



Informe sobre la apertura errónea del sobre 3 de la entidad Samyl, en contra de lo establecido en la cláusula 17 del PCAP, que dispone para su apertura que las proposiciones admitidas hubieran superado en la valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor una puntuación mínima de 25 puntos.

En relación con asunto de referencia y visto el acuerdo adoptado por la Mesa de contratación en sesión celebrada el día 19 de junio pasado se emite el siguiente informe:

Primero.- La Mesa de Contratación en sesión celebrada en esa fecha procedió a la valoración de la documentación aportada en los sobres nº 2 mediante la aplicación de los criterios de adjudicación no cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, quedando ésta del siguiente tenor:

LACERA	45,00 PUNTOS
EULEN	41,25 PUNTOS
SAMYL	22,90 PUNTOS

Segundo.- Del acta de la Mesa se desprende que “Posteriormente, se da apertura al acto público, en el que se procede a la apertura de los sobres nº 3 presentados por la totalidad de las empresas licitadoras.

Tercero.- No obstante lo anterior y teniéndose en cuenta el contenido de la cláusula 17 del Pliego de Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que establece que *“Los sobres nº 3 de aquellos licitadores que hubieren obtenido una puntuación inferior a 25 puntos en la ponderación de los criterios que dependen de un juicio de valor no podrán ser abiertos.”*, es evidente que se produjo un error por cuanto no debió abrirse el sobre 3 correspondiente a la entidad Samyl, al haber obtenido una puntuación de 22,90 puntos

Cuarto.- Por ello y visto que la Mesa decidió que “(...) constata que el sobre 3 correspondiente a la entidad SAMYL, conforme a la **cláusula 17** del PCAP, no se debió abrir al no haber obtenido una puntuación superior a 25 en la valoración de los criterios de adjudicación no cuantificables mediante la aplicación de fórmulas. La Mesa

Código Seguro De Verificación:	I0DWvuHvdJW5s2EHgHPXeg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Miguel Angel Garcia De Leon	Firmado	05/07/2018 08:47:55	
Observaciones		Página	1/4	
Url De Verificación	https://sede.santacruzdetenerife.es/verifirma/code/I0DWvuHvdJW5s2EHgHPXeg==			



propone valorar las consecuencias de la apertura en la siguiente convocatoria ya que conforme a las estipulaciones del Pliego, no se podrá valorar el sobre nº 3 de la entidad Samyl (...)", se informa lo siguiente:

UNO.- Sobre la legalidad del contenido de la cláusula 17 del PCAP.

En este sentido, la posibilidad de establecer umbrales mínimos de corte en procedimientos de licitación articulados en fases, está expresamente prevista en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aplicable a este procedimiento licitatorio, en virtud de la disposición transitoria de la LCSP; y así el art. 150.4, cuya redacción es menos restrictiva que la regulación que hace la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, establece: "Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo. Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia."

La finalidad de dicho precepto es eliminar del proceso de selección ofertas de nula o escasa calidad.

Sobre la legalidad de este tipo de cláusulas se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución nº 167/2013, en la que manifiesta: "Es, por otro lado, de destacar que, tanto dicha articulación del procedimiento en fases como la propia existencia de un umbral mínimo de puntuación en la valoración de los criterios técnicos, viene expresamente prevista en los pliegos de aplicación, siendo así que, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según una constante y consolidada doctrina jurisprudencial, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación, sin perjuicio de la eventual apreciación ulterior de vicios de nulidad de pleno derecho (entre otras muchas, cabe citar las resoluciones de este Tribunal 241/2011, 17/2012, 155/2011 y 172/2011).

En el caso examinado, no cabe apreciar que la previsión a tal fin contenida en los pliegos resulte arbitraria ni adolezca de vicio alguno de nulidad, por lo que, habiendo sido consentidos por la actora, deben prevalecer sin que sea ahora dable a la recurrente poner en cuestión su aplicación, como indirectamente pretendería hacer mediante el alegato examinado".

También, se ha pronunciado al respecto el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Resolución nº 36/2016, de 30 de marzo de 2016, en la que manifiesta que "la exigencia de alcanzar un umbral mínimo de puntuación en los criterios sujetos a evaluación previa, es conforme a Derecho, (...) siempre que su concreta aplicación no interfiera en el objeto de la contratación pública, que es la comparación de ofertas

Código Seguro De Verificación:	I0DWvuHvdJW5s2EHgHPXeg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Miguel Angel Garcia De Leon	Firmado	05/07/2018 08:47:55
Observaciones		Página	2/4
Url De Verificación	https://sede.santacruzdetenerife.es/verifirma/code/I0DWvuHvdJW5s2EHgHPXeg==		





entre los distintos licitadores conforme el objetivo de toda contratación pública entre los distintos licitadores confie a los criterios determinado en el Pliego (...)", hecho que ha acaecido en la licitación que nos ocupa, al contar con un extenso informe técnico de valoración de los criterios de adjudicación no cuantificables mediante la aplicación de fórmulas y que incorpora la puntuación de cada criterio en cuestión, su desglose y ofrece una sucinta explicación de las características a considerar a efectos de su valoración.

Por lo expuesto, se ha de concluir que dicha cláusula es conforme a derecho y que cumple escrupulosamente lo previsto en el artículo 150 del TRLCSP, siendo así que su contenido no fue cuestionado en el preceptivo informe de la Asesoría Jurídica ni recurrido en su momento por ninguno de los licitadores.

DOS.- Consecuencias de dicho error en la licitación.-

A la vista de la lectura de la cláusula 17 del PCAP es parecer de quien suscribe que la Mesa no debió, como así hizo por error, proceder a la apertura del sobre nº 3 presentado por la entidad Samyl ya que dicho órgano colegiado debería haber decidido antes de ello la admisión o exclusión de ese licitador.

No obstante lo anterior, para analizar las consecuencias de dicho error, hemos de remitirnos al Acuerdo 49/2012 del Tribunal Administrativo de contratos públicos de Aragón, en el cual se define el concepto de error como: "equivocada o inexacta creencia que sirve de presupuesto para la realización de un acto jurídico (...)" y que "(...) no todos los errores comportan, en nuestro Derecho, las mismas consecuencias ni tienen el mismo tratamiento jurídico (...)"

Siguiendo la distinción que en la teoría general de los contratos se hace entre errores relevantes y errores irrelevante, se estima que el producido con la apertura del sobre nº 3 de la entidad Samyl es irrelevante por cuanto nada afecta al iter procedimental dado que el acto siguiente a realizar, que es la valoración del contenido de los sobres nº 3, se tendrá que hacer aplicando criterios de adjudicación con aplicación de fórmulas, por lo que en la puntuación que resulte de la valoración de cada una de las ofertas es OBJETIVA, no afectando ni incidiendo en ella el conocimiento que se tiene de otras ofertas presentadas, aun cuando la de la empresa Samyl no debió conocerse.

Por todo lo anterior, se concluye que si bien la Mesa de Contratación debió adoptar antes del acto público de apertura de los sobres nº 3, decisión alguna sobre la posible exclusión de la empresa Samyl por no superar el umbral de puntuación mínimo que, en aplicación criterios de adjudicación subjetivos a través de juicios de valor, establece la cláusula 17 del PCAP, el hecho de haberse cometido el error de proceder a la apertura de la oferta económica presentada por esa mercantil, no acarrea ninguna consecuencia jurídica por cuanto si bien la Mesa decidió "la remisión de la documentación del sobre nº 3 a los técnicos del servicio gestor para su valoración", ésta se tendrá que hacer con la exclusiva aplicación del objetivo criterio de aplicar fórmula, por lo en su resultado no intervendrá los datos ofertados por el resto de licitadores, todo ello sin perjuicio de que la Mesa de Contratación decida en la próxima sesión que celebre

Código Seguro De Verificación:	I0DWvuHvdJW5s2EHgHPXeg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Miguel Angel Garcia De Leon	Firmado	05/07/2018 08:47:55
Observaciones		Página	3/4
Url De Verificación	https://sede.santacruzdetenerife.es/verifirma/code/I0DWvuHvdJW5s2EHgHPXeg==		






y con carácter previo a la valoración que tendrá que hacer el servicio gestor, si procede o no la exclusión en la licitación de la empresa Samyl.

Es cuanto se ha de informar, a la fecha de la firma.

**El Jefe de la Sección de Contratación y Gestión Presupuestaria.
Fdo. Miguel Ángel García De León**

Código Seguro De Verificación:	I0DWvuHvdJW5s2EHgHPXeg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Miguel Angel Garcia De Leon	Firmado	05/07/2018 08:47:55	
Observaciones		Página	4/4	
Url De Verificación	https://sede.santacruzdetenerife.es/verifirma/code/I0DWvuHvdJW5s2EHgHPXeg==			