



Expediente 11/20

Materia: Organismo técnico especializado en la valoración de contratos públicos.

ANTECEDENTES

El Director-Gerente de la Entidad de Derecho Público Infraestructuras del Agua de Castilla-La Mancha (IACLM) ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“PREVIO.- IACLM es una Entidad de Derecho Público creada por la Ley 12/2002, de 27 de junio, Reguladora del Ciclo Integral del Agua en Castilla-La Mancha (DOCM nº 83, de 08/07/2002). Funcional y orgánicamente adscrita - en virtud de las disposiciones contenidas en la D.A. primera de Ley 6/2009 (DOCM Nº 254, de 31/12/2009)- al Organismo Autónomo AGENCIA DEL AGUA DE CASTILLA-LA MANCHA a través de la Dirección-Gerencia de ésta, tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, formando parte integrante, por la adscripción antedicha (y la superior a la Consejería de Agricultura, Agua y Desarrollo Rural), de la Administración Hidráulica de Castilla-La Mancha y tiene por objeto "la ejecución y gestión de toda clase de infraestructuras hidráulicas y la gestión de infraestructuras hidráulicas de interés regional, así como la gestión y recaudación de los cánones de aducción y depuración" (arts. 8.2 Ley 12/2002 y 2 de sus Estatutos), estando regulado su funcionamiento y régimen jurídico, además de en la antedicha Ley 12/2002, más concretamente en sus propios Estatutos, aprobados mediante Decreto 7/2011, de 8 de febrero (DOCM n2 29 de 11/02/2011).



Dicho lo anterior, y dentro de la esfera de la contratación pública, IACLM se considera poder adjudicador no Administración Pública ("PANAP"), conforme a lo dispuesto en el art. 3.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP, en adelante), y como tal le resultan de aplicación las previsiones del Título I del Libro Tercero de dicho cuerpo legal.

Como consta en el artículo 16.4 de los estatutos de IACLM, corresponde a la Dirección-Gerencia de la Entidad ejercer como órgano de contratación hasta el límite de 150.000 euros. En tal calidad, y en base a las previsiones del cuarto párrafo del artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sometemos a su consideración cuanto se expone a continuación.

ÚNICO. - El art. 146 LCSP, apartado 2, letra a), dispone lo siguiente:

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

- a) En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios*



dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar ésta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos."

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado se ha ocupado de la materia expuesta en el expediente 96/2018 y en el Informe 34/09, de 25 de septiembre de 2009. Si bien ambos están referidos al ámbito de la Administración Local, son esclarecedores de la figura del comité de expertos, y también menciona la del "organismo técnico especializado".

Como cita el expediente 96/2018, trayendo a colación el Informe 34/09, "de no existir personas expertas que puedan integrar en citado comité de expertos debe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 134.2 de la Ley de contratos del sector público (art. 146.2 letra a) actual LCSPJ) y en el artículo 29.2 del citado Real Decreto 817/2009, encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos, encomienda que podrá recaer en un órgano de tal carácter de una Administración Pública o concertar la prestación exigida mediante el correspondiente contrato de servicios."

Continúa el expediente 96/2018 señalando que "Esta referencia aclara algo que se deduce claramente de la ley, como es que el organismo técnico especializado no puede confundirse con un órgano creado ad hoc para realizar la valoración en un determinado contrato. Por el contrario, la palabra organismo alude a una entidad u órgano diferenciado y preexistente, que debe contar con una especialización técnica en la materia que constituye el objeto del contrato."



Varias son pues las conclusiones que, a priori, parecen desprenderse de lo anteriormente expuesto:

Que ese "organismo técnico especializado" puede ser, tanto un órgano o entidad perteneciente a una Administración Pública o englobado en el Sector Público (el sustantivo "organismo" y el verbo "encomendar" que utiliza el legislador en el artículo 146, tal parecen indicar), como también -y aquí se centra una de nuestras dudas- un órgano o entidad perteneciente al sector privado, dada la aseveración literal contenida en el expediente 96/2018 antes citado: "... o concertar la prestación exigida [valoración de criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor] mediante el correspondiente contrato de servicios".

Que el "organismo técnico especializado" en todo caso habrá de ser una entidad u órgano diferenciado del órgano de contratación y preexistente, con especialización técnica en la materia objeto del contrato.

Sentadas las anteriores premisas, las cuestiones a plantear por esta Dirección-Gerencia en calidad de órgano de contratación de IACLM, sobre las que se solicita emita informe la Junta Consultiva a la que nos dirigimos, son las siguientes:

1ª.- ¿Es alternativa la designación de un "comité de expertos" o un "organismo técnico especializado" para la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor en los procedimientos de adjudicación en que dichos criterios tienen atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática o, por el contrario, la designación del "organismo técnico especializado" solo opera subsidiariamente respecto de



la designación del “comité de expertos”?; reformulada la pregunta de otro modo: ¿sólo se designará a un “organismo técnico especializado” cuando no sea posible conformar un “comité de expertos”?

2ª.- El “organismo técnico especializado”, ¿necesariamente se refiere sólo a entidades, entes u órganos pertenecientes a la Administración o al Sector Público, o dentro del sector privado (empresas, sociedades mercantiles, consultorías, etc.) existen o pueden conformarse tales organismos?

3ª.- Como ya se ha reflejado anteriormente, IACLM es una Entidad de Derecho Público, dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, que se encuentra adscrita al Organismo Autónomo AGENCIA DEL AGUA DE CASTILLA-LA MANCHA. Partiendo de tal premisa, que puede hacerse extensiva con carácter general a situaciones similares dentro de cualquier administración pública, ¿podría entenderse como “organismo técnico especializado” a un Organismo Autónomo de la Administración?; en el ejemplo que sirve de base, ¿sería el Organismo Autónomo Agencia del Agua de Castilla-La Mancha un “organismo técnico especializado” al que poder encomendar la evaluación de las ofertas técnicas en los procedimientos de licitación promovidos por la Entidad de Derecho Público IACLM?

4ª.- ¿Qué organismos de la Administración Pública del Estado pueden considerarse “organismos técnicos especializados” para la valoración de criterios sometidos a juicio de valor en contratos que tengan que ver con la construcción de infraestructuras hidráulicas o su explotación?”



CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. El Director-Gerente de la Entidad de Derecho Público Infraestructuras del Agua de Castilla-La Mancha plantea ante esta Junta Consultiva diversas cuestiones acerca de la posibilidad de acudir a un organismo técnico especializado para valorar las ofertas conforme a criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor de acuerdo con lo previsto en el artículo 146.2.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP, en adelante).

Como se señala en el propio escrito de consulta, esta Junta Consultiva ha tenido ocasión de pronunciarse sobre algunos de los rasgos que son propios de los comités de expertos y de los organismos técnicos especializados en el informe de 4 de marzo de 2019 (expediente 96/2018) y en el de 25 de septiembre de 2009 (expediente 34/09), ambos referidos al ámbito de la Administración Local. Este último informe interpreta la redacción del 134.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, cuya redacción es prácticamente coincidente con la vigente.

Como recuerda el informe 96/2018, la figura del comité de expertos se introdujo en el citado artículo 134.2 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 y se reguló en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que la desarrolla parcialmente. Del tenor de estas dos normas se deduce que “su



función es aportar conocimientos suficientes y sólidos para realizar una valoración objetiva y apropiada de los criterios de adjudicación a que se refieran las ofertas de los licitadores que, en el caso de los contratos en que interviene el Comité, son predominantemente criterios subjetivos dependientes de un juicio de valor.”

Respecto de su composición se señala en la LCSP que deberá contar con un mínimo de tres miembros, *“que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato”* (artículo 146.2.a) de la LCSP). El artículo 28 del Real Decreto 817/2009, completa la regulación del Comité estableciendo que *“Siempre que sea posible, los miembros del citado comité habrán de ser personal al servicio del departamento ministerial u organismo contratante. En ningún caso podrán estar integrados en el órgano que proponga la celebración del contrato”* (apartado 2) y añadiendo que *“Todos los miembros del comité contarán con la cualificación profesional adecuada en razón de la materia sobre la que verse la valoración.”* (apartado 3).

Con la misma finalidad, esto es, realizar una valoración sólida de los criterios dependientes de un juicio de valor, tanto la LCSP de 2007 como la LCSP de 2017 articulaban la posibilidad de acudir a un organismo técnico especializado. Sobre el mismo el informe 96/2018 señalaba que *“el organismo técnico especializado no puede confundirse con un órgano creado ad hoc para realizar la valoración en un determinado contrato. Por el contrario, la palabra organismo alude a una entidad u órgano diferenciado y preexistente, que debe contar con una especialización técnica en la materia que constituye el objeto del contrato”*.



2. Bajo las anteriores premisas podemos responder a la primera pregunta de la entidad consultante, que nos inquiere sobre el carácter subsidiario del recurso a un organismo técnico especializado respecto de la constitución de un comité de expertos. El tenor del precepto indica que la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor cuando estos sean predominantes corresponderá a un comité formado por expertos con cualificación apropiada o se podrá encomendar a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos. La utilización de la conjunción disyuntiva no representa en este caso una subordinación, sino una alternancia o exclusión mutua.

Por eso nuestro informe 34/09 señaló que *“de no existir personas expertas que puedan integrar en citado comité de expertos debe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 134.2 de la Ley de contratos del sector público y en el artículo 29.2 del citado Real Decreto 817/2009, encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos, encomienda que podrá recaer en un órgano de tal carácter de una Administración Pública o concertar la prestación exigida mediante el correspondiente contrato de servicios.”* Esta interpretación no implica que el órgano de contratación esté obligado a acudir al Comité de Expertos siempre y en todo supuesto en que disponga de la posibilidad de constituirlo, sino que ha de optar en los pliegos por una u otra de las alternativas que ofrece el texto legal, de modo que si en un caso concreto no pudiese constituir el comité de expertos, habrá de acudir a la forma alternativa que establece la ley, forma a la que también puede acudir como primera opción.

3. Nos plantea en segundo lugar la entidad consultante si dentro del concepto de organismo técnico especializado puede incluirse a entidades pertenecientes



al sector privado. A este respecto, cabe recordar que en nuestro informe 96/18 señalamos que, como alternativa a la designación de un organismo técnico especializado cabe encomendar la valoración, cuando proceda, a un órgano de tal carácter de una Administración Pública o *“concertar la prestación exigida mediante el correspondiente contrato de servicios”*.

Seguramente la solución más frecuente en la práctica será que el órgano de contratación acuda a un comité de expertos en la medida en que la LCSP resulta notablemente flexible en lo que hace a su composición. No obstante, como expusimos en nuestra consideración jurídica anterior, es decisión del órgano de contratación la elección de un organismo técnico debidamente especializado.

En este mismo sentido cabe pensar que posiblemente resultará más frecuente que el órgano de contratación acuda a un organismo de carácter público, pero ello no debe llevarnos a limitar o restringir el recurso a entidades privadas que cuenten con la habilitación y preparación adecuada para analizar con la suficiente solidez los criterios dependientes de un juicio de valor del pliego que rige el contrato, siempre con respeto a principios de eficiencia y economía. Resulta obvio que el organismo o entidad que se elija deberá cumplir, en cualquier caso, con los requisitos de especialización técnica y cualificación profesional adecuada y que debe asegurarse su independencia de criterio y la inexistencia de conflictos de intereses con los posibles adjudicatarios del contrato, de acuerdo con lo previsto en el artículo 64 de la LCSP.

4. En el siguiente punto se nos consulta si cabría entender como organismo técnico especializado a un organismo autónomo de la Administración. A la vista de lo expuesto, no cabe negar de modo genérico esta posibilidad siempre



que se cumplan los requisitos mencionados anteriormente, aunque en el caso de que, como se plantea en la consulta de modo concreto, el organismo autónomo fuera aquel del que depende el órgano de contratación, precisamente por razón de esa dependencia no estaríamos en rigor ante la figura de un organismo técnico especializado, sino propiamente ante la elección de uno o varios técnicos que han de realizar la valoración en el seno del órgano superior. La condición de organismo técnico especializado presupone una suerte de alteridad con el órgano que le encomienda la valoración, ajenidad que no puede predicarse de un órgano que controla o tutela al consultante.

4. Finalmente, se nos solicita que indiquemos qué organismos de la Administración Pública del Estado pueden considerarse organismos técnicos especializados para la valoración de criterios sometidos a juicio de valor en contratos que tengan que ver con la construcción de infraestructuras hidráulicas o su explotación. A este respecto, cabe recordar que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado sólo puede evacuar informes en los términos previstos dentro del artículo 328 de la LCSP, desarrollado a estos efectos en el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, por el que se establece el régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en virtud del cual los informes de la Junta Consultiva solo podrán recaer sobre cuestiones de contratación pública que presenten carácter general. Por tanto, la presente cuestión desborda nuestras competencias.



CONCLUSIONES.

- En el supuesto previsto en el artículo 146.2.a) de la LCSP cabe encomendar la valoración de los criterios de valor cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, cuando estos criterios sean predominantes en cuanto a su peso en el conjunto de las valoraciones requeridas por los pliegos contractuales, bien a un organismo técnico especializado debidamente identificado en los pliegos o bien a un Comité de expertos. El órgano de contratación es libre para escoger entre estas dos posibilidades.
- El órgano de contratación es libre para escoger a un organismo técnico especializado del sector privado siempre que cumpla con las condiciones que la LCSP exige para este tipo de organismos, siempre respetando los principios de eficiencia y economía.
- En términos generales resulta posible calificar como organismo técnico especializado a un organismo autónomo de la Administración, siempre que cumpla los requisitos exigidos para ello.
- No corresponde a esta Junta Consultiva determinar qué organismos de la Administración Pública del Estado pueden considerarse organismos técnicos especializados para la valoración de criterios sometidos a juicio de valor en contratos que tengan que ver con la construcción de infraestructuras hidráulicas o su explotación.