

LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA EN EL SECTOR PÚBLICO: CRITERIOS REGLADOS Y DISCRECIONALES EN LA VALORACIÓN DE LAS OFERTAS

LUIS ÁNGEL BALLESTEROS MOFFA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de León

I. EL ÚNICO CRITERIO DEL PRECIO MÁS BAJO O DIVERSOS CRITERIOS DEFINITORIOS DE LA «OFERTA ECONÓMICAMENTE MÁS VENTAJOSA»: 1. *Determinación de los criterios de adjudicación*: A) Multiplicidad de parámetros. B) Criterios directamente vinculados al objeto del contrato. Tratamiento no discriminatorio. C) Criterios sociales de valoración *versus* cláusulas sociales de preferencia en igualdad de condiciones. D) Utilización preponderante de criterios automáticos. 2. *Ponderación cuantitativa y cualitativa de los criterios elegidos. Los métodos de valoración como reducto de discrecionalidad*. 3. *Principio de transparencia*. 4. *Proceso valorativo*: A) La garantía procedimental. En particular, la apertura y evaluación previas de los criterios subjetivos, e intervención, en su caso, de órganos especializados. B) La facultad de declarar desierta una licitación.—II. OFERTAS CON VALORES ANORMALES O DESPROPORCIONADOS.—III. REFLEXIÓN CONCLUSIVA.—BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Con la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la misma, ha tomado cuerpo en nuestro Derecho un renovado régimen de adjudicación de los contratos públicos, tributario de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Sin embargo, no todas las instituciones de este régimen interno de adjudicación, como tampoco otras materias de la disciplina pública contractual, han resultado de la transposición comunitaria, entre ellas, ciertas figuras orgánicas y rituarías anudadas a la valoración discrecional de las ofertas, clave de bóveda del sistema.

Palabras clave: valoración; discrecionalidad; «oferta económicamente más ventajosa»; criterios automáticos de adjudicación; criterios que dependan de un juicio de valor; ponderación; comité de expertos; organismo técnico especializado; oferta anormalmente baja.

ABSTRACT

After the coming into effect of the Law 30/2007, dated the 30th of October, with regards to Public Sector Contracts and Royal Decree 817/2009, of May 8th, as a partial development of the said Law, a renewed regime of Public Sector contracts awards has taken shape in our Law according to the Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council, of 31 March 2004, on the coordination of the procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts. However, not all institutions of this internal regime of awarding as well as other subjects concerning public contract disciplines have resulted from the Community transposition, among them certain organic and procedural figures related to the discretionary assessment of tenders, keystone of the system.

Key words: valuation; discretion; «most economically advantageous tender»; objective awarding criteria; criteria depending upon value judgements; weightings; committee of experts; specialized technical organism; abnormally low tender.

I. EL ÚNICO CRITERIO DEL PRECIO MÁS BAJO O DIVERSOS CRITERIOS DEFINITIVOS DE LA «OFERTA ECONÓMICAMENTE MÁS VENTAJOSA»

1. *Determinación de los criterios de adjudicación*

En todos los procedimientos licitatorios el órgano de contratación valorará las proposiciones presentadas por los empresarios admitidos a la licitación y, previa propuesta en su caso de la Mesa de contratación u órgano competente de valoración, determinará la «oferta económicamente más ventajosa», que será sobre la que recaiga la adjudicación provisional y definitiva. Para la determinación de esta oferta exigida con independencia de los estadios subjetivos y objetivos de aplicación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP)¹, podrá atenderse² (arts. 53.1 de la Directiva 2004/18/CE

¹ Artículo 1 LCSP, que reconoce la selección de la «oferta económicamente más ventajosa» como principio y objeto general de la Ley, y artículos 134, 174.1, 175.b) y 176.2 LCSP, referidos, respectivamente, a la adjudicación de cualesquiera contratos de las Administraciones públicas, de los contratos sujetos a regulación armonizada y no armonizados de los poderes adjudicadores que no tienen el carácter de Administraciones públicas, y de los contratos de los demás sujetos del sector público. Desde una perspectiva general y crítica, J. A. MORENO MOLINA, «Un mundo para SARA». Una nueva categoría en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada», núm. 178 de esta REVISTA, enero-abril 2009, págs. 175 a 213.

Entre la abrumadora bibliografía que jalona el renovado escenario de contratación pública, sirva la cita de los siguientes trabajos generales: C. CHINCHILLA MARÍN, «La nueva ley de contratos del sector público: ámbito de aplicación y otras cuestiones novedosas», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 79, septiembre-diciembre 2007, págs. 41 a 69; S. DEL SAZ, «La nueva Ley de Contratos del Sector Público. ¿Un nuevo traje con las mismas rayas?», núm. 174 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 2007, págs. 335 a 366; D. BLANQUER, *La nueva Ley de Contratos del Sector Público: Guía práctica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; F. J. ESCRIBUELA MORALES, *La contratación del sector público. Especial referencia a los contratos de suministro y de servicios*, La Ley, Madrid, 2007; J. A. MORENO MOLINA y F. PLEITE GUADAMILLAS, *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático*, La Ley, Madrid, 2007; F. P. AGUILERA GONZÁLEZ y J. A. MORENO MOLINA (coords.), *La Ley de Contratos del Sector Público y su aplicación por las Entidades locales*, CEMCI, Granada, 2008; J. A. MORENO MOLINA, «¿Por qué una nueva Ley de Contratos? Objetivos, alcance y principales novedades de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 139, julio-septiembre 2008, págs. 419 a 451; J. L. MEILÁN GIL, *La estructura de los contratos públicos. Norma, acto y contrato*, Iustel, Madrid, 2008; J. M.^a GIMENO FELIÚ (ed.), *El Derecho de los contratos del sector público*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008; H. LLAVADOR CISTERNES (coord.), *Gestión local Aranzadi. Contratación administrativa* (Prólogo de José María BAÑO LEÓN), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008; J. CEPEDA MORRÁS y C. YAÑEZ DÍAZ (coords.), *Comentarios a la legislación de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; J. L. VICENTE IGLESIAS, *Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, La Ley, Madrid, 2008; J. M.^a FERNÁNDEZ ASTUDILLO, *Contratación pública. Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, 2 vols., Bosch, Barcelona, 2008; S. ROMERO HERNÁNDEZ (coord.), *Contratos del sector público. Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Su aplicación en las Entidades locales*, Bosch, Barcelona, 2008; J. V. CATALÁ MARTÍ (coord.), *La contratación de las Administraciones públicas ajustada a la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson-Civitas, Navarra, 2008; F. VELÁZQUEZ

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, y 134.1 LCSP³):

— Bien al único criterio de adjudicación del precio más bajo (la anterior subasta).

CURBELO, *Manual práctico de contratación del sector público. Régimen y procedimientos de la Ley de Contratos del Sector Público*, Marcial Pons, Madrid, 2008; C. LUCENA CAYUELA, *La contratación del sector público local. Aspectos prácticos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, Tecnos, Madrid, 2008; E. MENÉNDEZ GÓMEZ, *Contratos del sector público: Contrato de obras públicas*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008; J. L. MARTÍN MORENO, J. A. GALÁN SÁNCHEZ y J. ROMERA MORÓN, *Ley de Contratos del Sector Público*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008; A. PALOMAR OLMEDA (coord.), «La nueva Ley de Contratos del Sector Público», *Documentación Administrativa*, núms. 274-275, enero-agosto 2006; L. PAREJO ALFONSO y A. PALOMAR OLMEDA (dirs.), *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público*, 4 vols., Bosch, Barcelona, 2009; J. BERMEJO VERA (dir.) y M. A. BERNAL BLAY (coord.), *Diccionario de contratación pública*, Iustel, Madrid, 2009; E. JIMÉNEZ APARICIO (coord.), *Comentarios a la legislación de contratación pública*, 4 vols., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2009; J. COLÁS TENAS y M. MEDINA GUERRERO (coords.), *Estudios sobre la Ley de Contratos del Sector Público*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2009; A. KONINCHX FRASQUET (coord.), *Aspectos prácticos y novedades de la contratación pública. En especial la Administración local*, La Ley, Madrid, 2009; F. SOSA WAGNER y M. FUERTES LÓPEZ, «La Ley de Contratos del Sector Público y el murciélagu», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 743, 17 de enero de 2008; M. M.^a RAZQUIN LIZARRAGA, «La contratación de las Administraciones públicas y de los demás entes del sector público. Novedades. Procedimientos de adjudicación», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 80, enero-abril 2008, págs. 163 a 198, y «Selección de contratistas y adjudicación de contratos (con especial referencia a la Administración Local)», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 306, enero-abril 2008, págs. 31 a 65; R. J. ORTEGA MONTORO, «La contratación de las Entidades locales en la nueva Ley de Contratos del Sector Público 30/2007, de 30 de octubre: sus especialidades», *El Consultor*, núm. 1, enero 2008, págs. 26 a 42; J. A. RAZQUIN LIZARRAGA, «Novedades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *Repertorio de Jurisprudencia Thomson-Aranzadi*, núm. 4, abril 2008, págs. 11 a 28; F. MARTÍNEZ VÁZQUEZ, «La contratación pública en España tras la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *La Ley*, núm. 6934, abril 2008, págs. 12 a 14; L. E. FLORES DOMÍNGUEZ, «La contratación local en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 70, abril-junio 2008, págs. 65 a 95; J. M. DÍAZ LEMA, «Contratos públicos versus contratos administrativos: ¿es conveniente mantener la duplicidad de la Ley de Contratos del Sector Público?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 141, enero-marzo 2009, págs. 5 a 42.

² Pese a que algún autor, con base en el anterior sistema, siga manteniendo que el procedimiento negociado es incompatible con los criterios de evaluación de las ofertas previstos en el actual artículo 134 LCSP (M. FUEYO BROS, «Criterios objetivos de valoración versus objetivos de los criterios de adjudicación», *El Consultor*, núms. 15-16, 2009, págs. 2196 a 2280), tanto la LCSP como su Reglamento de desarrollo parcial (Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo) no dejan lugar a dudas de la aplicación de este régimen general de valoración a dicho procedimiento tras su fase de negociación —concerniente en exclusiva al órgano de contratación—, durante la misma o con anterioridad incluso a esta fase final conforme al artículo 162.2 y 4 LCSP; como también le resulta aplicable el vigente régimen de bajas temerarias del artículo 136 LCSP. Una cosa son los aspectos económicos y técnicos objeto de negociación y otra los criterios de valoración de las ofertas que han de informar todo el proceso para determinar finalmente la «oferta económicamente más ventajosa». Sólo queda acotada a los procedimientos abierto y restringido la preceptiva intervención de órganos especializados en la evaluación de criterios no automáticos respecto de los supuestos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 134.2 LCSP.

³ En el mismo sentido, el artículo XIII.4.b) del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, hecho en Marrakech el 15 de abril de 1994 (con Ins-

— Bien a una pluralidad de criterios de adjudicación (el antiguo concurso) directamente vinculados al objeto del contrato y con preferencia de aquellos que puedan traducirse automáticamente mediante cifras o porcentajes por aplicación de fórmulas, debiéndose precisar la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos o enumerarse por orden decreciente de importancia. Entre tales criterios pueden encontrarse, a título enunciativo⁴, la calidad⁵, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio⁶, el plazo de ejecución o entrega de la prestación⁷, el coste de utilización, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa, e incluso las características medioambientales o la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar⁸.

trumento de ratificación de 30 de diciembre de 1994), dispone que «[...] la entidad hará la adjudicación al licitador [...] cuya oferta, de productos o servicios nacionales o de productos o servicios de las demás Partes, sea la más baja o, según los criterios concretos de evaluación establecidos en los anuncios o en el pliego de condiciones, se considere la más ventajosa».

⁴ La no consideración de *numerus clausus* de esta relación de criterios —relación presente ya en los artículos 36.2 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965; 87 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y 86 del Texto Refundido de esta Ley, de 16 de junio de 2000, como antecedentes del actual artículo 134.1 LCSP— ha sido puesta de manifiesto en los Informes 28/1995, de 24 de octubre; 11/1999, de 30 de junio, y 53/2008, de 29 de enero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. Aunque no menos cierto es que «difícilmente se podrían encontrar otros criterios que sean objetivos y que sirvan para valorar ofertas distintos de los que se enumeran en dichos preceptos», según reconoce el Informe 4/1997, de 6 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid.

⁵ Si bien «la calidad» constituye un posible criterio de adjudicación de las ofertas, según reconocen los artículos 53.1.a) de la Directiva 2004/18/CE y 134.1 LCSP, «la indicación del personal técnico encargado del control de calidad», así como «la descripción de las instalaciones técnicas y medidas empleadas para garantizar la calidad», representan medios para acreditar la solvencia técnica del empresario en virtud de los artículos 48 de la Directiva y 65 y ss. de la LCSP. Abundan en este necesario matiz diferenciador los Informes 53/1997, de 2 de marzo de 1998, y 56/2004, de 12 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado; y 4/2006, de 4 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid. Véase *infra*, respecto a este y otros parámetros, la precisa separación entre los criterios de valoración de las ofertas y los criterios de verificación de la solvencia u otros requisitos de aptitud del licitador.

⁶ Véase el Informe 45/1996, de 22 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

⁷ Véase el Informe 29/1998, de 11 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

⁸ Véase *infra* el deslinde entre los criterios sociales de valoración, necesariamente anudados —como el resto de criterios— al objeto contractual, y las cláusulas sociales de preferencia en igualdad de condiciones de las ofertas, junto a otras manifestaciones de política social y medioambiental en el sistema público de contratación. En el ámbito de la legislación patrimonial, el artículo 92.1 del Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, con-

De esta doble posibilidad en la valoración de las ofertas y selección del adjudicatario se colige que nuestro legislador ha asumido la terminología comunitaria de «oferta económicamente más ventajosa», como expresión relativa a los criterios que el órgano competente ha de tener en cuenta para valorar las ofertas de los licitadores en los distintos procedimientos, pero sin trascender en puridad de las formas de adjudicación conocidas tradicionalmente en nuestro Derecho, que siguen reconociéndose *de facto*. Aunque los términos «subasta» y «concurso» han quedado subsumidos *de iure* en dicha expresión, como señala la LCSP en su Exposición de Motivos, «con el fin de facilitar la interoperabilidad con los sistemas europeos de contratación», sus rasgos definitorios continúan presentes en los Derechos comunitario y nacional⁹. Si bien con la matización de que el concepto interno de «oferta económicamente más ventajosa» es más amplio que el de la Directiva 2004/18/CE, vinculado en este contexto europeo a la utilización de una multiplicidad de parámetros de valoración, frente al criterio del «precio más bajo», distinguido formalmente del anterior.

La discrecionalidad hace su aparición ya en este primer estadio de fijación de los criterios de adjudicación, desde el momento en que el ór-

templa entre los criterios a incluir en los pliegos para la enajenación por concurso de bienes inmuebles del Patrimonio del Estado —el concurso como régimen general por novedad de la Ley— «consideraciones relativas a la promoción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, a características especiales de dichas viviendas en atención a su tipología o destinatarios, a condiciones medioambientales o de protección del paisaje urbano, rural o natural, a la difusión de valores culturales, a la mejora de las condiciones sociales o de accesibilidad, a la generación de equipamientos públicos, y en general, cualesquiera criterios que resulten adecuados a las políticas públicas e impliquen, en su cumplimiento, coadyuvar a la ejecución de las mismas». Téngase presente el régimen de exclusión de estos contratos en el artículo 4.1.p) LCSP, y, por todos, los estudios de H. GOSÁLBEZ PEQUEÑO, *Régimen jurídico general de la enajenación del «patrimonio privado» inmobiliario de la Administración pública*, Lex Nova, Valladolid, 2002, y «La transmisión de los bienes y derechos patrimoniales», en J. F. MESTRE DELGADO (dir.), *El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre*, El Consultor, Madrid, 2004, págs. 1089 a 1143; y J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, «Enajenación y gravamen de los bienes del Patrimonio del Estado», en C. CHINCHILLA MARÍN (coord.), *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, págs. 641 a 680.

⁹ «La nueva Ley 30 ha decidido arrasar un par de conceptos centenarios y estables en nuestro ordenamiento, sin emplear razón alguna, objetiva y útil, que justificase la extirpación» [J. F. MESTRE DELGADO, «Oferta económicamente más ventajosa», en J. BERMEJO VERA (dir.) y M. A. BERNAL BLAY (coord.), *Diccionario de contratación pública*, Iustel, Madrid, 2009, pág. 429]. Se manifiestan también contrarios a una literal transposición comunitaria R. NÚÑEZ MUNÁIZ y F. SIERRA FERNÁNDEZ, «El anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público», *Análisis Local*, núm. III, 2006, págs. 9 y ss., y F. BLANCO LÓPEZ, «Procedimientos para la adjudicación de los contratos públicos», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 55, julio 2006, págs. 38 y ss. Sobre las tradicionales formas de adjudicación, término utilizado, por cierto, en el capítulo I del Título VI de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales, J. L. GIL IBÁÑEZ, *Procedimientos y formas de adjudicación de los contratos administrativos*, La Ley, Madrid, 1998.

gano de contratación puede optar entre la alternativa exclusivamente económica del precio más bajo a favor del mejor postor («subasta») o por diversos criterios económicos y cualitativos determinantes en su conjunto de la oferta con mejor relación calidad/precio («concurso»), y, en dicho segundo supuesto, entre los concretos parámetros susceptibles de fundamentar la adjudicación del contrato a la «oferta económicamente más ventajosa». Discrecionalidad que, no obstante, se halla constreñida por determinadas reglas y garantías que encuentran su proyección sobre estas decisiones en orden a la determinación de los criterios estimatorios; a saber:

A) *Multiplicidad de parámetros.*

Respecto a la primera disyuntiva entre uno o varios criterios de adjudicación, en el diálogo competitivo se deberán tomar necesariamente en consideración varios criterios, no pudiéndose basar únicamente la adjudicación en el precio ofertado, según prescribe el artículo 167.2 *in fine* LCSP como transposición del artículo 29.1 de la Directiva 2004/18/CE.

Por su parte, aunque la Directiva no lo precisa, el artículo 134.3 LCSP especifica un elenco de contratos en los que procederá en particular la adjudicación mediante una pluralidad de criterios, ya vinculados al concurso en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (arts. 85, 159.1, 180 y 208), como los contratos de gestión de servicios públicos y, en algunos supuestos, los contratos de suministro y de servicios, a los que se suman ahora los contratos que puedan tener un impacto significativo en el medio ambiente.

B) *Criterios directamente vinculados al objeto del contrato. Tratamiento no discriminatorio.*

Los criterios de valoración deben estar directamente vinculados al objeto del contrato, esto es, estar referidos a la naturaleza y características de la prestación objeto del contrato o a sus condiciones de ejecución, a fin de identificar de un modo objetivo la oferta más ventajosa para el interés general [arts. 53.1.a) de la Directiva 2004/18/CE y 134.1 LCSP]. Precisamente por ello, por venir determinados en función de las características objetivas de cada contrato, los criterios no sólo operarán en orden a la selección de las ofertas, sino que decidirán también la previa inadmisión de aquellas que no cumplan con las es-

pecificaciones técnicas del pliego o mínimas características del objeto contractual resultantes de dichos criterios, lo que podrá dar lugar a que se declare desierta la licitación cuando ninguna de las ofertas se ajuste a los mismos (segundo párrafo del artículo 135.1 LCSP, *a contrario sensu*). En esta misma línea, y en términos análogos al artículo 102.2 LCSP en cuanto a la inobservancia de las condiciones especiales de ejecución, el artículo 134.6 LCSP establece que «los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 196.1, para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma que se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en el artículo 206.h)».

La exigencia de que se trate de criterios objetivos, en la terminología de la legislación anterior —aunque también es utilizada en el artículo 136.2 LCSP—, así como de la doctrina del Tribunal Supremo y Juntas Consultivas de Contratación Administrativa¹⁰, ha sido puesta de manifiesto en el ámbito europeo por el legislador y la jurisprudencia comunitarios. Siendo corolario de la misma el tratamiento no discriminatorio resultante de dichos criterios, con arreglo al principio de igualdad de trato o no discriminación¹¹. Recuérdese en este sentido que, según una consolidada doctrina acogida por el artículo 101.8 LCSP, las especificaciones técnicas a las que deben atender los criterios no podrán mencionar una fabricación o procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, patente, tipo, origen o producción determinados, con el fin de favorecer o descartar ciertas empresas o productos¹².

Exigencias de las que trae causa, en buena medida, la obligación de dejar constancia en el expediente de una justificación adecuada sobre la elección del procedimiento y de los criterios que se considerarán para adjudicar el contrato (art. 93.4 LCSP). Lo que, como se verá, deberá tenerse muy presente con ocasión de las reglas relativas a los ins-

¹⁰ Véanse los Informes 13/2006, de 24 de marzo, y 30/2007, de 5 de julio, del órgano consultivo estatal en materia de contratación administrativa.

¹¹ P. CASSIA, «Contrats publics et principe communautaire d'égalité de traitement», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, vol. 38, núm. 3, 2002, págs. 413 a 450.

¹² Véanse las Sentencias del Tribunal de Luxemburgo de 24 de enero de 1995, *Comisión/Países Bajos* (C-359/93), y 26 de septiembre de 2000, *Comisión/Francia* (C-225/98). Así como las SSTs de 6 de julio de 2004 y 9 de febrero de 2005. Según el artículo 101.8 *in fine* LCSP, las referencias o menciones prohibidas sólo se autorizarán excepcionalmente «en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación de los apartados 3 y 4 de este artículo y deberán ir acompañadas de la mención "o equivalente"».

trumentos de publicación o comunicación de dichos criterios (arts. 134 y concordantes LCSP).

Se ha insistido en este contexto en la distinción entre los criterios de adjudicación, concernientes a las características objetivas de las ofertas, y los elementos previos de verificación de la aptitud, solvencia u otros requisitos objetivos del empresario que han de determinar con anterioridad su inclusión o exclusión del procedimiento¹³. Momentos procesales diferenciados en cualquier procedimiento de adjudicación, como son, por un lado, el previo rechazo o admisión a la licitación de los contratistas, una vez comprobados los requisitos previos para contratar con el sector público, y seleccionados los candidatos a presentar proposiciones conforme a su solvencia en los procedimientos restringido, negociado con publicidad y diálogo competitivo, y, por otro, la ulterior valoración o negociación de las proposiciones, tras el rechazo de aquellas irregulares o inaceptables, o bien no admisibles de acuerdo con las especificaciones técnicas y criterios de valoración¹⁴. El *Informe y conclusiones de la Comisión de Expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública* (Ministerio de Hacienda, Madrid, 2004) abogó por no desvirtuar dicha separación a través de la introducción de criterios de adjudicación que no atendiesen a las características de la oferta, sino del licitador. Aun cuando los primeros, referidos a las ofertas, y los segundos, relativos a los agentes económicos, deben cumplir con la garantía de la objetividad, pues de lo contrario estarían conculcando los principios de no discriminación y competencia.

A pesar de que la distinción no siempre es nítida en el plano práctico, las SSTs de 21 de marzo de 2007 y 24 de septiembre de 2008 rechazan la experiencia del empresario como criterio de adjudicación en favor de su consideración como elemento previo en la clasificación, en cuanto pauta de solvencia técnica. En el mismo sentido se pronuncian numerosos Informes, entre ellos los siguientes: 13/1998, de 30 de junio; 22/2000, de 6 de julio, y 51/2005, de 19 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado; 3/1998, de

¹³ Sobre estos requisitos mínimos o criterios de selección cualitativa son de imprescindible lectura —con su cita de fuentes— los trabajos de M. FUERTES LÓPEZ, *El contratista y el subcontratista ante las Administraciones públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, y H. GOSÁLBEZ PEQUEÑO, *El contratista de la Administración pública*, Marcial Pons, Madrid, 2000. Asimismo, D. TRYANTAFYLLOU y D. MARDAS, «Criteria for qualitative selection in public procurement: a legal and economic analysis», *Public Procurement Law Review*, núm. 4, 1995, págs. 145 a 158.

¹⁴ «Se desprende de la jurisprudencia que, si bien es cierto que la Directiva 92/50 no excluye, en teoría, que la verificación de la aptitud de los licitadores y la adjudicación del contrato puedan tener lugar simultáneamente, no lo es menos que ambas operaciones son operaciones distintas y que se rigen por normas diferentes [...]» (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008, *Lianakis*, C-532/06, apartados 26 a 28).

22 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno balear; 5/1998, de 21 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid; 8/1999, de 29 de noviembre, de la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia; 3/2001, de 7 de noviembre, de la Junta Superior de Contratación de la Generalidad Valenciana, y 7/2002, de 12 de julio, y 3/2005, de 7 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña. Según la Recomendación 1/1997, de 23 de mayo, de este último órgano consultivo, «la experiencia debe ser un elemento a considerar a la hora de valorar la capacidad de las empresas, pero no una circunstancia ni un criterio que determine la adjudicación de un contrato, ya que esto contradiría la normativa comunitaria de contratos y la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas»¹⁵.

Sobre la incorporación de aspectos de carácter medioambiental en el ciclo vital del contrato público, y en particular en la valoración de las ofertas, son ilustrativos los Informes 7/2002, de 12 de julio; 4/2003, de 29 de abril, y 1/2005, de 7 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña. A la configuración de los certificados medioambientales como requisito de solvencia, y no como criterio de adjudicación del contrato, se refiere el Informe 73/2004, de 11 de marzo de 2005, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado¹⁶.

En cuanto a la calidad como criterio de adjudicación frente a las medidas para asegurar la misma o su control como criterio de solvencia técnica, ténganse presentes los Informes 53/1997, de 2 de marzo de 1998, y 56/2004, de 12 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación

¹⁵ Como señala J. M.ª GIMENO FELIÚ («La adjudicación de los contratos: la oferta económicamente más ventajosa», en *El Derecho de los contratos del sector público*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008, págs. 155 a 184), «si queremos que esa experiencia empresarial sirva no sólo como criterio de admisión sino como criterio de valoración debe ser instruido un procedimiento restringido». No obstante, reconoce la posibilidad de integrar la experiencia conjuntamente en la solvencia y en la adjudicación J. ORTIZ MALLOL, «A vueltas sobre la experiencia como criterio de adjudicación de los contratos administrativos licitados por forma de concurso», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 40, octubre-diciembre 2000, págs. 77 a 98.

¹⁶ Con el objetivo general de conectar la contratación pública con las políticas estatales de defensa del medio ambiente, de forma que se alcance para 2010 la meta establecida por la Unión Europea en su Estrategia revisada para un Desarrollo Sostenible: «un nivel medio de contratación pública ecológica igual al que han alcanzado hasta ahora los Estados miembros más sobresalientes» (Austria, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Holanda, Suecia y Reino Unido), y el específico de establecer directrices para la incorporación de criterios ambientales en las distintas fases de la contratación, especialmente para aquellos contratos considerados prioritarios, ha sido aprobado por el Consejo de Ministros el Plan de Contratación Pública Verde de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, publicado por la Orden PRE/116/2008, de 21 de enero.

Administrativa del Estado, y 4/2006, de 4 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid¹⁷.

Respecto a la posibilidad de utilizar como elemento de valoración de las ofertas el mayor número de elementos personales y materiales de los exigidos como requisito de aptitud y solvencia, el Informe 59/2004, de 12 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

Y sobre el posible tratamiento diferenciado, tanto en fase de solvencia como de adjudicación, de la presentación de muestras de los productos a suministrar en los contratos de suministro, los Informes 41/2005, de 26 de octubre, y 4/2006, de 20 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado¹⁸.

C) *Criterios sociales de valoración versus cláusulas sociales de preferencia en igualdad de condiciones.*

Una de las novedades del vigente ordenamiento de contratación pública es la definitiva inclusión de aspectos sociales y medioambientales como objetivos propios de la Unión Europea que deben compaginarse con la política de mercado interior, de la cual forma parte el marco normativo de contratos públicos. La incorporación de cláusulas sociales o medioambientales entre los criterios objetivos de valoración de las ofertas ha sido una de las principales vías, aunque no la única, para encauzar esta orientación hacia políticas sociales y de protección ambiental¹⁹.

¹⁷ Sobre la relevancia de este criterio de selección subjetiva y adjudicación contractual en las infraestructuras de transporte, A. CASARES MARCOS, *La concesión de obras públicas a iniciativa particular*, Montecorvo, Madrid, 2007, págs. 399 y ss.

¹⁸ Otros aspectos de interés se encuentran en las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 1988, *Beentjes* (C-31/87); 19 de junio de 2003, *GAT* (C-315/01), y 24 de enero de 2008, *Lianakis* (C-532/06); así como en los Informes 27/1998, de 11 de noviembre; 44/1998, de 16 de diciembre, y 11/1999, de 30 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado; 13/1997, de 24 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, y 15/1999, de 21 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno balear.

¹⁹ Cfr. los considerandos primero y cuadragésimo sexto de la Directiva 2004/18/CE; las Comunicaciones interpretativas de la Comisión sobre «la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública», COM (2001) 274 final, de 4 de julio de 2001, y sobre «la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos», COM (2001) 566 final, de 15 de octubre de 2001; y las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 1988, *Beentjes* (C-31/87); 26 de septiembre de 2000, *Comisión/Francia* (C-225/98), y 17 de septiembre de 2002, *Concordia Bus Finland* (C-513/99). A nivel interno, los Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 44/2004, de 12 de noviembre; 73/2004, de 11 de marzo de 2005, y 42/2006, de 30 de octubre.

Respecto a los instrumentos de inspiración social²⁰, en particular, a diferencia de los artículos 53.1.a) de la Directiva —no así de su cuadragésimo sexto considerando— y 86.1 del precedente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el artículo 134.1 LCSP contempla entre los posibles criterios de adjudicación expresamente «la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar». Por otra parte, la disposición adicional sexta, como ya lo hiciera la disposición adicional octava del Texto Refundido, reconoce un régimen preferencial de adjudicación en situaciones de empate de las proposiciones basado en consideraciones sociales, siempre que se recoja en los pliegos²¹. A lo que se suma la posibilidad de que el órgano de contratación exija condiciones especiales de ejecución del contrato de tipo social, cuando las mismas sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o contrato, en los términos del artículo 102 LCSP²².

²⁰ Sirva la remisión a los trabajos de J. M.^a GIMENO FELIÜ, *Contratos públicos: ámbito de aplicación y procedimiento de adjudicación. La incidencia de las Directivas comunitarias en el ordenamiento jurídico español*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 169 y sigs., y «La adjudicación de los contratos: la oferta económicamente más ventajosa», *op. cit.*, págs. 171 y ss.; S. VERNIA TRILLO, «La inclusión de las cláusulas sociales en la contratación pública», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 20, junio 2002, págs. 429 a 453; J. VÉLEZ TORO, «Las cláusulas sociales en la contratación administrativa local», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 10, junio 2002, págs. 37 y ss.; J. F. MESTRE DELGADO, «Contratos públicos y políticas de protección social y medioambiental», *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 291, enero-abril 2003, págs. 705 a 730; P. MARTÍNEZ PALLARÉS, «Reflexiones sobre la inclusión de aspectos sociales y medioambientales como criterios de adjudicación de los contratos públicos», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 18, marzo 2003, págs. 34 a 42; H. GOSÁLBEZ PEQUEÑO, «¿Cláusulas sociales en la selección de los contratistas de las Administraciones públicas españolas?», *Justicia Administrativa*, núm. 20, julio 2003, págs. 27 a 67; J. A. BLÁZQUEZ ROMAN y P. RAMÍREZ HORTELANO, «Las cláusulas sociales en la contratación administrativa», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 42, mayo 2005, págs. 39 a 48; L. FOLLIOU-LALLIOT, «Critère social et droit de préférence en faveur des petites entreprises dans les marchés publics américains», *Revue Contrats Publics, Actualité de la Commande et des Contrats Publics*, noviembre 2005; M. A. BERNAL BLAY, «Hacia una contratación pública socialmente responsable: las oportunidades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», en J. M.^a GIMENO FELIÜ (ed.), *El Derecho de los contratos del sector público*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008, págs. 211 a 252, y F. J. ESCRIBUELA MORALES, «El empleo de personas discapacitadas o en situación de exclusión social y su alcance en la contratación pública», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 71, enero 2008, págs. 63 a 68.

²¹ Haciéndose eco de sendos instrumentos de política social, véase el artículo 51.2.c) y 3 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra, modificado por la Ley Foral 1/2009, de 19 de febrero.

²² Como transposición del artículo 19 de la Directiva 2004/18/CE, la disposición adicional séptima de la LCSP prevé una licitación con participación reservada a Centros Especiales de Empleo o una ejecución restringida en el marco de programas de empleo protegido, con la necesaria referencia en el anuncio de licitación a esta disposición. Según el Informe 59/2008, de 31 de marzo de 2009, de la Junta de Contratación Administrativa estatal, no existe interacción entre los aspectos regulados en las disposiciones adicionales sexta y sép-

La disposición adicional sexta de la LCSP no admite otra interpretación que la derivada de su tenor literal, la cual no es otra que la viabilidad de prever en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación, en igualdad de condiciones con las ofertas más ventajosas según los criterios que sirvan de base a la adjudicación, de aquellas proposiciones presentadas por empresas que tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2%, o por empresas dedicadas a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social, o cuando sean presentadas por entidades sin ánimo de lucro para prestaciones de carácter social o asistencial, o por entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo para la adjudicación de contratos que tengan por objeto productos en los que exista esta alternativa²³. Lo cual excluye dar preferencia a estas proposiciones en cualquier caso, sin concurrir el presupuesto de su igualdad con las más ventajosas conforme a los criterios objetivos de adjudicación²⁴; o no tomar en consideración las ofertas de aquellas empresas que no acrediten el porcentaje legal de discapacitados, pues el incumplimiento de la obligación de emplear el 2% de trabajadores con discapacidad, impuesta a las empresas con plantilla igual o superior a cincuenta trabajadores por el artículo 38 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, no tendrá consecuencias contractuales sino cuando derive en sanción firme por infracción grave en materia de integración laboral en cuanto prohibición de contratar con el sector público *ex* artículo 49.1.c) LCSP²⁵.

Por cierto que, como específico criterio de desempate en las subastas²⁶, el artículo 87.2 *in fine* del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que «si se pre-

tima, pues la primera establece opciones de decidir quién será el adjudicatario de un contrato en situaciones de empate en la valoración, cuando así se haya previsto expresamente en el pliego, y la segunda confiere al órgano de contratación la facultad de reservar el contrato a unas determinadas empresas.

²³ Entre las cláusulas del modelo de pliego de cláusulas administrativas particulares para contratos administrativos, recomendado en el Informe 35/2008, de 25 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, se incluye la posibilidad de «expresar para el caso de igualdad en la valoración de los criterios de adjudicación para determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, si se decidirá la adjudicación en favor de empresas que reúnan las especificaciones contenidas en la disposición adicional sexta de la Ley».

²⁴ Cfr. el Informe 1/2005, de 11 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, sobre «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».

²⁵ F. J. ESCRIHUELA MORALES, «El empleo de personas discapacitadas...», *op. cit.*, págs. 64 y ss.

²⁶ El artículo 90 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas excluye a los concursos de la aplicación de esta regla.

sentasen en las subastas dos o más proposiciones iguales que resultasen ser las de precio más bajo, se decidirá la adjudicación de éstas mediante sorteo».

Pero es la presencia de parámetros sociales entre los criterios objetivos de adjudicación, como mérito más de valoración de las ofertas, lo que sigue atrayendo mayor atención, habida cuenta del difícil cumplimiento por tales requisitos sociales de la exigencia de objetividad²⁷. La necesaria conexión de los mismos a las concretas prestaciones del contrato ha llevado a rechazar la valoración de características de la empresa licitadora ajenas al objeto contractual (estabilidad de la plantilla, empleo de trabajadores minusválidos, etc.), retrotrayéndose a lo más dichos elementos sociales a la fase de admisión y selección de contratistas en una suerte de «solvenca social»²⁸. Extremo que fue acogido por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al tipificar entre los medios de acreditación de la solvenca técnica del empresario la «indicación del grado de estabilidad en el empleo del personal integrado en la empresa». En palabras del Informe 5/2002, de 13 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal, «no pueden suscitarse dudas sobre el extremo de que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, sólo podrá ser utilizada, con las dificultades de aplicación práctica que puede suponer, la circunstancia del grado de estabilidad en el empleo como causa de selección y exclusión de contratistas que no la cumplan y no como criterio valorable para la adjudicación de concursos».

Esta controversia ha llevado a acotar en sus justos términos la determinación de criterios sociales de adjudicación al amparo del artículo 134.1 LCSP, reconecedor —como se dijo— de un específico parámetro social en la valoración de las ofertas, pero sin dejar de lado, desde una perspectiva sistemática, la preferencia en la adjudicación regulada en la disposición adicional sexta para situaciones de igualdad en la valoración. Una labor que no ha eludido el Informe 53/2008, de 29 de enero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, con ocasión de la iniciativa del anterior Ministerio de Educación, Política Social y Deporte de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas generales o particulares la obligación de tener en cuen-

²⁷ Comunicación interpretativa de la Comisión sobre «la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos», COM (2001) 566 final, de 15 de octubre de 2001.

²⁸ H. GOSÁLBEZ PEQUEÑO, «¿Cláusulas sociales en la selección de los contratistas...», *op. cit.*, págs. 32 y ss.; J. A. BLÁZQUEZ RONMAN y P. RAMÍREZ HORTELANO, «Las cláusulas sociales en la contratación administrativa», *op. cit.*, págs. 45 y ss.; J. M.³ GIMENO FELIÚ, «La adjudicación de los contratos: la oferta económicamente más ventajosa», *op. cit.*, págs. 173 y ss.

ta como criterio de adjudicación el número o porcentaje de trabajadores con discapacidad en plantilla vinculados directamente a la ejecución del contrato, como medida de fomento para la integración real y efectiva de personas discapacitadas. Según el órgano consultivo, aparte de que la determinación de los criterios por los órganos de contratación es voluntaria, la propia Ley parece dar a entender que lo excluye como criterio de adjudicación desde el momento en que la disposición adicional sexta le atribuye la virtualidad de otorgar preferencia en caso de empate entre dos o más proposiciones. En todo caso —señala—, el artículo 134.1 LCSP, lejos de abarcar cualquier consideración de tipo social, se refiere a un único criterio de contenido social, respecto de aquellos contratos en que las prestaciones a contratar vayan destinadas a categorías de población especialmente desfavorecidas, en cuyo caso la satisfacción de necesidades sociales sí constituirá el objeto del contrato, conforme al requisito esencial del artículo 134.1²⁹.

Con todo, el artículo 9.3 del Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea un Fondo Estatal de Inversión Local, además de un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo, prevé que para la adjudicación de los contratos financiados con cargo a aquel Fondo «los Ayuntamientos tomarán en consideración, como criterios de adjudicación para la valoración de las ofertas, indicadores relevantes de la medida en que el contrato de obra contribuirá al fomento del empleo». Apartado que se suma al anterior, en el sentido de que deberá asegurarse, mediante la inclusión de una cláusula estableciendo una condición especial de ejecución, que el nuevo personal que el contratista necesite emplear para la ejecución de las obras se encuentre en situación de desempleo³⁰.

No resulta ocioso traer a colación, respecto a este concreto ejemplo de intervención administrativa en la esfera social a través de la disciplina pública contractual, que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 1988, *Beentjes* (C-31/87), dio respuesta a la cuestión prejudicial de si la exclusión de un licitador por la incapacidad del mismo para emplear a trabajadores en paro prolongado se oponía a la entonces Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de ju-

²⁹ Téngase presente, por otra parte, el Informe 42/2006, de 30 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, relativo a la «improcedencia de incluir aspectos relativos a la prevención de riesgos laborales como requisito de solvencia técnica y como criterio de adjudicación». Así como el artículo 103 LCSP, sobre la posibilidad de que el órgano de contratación facilite a los candidatos o licitadores la información pertinente sobre las obligaciones relativas a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, que sean aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato.

³⁰ Puede consultarse F. J. GARCÍA GIL, *La contratación de obras públicas por los Ayuntamientos. Conforme al Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre*, Dapp, Madrid, 2009.

lio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras. Tras sostener que «tal requisito no guarda relación ni con la verificación de la aptitud de los contratistas por su capacidad económica, financiera y técnica, ni con los criterios de adjudicación del contrato a que alude el artículo 29 de la Directiva» (apartado 28), el Tribunal Europeo señaló que «la exigencia de emplear trabajadores en paro prolongado podría, en concreto, infringir el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad [...]» (apartado 30)³¹.

D) *Utilización preponderante de criterios automáticos.*

El segundo párrafo del artículo 134.2 LCSP prevé la directriz según la cual «en la determinación de los criterios de adjudicación 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». Previsión incardinada igualmente en la vertiente estudiada de determinación de los criterios pero que, por ser el punto de partida del binomio entre criterios automáticos y criterios de carácter subjetivo o dependientes de un juicio de valor —vinculados éstos a controvertidas reglas de índole orgánica y procedimental—, será seguidamente contextualizada.

Un interrogante que puede suscitarse en relación con estos criterios automáticos es si, en los supuestos de consideración de más de un criterio, el factor precio puede ser preterido o si, por el contrario, debe constituir en todas las licitaciones un elemento necesario. Sin perjui-

³¹ Según la Comunicación de la Comisión sobre «la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos» [COM (2001) 566 final, de 15 de octubre de 2001], «los cupos de contratos reservados para una categoría dada de proveedores o las preferencias de precios, por ejemplo, serían incompatibles con las actuales Directivas de contratación pública [al igual que] los criterios que se refieran al grado en que los licitadores empleen a una determinada categoría de personas o apliquen un programa de promoción de la igualdad de oportunidades, esto es, los criterios que son ajenos al objeto del contrato o a las condiciones de ejecución del mismo».

En reflexión del *Informe y conclusiones de la Comisión de Expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública* de 2004, «no parece coherente con la estructura lógica del procedimiento de contratación, ni con su finalidad, que circunstancias tales como el número de trabajadores empleados, la proporción de trabajadores con contratos de determinadas características o pertenecientes a colectivos con dificultades de acceso al empleo (jóvenes que buscan su primer empleo, mayores de cincuenta años, mujeres, discapacitados...), sean incorporadas como criterios de adjudicación [...]», pues «existen en la actualidad mecanismos jurídicos alternativos —o complementarios, si prefiere decirse así— para estimular o desincentivar determinadas conductas desde el punto de vista social o medioambiental [...]».

cio de que esto segundo no se desprende de la dicción literal del artículo 53.1 de la Directiva 2004/18/CE ni del 134.1 LCSP, en contraposición con la única posibilidad del precio más bajo cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, el artículo 136.2 LCSP zanja *a contrario sensu* cualquier duda al afirmar, con ocasión de las posibles bajas temerarias en el «concurso», que «si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales». Cuestión distinta es la excepcionalidad y necesaria justificación de esta opción de exclusión del precio en las licitaciones con varios criterios, en cuanto elemento esencial de las mismas³², máxime cuando ello no parece cohonestar con la *voluntas legislatoris*, a tenor de la justificación aportada sobre la asunción interna de la expresión comunitaria de «oferta económicamente más ventajosa» en el sentido de «facilitar su empleo como directriz que resalte la necesidad de atender a criterios de eficiencia en la contratación» (Exposición de Motivos de la LCSP)³³.

2. Ponderación cuantitativa y cualitativa de los criterios elegidos. Los métodos de valoración como reducto de discrecionalidad

Junto a la fijación de los criterios estimatorios en los términos estudiados, los artículos 53.2 de la Directiva 2004/18/CE y 134.4 LCSP exigen que el órgano de contratación precise, cuando atienda a distintos criterios de adjudicación, la ponderación relativa atribuida a cada uno

³² Cfr. S. DOMBERGER, C. HALL y E. AH LIK LI, «The determinants of price and quality in competitively tendered contracts», *The Economic Journal*, núm. 433, noviembre 1995, págs. 1454 a 1470; A. CANALES GIL, *El control de eficiencia sobre el precio en la contratación pública: el incidente de diálogo competitivo*, Ministerio de Defensa, 2000; D. OYER, *Pricing and cost accounting: A handbook for government contractors*, 2.ª ed., Management Concepts, 2005, y S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «Riesgos e incidencias en la fase de control judicial de las adjudicaciones contractuales», *Justicia Administrativa*, núm. 33, octubre 2006, págs. 44 y 45.

³³ Sobre la excepcional preterición del precio entre los criterios de adjudicación y la exigencia de consignar en el expediente las razones justificativas de la misma, la STS de 11 de mayo de 1999 y el Informe 28/1995, de 24 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. A sus conclusiones y argumentaciones jurídicas se sumó, respecto de los concursos en los contratos de obras, el Informe 29/1998, de 11 de noviembre, añadiendo que «aun desconociendo las características de cada uno de los contratos de obras, es difícil imaginar que en este tipo de contratos carezca de interés el factor precio hasta el punto de no incluirlo como criterio de valoración del concurso». Incluso en el Informe y conclusiones de la Comisión de Expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública de 2004, se llegó a recomendar un mínimo en la ponderación de los criterios económicos en los concursos, que podría establecerse en torno al 40%. El extremo opuesto —la subasta encubierta por ponderación desmesurada del precio— fue reprobado por el Informe 5/1998, de 26 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno balear.

de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada, y en aquellos supuestos en que no sea posible por razones justificadas, la enumeración de los mismos por orden decreciente de importancia. Añadiendo este segundo precepto que «en el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuáles de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo».

La libertad en la adopción de la fórmula de ponderación por parte de la entidad contratante permite, pues, cierta flexibilidad al poder ser expresada en forma de banda de valores que deberá tener una amplitud máxima adecuada, aun cuando la modalidad más común consiste en la fijación de porcentajes o puntuaciones máximos para cada criterio de valoración. Ponderación entre los distintos criterios que debería ir acompañada de los elementos internos de calificación de cada uno de ellos por separado, pues sólo con esa concreción podrán conocer los licitadores todos los aspectos o consideraciones determinantes de la baremación de sus ofertas.

La ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios en función del resto de factores de valoración, u orden decreciente de importancia de los mismos, en efecto, se revelará insuficiente si no va acompañada de los elementos valorativos que se seguirán en la aplicación de cada criterio, por mucho que tales determinaciones no vengan exigidas formalmente ni por la norma comunitaria ni por la LCSP. Una suerte de «ponderación calificativa»³⁴, pormenorización o método de valoración de los distintos criterios, que sí se da en los criterios cuantificables de forma automática mediante cifras o porcentajes obtenidos de la aplicación de fórmulas preestablecidas, cuyo carácter potestativo, sin embargo, a pesar de la utilización preponderante que propugna el segundo párrafo del artículo 134.2 LCSP, sigue sin garantizar que «las empresas licitadoras no formulen sus propuestas sin conocer

³⁴ En feliz expresión del Informe 7/2002, de 12 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña: «En el pliego de cláusulas administrativas es necesario establecer los elementos generales de calificación que se seguirán para el otorgamiento de la puntuación a cada criterio de adjudicación. Por tanto se debe indicar, además de una ponderación aritmética, una ponderación calificativa para cada criterio de adjudicación», pues «esta ponderación aritmética no garantiza la objetividad y la transparencia de la actuación administrativa. [...] Con demasiada frecuencia se cumple formalmente la obligación legal de indicar la ponderación de los criterios de adjudicación mediante una simple ponderación aritmética, identificando la puntuación parcial máxima que se otorga al criterio de adjudicación en concreto. [...] En el pliego de cláusulas administrativas se debe expresar los elementos, los criterios y los factores de ponderación cualitativa y cuantitativa para la aplicación de los criterios de adjudicación y que la Mesa de contratación aplicará, con la discrecionalidad que necesariamente concurre en la valoración técnica de las proposiciones de los licitadores».

qué aspectos serán premiados o, al contrario, considerados merecedores de inferior valoración, en relación con cada criterio de adjudicación», diluyéndose una y otra vez «la objetividad de las Administraciones públicas, que pueden acabar adjudicando los contratos [...] con arbitrariedad y subjetividad».

En términos del *Informe y conclusiones de la Comisión de Expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública* de 2004, «la insuficiencia normativa contribuye a que a veces los criterios de adjudicación se fijen en los pliegos de tal modo que no permiten conocer a los licitadores qué será lo que determinará la adjudicación del contrato», lo cual ejemplifica en dos concretos casos: «cuando los criterios de adjudicación se redactan con fórmulas vagas e imprecisas (“metodología”, “memoria”, etc.) que realmente no expresan nada y que dejan en manos del órgano de contratación la determinación de su concreto alcance», y «cuando se establecen criterios de valoración que se basan en complejas fórmulas polinómicas en las que los criterios de adjudicación aparecen a su vez interrelacionados entre sí, de manera que al final es difícil saber cuál ha sido el factor determinante de la adjudicación».

El Informe 28/1995, de 24 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal, tras negar —frente a la subasta— el automatismo del concurso, reconoce que «si bien se exige que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se indiquen los criterios de adjudicación, por orden descendente de importancia y por la ponderación que se les atribuya, tal obligación no se extiende a los métodos de valoración [...]». Por ello, como acierta a concluir CASAJÚS AGUADO, «que el órgano de contratación no venga obligado a expresar en el pliego el método de valoración que va a utilizar con cada uno de los criterios, constituye el último reducto donde se cobija la potestad discrecional de la Administración, técnica y fuertemente objetivada, a la hora de determinar la proposición más ventajosa»³⁵.

En este contexto de valoración interna de cada uno de los criterios, un aspecto controvertido que ha exigido la atención de la Administra-

³⁵ Aunque «resulta aconsejable incluir en los pliegos las pautas, fórmulas aritméticas, sistemas o métodos de valoración y de atribución de puntos, que se aplicarán en cada criterio, para garantizar la objetividad de la adjudicación y la seguridad jurídica del licitador, y preservar la confianza del mismo en la pureza de las adjudicaciones» (S. CASAJÚS AGUADO, «Los criterios objetivos de adjudicación de los contratos administrativos por concurso», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 24, junio 2004, págs. 207 y 216). En el mismo sentido, M. VINYOLÉS I CASTELLS, *La adjudicación de los contratos públicos. La nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y normativa comunitaria*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 159; M. FUEYO BROS y B. RODRÍGUEZ PRIETO, «Criterios objetivos de adjudicación de contratos en la Administración pública», *El Consultor*, núm. 1, enero 2004, pág. 22, y F. J. ES-CRIHUELA MORALES, *La contratación del sector público...*, *op. cit.*, pág. 827.

ción consultiva es si el precio puede ser valorado en el «concurso» de forma distinta a la «subasta», sin atender al precio más bajo, con arreglo por ejemplo a fórmulas prefijadas que otorguen la máxima puntuación a la oferta media entre las ofertas presentadas y admitidas. Aunque el Informe 8/1997, de 20 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado concluyó que «no pueden utilizarse fórmulas distintas a aquellas que atribuyan una puntuación superior a las ofertas de precio inferior y una puntuación inferior a las ofertas de precio superior, sin perjuicio de la posible utilización de fórmulas que no produzcan este resultado cuando figuren expresamente en el pliego», tal posibilidad fue reprobada por el Dictamen de la Comisión Europea de 23 de diciembre de 1997, porque «lo que no se entiende, salvo que el poder adjudicador esté haciendo un juicio de valor sobre las ofertas más bajas [...], es que, en la valoración de un determinado criterio, en este caso el precio, no se puntúe la mejor oferta, sino la más mediana, de la misma manera que no se entendería que bajo el criterio técnico se prefiriese la solución técnica más próxima a todas las demás, en vez de la mejor, o en el capítulo del plazo, la oferta que tardase lo que el promedio de las otras y no la más rápida»³⁶. Tesis que no han dejado de reiterar el Tribunal de Cuentas³⁷ y la doctrina consultiva³⁸, pues si bien en el «concurso» hay que admitir diversas fórmulas de valoración de este criterio objetivo por excelencia, tales fórmulas no pueden dar lugar a un resultado distinto que al de una mejor puntuación de la oferta más económica no incurra en temeridad, a riesgo de desvirtuarse la noción misma de «oferta económicamente más ventajosa» y el consiguiente interés público derivado de los principios de economía y eficiencia. Sin conculcarse así el requisito comunitario e interno de no rechazar automáticamente propuestas anormalmente bajas sin su previa verificación y comprobación de viabilidad.

³⁶ Sobre el alcance de este Dictamen dirigido a España en relación con la adjudicación de un contrato de consultoría y asistencia, véanse el Informe 27/1998, de 11 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal; el Dictamen 1/2001, de 21 de mayo, de la Junta Superior de Contratación de la Generalidad Valenciana, y el propio *Informe y conclusiones de la Comisión de Expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública* de 2004.

³⁷ Por todos, su Informe anual relativo a los sectores públicos autonómico y local, ejercicio 1996, aprobado el 26 de abril de 2000, y publicado en el *BOE* núm. 155, de 29 de junio de 2001.

³⁸ Ilustran la valoración del precio entre los criterios de adjudicación de los «concursos», con interdicción de la media aritmética de los precios como valor óptimo, el Informe 5/1998, de 26 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno balear; el Informe 1/2000, de 8 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid; el Dictamen 1/2001, de 21 de mayo, de la Junta Superior de Contratación de la Generalidad Valenciana, o el Informe 3/2005, de 7 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña.

3. Principio de transparencia

Conforme a este principio vertebrador de la contratación pública, los criterios y subcriterios base de la adjudicación, y su ponderación relativa u orden decreciente de importancia, se detallarán por el órgano de contratación en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento descriptivo (*lex contractus*) y en el anuncio de licitación (*invitatio ad offerendum*)³⁹ [arts. 53.2 de la Directiva 2004/18/CE, 134.2 LCSP y 67.2.i) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas], lo que es enfatizado respecto a la publicidad de este último (art. 134.5 LCSP)⁴⁰, sin perjuicio de la inclusión de tales extremos, de no figurar en el anuncio de licitación, en las correspondientes invitaciones a la presentación de proposiciones, a la negociación o a tomar parte en el diálogo, según se trate de procedimientos restringidos, negociados con publicidad o de diálogo competitivo [arts. 40.5.e) de la Directiva 2004/18/CE, y 150.1, 161.3 y 165.3 LCSP, respectivamente]⁴¹. Además, lo que no es baladí, el artículo 93.4 LCSP impone al órgano de contratación justificar adecuadamente la elección de los criterios.

4. Proceso valorativo

La determinación de la «oferta económicamente más ventajosa» por el órgano de contratación, previa intervención de los órganos de valoración competentes, y previos los informes técnicos precisos⁴², ven-

³⁹ Sin que sea posible, «a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio», que «la entidad adjudicadora fije *a posteriori* coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación», en los términos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008, *Lianakis* (C-532/06).

⁴⁰ Aunque, a juicio de L. MURILLO JASO [«Selección del adjudicatario», en E. JIMÉNEZ APARICIO (coord.), *Comentarios a la legislación de contratación pública*, 4 vols., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 445 y 446], la especificación de los criterios en el anuncio puede llevar a anuncios sumamente largos, por lo que el «detalle» al que se refiere el artículo 134.2 LCSP debería estar reservado al pliego, limitándose el anuncio a su mera «indicación» en los términos del artículo 134.5 LCSP.

⁴¹ Si bien el artículo 134.5 LCSP es determinante al establecer que los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en el supuesto de que éste deba publicarse, los artículos 150.1, 161.3 y 165.3 LCSP incluyen, entre las especificaciones que deben formar parte del contenido de las respectivas invitaciones si no figuran en el anuncio de licitación, «los criterios de adjudicación del contrato que se tendrán en cuenta y su ponderación relativa o, en su caso, el orden decreciente de importancia atribuido a los mismos».

⁴² Esta posibilidad aparece reconocida tanto en el primer párrafo del artículo 135.1 LCSP como en el segundo párrafo del artículo 144.1 LCSP, aunque en un diferente contexto y ám-

drá dada por el criterio económico o criterios de adjudicación elegidos, junto a la ponderación atribuida a los mismos, en este segundo supuesto, ya se trate de criterios evaluables de forma automática o criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor⁴³.

Pero, junto a las reglas analizadas de determinación de criterios y coeficientes de ponderación, es preciso reparar en las pautas orgánicas y rituarías implicadas en el proceso de evaluación, así como en los aspectos materiales de la valoración, a la luz especialmente de los criterios de apreciación subjetiva, pues sólo desde esa visión de conjunto podrá contrastarse con garantías la renovada regulación con los principios comunitarios e interés general sostenedor del entero edificio administrativo, en lo que supone el nudo gordiano de la contratación pública.

- A) *La garantía procedimental. En particular, la apertura y evaluación previas de los criterios subjetivos, e intervención, en su caso, de órganos especializados.*

Con arreglo a los preceptos no básicos 295 a 298 LCSP y el capítulo III del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP —tampoco básico⁴⁴—, los órganos de asistencia a los órganos de contratación de las Administraciones públicas en los distintos trámites del procedimiento de adjudicación (Mesas de contratación, Mesa especial del diálogo competitivo, Mesa de contratación interdepartamental en el sistema estatal de contratación centralizada, y Jurado de concursos)⁴⁵ constituyen órganos de valoración de las ofertas en los distintos procedimientos, cuya propuesta de adjudicación provisional es elevada al órgano de contratación, salvo que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, siendo potestativa su constitución en todo caso en los procedimientos negociados sin publi-

bito: si bien ambos preceptos reconocen la posibilidad de recabar informes técnicos en los supuestos de valoración de una pluralidad de criterios, el artículo 144.1 se lo reconoce a la Mesa de contratación u órgano competente para la valoración de las ofertas, antes de formular su propuesta al órgano de contratación, y en principio respecto a los procedimientos abierto y restringido (a este último por remisión del art. 152 LCSP), mientras el artículo 135.1 lo prevé a favor del órgano de contratación antes de adjudicar provisionalmente el contrato y sin discriminarlo para un concreto procedimiento. Al artículo 144.1 LCSP se remite el artículo 22.1.e) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP, con ocasión de las funciones de las Mesas de contratación.

⁴³ Véase un repertorio real de modelos de valoración en M. FUEYO BROS, «Criterios objetivos de valoración *versus* objetivos de los criterios de adjudicación», *op. cit.*, págs. 2.274 y ss.

⁴⁴ Disposición final séptima, apartado 2, de la LCSP, y disposición final primera del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

⁴⁵ Véanse su composición y funciones, respecto a cada uno de los procedimientos, en el capítulo III del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo. Y para el ámbito local, en la disposición adicional segunda, apartado 10, de la LCSP.

cidad⁴⁶. Por su parte, los artículos básicos 134.2 y 144.1 LCSP, así como 25 y siguientes del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo —también considerados básicos por su disposición final primera—, se refieren a otros órganos de valoración especializados, cuya preceptiva intervención en la evaluación de los criterios subjetivos en los supuestos que prevén va más allá de aspectos técnicos, para adentrarse en aspectos tuitivos de objetividad que no acaban de encontrar su mejor acomodo.

Teniendo presente la distinción entre criterios cuantificables de forma automática y criterios en que no concurre tal circunstancia, y la obligación de precisar la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, o su enumeración por orden decreciente de importancia cuando no sea posible aquélla por razones justificadas, el segundo párrafo del artículo 134.2 LCSP establece, en una redacción alambicada, que «cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos». Es decir, la intervención de estos órganos especializados se ceñirá a la evaluación de las ofertas conforme a los criterios subjetivos cuando en los procedimientos abierto y

⁴⁶ Ésta es la plausible interpretación dada por el Informe 43/2008, de 28 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado a la confusa dicción del artículo 295.1 LCSP, que distingue a efectos de la constitución preceptiva o potestativa de la Mesa de contratación respectivamente entre «procedimientos negociados con publicidad a que se refiere el artículo 161.1» y «procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación», cuando el artículo 161.2 contempla otros supuestos de negociación con publicidad. Según el mencionado Informe, «la exigencia de constitución de Mesas de contratación es exigible de acuerdo con lo dispuesto en este artículo [295.1] en todos los casos de procedimiento negociado con publicidad [...], es decir, no sólo en los del artículo 161.1, sino también en los del 161.2. Esta interpretación —argumenta el órgano consultivo— parece la más razonable pues no existen razones de fondo para diferenciar entre un supuesto y otro [...]». El artículo 21.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP, lo ha refrendado al disponer que «los órganos de contratación de las Administraciones públicas estarán asistidos en los procedimientos de adjudicación abierto, restringido y negociado con publicidad por una Mesa de contratación que será competente para la valoración de las ofertas». No obstante, han defendido el carácter potestativo de la Mesa también en los procedimientos negociados con publicidad del artículo 161.2, a la luz de la confusa dicción del artículo 295.1, M.^a A. SANMARTÍN MORA, «La configuración de los órganos de asistencia al órgano de contratación en la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007», en J. M.^a GIMENO FELIÜ (ed.), *El Derecho de los contratos del sector público*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008, págs. 141 a 154, y J. M.^a FERNÁNDEZ ASTUDILLO, *Contratación pública. Comentarios a la Ley 30/2007...*, op. cit., vol. I, pág. 556, nota 707.

restringido los criterios evaluables de forma automática tengan atribuida una ponderación inferior a aquéllos, pese a que, según este mismo párrafo, en la determinación de los criterios se dará preponderancia a los de naturaleza reglada. En los restantes supuestos, como señala el segundo párrafo del artículo 25 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, la valoración de los criterios subjetivos se efectuará por la Mesa de contratación, si interviene, o por el órgano de contratación, en caso contrario.

Sin perjuicio de la deficiente técnica legislativa de la previsión transcrita, y los consiguientes problemas hermenéuticos que plantea⁴⁷, su interpretación sistemática junto al artículo 144.1 LCSP —aplicable también al procedimiento restringido por remisión del artículo 152 LCSP— lleva a afirmar que en aquellos supuestos en que se haga precisa la intervención del comité de expertos u organismo técnico especializado, la evaluación que hagan uno u otro órgano de los criterios que exigen un juicio de valor resultará vinculante para la Mesa de contratación —u órgano competente de valoración— en orden a la formulación por ésta de la propuesta de adjudicación al órgano de contratación, el cual sí podrá apartarse de esa propuesta a la hora de proceder a la adjudicación motivada del contrato⁴⁸.

Aunque el contexto de la regla orgánica analizada parece situarse en el esfuerzo por embridar en lo posible la autonomía de la Administración contratante, tal loable justificación se torna en una pirueta organizativa más al no garantizar la independencia real de estos órganos especializados a través del nombramiento de expertos externos al poder adjudicador. Mientras la LCSP se limita a prohibir que los miembros del comité de expertos estén integrados en el órgano proponente del contrato, los artículos 28 y 29 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, prevén que los miembros del colegio, aun no incluidos en el órgano que proponga la celebración del contrato, «habrán de ser personal al servicio del departamento ministerial u organismo contratante, siempre que sea posible», pudiéndose hacer directamente su designación en el pliego de cláusulas administrativas particulares o bien establecer en ellos el procedimiento para efectuarla. Designación que deberá figurar igual-

⁴⁷ Cfr. J. CEPEDA MORRÁS y C. YÁÑEZ DÍAZ (coords.), *Comentarios a la legislación de contratos del sector público*, op. cit., págs. 544 y ss.; H. LLAVADOR CISTERNES (coord.), *Gestión local Aranzadi. Contratación administrativa*, op. cit., págs. 222 y ss., y C. LESMES SERRANO, «Selección del adjudicatario», en L. PAREJO ALFONSO y A. PALOMAR OLMEDA (dirs.), *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público*, 4 vols., Bosch, Barcelona, 2009, págs. 1349 y ss.

⁴⁸ Nótese que el artículo 144.2 LCSP establece que «la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión».

mente en el pliego en los casos en que la evaluación recaiga en un organismo técnico especializado, publicándose una u otra designación en el perfil de contratante con carácter previo a la apertura de la documentación subjetiva de las ofertas. Aparte de que, como ha puesto de manifiesto también la doctrina, el artículo 174.1.a) LCSP exime de esta garantía orgánica a los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones públicas, con el evidente peligro de huida que ello conlleva⁴⁹.

En todo caso, desde el mismo objetivo por reforzar la objetividad de la adjudicación, el tercer párrafo del artículo 134.2 LCSP exige con carácter general una apreciación previa de las ofertas conforme a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, ya recaiga en los órganos especializados referidos, ya en la Mesa de contratación u órgano de contratación, aunque será en estos segundos supuestos de valoración de todos los criterios por el mismo órgano cuando tal práctica administrativa, llevada a imperativo legal, alcance su verdadera eficacia.

Un *iter* para blindar la valoración de las propuestas conforme a los criterios más discrecionales o abiertos, respecto de las ofertas económicas o resto de valoraciones automáticas⁵⁰, que ha sido objeto de desarrollo en el capítulo IV del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, bajo el rótulo «aplicación de criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor». Y donde, como corolario de la evaluación separa-

⁴⁹ Según este precepto, «la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada se regirá por las normas establecidas en el Capítulo anterior con las siguientes adaptaciones: No serán de aplicación las normas establecidas en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 134 sobre intervención del comité de expertos para la valoración de criterios subjetivos [...]». Como indica S. DE SAZ («La nueva Ley de Contratos del Sector Público...», *op. cit.*, pág. 346), «podría discutirse qué es lo que añade este comité de expertos cuando la independencia real de sus miembros no se encuentra garantizada, pues lo único que prohíbe la Ley es que estén integrados en el órgano contratante. Pero, además, la intervención de los expertos independientes sólo se exige para la contratación de las Administraciones públicas, quedando eximidos de esta obligación los poderes adjudicadores que no tienen esta condición» [art. 174.1.a)]. Opinión crítica que es compartida por J. M.^º GIMENO FELIÜ («La adjudicación de los contratos: la oferta económicamente más ventajosa», *op. cit.*, pág. 167), preguntándose por qué hay más desconfianza con las Administraciones públicas que hacia las personificaciones privadas. En el mismo sentido, M.^º A. SANMARTÍN MORA, «La configuración de los órganos de asistencia al órgano de contratación...», *op. cit.*, pág. 147; J. A. IVARS BANAÑULS, «Los criterios de adjudicación del contrato», en J. V. CATALÁ MARTÍ (coord.), *La contratación de las Administraciones públicas ajustada a la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson-Civitas, Navarra, 2008, pág. 393, y F. J. ESCRIBUELA MORALES, *La contratación del sector público...*, *op. cit.*, pág. 837.

⁵⁰ «La LCSP ha querido separar en dos momentos diferentes la valoración de las ofertas en atención a que los criterios para su evaluación sean subjetivos o no, y ello evidentemente con la finalidad de evitar que puedan verse mediatizadas entre sí ambas valoraciones en detrimento del objetivo de asegurar la selección de la oferta económicamente más ventajosa que postula el artículo 1 de la LCSP» (Informe 20/2008, de 27 de noviembre, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía).

da de unos y otros criterios por el correspondiente órgano de valoración, y consiguiente presentación diferenciada de la documentación integrante de la proposición por parte de los oferentes, se prevé la celebración de dos actos de apertura para cada una de las documentaciones, con el confesado objeto de preservar el conocimiento completo de las proposiciones antes de efectuar la valoración de los criterios subjetivos.

En cumplimiento, así, de la remisión reglamentaria prevista en el tercer párrafo del artículo 134.2 LCSP, que confía a las normas de desarrollo la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración previa, así como los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública la misma, el artículo 26 del citado capítulo prescribe que «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 lo que añade el artículo siguiente, con alguna diferencia respecto del Proyecto inicial aunque sin dejar de tener como referencia exclusiva sorprendentemente el procedimiento abierto, que la apertura de esas documentaciones concernientes a los criterios de apreciación subjetiva «se llevará a cabo en un acto de carácter público, cuya celebración deberá tener lugar en un plazo no superior a siete días a contar desde la apertura de la documentación administrativa a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público. [...] 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».

Por lo demás, el artículo 30 del Real Decreto de mayo de 2009 recoge sendas disposiciones sobre la práctica de la valoración, así como la regla de que, salvo previsión en contra en el pliego de cláusulas administrativas particulares, «la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor se dará a conocer en el acto público de apertura del resto de la documentación que integre la proposición».

Amén de la difícil comprensión del vigente régimen, fruto seguramente de apresuradas y mejorables disposiciones, el mismo supondrá una oportunidad para constatar la eficacia de tales fórmulas orgánicas y procedimentales en aras de la objetividad y control real de la adjudicación pública; para sopesar, en suma, si los resultados se compadecen con sus prolijos procedimientos, al menos con todas y cada una de las consecuencias derivadas del Reglamento. El temor de un mero voluntarismo en la solución de los problemas no deja de merodear sobre

este complejo y deshilachado sistema de evaluación, habida cuenta de que la limitación de la discrecionalidad en la adjudicación no descansa tanto en fórmulas procesales como en la transparencia de criterios reglados de valoración.

Si bien es verdad que la existencia de dos actos de apertura, examen y valoración de las proposiciones, en función de los dos grupos de criterios, parece reforzar la finalidad pretendida de garantizar una evaluación aséptica de los criterios no automáticos, no lo es menos que ello puede suponer una inevitable distorsión del procedimiento de adjudicación, conducente, entre otras disfunciones⁵¹, al enjuiciamiento de una parte de las ofertas sin constar todavía la viabilidad de las mismas en su conjunto, con su ulterior rechazo si a la postre resultaran irregulares. Sin desconocer, además, que un doble acto de apertura puede resultar innecesario justamente para los supuestos que mayor protección reclaman, esto es, cuando la previa evaluación de los criterios más discrecionales deba recaer en los órganos especializados, distintos, pues, de la Mesa responsable de la apertura y examen de unos y otros criterios.

Todo ello, por otra parte, con independencia de la posibilidad general de vertebrar la valoración o negociación en fases sucesivas, según los distintos procedimientos y técnicas de adjudicación (en particular, en el procedimiento negociado *ex* artículo 162.2 LCSP, y diálogo competitivo *ex* artículo 166.3 LCSP), y con arreglo en todo caso al artículo 134.4 LCSP, que exige para aquellos procedimientos de adjudicación articulados en varias fases indicar en cuáles de ellas se irán aplicando los distintos criterios estimatorios, así como el umbral mínimo de puntuación para su superación⁵².

B) *La facultad de declarar desierta una licitación.*

Según prescribe el segundo párrafo del artículo 135.1 LCSP, el órgano de contratación no podrá declarar desierta una licitación cuando

⁵¹ Véase M.^a A. SANMARTÍN MORA, «La configuración de los órganos de asistencia al órgano de contratación...», *op. cit.*, págs. 147 y ss.

⁵² Sirva, en fin, la previsión recogida en la *legislación patrimonial* respecto del procedimiento abierto de enajenación por concurso de bienes inmuebles del Patrimonio del Estado, según la cual, si el primer sobre cerrado ha de contener la documentación acreditativa de la aptitud del licitador y constitución de la garantía, «en el segundo sobre se incluirá la proposición del licitador, que abarcará la totalidad de los aspectos del concurso, incluido el precio ofertado, salvo que el concurso se hubiera planteado con fase selectiva previa, en cuyo caso la oferta económica se presentará en sobre cerrado aparte, dentro del segundo sobre» (art. 11, segundo párrafo, del Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto).

exista alguna oferta que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego⁵³. Límite a la potestad discrecional de la Administración, en línea con aquellos pronunciamientos jurisprudenciales que han invocado los elementos reglados de dicha discrecionalidad técnica, y más en concreto las limitaciones a la tradicional libertad para declarar desierto un concurso.

Si el artículo 36 *in fine* de la pretérita Ley de Contratos del Estado de 1965 reconocía el derecho de la Administración a declarar desierto el concurso⁵⁴, el artículo 89.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y posteriormente el artículo 88.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del año 2000, condicionaban tal declaración a que fuese motivada con referencia a los criterios de adjudicación que figurasen en el pliego⁵⁵. Siendo la interpretación dada a este cambio legislativo, restrictivo *per se* de la cuota de discrecionalidad, la que llevó a desvincular dicha facultad de toda valoración, desde el momento en que «sólo debía admitirse cuando las distintas ofertas no se ajustaran a las condiciones exigidas en el concurso que figurasen en los pliegos»⁵⁶. Como señalaba la STS de 2 de octubre de 2000, «la solución de declarar desierto el concurso no es una potestad sin límites de que la Administración pueda hacer uso sin justificación alguna. Su imprescindible motivación ha de radicar en que ninguna de las ofertas realizadas por los licitadores cumpla los requisitos necesarios para su aceptación» (FJ 5.º)⁵⁷.

La LCSP ha dado carta de naturaleza a este planteamiento, en la medida en que la facultad para declarar desierto una licitación⁵⁸ ha sido

⁵³ Lo que encuentra su correspondencia respecto a la propuesta de la Mesa de contratación en el artículo 22.1.g) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP.

⁵⁴ «La Administración tendrá alternativamente la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa, sin atender necesariamente al valor económico de la misma, o declarar desierto el concurso».

⁵⁵ «La Administración tendrá alternativamente la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa, mediante la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 87/86, sin atender necesariamente al valor económico de la misma, o declarar desierto el concurso, motivando en todo caso su resolución con referencia a los criterios de adjudicación del concurso que figuren en el pliego».

⁵⁶ «Y, a la inversa, cuando una o varias de las ofertas se ajustan al pliego no existirá la posibilidad de declarar desierto el concurso, sino que será procedente su adjudicación a la oferta que deba considerarse la más ventajosa económicamente» (Informe 39/1999, de 10 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado).

⁵⁷ Véanse las SSTS de 31 de octubre de 1994, 6 de octubre de 1999, 13 de junio de 2000, 11 de noviembre de 2003, 22 de diciembre de 2003 y 21 de julio de 2007.

⁵⁸ «Ya no se circunscribe esta potestad a los llamados por la anterior normativa concursos (en la LCSP, cuando se utilicen diferentes criterios de adjudicación), sino a toda licitación en general, independientemente de que se haya previsto un solo criterio (el precio) o varios criterios» (J. M.ª FERNÁNDEZ ASTUDILLO, *Contratación pública. Comentarios a la Ley 30/2007...*, *op. cit.*, vol. I, pág. 691, nota 894).

vinculada *a contrario sensu* con la desestimación de ofertas por no cumplir con la naturaleza y características de la prestación objeto del contrato o sus condiciones de ejecución, tal y como resulten de las prescripciones técnicas y criterios de adjudicación de los pliegos. De suerte que, de existir alguna oferta admisible, el órgano de contratación no podrá declarar desierta una convocatoria con base a argumentos valorativos. Más que una facultad discrecional (Ley de Contratos del Estado), condicionada a la exigencia de motivación de acuerdo con los criterios (Ley y Texto Refundido de Contratos de las Administraciones Públicas), tal declaración se ha erigido en una consecuencia lógica de la inexistencia de ofertas admisibles según las especificaciones técnicas de la prestación y criterios de los pliegos, operando, pues, no tanto en el plano valorativo como en el del previo examen de las ofertas, al mismo nivel que el rechazo de otras ofertas irregulares o inaceptables por incumplimiento de las obligaciones legales del artículo 103 LCSP o por infracción de las condiciones para la presentación de variantes o mejoras, con la diferencia de que estas últimas pueden dar lugar a un ulterior procedimiento negociado en los términos del artículo 154.a) y segundo párrafo del artículo 161.1 LCSP⁵⁹.

II. OFERTAS CON VALORES ANORMALES O DESPROPORCIONADOS

Como excepción, no procederá la adjudicación a la «oferta económicamente más ventajosa», tanto en supuestos de consideración del único criterio del precio como de varios criterios⁶⁰, cuando el órgano de contratación presuma fundadamente, conforme a parámetros objetivos, que dicha oferta no pueda ser cumplida por incluir valores anormales o desproporcionados⁶¹.

⁵⁹ No cuando se declare desierta la licitación porque no exista ninguna oferta admisible de acuerdo con los criterios del pliego, lo que quizá pueda impedir el fraude sobre el que repara S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «Riesgos e incidencias en la fase de control judicial...», *op. cit.*, pág. 37: «la declaración como desierto de un concurso para, acto seguido, declarar la apertura de un procedimiento negociado sin publicidad puede llegar a representar la consumación de una estrategia fraudulenta a fin de desembarazarse del mejor oferente con pertinaz empeño en conceder la adjudicación al otro candidato [...]».

⁶⁰ Una de las novedades que introdujo la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, fue la posibilidad de apreciar bajas temerarias no sólo en las subastas, sino también en los concursos.

⁶¹ Sobre la evolución de la normativa comunitaria e interna en materia de bajas temerarias a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo —en particular de sus Sentencias de 10 de febrero de 1982, *Transporoute* (C-76/81); 16 de octubre de 1997, *Hera/USL* (C-304/96), y 27 de noviembre de 2001, *Lombardini y Mantovani* (C-285/99 y C-286/99)— pueden consultarse J. F. MESTRE DELGADO, «La ordenación de las bajas temerarias en la contratación pública», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 198, julio 2001, págs. 45 a 53; J. A. MORENO MOLINA, «Los procedimientos de selección de contratistas y de adjudicación de los contratos»,

Los parámetros objetivos para apreciar la existencia de ofertas anormalmente bajas serán establecidos reglamentariamente por referencia al conjunto de precios de las demás proposiciones válidas, en el supuesto de las «subastas»⁶², mientras que en los «concursos» podrán ser expresados en los pliegos, pudiendo indicarse los límites para llegar a tal apreciación si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación⁶³. Son las normas re-

Noticias de la Unión Europea, núm. 198, julio 2001, págs. 55 a 70; S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «Riesgos e incidencias en la fase de control judicial...», *op. cit.*, págs. 44 y ss., y J. CEPEDA MORRÁS y C. YAÑEZ DÍAZ (coords.), *Comentarios a la legislación de contratos del sector público*, *op. cit.*, págs. 557 y ss.

Especialmente relevante es la doctrina de la Sentencia de 27 de noviembre de 2001, *Lombardini y Mantovani*, fruto de varias cuestiones prejudiciales dirigidas al Tribunal Europeo por el *Consiglio di Stato* (Italia) respecto a la interpretación del artículo 30.4 de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suscitadas como consecuencia del rechazo de las ofertas de los recurrentes por anormalmente bajas en el marco de sendos procedimientos restringidos de adjudicación de contratos públicos de obras.

Por su parte, el artículo XIII.4.a) del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, hecho en Marrakech el 15 de abril de 1994, prevé que «en caso de que una entidad haya recibido una oferta anormalmente más baja que las demás ofertas presentadas, podrá pedir información al licitador para asegurarse de que éste puede satisfacer las condiciones de participación y cumplir lo estipulado en el contrato».

⁶² A la espera del completo desarrollo de la LCSP, el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 12 de octubre de 2001, aporta los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en estos casos. No obstante, según el Informe 7/2002, de 12 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, este precepto, «además de tener una redacción de difícil comprensión, tiene una regulación errónea. Así, el apartado 2, cuando regula el supuesto de concurrencia de dos licitadores, no establece que ninguna de las dos ofertas pueda ser inferior en 25 unidades porcentuales al presupuesto de licitación, requerimiento que se exige cuando se presentan uno o tres licitadores». El Informe 47/2003, de 2 de febrero de 2004, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal interpreta el apartado 4 en el sentido de referir las expresiones de ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, y no a la media aritmética de las bajas de las ofertas presentadas. Y a otros aspectos del mismo se refieren la Recomendación 8/2002, de 4 de febrero de 2003, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía y el Informe 2/2002, de 16 de julio, de la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia.

Por otra parte, conforme al *Informe y conclusiones de la Comisión de Expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública* de 2004, «debería tenerse en cuenta que el establecimiento de límites basados en el comportamiento de los licitadores (porcentajes sobre las ofertas medias) puede incentivar involuntariamente la existencia de pactos ilícitos o prácticas colusorias entre ellos, tendentes a la exclusión de aquellos empresarios que llevan a cabo políticas comerciales más agresivas».

⁶³ Ahora bien, para poder apreciarse y declararse la temeridad de una proposición en este tipo de licitaciones con varios criterios, será condición *sine qua non* la previsión en los pliegos de los criterios objetivos para determinar tal temeridad. Ésta, al menos, es la doctrina mantenida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, confirmada, a la luz del artículo 136.2 LCSP, en su Informe 58/2008, de 31 de marzo de 2009. Según el artículo 67.2.k) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán contener «en su caso, cuando el contrato se adjudique mediante forma de concurso, los criterios objetivos, entre ellos el precio, que serán valorados para determinar que una proposición no puede ser cumplida por ser considerada temeraria o desproporcionada».

cogidas en los apartados 1 y 2 del artículo 136 LCSP sobre criterios para apreciar las bajas temerarias, que no serán aplicables a otros poderes adjudicadores distintos a las Administraciones públicas, por exclusión del artículo 174.1.a) LCSP (contratos sujetos a regulación armonizada).

Para la decisión de rechazo de la oferta sospechada⁶⁴, el artículo 136 de la LCSP exige, conforme al artículo 55 de la Directiva 2004/18/CE, un previo procedimiento de verificación de la misma, cuya tramitación corresponderá a la Mesa de contratación según el artículo 22.1.f) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo. Dicho procedimiento contradictorio consistirá en un trámite de audiencia al licitador⁶⁵ para que justifique la valoración de la propuesta y precise sus condiciones —que solicitará por escrito el poder adjudicador, según la Directiva—, en lo que se refiere en particular al ahorro que permita el procedimiento de

En el *Informe y conclusiones de la Comisión de Expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública* se constataron grandes diferencias entre los términos en que los criterios objetivos para la presunción de temeridad son configurados en los distintos pliegos. Algunos de ellos establecen límites máximos de baja como elemento de presunción de temeridad, variando sustancialmente en estos casos los porcentajes fijados de unos pliegos a otros. Desde tales premisas, se recomendaba revisar el régimen de la presunción de temeridad, avanzando en su objetivación, homogeneización y flexibilidad, con el doble objetivo de incrementar e intensificar la competencia en el ámbito de la contratación pública y de provocar rebajas adicionales en el coste de las ofertas, o, dicho de otro modo, para evitar los riesgos de que se cercenase la competencia o se limitara la competencia en precio entre las distintas ofertas.

Por otra parte, entre las enmiendas presentadas y rechazadas durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley, se propuso desde el Grupo Parlamentario Popular y el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria-Nueva Canarias introducir en el apartado 2 del artículo 136 LCSP, de forma análoga, el siguiente enunciado: «en cualquier caso será considerada baja desproporcionada aquella cuya baja sea superior a cinco puntos porcentuales a la baja media de referencia o alternativamente las bajas que superen la baja media de referencia más la desviación estándar. En este sentido, para el cálculo de la baja media de referencia se consideran todas las ofertas presentadas y se eliminarán aquellas que oferten en más o en menos un 10 por ciento con respecto a la media aritmética de todas las ofertas presentadas». Su justificación radicaba en que «la experiencia demuestra que el sistema vigente en la mayoría de los órganos de contratación posibilita y viene legitimando en la actualidad la adjudicación constante y sistemática de contratos a favor de empresas licitadoras que presentan ofertas con una baja porcentual desproporcionada con respecto al precio objetivo del contrato establecido por el órgano de contratación».

⁶⁴ En todo caso, según el Informe 36/2005, de 26 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, el órgano competente en los concursos «puede y debe poner en cuestión y, consecuentemente, no atribuir valoración (o lo que es lo mismo puntuar con cero puntos) a aquellos extremos o aspectos de una proposición formulada por un licitador cuando estime y razone que los mismos carecen del suficiente y adecuado fundamento material».

⁶⁵ Según el Informe 28/2006, de 20 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, «lo que debe descartarse es que deba solicitarse informe a todos los participantes en la licitación, de un lado, porque sólo se exige para todos los licitadores supestamente comprendidos en temeridad, no para todos los licitadores, y, de otro lado, porque estos otros licitadores difícilmente pueden aportar alguna justificación de la posibilidad de que otro licitador, el incurso en temeridad, pueda cumplir su propuesta a satisfacción del Ayuntamiento». Véanse las SSTs de 5 de marzo de 2002 y 27 de enero de 2004.

ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado (art. 136.3, primer párrafo, LCSP). Además, en el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, aunque este requisito no tiene carácter básico según la disposición final séptima, apartado 2, de la LCSP. Y en los supuestos de ofertas anormalmente bajas por la obtención de una ayuda de Estado contraviniendo las disposiciones comunitarias en la materia —pues para ser justificativa la ayuda deberá haber sido obtenida legalmente⁶⁶— deberá informarse a la Comisión Europea del rechazo de la oferta cuando se trate de contratos sujetos a regulación armonizada⁶⁷.

Si la presunción de temeridad resultase confirmada tras la justificación efectuada por el licitador y los informes de rigor, el órgano de contratación, a propuesta de la Mesa de contratación, acordará la adjudicación provisional a favor de la siguiente proposición «económicamente más ventajosa» no considerada anormal o desproporcionada, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas. Habiendo desaparecido de la actual regulación, con acierto, la exigencia de constitución de una garantía definitiva del 20% del importe de adjudicación para aquellos supuestos en que la misma recaiga finalmente en el licitador cuya proposición hubiera estado incurso en presunción de temeridad⁶⁸.

Cuando todas las ofertas presentadas en un procedimiento abierto, restringido o de diálogo competitivo resultaran inaceptables por temeridad, o irregulares por alguna de las causas previstas en el artículo

⁶⁶ En los términos del artículo 87.2 y 3 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, sobre ayudas otorgadas por los Estados. Resultan indispensables las obras de G. J. FERNÁNDEZ FARRERES, *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1993, y M. FUERTES LÓPEZ, *Grupos públicos de sociedades*, op. cit., págs. 211 y ss., esta última en relación con los grupos de sociedades.

⁶⁷ La regulación actual ha suprimido la posibilidad, recogida en la anterior legislación de contratos del Estado y de contratos de las Administraciones públicas (arts. 32 y 83.2, respectivamente), de pedir informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa previamente a la estimación del carácter temerario de una proposición.

⁶⁸ Artículos 36.4 y 83.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Ahora bien, si este licitador con oferta inicialmente bajo sospecha rehusara la solicitud de información requerida en el procedimiento de verificación o alegara error en la oferta, tales extremos tendrán la consideración de retirada injustificada de la proposición, con la consiguiente ejecución de la garantía provisional, según dispone el artículo 62.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Sobre el particular, véanse los Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal 24/1998, de 30 de junio; 30/1998, de 11 de noviembre, y 25/2007, de 5 de julio.

lo 154.a) LCSP, podrá recurrirse al procedimiento negociado siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones originales del contrato. Esta negociación será con publicidad, salvo que, conforme al segundo párrafo del artículo 161.1 LCSP, en dicha negociación sean incluidos, exclusivamente, todos los licitadores que en el procedimiento antecedente hubiesen sido admitidos a la licitación.

III. REFLEXIÓN CONCLUSIVA

Más allá de la restricción de la facultad para declarar desierta una licitación, y los límites generales de arbitrariedad, desviación de poder y motivación necesaria, no puede desconocerse que el *desideratum* por reconducir a dosis razonables el margen discrecional de la Administración en el proceso valorativo⁶⁹ —o, si se quiere, por asegurar esa única solución justa característica de los conceptos jurídicos indeterminados⁷⁰—, con el consiguiente incremento de las opciones fiscalizadoras de los Tribunales⁷¹, habrá de pasar por un mayor grado de especificación y transparencia de los criterios de adjudicación. La referida «ponderación cualitativa» de los métodos de valoración, que sigue sin garantizar la LCSP, ayuna aún de los mimbres necesarios para la transparencia de aspectos reglados en la valoración de cada criterio. Lo que

⁶⁹ Por todas, STS de 4 de julio de 2003, FFJJ 3.º y 5.º.

⁷⁰ SSTs de 30 de mayo de 2000, FJ 5.º, y 19 de julio de 2000, FJ 4.º.

⁷¹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo*, 3.ª ed., Civitas, Madrid, 1983; S. ARROWSMITH, *Government procurement and judicial review*, Carswell, Toronto, 1988; J. M.ª DE SOLAS RAFECAS, *Contratos administrativos y contratos privados de la Administración* (Prólogo de Gaspar ARIÑO ORTIZ), Tecnos, Madrid, 1990, págs. 195 y ss.; T.-R. FERNÁNDEZ, *Arbitrariedad y discrecionalidad*, Civitas, Madrid, 1991; M. SÁNCHEZ MORÓN, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994; J. M.ª GIMENO FELIÚ, *El control de la contratación pública (las normas comunitarias y su adaptación a España)*, Civitas, Madrid, 1995; M. VINYOLES I CASTELLS, *La adjudicación de los contratos públicos...*, *op. cit.*, págs. 166 y ss.; M. BACIGALUPO, *La discrecionalidad administrativa: estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución*, Marcial Pons, Madrid, 1997; E. DESDENTADO DAROCA, *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica (un estudio crítico de la jurisprudencia)*, Civitas, Madrid, 1997; M.ª R. LAZA LAZA, «La capacidad administrativa de seleccionar al contratista por concurso: ¿una potestad discrecional o reglada?», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 38, abril-junio 2000, págs. 143 a 149; T. FONT I LLOVET, «Control jurisdiccional de la selección de contratistas», en L. COSCULLUELA MONTANER (coord.), *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Civitas, Madrid, 2003, págs. 1451 a 1470; S. CASAJÚS AGUADO, «Los criterios objetivos de adjudicación...», *op. cit.*, págs. 155 y ss.; M. FUEYO BROS y B. RODRÍGUEZ PRIETO, «Criterios objetivos de adjudicación...», *op. cit.*, págs. 22 y ss.; F. PLEITE GUADAMILLAS, «Control de la discrecionalidad técnica de la Administración en la adjudicación de los contratos administrativos», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 47, noviembre 2005, págs. 5 a 7; S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «Riesgos e incidencias en la fase de control judicial...», *op. cit.*, págs. 29 y ss.; M. ASPRONE, M. MARASCA y A. RUSCITO, *La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2009.

guarda estrecha relación igualmente con la objetivación de los parámetros para apreciar y declarar, tras el preceptivo procedimiento de verificación, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas⁷².

Conclusión que no queda enervada por la mera previsión facultativa de utilización preponderante de aquellos criterios referidos a características del objeto contractual que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos de la aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos, ni con la norma —trasunto de ese carácter potestativo— de evaluación previa de las ofertas conforme a los criterios más discrecionales, aun interviniendo órganos especializados de valoración en los procedimientos abierto y restringido cuando estos últimos criterios gocen de una ponderación superior a aquéllos.

BIBLIOGRAFÍA

- AUILERA GONZÁLEZ, F. P., y MORENO MOLINA, J. A. (coords.): *La Ley de Contratos del Sector Público y su aplicación por las Entidades locales*, CEMCI, Granada, 2008.
- ARROWSMITH, S.: *Government procurement and judicial review*, Carswell, Toronto, 1988.
- ASPRONE, M.; MARASCA, M., y RUSCITO, A.: *La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2009.
- BACIGALUPO, M.: *La discrecionalidad administrativa: estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- BERMEJO VERA, J. (dir.), y BERNAL BLAY, M. A. (coord.): *Diccionario de contratación pública*, Iustel, Madrid, 2009.
- BERNAL BLAY, M. A.: «Hacia una contratación pública socialmente responsable: las oportunidades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», en J. M.^º GIMENO FELIÜ (ed.), *El Derecho de los contratos del sector público*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008, págs. 211 a 252.
- BLANCO LÓPEZ, F.: «Procedimientos para la adjudicación de los contratos públicos», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 55, julio 2006, págs. 34 a 47.
- BLANQUER, D.: *La nueva Ley de Contratos del Sector Público: Guía práctica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- BLÁZQUEZ RONMAN, J. A., y RAMÍREZ HORTELANO, P.: «Las cláusulas sociales en la contratación administrativa», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 42, mayo 2005, págs. 39 a 48.
- CANALES GIL, A.: *El control de eficiencia sobre el precio en la contratación pública: el incidente de diálogo competitivo*, Ministerio de Defensa, 2000.
- CASAJÚS AGUADO, S.: «Los criterios objetivos de adjudicación de los contratos administrativos por concurso», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 24, junio 2004, págs. 133 a 216.
- CASARES MARCOS, A.: *La concesión de obras públicas a iniciativa particular*, Montecorvo, Madrid, 2007.
- CASSIA, P.: «Contrats publics et principe communautaire d'égalité de traitement», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, vol. 38, núm. 3, 2002, págs. 413 a 450.
- CATALÁ MARTÍ, J. V. (coord.): *La contratación de las Administraciones públicas ajustada a la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson-Civitas, Navarra, 2008.

⁷² Cfr. J. M.^º GIMENO FELIÜ, «La adjudicación de los contratos: la oferta económicamente más ventajosa», *op. cit.*, pág. 169, y F. VELÁZQUEZ CURBELO, *Manual práctico de contratación del sector público...*, *op. cit.*, pág. 194.

- CEPEDA MORRÁS, J., y YÁÑEZ DÍAZ, C. (coords.): *Comentarios a la legislación de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- CHINCHILLA MARÍN, C.: «La nueva ley de contratos del sector público: ámbito de aplicación y otras cuestiones novedosas», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 79, septiembre-diciembre 2007, págs. 41 a 69.
- COLÁS TENAS, J., y MEDINA GUERRERO, M. (coords.): *Estudios sobre la Ley de Contratos del Sector Público*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2009.
- DE SOLAS RAFECAS, J. M.^a: *Contratos administrativos y contratos privados de la Administración* (Prólogo de Gaspar ARIÑO ORTIZ), Tecnos, Madrid, 1990.
- DEL SAZ, S.: «La nueva Ley de Contratos del Sector Público. ¿Un nuevo traje con las mismas rayas?», núm. 174 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 2007, págs. 335 a 366.
- DESIDENTADO DAROCA, E.: *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica (un estudio crítico de la jurisprudencia)*, Civitas, Madrid, 1997.
- DÍAZ LEMA, J. M.: «Contratos públicos versus contratos administrativos: ¿es conveniente mantener la duplicidad de la Ley de Contratos del Sector Público?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 141, enero-marzo 2009, págs. 5 a 42.
- DOMBERGER, S.; HALL, C., y AH LIK LI, E.: «The determinants of price and quality in competitively tendered contracts», *The Economic Journal*, núm. 433, noviembre 1995, págs. 1454 a 1470.
- ESCRIHUELA MORALES, F. J.: *La contratación del sector público. Especial referencia a los contratos de suministro y de servicios*, La Ley, Madrid, 2007.
- «El empleo de personas discapacitadas o en situación de exclusión social y su alcance en la contratación pública», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 71, enero 2008, págs. 63 a 68.
- FERNÁNDEZ, T.-R.: *Arbitrariedad y discrecionalidad*, Civitas, Madrid, 1991.
- FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a: *Contratación pública. Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, 2 vols., Bosch, Barcelona, 2008.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. J.: *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1993.
- FLORES DOMÍNGUEZ, L. E.: «La contratación local en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 70, abril-junio 2008, págs. 65 a 95.
- FOLLIOT-LALLIOT, L.: «Critère social et droit de préférence en faveur des petites entreprises dans les marchés publics américains», *Revue Contrats Publics, Actualité de la Commande et des Contrats Publics*, noviembre 2005.
- FONT I LLOVET, T.: «Control jurisdiccional de la selección de contratistas», en L. COSCULLUELA MONTANER (coord.), *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Civitas, Madrid, 2003, págs. 1451 a 1470.
- FUERTES LÓPEZ, M.: *El contratista y el subcontratista ante las Administraciones públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- *Grupos públicos de sociedades*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- FUEYO BROS, M.: «Criterios objetivos de valoración versus objetivos de los criterios de adjudicación», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núms. 15-16, 2009, págs. 2196 a 2280.
- FUEYO BROS, M., y RODRÍGUEZ PRIETO, B.: «Criterios objetivos de adjudicación de contratos en la Administración pública», *El Consultor*, núm. 1, enero 2004, págs. 2 a 31.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo*, 3.^a ed., Civitas, Madrid, 1983.
- GARCÍA GIL, F. J.: *La contratación de obras públicas por los Ayuntamientos. Conforme al Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre*, Dapp, Madrid, 2009.
- GIL IBÁÑEZ, J. L.: *Procedimientos y formas de adjudicación de los contratos administrativos*, La Ley, Madrid, 1998.
- GIMENO FELIÜ, J. M.^a (ed.): *El Derecho de los contratos del sector público*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008.

- GIMENO FELIÜ, J. M.^a: *El control de la contratación pública (las normas comunitarias y su adaptación a España)*, Civitas, Madrid, 1995.
- *Contratos públicos: ámbito de aplicación y procedimiento de adjudicación. La incidencia de las Directivas comunitarias en el ordenamiento jurídico español*, Civitas, Madrid, 2002.
- «La adjudicación de los contratos: la oferta económicamente más ventajosa», en *El Derecho de los contratos del sector público*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008, págs. 155 a 184.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.: «Enajenación y gravamen de los bienes del Patrimonio del Estado», en C. CHINCHILLA MARÍN (coord.), *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, págs. 64 a 680.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: «Riesgos e incidencias en la fase de control judicial de las adjudicaciones contractuales», *Justicia Administrativa*, núm. 33, octubre 2006, págs. 29 a 52.
- GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H.: *El contratista de la Administración pública*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- *Régimen jurídico general de la enajenación del «patrimonio privado» inmobiliario de la Administración pública*, Lex Nova, Valladolid, 2002.
- «¿Cláusulas sociales en la selección de los contratistas de las Administraciones públicas españolas?», *Justicia Administrativa*, núm. 20, julio 2003, págs. 27 a 67.
- «La transmisión de los bienes y derechos patrimoniales», en J. F. MESTRE DELGADO (dir.), *El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2004, págs. 1089 a 1143.
- IVARS BAÑULS, J. A.: «Los criterios de adjudicación del contrato», en J. V. CATALÁ MARTÍ (coord.), *La contratación de las Administraciones públicas ajustada a la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson-Civitas, Navarra, 2008, págs. 381 a 433.
- JIMÉNEZ APARICIO, E. (coord.): *Comentarios a la legislación de contratación pública*, 4 vols., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2009.
- KONINCHX FRASQUET, A. (coord.): *Aspectos prácticos y novedades de la contratación pública. En especial la Administración local*, La Ley, Madrid, 2009.
- LAZA LAZA, M.^a R.: «La capacidad administrativa de seleccionar al contratista por concurso: ¿una potestad discrecional o reglada?», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 38, abril-junio 2000, págs. 143 a 149.
- LESMES SERRANO, C.: «Selección del adjudicatario», en L. PAREJO ALFONSO y A. PALOMAR OLMEDA (dirs.), *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público*, 4 vols., Bosch, Barcelona, 2009, págs. 1349 y ss.
- LLAVADOR CISTERNES, H. (coord.): *Gestión local Aranzadi. Contratación administrativa* (Prólogo de José María BAÑO LEÓN), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008.
- LUCENA CAYUELA, C.: *La contratación del sector público local. Aspectos prácticos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, Tecnos, Madrid, 2008.
- MARTÍN MORENO, J. L.; GALÁN SÁNCHEZ, J. A., y ROMERA MORÓN, J.: *Ley de Contratos del Sector Público*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.
- MARTÍNEZ PALLARÉS, P.: «Reflexiones sobre la inclusión de aspectos sociales y medioambientales como criterios de adjudicación de los contratos públicos», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 18, marzo 2003, págs. 34 a 42.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ, F.: «La contratación pública en España tras la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *La Ley*, núm. 6934, abril 2008, págs. 12 a 14.
- MEILÁN GIL, J. L.: *La estructura de los contratos públicos. Norma, acto y contrato*, Iustel, Madrid, 2008.
- MENÉNDEZ GÓMEZ, E.: *Contratos del sector público: Contrato de obras públicas*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008.
- MESTRE DELGADO, J. F.: «La ordenación de las bajas temerarias en la contratación pública», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 198, julio 2001, págs. 45 a 53.

- MESTRE DELGADO, J. F.: «Contratos públicos y políticas de protección social y medioambiental», *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 291, enero-abril 2003, págs. 705 a 730.
- «Oferta económicamente más ventajosa», en J. BERMEJO VERA (dir.) y M. A. BERNAL BLAY (coord.), *Diccionario de contratación pública*, Iustel, Madrid, 2009, pág. 429.
- MORENO MOLINA, J. A.: «Los procedimientos de selección de contratistas y de adjudicación de los contratos», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 198, julio 2001, págs. 55 a 70.
- «La valoración de ofertas en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 65, 2007, págs. 72 a 77.
- «¿Por qué una nueva Ley de Contratos? Objetivos, alcance y principales novedades de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 139, julio-septiembre 2008, págs. 419 a 451.
- «“Un mundo para SARA”. Una nueva categoría en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada», núm. 178 de esta REVISTA, enero-abril 2009, págs. 175 a 213.
- MORENO MOLINA, J. A., y PLEITE GUADAMILLAS, F.: *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático*, La Ley, Madrid, 2007.
- MURILLO JASO, L.: «Selección del adjudicatario», en E. JIMÉNEZ APARICIO (coord.), *Comentarios a la legislación de contratación pública*, 4 vols., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 445 y 446.
- NÚÑEZ MUNAÍZ, R., y SIERRA FERNÁNDEZ, F.: «El anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público», *Análisis Local*, núm. III, 2006, págs. 5 a 11.
- ORTEGA MONTORO, R. J.: «La contratación de las Entidades locales en la nueva Ley de Contratos del Sector Público 30/2007, de 30 de octubre: sus especialidades», *El Consultor*, núm. 1, enero 2008, págs. 26 a 42.
- ORTIZ MALLOL, J.: «A vueltas sobre la experiencia como criterio de adjudicación de los contratos administrativos licitados por forma de concurso», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 40, octubre-diciembre 2000, págs. 77 a 98.
- OYER, D.: *Pricing and cost accounting: A handbook for government contractors*, 2.ª ed., Management Concepts, 2005.
- PALOMAR OLMEDA, A. (coord.): «La nueva Ley de Contratos del Sector Público», *Documentación Administrativa*, núms. 274-275, enero-agosto 2006.
- PAREJO ALFONSO, L., y PALOMAR OLMEDA, A. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público*, 4 vols., Bosch, Barcelona, 2009.
- PLEITE GUADAMILLAS, F.: «Control de la discrecionalidad técnica de la Administración en la adjudicación de los contratos administrativos», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 47, noviembre 2005, págs. 5 a 7.
- RAZQUIN LIZARRAGA, J. A.: «Novedades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *Repertorio de Jurisprudencia Thomson-Aranzadi*, núm. 4, abril 2008, págs. 11 a 28.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a: «La contratación de las Administraciones públicas y de los demás entes del sector público. Novedades. Procedimientos de adjudicación», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 80, enero-abril 2008, págs. 163 a 198.
- «Selección de contratistas y adjudicación de contratos (con especial referencia a la Administración Local)», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 306, enero-abril 2008, págs. 31 a 65.
- ROMERO HERNÁNDEZ, S. (coord.): *Contratos del sector público. Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Su aplicación en las Entidades locales*, Bosch, Barcelona, 2008.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994.
- SANMARTÍN MORA, M.^a A.: «La configuración de los órganos de asistencia al órgano de contratación en la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007», en J. M.^a GIMENO FELIÜ (ed.), *El Derecho de los contratos del sector público*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008, págs. 141 a 154.

- SOSA WAGNER, F., y FUERTES LÓPEZ, M.: «La Ley de Contratos del Sector Público y el murciélago», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 743, 17 de enero de 2008.
- TRYANTAFYLLOU, D., y MARDAS, D.: «Criteria for qualitative selection in public procurement: a legal and economic analysis», *Public Procurement Law Review*, núm. 4, 1995, págs. 145 a 158.
- VELÁZQUEZ CURBELO, F.: *Manual práctico de contratación del sector público. Régimen y procedimientos de la Ley de Contratos del Sector Público*, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- VÉLEZ TORO, J.: «Las cláusulas sociales en la contratación administrativa local», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 10, junio 2002.
- VÈRNIA TRILLO, S.: «La inclusión de las cláusulas sociales en la contratación pública», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 20, junio 2002, págs. 429 a 453.
- VICENTE IGLESIAS, J. L.: *Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, La Ley, Madrid, 2008.
- VINYOLES I CASTELLS, M.: *La adjudicación de los contratos públicos. La nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y normativa comunitaria*, Civitas, Madrid, 1995.