

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



Sobre la qualitat de les ofertes

23-12-2019

D'acord amb l'exposició de motius de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), els objectius que inspiren la llei són, en primer lloc, aconseguir **més transparència** en la contractació pública i, en segon lloc, aconseguir una **millor relació qualitat-preu**.

En relació amb aquest segon objectiu, continua dient que per primera vegada una llei de contractes estableix l'obligatorietat dels òrgans de contractació de vetllar pel disseny d'uns criteris d'adjudicació que permetin obtenir obres, serveis i subministraments de gran qualitat, concretament mitjançant la inclusió d'aspectes qualitatius, mediambientals, socials i innovadors vinculats a l'objecte del contracte.

L'article 145 de la LCSP insisteix en l'obligació d'adjudicar el contracte a qui presenta l'oferta amb una millor relació qualitat-preu, que s'ha d'avaluar mitjançant **criteris econòmics i qualitatius** i que els òrgans de contractació han de vetllar perquè s'estableixin criteris d'adjudicació que permetin obtenir obres, subministraments i serveis de gran qualitat, d'acord amb el criteri de la millor relació qualitat-preu.

Quan parlem de millor qualitat de l'oferta ens estem referint a tots els aspectes tècnics que ens permeten diferenciar una oferta d'una altra. Aquests **criteris de qualitat tècnica** poden ser avaluable objectivament o estar subjectes a un judici de valor. Al marge de la definició dels criteris d'adjudicació, de quina altra manera l'òrgan de contractació pot afavorir que l'adjudicació recaigui en l'oferta que realment ofereix una millor relació qualitat-preu i evitar en determinades licitacions les adjudicacions basades exclusivament en el preu?

Aquests són alguns dels mecanismes que la LCSP ens proporciona i que es poden tenir en compte en l'elaboració dels plecs en els quals es vol afavorir la qualitat de l'oferta:

Repartiment de punts

Primer de tot, cal recordar que la LCSP estableix amb caràcter general l'adjudicació dels contractes sobre la base d'una **pluralitat de criteris** que garanteixin la millor relació qualitat-preu. Per tant, en el moment de definir els criteris i de **ponderar-ne la valoració**, és quan es pot

determinar quina importància atorguem al preu i quina a la qualitat, en funció dels percentatges que atribuïm a cadascun d'aquests aspectes a l'hora de fer la valoració de les ofertes i acabar, així finalment, adjudicant el contracte a l'oferta econòmicament més avantatjosa.

En vista del que disposa la LCSP en l'exposició de motius, amb caràcter general, resulta per tant recomanable que el pes en la valoració final de la qualitat i del preu sigui en general, com a mínim, la mateixa. No obstant això, sempre hi haurà licitacions en les quals el preu haurà de ser l'element determinant, com pot ser, per exemple, el cas d'alguns contractes de subministraments. Normalització de l'oferta tècnica i econòmica

En segon lloc, cal tenir en compte que, per valorar els aspectes econòmics de les ofertes, els plecs inclouen fórmules concretes de valoració, però, com poden valorar la qualitat tècnica de l'oferta?

En relació amb la valoració tècnica de les ofertes, la Direcció General de Contractació Pública ja va elaborar al juny del 2017 [un informe](#) en el qual s'evidenciava la **necessitat d'igualar les actuacions i els passos de valoració i puntuació de l'oferta econòmica i de la tècnica**, per garantir que la millor oferta en cadascun d'ambdós criteris (econòmic i tècnic) obtingués la puntuació més alta possible, de manera que realment es garanteixi la millor relació qualitat-preu. El canvi de paradigma proposat per a la valoració i la puntuació posterior mitjançant una fórmula lineal i proporcional de les propostes tècniques, permet assimilar la puntuació de les propostes tècniques amb la de l'oferta econòmica. Aquest canvi s'ha entès com un possible incentiu a la presentació per part de les licitadores d'ofertes tècniques qualitativament millors, en anivellar-se els requeriments per obtenir les màximes puntuacions possibles tant en els criteris econòmics com en els tècnics.

Ofertes anormalment baixes

D'acord amb l'article 149 de la LCSP, cal **identificar en tot cas les ofertes que es puguin considerar anormalment baixes** i establir en els plecs els paràmetres objectius per detectar-les i identificar-les, mesures que també actuen com a mecanismes en benefici de la qualitat de les ofertes ([vegeu l'apunt del 26 de febrer](#)). La LCSP és, per tant, més estricta amb la regulació de la determinació de les ofertes anormalment baixes i obliga l'òrgan de contractació a identificar-les. Respecte dels paràmetres objectius que permeten aquesta identificació, cal recordar que:

- Si l'**únic criteri d'adjudicació és el preu**, en el cas que els plecs no el concretin, s'han d'aplicar els paràmetres establerts per reglament –actualment, els determinats pel Reial decret 1098/2001, de d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques (RGLCAP). No obstant això, és recomanable que els plecs l'estableixin i definin amb precisió els elements de càlcul que s'utilitzaran.
- En canvi, en les **licitacions amb pluralitat de criteris** d'adjudicació, és obligatori que els plecs l'estableixin i, a més, aquests paràmetres s'han de referir a **l'oferta en el seu conjunt** i no només al preu.

Per referir-se a l'oferta en el seu conjunt, cal fer primer una valoració de l'oferta en la totalitat i aplicar una metodologia per **homogeneïtzar les ofertes** i poder després comparar-les a fi d'apreciar la possible anormalitat. Per calcular l'oferta en el seu conjunt, únicament es poden tenir en compte els criteris qualitatius que incideixin en la correcta execució del contracte.

En relació amb la determinació de les ofertes anormalment baixes, des de la Direcció General de Contractació Pública s'està treballant en un informe que analitza diferents propostes, que es publicarà properament al [portal de contractació pública](#).

Procediment obert amb fases eliminatòries

L'article 146.3.n de la LCSP també estableix la possibilitat de fixar llindars que serveixin per eliminar del procediment les empreses que no els superin, i té com a justificació aconseguir ofertes de qualitat i evitar que el preu no sigui finalment el que determini l'adjudicatari.

No obstant la determinació legal, els sistemes de fases successives amb la superació d'un llindar o de selecció per fases eliminatòries han estat i són objecte de controvèrsia ([vegeu l'article d'opinió en l'Observatorio de Contratación Pública](#)), malgrat que és un mecanisme que ha estat admès, fins i tot, per la jurisprudència comunitària, entre d'altres la [Sentència del TJUE de 20 de setembre de 2018 \(Assumpte C-546/16, Montte //vs//. Musikene\)](#). En aquest cas, el TJUE es va pronunciar en el sentit d'entendre que: “[...] els poders adjudicadors gaudeixen de llibertat per determinar d'acord amb les seves necessitats el nivell de qualitat tècnica que les ofertes presentades han de garantir, en funció de les característiques i de l'objecte del contracte del qual es tracti, i per establir el límit mínim que aquelles ofertes han de respectar des d'un punt de vista tècnic [...] l'article 67 de la Directiva 2014/24 no s'oposa a la possibilitat que, en la fase d'adjudicació del contracte, es comenci per excloure les ofertes presentades que no assoleixin una puntuació mínima predeterminada en l'avaluació tècnica.”

La doctrina dels òrgans de resolució dels recursos especials en matèria de contractació tampoc no qüestiona en general l'adopció del sistema de fases successives amb superació de llindars eliminatòris. No obstant això, el que sí que es qüestiona és que l'establiment d'aquest llindar mínim pugui facultar l'òrgan de contractació per actuar d'una manera arbitrària al llarg del procediment, únicament sota l'emparament de l'amplitud de la discrecionalitat tècnica, amb contravenció dels principis d'igualtat de tracte i de transparència. Així mateix, també s'alerta sobre la possibilitat que la introducció de llindars molts alts que limiten la continuïtat en el procediment pugui actuar com una barrera d'entrada a les licitacions i limitar-hi la concurrència. Així mateix, es fa èmfasi en el fet que la qualitat d'una oferta es pot mesurar per criteris objectius, però quan estem davant de criteris subjectes a valoració que poden portar a l'eliminació d'una oferta les precaucions han de ser més grans.

Les condicions s'han entès que són indispensables perquè resulti procedent establir fases successives amb llindars de puntuació amb efectes eliminatòris (entre d'altres, la [Resolució 34/2019, de 20 de febrer](#), del TCCSP), són les següents:

- La utilització d'aquest mecanisme -com molts altres aspectes de la licitació- ha de ser objecte d'una especial **justificació en l'expedient**.
- Com a principal limitació a la utilització d'aquest mecanisme es fa referència a la necessitat de comprovar que la combinació d'aquest mecanisme amb els criteris d'adjudicació establerts en el plec, no comporti cap contravenció dels principis informadors de la contractació pública i, en particular, que no tingui com a resultat que l'òrgan de contractació disposi d'una **llibertat de decisió il·limitada**.
- La fixació d'aquests criteris ha de permetre, sobretot quan pot comportar l'exclusió d'una oferta, **poder fer-ne la revisió des d'una vessant objectiva i de garantia de proporcionalitat**. Per això, és necessari que l'òrgan de contractació estructurari en aquests casos l'examen i l'anàlisi de les ofertes, és a dir, el mètode de valoració i classificació de les ofertes, i que motivi degudament les puntuacions que s'assignen.

Aquests són alguns dels mecanismes que la LCSP posa a l'abast dels òrgans de contractació per fomentar la major qualitat de les ofertes presentades a les licitacions públiques. No obstant això, en el marc dels anomenats "serveis a les persones" (art. 312 de la LCSP), garantir-ne la qualitat ha estat una de les prioritats del Govern de la Generalitat de Catalunya des de l'entrada en vigor -el 9 de març de 2018- de l'actual LCSP, i a aquest efecte ha impulsat un **projecte de llei de contractes de serveis a les persones** que, entre altres qüestions, el que fa és establir amb caràcter obligatori alguns dels mecanismes que hem vist per assegurar la qualitat dels serveis que es puguin contractar amb un tercer i que tinguin com a destinatari la ciutadania.



Rosa Maldonado Camats

Responsable jurídica de regulació i assessorament en contractació de la Direcció General de Contractació Pública, Departament d'Economia i Hisenda