

SEMINARIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Diputación Provincial de Zaragoza

Zaragoza

Octubre 2010

ACTUACIONES DE LAS MESAS DE CONTRATACIÓN.

Relación de informes y sentencias citados

María Asunción Sanmartín Mora

masanmartin@aragon.es

Real Decreto 817/2009, artículo 22.1:

- a) Calificará las documentaciones de carácter general acreditativas de la personalidad jurídica, capacidad de obrar, apoderamiento y solvencia económica financiera, técnica y profesional de los licitadores y demás requisitos a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, así como la garantía provisional en los casos en que se haya exigido, comunicando a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación. A tal fin se reunirá con la antelación suficiente, previa citación de todos sus miembros.
- b) Determinará los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.
- c) Abrirá las proposiciones presentadas dando a conocer su contenido en acto público, salvo en el supuesto contemplado en el artículo 182.4 de la Ley de Contratos del Sector Público.
- d) Cuando el procedimiento de valoración se articule en varias fases, determinará los licitadores que hayan de quedar excluidos por no superar el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.
- e) Valorará las distintas proposiciones, en los términos previstos en los artículos 134 y 135 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, clasificándolas en orden decreciente de valoración, a cuyo efecto podrá solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 144.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.
- f) Cuando entienda que alguna de las proposiciones podría ser calificada como anormal o desproporcionada, tramitará el procedimiento previsto al efecto por el artículo 136.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, y en vista de su resultado propondrá al órgano de contratación su aceptación o rechazo, de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del mismo artículo.

g) Fuera del caso previsto en la letra anterior propondrá al órgano de contratación la adjudicación provisional a favor del licitador que hubiese presentado la proposición que contuviese la oferta económicamente más ventajosa según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación. Tratándose de la adjudicación de los acuerdos marco, propondrá la adjudicación a favor de los licitadores que hayan presentado las ofertas económicamente más ventajosas. En aquellos casos en que, de conformidad con los criterios que figuren en el pliego, no resultase admisible ninguna de las ofertas presentadas propondrá que se declare desierta la licitación. De igual modo, si durante su intervención apreciase que se ha cometido alguna infracción de las normas de preparación o reguladoras del procedimiento de adjudicación del contrato, podrá exponerlo justificadamente al órgano de contratación, proponiéndole que se declare el desistimiento

1.-Apertura y calificación de la documentación administrativa

Propuestas presentadas fuera de plazo

Informe 23/09, de 25 de septiembre de 2009. «Consulta sobre plazo de presentación de proposiciones enviadas por correo».

“para determinar si la presentación de documentaciones se ha hecho o no en plazo deberá atenderse a la hora establecida en el anuncio cuando la hora se haya expresado como límite final del plazo, o exclusivamente al día cuando no se haya hecho expresión de ésta o en caso de haberse hecho no lo haya sido con la finalidad de marcar el final del plazo sino simplemente, de forma indicativa, las horas de apertura al público de las oficinas de registro

Defectos subsanables:

-. Informe 47/09, de 1 de febrero de 2010. «Competencia de la Junta Consultiva. Régimen de la subsanación de defectos u omisiones en el examen de la documentación acreditativa de las empresas candidatas a la adjudicación de un contrato».

“se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”

“La inclusión en el sobre que debe contener la oferta de parte de la documentación que debería haberse incluido en el sobre de la documentación administrativa, no impide que este error se considere subsanable.”

-. Informe 19/09, de 25 de septiembre de 2009. «En qué momento debe acreditarse por las empresas que concurren a la adjudicación de un contrato que disponen de la preceptiva clasificación»

“ la Ley de Contratos del Sector Público varía sustancialmente la referencia al momento en que debe acreditarse el cumplimiento del requisito, al determinar en el artículo 130.1, frente a lo dispuesto en la anterior Ley, que si la empresa no está clasificada, pero si ha solicitado su clasificación, es decir si se encuentra en trámite su solicitud, le basta con acompañar el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud, indicando que en tal caso tienen que justificar estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de la Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación.....la proposición de la empresa que no acredita en su momento cumplir el requisito de estar previamente clasificada ha de ser rechazada sin poder ser ni abierta y ni valorada.”

- Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 20/2007 «Inclusión en el sobre de la documentación administrativa de aspectos que corresponden a la proposición del licitador. Defectos insubsanables».

Integración de solvencia por medios externos, facultades de la Mesa:

- Informe 29/2008, de 10 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Asunto: Integración de la solvencia del licitador con medios externos

La jurisprudencia del TJCE hace hincapié en que corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado, y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar a la entidad adjudicadora que en el periodo al que se refiere el contrato el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo invocados

Integración de solvencia por medios externos, límites a la subcontratación :

Informe 1/2010, de 17 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Asunto: Criterios de aplicación del artículo 210 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

“Cuando el operador económico contratista haya integrado o complementado su solvencia con medios externos, de conformidad con la posibilidad prevista en el artículo 52LCSP, figurarán tales compromisos en el contrato que se formalice – siendo condición esencial- procediéndose en fase de ejecución a la celebración por parte del contratista de los correspondientes contratos que sean necesarios para hacer efectivos sus compromisos con tales medios externos, independientemente del porcentaje que su cuantía suponga respecto del importe de adjudicación del contrato”

2.- Apertura de las proposiciones

Errores y discordancias en la oferta económica, posibilidad de solicitar aclaraciones:

- Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo de 21 de septiembre de 2004. Admite la subsanación de la falta de firma en la oferta económica.

“La circunstancia de que el apartado 7.3 indique que primero se calificarán los documentos presentados en el sobre de documentación personal y técnica, con exclusión al relativo a la proposición económica, no implica ni impide, que cuando sea el momento de la apertura de los sobres de dicha proposición, se puedan observar defectos subsanables y será de aplicación la normativa de la Ley 30/1992”

- Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 45/2006 «Determinación de la prevalencia de importes expresados en letras y en números, cuando existe contradicción o diferencia entre ambos».

“con independencia de que el pliego haya determinado una preferencia, lo que no parece probable, obliga a rechazar la proposición en que se observa tal divergencia”

- Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 51/2006 «Exclusión de las proposiciones que adolecen de error».

“la proposición económica en la que el interesado reconoce haber incurrido en el error de consignar el importe correspondiente al arrendamiento de una unidad, en lugar de las siete o seis exigidas, debe ser rechazada de conformidad con el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin posibilidad de subsanación.”

- Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 23/2008 «Exclusión de las proposiciones que adolecen de error».

Que la omisión de la multiplicación por 15 expresada en el modelo de proposición no impide que el órgano de contratación pueda ponderar el resultado de la misma habida cuenta que es ilusorio pretender interpretar que la oferta realizada, que obviamente está referida a una quinceava parte del periodo total de ejecución del contrato y que coincide con la ponderación anulada que se expresa en la cláusula sexta, pueda ser considerada como comprensiva de la totalidad del contrato, y que realizada tal multiplicación coincide con el tipo de licitación establecido, considerando al propio tiempo la opción de aclaración de la proposición que para tales supuestos prevé el artículo 87.1 del mismo Reglamento.

-. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 10 de diciembre de 2009 (Asunto T- 195/08, Antwerpse Bouwwerken/Comisión Ejercicio de la facultad de solicitar aclaraciones en relación con las ofertas.

(En relación con el artículo 148.3. del Reglamento de ejecución de la Comisión de las Comunidades Europeas que dice: Tras la apertura de las ofertas, en el supuesto de que se solicite aclaración sobre una oferta o si hubiere que corregir manifiestos errores materiales en la redacción de la misma, el órgano de contratación podrá tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador, sin que tal contacto pueda entrañar, en ningún caso, una modificación de los términos de la oferta y su aplicación en un supuesto en que el pliego de condiciones establecía que En el presupuesto recapitulativo deberán indicarse todos los precios demandados, so pena de exclusión)

“... es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que la Comisión desestime dicha oferta sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones. Reconocerle, en tales circunstancias, una facultad discrecional absoluta sería contrario al principio de igualdad de trato..... obliga al órgano de contratación, cuando se enfrenta a una oferta ambigua y una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta podría garantizar la seguridad jurídica del mismo modo que una desestimación inmediata de la oferta de que se trate, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste....., la interpretación puramente literal y estricta del requisito establecido en el número 25 del anexo administrativo del pliego de condiciones, daría lugar a que se desestimaran, por omisiones o por errores materiales manifiestos e insignificantes, ofertas económicamente ventajosas”

Quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones.

-. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 22 Abr. 2008. Apertura posterior de la proposición de un licitador inicialmente excluido.

"La controversia jurídica gira alrededor de si hubo o no invalidez en el procedimiento de adjudicación de un contrato mediante el procedimiento de concurso en razón a que en la reunión de la Mesa de contratación acontecida el 13 de diciembre de 2002 se procedió a la apertura de las proposiciones económicas de las dos empresas admitidas al concurso mientras la inicialmente excluida, aunque luego admitida, fue efectuada el 23 de diciembre siguiente tras resolverse a su favor el recurso formulado contra la exclusión del concurso.

No puede negarse que en el caso de un concurso el incumplimiento de la apertura de las proposiciones económicas en dos etapas -una primera para los admitidos inicialmente y otra segunda respecto del licitador excluido en un principio mas luego admitido- constituye una irregularidad formal en el procedimiento establecido. No obstante tal anómala conducta no puede tener efectos invalidantes que conduzcan a la anulación pretendida al no evidenciarse materialmente merma alguna en las garantías de la contratación.....todos los sobres estuvieron siempre bajo el control de la Mesa de contratación por lo que el licitador que fue objeto de apertura en segundo lugar no pudo introducir modificación alguna tras conocer las otras proposiciones."

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 20 Nov. 2009. Error involuntario del licitador que presenta el sobre abierto.

"RCAP impone el carácter secreto de las proposiciones. Se trata de garantizar no solo la igualdad entre los licitadores sino también de evitar que el poder adjudicador, o administración contratante, conozca su contenido con anterioridad al acto formal de apertura de las ofertas favoreciendo una determinada adjudicación en razón a ese conocimiento previo. Por ello, cuando se quebranta el secreto de la proposición la nulidad del procedimiento constituye la consecuencia inevitable."

- Informe 20/2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, de 27 de noviembre, sobre exclusión de licitador por incorrecta inclusión de la documentación en los sobres.

"¿Consideran ajustada a Derecho la decisión de la Mesa de Contratación de excluir al/los licitador/es que incluyeran en el Sobre B alguno de los criterios que corresponde incluir en el sobre C?"

La incorrecta inclusión de la documentación sobre los criterios de valoración de las ofertas en los sobres, incumpliendo lo previsto en el pliego, afectando al procedimiento de selección de los licitadores y en particular al principio de igualdad de trato entre los candidatos que exige el artículo 1 de la LCSP, al permitir conocer información con respecto a uno de ellos en un momento procedimental inadecuado, justificaría su exclusión por la Mesa de contratación."

3.- Declaración de licitadores o candidatos excluidos

Es competencia de la Mesa la exclusión de licitadores que no cumplan los requisitos establecidos(artículo 22 RD 817/2009)
Se trata de actos de tramite cualificados susceptibles de recurso.

4.- Valoración de las ofertas

Posibilidad de que la Mesa fije subcriterios de valoración:

- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 24 de enero de 2008, asunto C-532/06.

“Fijación a posteriori de coeficientes de ponderación y de subcriterios relativos a los criterios de adjudicación recogidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación

35 *Además, se desprende del artículo 36, apartado 2, de la Directiva 92/50 que, 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.*

36 *Según la jurisprudencia, esta última disposición, interpretada a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos, recogido en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 92/50, y de la obligación de transparencia que se desprende de éste, exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismo*

43 *. El Tribunal de Justicia declaró en dicha sentencia (En referencia a la sentencia ATI EAC y Viaggi di Maio) que el artículo 36, apartado 2, no se opone a tal forma de proceder si cumple tres condiciones muy precisas, a saber, que:*

– no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de la licitación;

– no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación; y

– no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 12 Mayo. 2008.

Admite la fijación de subcriterios por la Mesa, entendiéndose que:

“los criterios de adjudicación que se utilizan para valorar la memoria técnica de cada uno de los licitadores, no sólo no son ajenos a las pautas que se derivan de los correspondientes pliegos, sino que son homogéneas con las reglas aplicables en cuanto que las enderezan y completan “

5.- Formular la propuesta de adjudicación

- Posibilidad de admitir la retirada de una proposición por el licitador

- Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 30/2008 «Determinación de si la solicitud formulada por uno de los licitadores en un procedimiento de adjudicación de un contrato en el sentido de que sea desechada su proposición por haber incurrido en error o inconsistencia debe ser necesariamente admitida por la Mesa de Contratación, aún cuando hubiese

admitido como plenamente válida previamente la oferta. Consideración si la alegación de error al formularla debe considerarse siempre como causa justificada para la retirada de la proposición».

“1. Las mesas de contratación no deberán desechar las proposiciones presentadas por los licitadores por el mero hecho de que éstos aleguen error o inconsistencia en las mismas, siempre que resulten viables y cumplan el resto de los requisitos para su admisión.

2. La alegación de que la proposición presentada en una licitación pública adolece de error en la expresión del precio o de cualquier otro elemento esencial de la misma no puede considerarse como causa justificada para retirar la oferta si no concurre el requisito establecido mencionado en la conclusión anterior.”

- Propuesta de adjudicación en caso de empate

Informe 1/05, de 11 de marzo de 2005. “Interpretación y aplicación de la preferencia para trabajadores minusválidos prevista en la disposición adicional octava, apartado 1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

En todo caso habría que llegar a la conclusión de que la imposibilidad de resolver la igualdad con la preferencia consignada en los pliegos daría lugar a declarar desierto el concurso por imposibilidad de adjudicación

- Informe 7/2010, de 23 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Asunto: “Criterios a seguir por la Mesa de Contratación en los casos de empate en la puntuación obtenida, tras la evaluación de los diferentes apartados de las ofertas presentadas por empresas candidatas a la adjudicación, cuando no existe previsión para resolver esta situación en el Pliego de cláusulas administrativas particulares”

“... dado que el órgano de contratación debe adjudicar el contrato en todo caso por imperativo del artículo 135 LCSP y puesto que por respeto a los principios de transparencia y no discriminación no puede aplicar criterios de desempate que no haya establecido previamente en el pliego, no tiene otra posibilidad que acudir al sorteo, y ello en aras del principio de eficacia de las Administraciones Públicas consagrado en el artículo 103 de la

Constitución que permite integrar esta laguna de la LCSP.

En todo caso el sorteo deberá realizarse en condiciones que garanticen la publicidad y el tratamiento igual a los licitadores.

Se recomienda a todos los órganos de contratación que incluyan en los pliegos de cláusulas administrativas particulares reglas de preferencia para la adjudicación de los contratos y/o criterios de desempate en caso de igualdad entre proposiciones más ventajosas.”

6.- ¿Corresponde a la Mesa solicitar del licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa que presente la documentación a que se refiere el artículo 135.2 LCSP?

- Circular 1/2010, de 22 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre “novedades en la regulación de la contratación pública y la incidencia práctica. Transitoriedad”:

“...ahora el órgano de contratación (no la mesa de contratación), recibida la propuesta de adjudicación que ha establecido la mesa de contratación, se dirige al empresario elegido, para que aporte la documentación que especifica el artículo 135”

7.- Actuaciones en el procedimiento restringido.

Real Decreto 817/2009, artículo 22.2: En el procedimiento restringido, la mesa de contratación examinará la documentación administrativa en los mismos términos previstos en el apartado anterior. La selección de los solicitantes corresponderá al órgano de contratación, quien podrá, sin embargo, delegar en la mesa esta función haciéndolo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Una vez hecha la selección de candidatos y presentadas las proposiciones, corresponderán a la mesa de contratación las mismas funciones establecidas en los apartados c), d), e), f) y g) del párrafo anterior.

8.- Actuaciones en el procedimiento negociado.

Real Decreto 817/2009, artículo 22.3: En el procedimiento negociado, la mesa, en los casos en que intervenga, calificará la documentación general acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público y, una vez concluida la fase de negociación, valorará las ofertas de los licitadores, a cuyo efecto podrá pedir los informes técnicos que considere precisos, y propondrá al órgano de contratación la adjudicación provisional.

- Informe 48/09, de 1 de febrero de 2010, «Procedimiento negociado. Determinación de los aspectos que serán objeto de negociación y de los criterios de adjudicación que se servirán de base para la adjudicación del contrato. Imprudencia de aplicación cuando no se han fijado».

"para poder aplicar el procedimiento negociado han de cumplirse de manera justificada alguno de los supuestos establecidos al efecto, según cada tipo de contrato, en la Ley y que para la elección de cual será la mejor oferta se han de fijar los criterios de adjudicación que considere aplicables el órgano de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley que, como es bien sabido, se aplica en todos los procedimientos de adjudicación, fijando uno o varios criterios, pero señalando expresamente el pliego de cláusulas administrativas particulares los aspectos económicos y técnicos del contrato sobre los que versará la negociación."

- Informe 21/97, de 14 de julio de 1997. "Actuación de la Mesa de contratación y características y aplicación del procedimiento negociado".

El informe de la JCCA 21/1997, abordó la cuestión de la intervención de la mesa en los procedimientos negociados concluyendo que a la misma le corresponde pronunciarse sobre si el adjudicatario reúne los requisitos positivos de capacidad y solvencia y el negativo de no estar incurso en prohibición de contratar y que este pronunciamiento debe producirse antes de la adjudicación, pero no necesariamente antes de la negociación. La negociación queda claro que corresponde al órgano de contratación, el cual informara del resultado de la negociación a la mesa, y esta elevará una propuesta que no será sino un simple informe manifestando que no existe obstáculo legal una vez examinada la documentación presentada, para contratar a la empresa seleccionada por el órgano de contratación.