 2005, ATI EAC y Viaggi di Maio y otros, C-331/04, Rec. p. I-10109, apartado 24. Si bien, en el Asunto C- 677/15, el TJUE determinó la posibilidad de fijar tras el plazo de presentación de ofertas coeficientes de ponderación, siempre que se cumplan los siguientes requisitos que deben aplicarse de manera muy restrictiva:

- Que no impliquen la modificación de los criterios de adjudicación.
- Que no contengan elementos que, en caso de haberse conocido, pudieran haber afectado a la oferta a presentar.
- Que no sean acordadas de manera que puedan producir un efecto discriminatorio.

Es generalmente admitido que el momento de determinación de la atribución de puntuación a los subcriterios puede ser esencial de cara a que se consideren válidos. Se admite una fijación así antes de la apertura de las ofertas; pero si esta actuación se efectúa una vez conocidas las ofertas presentadas, puede existir una mayor duda en cuanto a que la actuación beneficie o perjudique deliberadamente a algún licitador.

Por ello, es recomendable que la memoria y los pliegos fijen los subcriterios que vayan a emplearse en la valoración de las ofertas, con el fin de guiar a los licitadores acerca de qué elementos van a suponer un valoración positiva de sus ofertas.

Comentario: Principio de transparencia

El principio de transparencia implica también que todos esos datos relevantes deben ser lo bastante claros como para ser interpretados de la misma forma por todos los licitadores normalmente diligentes, que el poder adjudicador se atenderá constantemente a dicha interpretación durante todo el procedimiento sin variarla en ningún momento [Sentencias UE: STJ 18/10/200, asunto C-19/00 y 24/11/2005, asunto C-331/04], y que las decisiones tomadas durante dicho procedimiento, así como sus motivos, sean conocidas por todos los licitadores y titulares de intereses legítimos.

Comentario: Criterios de arraigo territorial o similares

Rigiendo los principios del mercado interior, no son aceptables los criterios de adjudicación vinculados al arraigo territorial.

Como regla general, está prohibida toda referencia a cláusulas de las que pudieran derivarse diferencias de trato en función de la nacionalidad, lengua, domicilio o territorio del adjudicatario, incluso de manera indirecta, como por ejemplo, la preferencia por experiencias vinculadas a un ámbito geográfico, o la exigencia de ubicación de instalaciones de los posibles adjudicatarios en el territorio de referencia.

En este sentido, la Sentencia del TJUE de 27 de octubre de 2005 (Asunto Contse C- 234/03), considera como discriminatorios y no aceptables la exigencia de valorar la existencia de instalaciones de producción a menos de 1.000 km de la provincia.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

En caso de que se establezca como criterio de adjudicación las mejoras (entendidas como prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato):

a) deben estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

Comentario: Especificación de mejoras

No cabe que las mejoras se definan de forma amplia sin concretar sus requisitos, límites, modalidades y características de las mismas. De esta manera, no deben incorporarse a los pliegos de cláusulas administrativas criterios de adjudicación del tipo “Otras mejoras”, en las que propiamente no se indique qué tipo de mejoras van a ser objeto de valoración.

El Informe de Fiscalización de la contratación celebrada durante el ejercicio 2008 por las Entidades del Sector Público Estatal sometidas a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por el Tribunal de Cuentas el 31 de mayo de 2012) critica severamente la utilización inadecuada, como criterio de adjudicación, de las mejoras que pudieran ofertar los licitadores, “sin determinación previa de su posible contenido y de su extensión, o falta de precisión previa, en los PCAP, del método de valoración y de ponderación de cada criterio de adjudicación, lo que disminuye la exigible objetividad y constituye un riesgo para la transparencia de la adjudicación”. La inclusión de mejoras indeterminadas sin que vayan acompañadas de una adecuada ponderación, vulnera los principios de igualdad, concurrencia y transparencia.

Igualmente en este sentido, destacamos, las Sigüientes Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales: Resolución nº 302/2011, Resolución nº 129/2011 o Resolución 301/2011.

Así mismo, destacamos que los criterios de valoración basados en mejoras excesivamente abiertas ha supuesto la aplicación preventiva de correcciones financieras en contratos que cuentan con financiación de fondos europeos.

Esta cuestión ha supuesto correcciones de hasta el 10% en contratos financiados con fondos FEDER.

b) Cuando su valoración se efectúe con criterios no automáticos y la valoración corresponda al Comité de expertos en los casos previstos en el artículo 146.2.a) LCSP, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.