



## **Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 28 de febrero de 2014**

**Informe 1/2014, de 28 de febrero. Inclusión de documentación relativa a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas en el sobre correspondiente a los criterios evaluables mediante un juicio de valor. Existencia de cláusulas ambiguas, oscuras o contradictorias en el pliego de cláusulas administrativas particulares**

### **Antecedentes**

1. El secretario general de la Consejería de Familia y Servicios Sociales ha formulado la siguiente consulta a esta Junta Consultiva:

1. Mediante anuncio publicado en el *Boletín Oficial de las Illes Balears* núm. 151, de 2 de noviembre de 2013, se convocó la licitación por procedimiento abierto del contrato del servicio de atención social y de acompañamiento 24 horas a las mujeres que sufren violencia de género para el año 2014 y 2015, con un presupuesto de licitación de 307.908,00 €, IVA incluido, y un valor estimado de 559.832,72 €, y un plazo de ejecución del 13 de febrero de 2014 al 12 de febrero de 2015, o, en su caso, un año desde la fecha de formalización del contrato.

2. El pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) del mencionado contrato prevé, en la letra A "Criterios de adjudicación" del cuadro de criterios de adjudicación, como criterios que sirven de base para la adjudicación del contrato los siguientes:

| Criterio   | Ponderación |
|--|-------------|
| 1. Oferta económica  | 55          |
| 2. Mejoras metodológicas propuestas                                    | 33          |
| 3. Bolsa de horas adicionales de libre disposición (60 horas)          | 2           |
| 4. Ampliación del servicio en las islas de Menorca, Ibiza y Formentera | 10          |



Total puntos

100

En cuanto a la forma de evaluar las proposiciones y, en concreto, en relación con el criterio de adjudicación núm. 2 (“Mejoras metodológicas propuestas”), la letra B “Forma de evaluar las proposiciones” del cuadro de criterios de adjudicación del PCAP determina que la memoria o documentación explicativa sobre mejoras metodológicas propuestas debe valorarse mediante un informe técnico motivado, hasta un máximo de 33 puntos, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Formación al personal del servicio objeto del contrato: establecimiento de la metodología, calendarización y número de horas (hasta un máximo de 4 puntos).
- b) Formación a los profesionales del Instituto Balear de la Mujer y de los servicios propios: establecimiento de la metodología, calendarización y número de horas (hasta un máximo de 2 puntos).
- c) Formación a los profesionales de servicios y/o recursos externos susceptibles de intervenir en víctimas de violencia de género: establecimiento de la metodología, calendarización y número de horas (hasta un máximo de 4 puntos).
- d) Metodología de intervención: se valorará el planteamiento y la metodología del proyecto a desarrollar para el cumplimiento de los fines que se persiguen y de los objetivos que se pretenden alcanzar, de conformidad con lo expuesto en el pliego de prescripciones técnicas (hasta un máximo de 10 puntos).
- e) Previsión de un sistema de seguimiento y evaluación del servicio: se valorará la elaboración de dicho sistema, con el diseño de los instrumentos técnicos y la determinación de los indicadores de evaluación correspondientes (hasta un máximo de 4 puntos).
- f) Mejoras presentadas: Se valorará la idoneidad y eficiencia para el servicio (hasta un máximo de 9 puntos).

Por otra parte, la letra B del cuadro de criterios de adjudicación del PCAP prevé una fórmula para valorar el criterio de adjudicación núm. 3 relativo a la bolsa de horas adicionales de libre disposición (60 horas).

Asimismo, la letra B del cuadro de criterios de adjudicación del PCAP prevé una fórmula para valorar el criterio de adjudicación núm. 4 relativo a la ampliación del servicio en las islas de Menorca, Ibiza y Formentera.

En relación con la documentación relativa a los criterios de adjudicación, la letra C “Documentación relativa a los criterios de adjudicación” del cuadro de criterios de adjudicación del PCAP prevé la documentación que debe presentarse, con indicación del sobre en el que debe incluirse, de la siguiente manera:



| Documentación  | Sobre n.º   |
|--|-------------|
| 1. Documentación administrativa (que prevé este Pliego)  | Sobre n.º1  |
| 2. Criterio 1: oferta económica (según el modelo del anexo 1)  | Sobre n.º 2 |
| 3. Criterios 3 y 4: Bolsa de horas y ampliación servicio (escrito firmado de declaración de la oferta del licitador) | Sobre n.º 3 |
| 4. Criterios 2 (informe técnico explicativo sobre las mejoras metodológicas)   | Sobre n.º 4 |

3. La Mesa de Contratación abrió y calificó la documentación del sobre núm. 1 (“Documentación administrativa”) y requirió a los cuatro licitadores presentados, que son Eulen Sociosanitarios SA, Fundació Salut i Comunitat, Servicios de Teleasistencia SA y la UTE Libera Serveis Integrats SL + Centre d’Integració Social Balear CEO SL -CIBSA-, a fin de que subsanaran diversos defectos detectados, que fueron subsanados en plazo por parte de los cuatro licitadores mencionados.

4. En la sesión de 18 de diciembre de 2013 la Mesa de Contratación procedió en acto público a la apertura del sobre relativo a “Presentación y fundamentación del proyecto técnico” (sobre núm. 4). En concreto, se abrieron los sobres núm. 4 de los licitadores, esto es, de Eulen Sociosanitarios SA, de la Fundació Salut i Comunitat, de Servicios de Teleasistencia SA y de la UTE (Libera Serveis Integrats SL + Centre d’Integració Social Balear CEO SL -CIBSA-).

5. Posteriormente, en la sesión de 16 de enero de 2014, la Mesa de Contratación analizó el contenido de la documentación relativa a la memoria o documentación explicativa sobre mejoras metodológicas propuestas de los licitadores en relación con la inclusión dentro del sobre 4 de información que corresponde incluir, necesariamente, en otros sobres, de manera que se suscitaban dudas sobre si ciertos licitadores podrían haber infringido lo dispuesto en la cláusula 14.1.3 “Proposición técnica (sobre núm. 3 y/o sobre núm. 4)” del PCAP del contrato de referencia, que estipula lo siguiente:

[...]

La documentación relativa a los criterios de adjudicación que sean evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas no debe incluirse en los sobres que contienen la documentación relativa a los criterios evaluables mediante un



juicio de valor. La infracción de este mandato dará lugar a la exclusión del licitador.

[...]

En síntesis, en el sobre núm. 3 deben valorarse, sujetos a fórmulas, los criterios 3 y 4 de adjudicación de las ofertas presentadas por los licitadores en cuanto a, respectivamente, “Bolsa de horas adicionales de libre disposición” y “Ampliación del servicio en las islas de Menorca, Ibiza y Formentera”. En cambio, en el sobre núm. 4 se evalúan una serie de criterios sobre “Mejoras metodológicas” que dependen de un juicio de valor (criterio 2 de adjudicación).

El debate en la mencionada sesión de 16 de enero de 2014 se centró en determinados aspectos de las ofertas presentadas en el sobre núm. 4 por sendos licitadores que son: la UTE Libera+Cisba y Servicios de Teleasistencia, SA. Respecto al primero de los ofertantes, se examinó con detalle la información contenida en las páginas 104 a 118 del informe técnico explicativo de mejoras metodológicas (criterio 2, tomo I). En cuanto a la segunda de las empresas que licitan para la adjudicación del contrato de que se trata, se analizó con detenimiento la información presentada en la página 33 de la memoria explicativa (este documento ha sido designado expresamente como confidencial por el licitador, de conformidad con la cláusula 14.4 del PCAP en relación con el artículo 140.1 del TRLCSP) sobre mejoras metodológicas.

Las dudas que se plantean en el seno de la Mesa, una vez estudiadas las dos proposiciones y, en concreto, la documentación señalada en el párrafo anterior, suscitan los siguientes interrogantes:

- a) Si en ambas proposiciones o en alguna de ellas podrían haberse incluido en el sobre 4 elementos que son propios del sobre 3, vulnerando el “secreto de plicas” que rige en toda contratación pública.
- b) Si esta forma de actuar, es decir, incluir en un sobre documentación propia de otros, podría haber sido consecuencia de una defectuosa configuración de los pliegos que rigen la contratación administrativa en cuestión, teniendo en cuenta que en este hecho han incurrido la mitad de los concurrentes a la licitación.

A la vista de lo anteriormente expuesto, la Mesa de Contratación adoptó los siguientes acuerdos:

1. Proponer al órgano de contratación que se eleve la consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears, mediante la Consejería de Familia y Servicios Sociales, y, de



conformidad con el procedimiento establecido a este efecto, sobre los siguientes extremos:

- 1.1. Si la información aludida en los antecedentes que los licitadores a que hacemos referencia han incluido en el sobre 4 de sus respectivas ofertas podría suponer, o no, en ambos casos o en alguno de ellos, conocer, anticipadamente, aspectos de la proposición relativos a criterios susceptibles únicamente de valoración mediante la aplicación de fórmulas (sobre 3).
- 1.2. Si es el sobre 4 (referido a mejoras metodológicas de la oferta) adecuado para incluir la información a que hacemos referencia o, más bien al contrario, esta información solo tiene cabida en el sobre 3 (relativo a criterios cuantificables mediante fórmulas).
- 1.3. Si la información concreta introducida por los licitadores en el sobre 4, en su propia literalidad, descubriría, o no, en ambos casos, o en alguno de ellos, antes de que se abra el sobre 3, la puntuación que obtendrían en la evaluación de los criterios de adjudicación 3 y 4 relativos a “*Bolsas de horas adicionales de libre disposición*” y “*Ampliación del servicio en las islas de Menorca, Ibiza y Formentera*”.
- 1.4. En síntesis, si debe excluirse a ambos licitadores, o a alguno de ellos, del procedimiento concreto de que se trata, por considerar que han incluido en el sobre 4 documentación que es propia del sobre 3 y que, por este motivo, la contratación en cuestión podría estar condicionada, o, al contrario, debe entenderse que estos licitadores, o alguno de ellos, se han limitado a aportar la documentación que se requería en los pliegos, sin que se haya alterado o afectado el proceso de selección y, en consecuencia, no debe haber exclusión (de ambos o de alguno).
- 1.5. Por otra parte, si se ha observado en la redacción de los PCAP el rigor exigible, en concreto, en la propia descripción del contrato (objeto y necesidades administrativas a satisfacer), así como en la configuración de los criterios subjetivos de su adjudicación (letra *b*, punto 2, referido a mejoras metodológicas, dentro del cuadro de criterios de adjudicación del contrato) o, por el contrario, la redacción de los PCAP es, al menos en los aspectos mencionados, confusa y ambigua, lo que podría haber inducido a algunos de los licitadores a incluir las referencias aludidas en el expositivo de la consulta en la documentación introducida en



el sobre 4 cuando deberían haberlo hecho únicamente en la incorporada en el sobre 3.

1.6. Si se considera la existencia de cláusulas ambiguas, confusas, oscuras e, incluso contradictorias en los PCAP, y teniendo en cuenta que estas cláusulas no pueden perjudicar a los licitadores, ¿procedería el desistimiento precontractual del procedimiento de contratación de que se trata, por infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación?

2. Suspender el procedimiento hasta que el alto órgano consultivo de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears se pronuncie sobre los diferentes extremos de la consulta planteada.

6. El 27 de enero de 2014 se registró en la Consejería de Familia y Servicios Sociales la solicitud de la directora del Instituto Balear de la Mujer de informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en relación con las cuestiones planteadas por la Mesa de Contratación del contrato de referencia en la sesión de 16 de enero de 2014.

Entre la documentación que se adjunta a esta solicitud constan, entre otros documentos, los siguientes:

- La copia del acta núm. 6 de la Mesa de Contratación de 16 de enero de 2014.
- La copia autorizada de la información contenida en las páginas 104 a 118 del informe técnico explicativo de mejoras metodológicas (criterio 2, tomo I) presentada por la UTE (Libera + Cisba).
- La copia autorizada de la información presentada en la página 33 de la memoria explicativa sobre mejoras metodológicas presentada por la empresa Servicios de Teleasistencia, SA.

7. En fecha 5 de febrero de 2014 el Servicio Jurídico de la Consejería de Familia y Servicios Sociales ha emitido el informe previsto en el artículo 16.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Por todo ello, de conformidad con el artículo 16.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, le solicito la emisión de un informe sobre las cuestiones planteadas por la Mesa de



Contratación del contrato de referencia en la sesión de 16 de enero de 2014 y que son las siguientes:

1. Si la información aludida en los antecedentes que los licitadores a que hacemos referencia han incluido en el sobre 4 de sus respectivas ofertas podría suponer, o no, en ambos casos o en alguno de ellos, conocer, anticipadamente, aspectos de la proposición relativos a criterios susceptibles únicamente de valoración mediante la aplicación de fórmulas (sobre 3).
2. Si es el sobre 4 (referido a mejoras metodológicas de la oferta) adecuado para incluir la información a que hacemos referencia o, más bien al contrario, esta información solo tiene cabida en el sobre 3 (relativo a criterios cuantificables mediante fórmulas).
3. Si la información concreta introducida por los licitadores en el sobre 4, en su propia literalidad, descubriría, o no, en ambos casos, o en alguno de ellos, antes de que se abra el sobre 3, la puntuación que obtendrían en la evaluación de los criterios de adjudicación 3 y 4 relativos a *“Bolsas de horas adicionales de libre disposición”* y *“Ampliación del servicio en las islas de Menorca, Ibiza y Formentera”*.
4. En síntesis, si debe excluirse a ambos licitadores, o a alguno de ellos, del procedimiento concreto de que se trata, por considerar que han incluido en el sobre 4 documentación que es propia del sobre 3 y que, por este motivo, la contratación en cuestión podría estar condicionada, o, por el contrario, debe entenderse que estos licitadores, o alguno de ellos, se han limitado a aportar la documentación que se requería en los pliegos, sin que se haya alterado o afectado el proceso de selección y, en consecuencia, no debe haber exclusión (de ambos o de alguno).
5. Por otra parte, si se ha observado en la redacción de los PCAP el rigor exigible, en concreto, en la propia descripción del contrato (objeto y necesidades administrativas a satisfacer), así como en la configuración de los criterios subjetivos de su adjudicación (letra *b*, punto 2, referido a mejoras metodológicas, dentro del cuadro de criterios de adjudicación del contrato) o, por el contrario, la redacción de los PCAP es, al menos en los aspectos mencionados, confusa y ambigua, lo que podría haber inducido a algunos de los licitadores a incluir las referencias aludidas en el expositivo de la consulta en la documentación introducida en el sobre 4 cuando deberían haberlo hecho únicamente en la incorporada en el sobre 3.
6. Si se considera la existencia de cláusulas ambiguas, confusas, oscuras e, incluso, contradictorias en los PCAP, y teniendo en



cuenta que estas cláusulas no pueden perjudicar a los licitadores, ¿procedería el desistimiento precontractual del procedimiento de contratación de que se trata, por infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación?

Asimismo, le comunico que el expediente al que hace referencia la consulta se halla en tramitación, habiéndose suspendido el procedimiento hasta que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se pronuncie sobre los diferentes extremos de la consulta planteada.

Además, le adjunto el informe del Servicio Jurídico de 5 de febrero de 2014.

Finalmente, le informo de que la memoria explicativa sobre mejoras metodológicas que la empresa Servicios de Teleasistencia, SA ha incluido en el sobre núm. 4, ha sido designada expresamente por esta empresa como confidencial, de conformidad con la cláusula 14.4 del PCAP en relación con el artículo 140.1 del TRLCSP.

2. El secretario general de la Consejería de Familia y Servicios Sociales está legitimado para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de conformidad con el artículo 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva, y el artículo 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997. Al escrito se adjunta un informe jurídico, de acuerdo con el artículo 16.3 del Reglamento. Por tanto, se reúnen los requisitos previos de admisión para poder emitir el informe solicitado.

### **Consideraciones jurídicas**

1. El escrito de consulta plantea seis cuestiones relacionadas con la inclusión, por parte de diversos licitadores en un procedimiento de contratación concreto, de documentación relativa a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas en el sobre correspondiente a los criterios evaluables mediante un juicio de valor.

Las cuatro primeras cuestiones pretenden que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se pronuncie en relación con el contenido de la documentación que dos licitadores han presentado en el sobre relativo a los criterios evaluables mediante un juicio de valor —que, en este procedimiento, es el sobre núm. 4— y que, a juicio de la Mesa de Contratación, parece que debería haberse introducido en el sobre núm. 3, relativo a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas.



En concreto, se solicita a la Junta Consultiva que analice esta documentación para determinar si su contenido anticipa aspectos de la proposición relativos a criterios susceptibles de valoración únicamente mediante la aplicación de fórmulas, y si su literalidad revela o evidencia la puntuación que obtendrían los licitadores en la valoración de estos criterios.

También se plantea si esta documentación, presentada por los licitadores en el sobre núm. 4, se ha presentado en el sobre que corresponde o si debería haberse presentado en el sobre núm. 3, y si debe excluirse o no a los licitadores del procedimiento.

Las dos últimas dudas planteadas hacen referencia al pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el procedimiento de contratación objeto de la consulta. En concreto, se solicita, por una parte, si este pliego tiene el rigor exigible en cuanto a la descripción del contrato y la configuración de los criterios de adjudicación que tienen que valorarse mediante un juicio de valor, o si puede haber inducido a error a los licitadores, y, por otra, si contiene cláusulas ambiguas, confusas, oscuras o contradictorias, y si, en caso afirmativo, debe desistirse del contrato.

Con carácter previo, debe señalarse que los informes de la Junta Consultiva no pueden sustituir, en ningún caso, a los informes preceptivos de los servicios jurídicos correspondientes, ni pueden pronunciarse, con carácter general, para resolver cuestiones concretas de un expediente, sino que han de interpretar la normativa de contratación pública en los aspectos que presenten alguna duda o alguna contradicción, y siempre desde la perspectiva de que estas interpretaciones puedan ser de interés general.

Debe decirse que los informes de la Junta Consultiva tampoco pueden suplir las funciones de la Mesa de Contratación, dado que ello excede ampliamente las funciones que tiene atribuidas la Junta Consultiva —que en ningún caso incluyen el análisis de la documentación de las empresas que participan en un concreto procedimiento de contratación y/o la decisión sobre su exclusión—, y dado que el análisis de esta documentación es competencia de la Mesa de Contratación, a la que corresponde calificar y valorar las ofertas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 320 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), y los artículos 22 y 25 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de



## Contratos del Sector Público.

En consecuencia, las consideraciones que se realizan en este Informe son de carácter general, sin entrar a analizar detalladamente el expediente de contratación concreto a que se refiere la consulta, aunque pueden servir para resolver las dudas surgidas en el procedimiento.

2. Las cuatro primeras dudas se refieren a la cuestión relativa a la inclusión, por parte de los licitadores, de documentación relativa a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas en el sobre correspondiente a los criterios evaluables mediante un juicio de valor. Se trata de una cuestión práctica de gran interés.

Las normas que regulan la contratación pública contienen diversos preceptos relativos a los principios que la informan, a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, a los aspectos relativos a los sobres que deben presentarse en el marco de un determinado procedimiento de contratación y a los criterios de adjudicación de los contratos.

El artículo 1 del TRLCSP dispone que la Ley tiene como finalidad garantizar que la contratación pública se ajuste, entre otros, a los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 139, relativo a la adjudicación de los contratos, que establece que los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia.

Así pues, la igualdad de trato y el principio de transparencia son pilares esenciales del procedimiento de adjudicación de los contratos. En concreto, la igualdad de trato implica que todos los licitadores tienen que estar en situación de igualdad tanto en el momento de presentar las ofertas como en el momento en que se valoran.

El artículo 145.1 del TRLCSP dispone que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y que el hecho de presentarlas implica que el empresario acepta de manera incondicionada el contenido de todas las cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.



Es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo (por ejemplo, las sentencias de 18 de abril de 1986, de 3 de abril de 1990, de 12 de mayo de 1992, de 21 de septiembre de 1994, de 9 de febrero de 2001, de 19 de marzo de 2001, de 16 de abril y de 10 de junio de 2002) en el sentido de que los pliegos de condiciones constituyen la “ley del concurso”, de forma que tanto el órgano convocante como los participantes en la licitación deben someterse a las reglas que constan en los mismos.

El TRLCSP prevé que en los procedimientos en que existen varios criterios de adjudicación del contrato y algunos tienen que evaluarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas y otros tienen que valorarse mediante un juicio de valor, la evaluación de las ofertas de los licitadores se lleve a cabo en dos momentos diferentes, todo ello con la finalidad de evitar que la valoración de ambos tipos de criterios pueda verse condicionada o contaminada en perjuicio del objetivo de asegurar la selección de la oferta económica más ventajosa.

En este sentido, el tercer párrafo del artículo 150.2 del TRLCSP dispone lo siguiente:

La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.

El artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, bajo el epígrafe “Presentación de la documentación relativa a los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor”, establece lo siguiente:

La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.

A continuación, el artículo 27.2 de esta norma, relativo a la apertura de los sobres, dispone lo siguiente:



En este acto sólo se abrirá el sobre correspondiente a los criterios no cuantificables automáticamente entregándose al órgano encargado de su valoración la documentación contenida en el mismo; asimismo, se dejará constancia documental de todo lo actuado.

Finalmente, el artículo 30.2 de la norma establece, como garantía de la valoración separada y anticipada de los criterios que dependen de un juicio de valor respecto de los criterios con una valoración automática, lo siguiente:

En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

De conformidad con los artículos 145.2 y 160.1 del TRLCSP, las proposiciones serán secretas y se abrirán en acto público, y, por tanto, puede considerarse que se rompe el secreto de las proposiciones si se conoce el contenido de la proposición con anterioridad al momento en que debe abrirse.

Así pues, con esta regulación, que prevé la existencia de sobres diferenciados y que se abren y se valoran en momentos diferentes, pretende evitarse que se conozca la valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas antes de valorar los criterios evaluables mediante un juicio de valor, y, de esta manera, garantizar la máxima objetividad en la valoración de estos criterios.

De conformidad con estos preceptos, los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato objeto de la consulta indican, por una parte, en la cláusula 12.3, que la presentación de la proposición presupone la aceptación incondicionada del contenido de todas las cláusulas del pliego; por otra, en la cláusula 13, la forma en que deben presentarse las proposiciones; por otra, en la cláusula 17.4, que la apertura de las proposiciones debe efectuarse de manera separada, en actos diferenciados, y, por otra, en la letra C del cuadro de criterios de adjudicación del contrato, el número del sobre en el que debe introducirse la documentación relativa a cada criterio de adjudicación del contrato.

Finalmente, la cláusula 14.1.3 de este pliego se refiere en el cuarto párrafo a la consecuencia del error en la presentación de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que sean evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas, en los siguientes términos:

La documentación relativa a los criterios de adjudicación que sean evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas no



debe incluirse en los sobres que contienen la documentación relativa a los criterios evaluables mediante un juicio de valor. La infracción de este mandato dará lugar a la exclusión del licitador.

Así pues, puede considerarse, claramente, que el hecho de que la Mesa de Contratación tenga conocimiento de la información de uno de los licitadores relativa a los criterios que han de evaluarse mediante fórmula en un momento procedimental inadecuado, puede influir en la valoración y reducir la objetividad en la valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor; además, impide hacer una valoración separada de la oferta, y afecta, sin duda, a los principios de igualdad de trato y no discriminación, por lo que debe afirmarse que la exclusión de los licitadores en estos casos es ajustada a derecho.

En definitiva, como ya hemos dicho antes, puede afirmarse que existe una voluntad legal de que la valoración de las ofertas, cuando existan criterios evaluables mediante un juicio de valor y otros que no lo sean, se separe en dos momentos diferentes, a fin de que la valoración de las ofertas no se vea mediatizada o contaminada, y que, en consecuencia, se seleccione la oferta económicamente más ventajosa, respetando plenamente los principios de igualdad de trato y no discriminación.

De esta forma se mantiene la máxima objetividad en la valoración de los criterios evaluables mediante un juicio de valor y se evita que el conocimiento de la valoración de los criterios evaluables mediante la aplicación de una fórmula pueda influir en la valoración de los criterios evaluables mediante un juicio de valor.

La cuestión relativa a la inclusión, por parte de los licitadores, de documentación relativa a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas en el sobre correspondiente a los criterios evaluables mediante un juicio de valor ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears, en concreto, en la Resolución 9/2010, de 23 de diciembre, por la que se resolvió un recurso contra la exclusión de una empresa de un procedimiento de contratación dado que había incluido la propuesta técnica relativa a los criterios que tenían que evaluarse mediante fórmula en el sobre correspondiente a los criterios evaluables mediante un juicio de valor.

Otras juntas consultivas de contratación también se han pronunciado sobre esta cuestión. En este sentido, hay que destacar, entre otros, el Informe 62/2008, de 2 diciembre, y el Informe 28/2012, de 20 de noviembre, de la Junta Consultiva



de Contratación Administrativa del Estado; el Informe 20/2008, de 27 de noviembre, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, y el Informe 12/2013, de 22 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón.

Finalmente, sobre esta cuestión se han pronunciado diversos órganos de resolución del recurso especial en materia de contratación a que se refiere el TRLCSP. Pueden destacarse, entre muchas otras, la Resolución 191/2011, de 20 de julio, y la Resolución 22/2013, de 17 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; la Resolución 10/2013, de 23 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y el Acuerdo 1/2011, de 28 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Aunque algunos órganos han afirmado, como por ejemplo el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 22/2013, de 17 de enero, que la exclusión de los licitadores en estos casos es automática, dado que configura un riesgo potencial de contaminación del juicio de valor que debe emitirse; o el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en la Resolución 84/2011, de 7 de diciembre, en la que indica que para excluir al licitador no es necesario probar ni acreditar que la información revelada antes de tiempo ha influido en el resultado de la valoración, sino que es suficiente la posibilidad objetiva de afectar al resultado, el automatismo de la exclusión se ha matizado en algún otro pronunciamiento. En este sentido, el Informe 12/2013, de 22 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón recoge algunos de estos pronunciamientos.

3. Las dos últimas dudas planteadas en el escrito de consulta hacen referencia al pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el procedimiento de contratación objeto de la consulta. En concreto, se solicita, por una parte, si este pliego tiene el rigor exigible en cuanto a la descripción del contrato y la configuración de los criterios de adjudicación que tienen que valorarse mediante un juicio de valor, o si puede haber inducido a error a los licitadores, y, por otra, si contiene cláusulas ambiguas, confusas, oscuras o contradictorias, y si, en caso afirmativo, debe desistirse del contrato.

Respecto a la duda relativa a si el pliego tiene el rigor exigible en cuanto a la descripción del contrato y la configuración de los criterios de adjudicación que tienen que valorarse mediante un juicio de valor, o si puede haber inducido a



error a los licitadores, debe decirse que no corresponde a esta Junta Consultiva emitir ningún juicio de valor sobre la documentación concreta de un expediente de contratación, sino, como ya se ha dicho antes, interpretar la normativa de contratación pública, motivo por el que no se efectuará ningún pronunciamiento al respecto. Debe decirse que el informe jurídico que acompaña la consulta responde a la duda planteada y, en este sentido, afirma que la redacción de estos aspectos concretos es clara y no induce a duda ni a ambigüedad.

En cuanto a la duda sobre si el pliego contiene cláusulas ambiguas, confusas, oscuras o contradictorias, y si, en caso afirmativo, debe desistirse del contrato, hay que decir que el pliego a que continuamente se hace referencia es el modelo de pliego de cláusulas administrativas particulares que utilizan habitualmente los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y de su sector público instrumental que tienen la consideración de administración pública, y que en su momento fueron informados favorablemente por la Abogacía de la Comunidad Autónoma y por esta Junta Consultiva.

No hay obstáculo para afirmar que las cláusulas a que se ha hecho referencia en la consideración jurídica segunda de este Informe —y que versan sobre la forma de presentar las proposiciones, la apertura de las proposiciones y la consecuencia del error en la presentación de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que sean evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas, que es la exclusión del licitador—, recogen adecuadamente la normativa sobre estas cuestiones, no contienen cláusulas ambiguas, confusas, oscuras ni contradictorias, y, por tanto, son conformes a derecho.

Dicho esto, es necesario recordar que corresponde al órgano de contratación diseñar con rigor la licitación y, muy particularmente, la configuración de los criterios de adjudicación, de manera que no den lugar a confusión y se garantice el principio de seguridad jurídica. Además, debe decirse que es responsabilidad del contratista presentar su oferta en la forma prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y que por el hecho de presentar una oferta debe asumir las consecuencias que el pliego prevé para el caso de error en su presentación.

Respecto al desistimiento del procedimiento, debe decirse que el artículo 155 del TRLCSP, bajo el epígrafe “Renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración”, dispone, en los apartados 2 y 4, que el órgano de contratación solo podrá acordar el



desistimiento del procedimiento antes de la adjudicación del contrato, y que deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. Por tanto, el órgano de contratación solo puede desistir del procedimiento cuando se produzca alguna de estas circunstancias, hecho que debe justificarse en el expediente. Y todo ello con base en los principios de transparencia e igualdad de trato a los licitadores que deben regir los procedimientos de licitación de acuerdo con los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

4. La ambigüedad o la oscuridad de las cláusulas de un pliego no pueden perjudicar a los licitadores, y en caso de que a causa de la configuración del pliego se haya desvelado información de las proposiciones antes del momento legalmente previsto y, por tanto, se haya vulnerado el secreto de las proposiciones, procede que el órgano de contratación desista del procedimiento.

Para decidir si un pliego contiene cláusulas ambiguas, confusas, oscuras o contradictorias, es necesario analizar su redacción desde un punto de vista gramatical y, así, determinar si la redacción es correcta, inteligible y clara en cuanto al mensaje que quiere transmitir.

Es necesario recordar que para interpretar las cláusulas de los contratos deben tenerse en cuenta, además de las previsiones del TRLCSP, los criterios interpretativos de las cláusulas de los contratos establecidos en el artículo 1281 y siguientes del Código Civil.

Sobre la interpretación de los contratos se ha pronunciado, entre otros, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 171/2011, de 29 de junio, en la cual 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.

Y también el Acuerdo 33/2012, de 9 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, el cual afirma lo siguiente:

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.

## Conclusiones

1. La inclusión, por parte de los licitadores, de documentación relativa a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas en el sobre correspondiente a los criterios evaluables mediante un juicio de valor vulnera los principios de igualdad de trato y no discriminación y da lugar a la exclusión de los licitadores.
2. Las cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares a que se ha hecho referencia en la consideración jurídica segunda de este Informe, que coinciden con el modelo de pliego de cláusulas administrativas particulares que utilizan habitualmente los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y de su sector público instrumental que tienen la consideración de administración pública —y que versan sobre la forma de presentar las proposiciones, la apertura de las proposiciones y la consecuencia del error en la presentación de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que sean evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas, que es la exclusión del licitador—, recogen adecuadamente la normativa sobre estas cuestiones, no contienen cláusulas ambiguas, confusas, oscuras ni contradictorias y, por tanto, son conformes a derecho.
3. Para decidir si un pliego contiene cláusulas ambiguas, confusas, oscuras o contradictorias, es necesario analizar su redacción desde un punto de vista



gramatical y, así, determinar si la redacción es correcta, inteligible y clara en cuanto al mensaje que quiere transmitir. Es necesario recordar que para interpretar las cláusulas de los contratos deben tenerse en cuenta, además de las previsiones del TRLCSP, los criterios interpretativos de las cláusulas de los contratos establecidos en el artículo 1281 y siguientes del Código Civil.