

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



L'exigència d'obtenir un llindar mínim de puntuació en les propostes tècniques

15-01-2020

L'exigència d'obtenir un llindar mínim de puntuació en les proposicions tècniques Molts plecs de clàusules administratives exigeixen un llindar mínim de puntuació a obtenir en la valoració de les proposicions tècniques (tant objectives com subjectives). Aquest llindar és necessari superar-lo per poder continuar en la licitació ja que en cas de no arribar al mínim exigit l'empresa licitadora quedarà exclosa.

De la literalitat de la Llei de contractes del sector públic, no se'n desprèn que aquest topall mínim de puntuació tècnica estigui permès ni tampoc que estigui prohibit. La possibilitat d'establir fases eliminatòries en el procediment d'adjudicació ha estat admesa per la doctrina, que li dona empara legal en l'article 146.3 de la LCSP que estableix que, en els procediments d'adjudicació que s'articulin en diverses fases, s'haurà d'indicar en quines s'aplicaran els diferents criteris i s'ha d'establir un llindar mínim del 50% de la puntuació en el conjunt de criteris qualitius per continuar en el procés selectiu. I encara que la LCSP només preveu establir fases en el procediment negociat, el diàleg competitiu i l'associació per a la innovació, la doctrina, els tribunals especials de contractació i el Tribunal de la UE han acceptat l'aplicació d'aquest llindar també en el procediment obert.

El fet d'establir un llindar d'aquestes característiques en el procediment obert no ha estat absent de detractors ja que es considera que pot comportar el risc que aquest procediment es converteixi en un procediment restringit amb un únic licitador i que en realitat esdevingui un procediment d'adjudicació diferent a l'establert al plec de clàusules atès el caràcter eliminatori que li atorguem als criteris d'adjudicació en comptes del caràcter valoratori. De la mateixa manera que una aplicació incorrecta del llindar pot portar com a resultat que només una única empresa el superi, el que posaria en qüestió l'existència d'una efectiva concurrència i, sobretot per als supòsits en què hi ha criteris sotmesos a judici de valor sota la cobertura de la discrecionalitat tècnica, podria encobrir-se una contractació directa.

Amb aquest llindar mínim de puntuació, exigim a les empreses superar un nivell de qualitat superior a l'obtingut pel compliment de totes les prescripcions tècniques exigides i, per això, podria considerar-se que la inclusió d'un llindar mínim no s'ajusta a la LCSP.

Podem considerar que establir un llindar mínim pot ser contrari al propi procediment obert i fins i tot ser contrari als principis de la LCSP?

L'adjudicació dels contractes s'ha d'efectuar sobre la base de la millor relació qualitat/preu (art. 145 LCSP). Fixar un llindar mínim podria resultar contrari a la selecció de l'oferta amb millor relació qualitat/preu ja que el fet de no superar el llindar mínim establert als plecs farà que no es tingui en compte el preu per valorar l'oferta i es descartin així ofertes sense valorar-ne el preu ofertat; per tant, es descarten ofertes que no han estat valorades per la seva relació qualitat/preu.

Per tant, descartar ofertes mitjançant l'aplicació del llindar mínim ens pot portar a descartar ofertes que podrien ser adjudicatàries del contracte si puntuéssim la seva oferta econòmica i es podria considerar que això desvirtua els principis de la LCSP. A més a més, altres principis com els de competència i lliure concurrència també es poden veure afectats per una aplicació incorrecta d'aquest llindar que podria comportar que només una empresa el superés posant en qüestió l'existència d'una concurrència efectiva; això pot desembocar en una situació en què empreses que compleixen els requisits de solvència i les ofertes de les quals compleixen amb tots els requisits exigits pel plec de prescripcions tècniques poden resultar excloses.

No obstant l'establert, podem admetre aquesta possibilitat de fixar llindars mínims de puntuació per a les propostes tècniques sense vulnerar cap dels principis de la LCSP?

Com ja hem apuntat abans, la doctrina i els tribunals han donat suport a aquesta possibilitat d'establir llindars mínims de puntuació que han d'assolir-se per continuar en el procediment en la fase de valoració.

Concretament, la [sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, de 20 de setembre de 2018](#), que té per objecte una decisió prejudicial plantejada per l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de la Comunitat Autònoma d'Euskadi, conclou que la Directiva 2014/24 no s'oposa a una legislació nacional que permeti que els poders adjudicadors imposin en el plec de condicions d'un procediment obert de contractació pública uns requisits mínims pel que fa a l'avaluació tècnica, de manera que les ofertes presentades que no assoleixin una puntuació mínima predeterminada al final d'aquesta avaluació queden excloses de l'avaluació posterior, basada tant en criteris tècnics com en el preu.

Els òrgans de contractació gaudeixen de llibertat per poder 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 de què es tracti, i per establir el límit mínim que aquestes ofertes han de respectar des d'un punt de vista tècnic. A aquests efectes, la normativa contractual 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 per defecte en l'avaluació tècnica.

Referent a això, resulta evident que una oferta que no arribi a aquest límit mínim no respon, en principi, a les necessitats de l'òrgan de contractació i no s'ha de tenir en compte per determinar l'oferta econòmicament més avantatjosa. En aquest cas, doncs, l'òrgan de contractació no està obligat a determinar si el preu d'aquesta oferta és inferior als preus de les ofertes no eliminades que sí arriben a aquest límit mínim i responen, per tant, a les necessitats del poder adjudicador.

El Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la [Resolució núm.: 34/2019 de 20 de febrer de 2019](#), així com l'esmentada sentència del TJUE, deixen clar que l'establiment de fases successives amb superació de llindars mínims ha de ser particularment respectuós amb tots els principis

informadors de la contractació pública. En particular, en atenció a les seves característiques, en els procediments amb aquest mecanisme s'haurà de garantir que els criteris d'adjudicació adoptats o l'aplicació d'aquests criteris no comportin una llibertat de decisió il·limitada a l'òrgan de contractació.

Conclusions

Sí és possible i perfectament ajustat a la LCSP el fet d'establir als plecs de clàusules administratives un llindar de puntuació mínim que cal complir per part dels licitadors i, si no és així, que siguin exclosos de la licitació sempre que es estableix aquest llindar en combinació amb els criteris d'adjudicació previstos no contravingui els principis de la contractació pública i que no tingui com a resultat que l'òrgan de contractació disposi d'una llibertat de decisió il·limitada que ens porti a trencar la concurrència i a encobrir altres formes d'adjudicació (adjudicació directa).

S'han de posar en valor les clàusules socials incloses en els plecs com a criteris d'adjudicació i una bona manera de fer-ho és establir aquests llindars de puntuació de compliment obligatori. Com sempre hem dit, el fet d'establir criteris de valoració ambientals i socials *per se* no comporta una garantia que es duri a terme ja que, en funció de la seva ponderació, l'empresa que resulti adjudicatària pot haver presentat una oferta que no n'incorpori cap i això tampoc seria coherent amb el que s'espera avui de la compra pública. Per això, establir un mínim de puntuació tècnica a assolir podem aconseguir que cada vegada més empreses presentin ofertes que compleixin amb els criteris d'adjudicació socials i ambientals demanats, ja que en cas contrari difícilment podran emportar-se el contracte.

Amb la redefinició que la LCSP fa de la qualitat de les ofertes, s'hi inclou la qualitat ambiental i social vinculada a l'execució del contracte i la voluntat d'orientar la compra pública perquè esdevingui una eina per dur a terme polítiques públiques. En aquest sentit, una oferta que no arribi a assolir aquest llindar mínim establert en les propostes tècniques no respon a les necessitats de l'òrgan de contractació; en conseqüència, seria possible excloure-la de la licitació sense que l'oferta amb millor preu sigui tinguda en compte.



Èlia Vilaseca Arquès

Responsable del programa temporal de seguiment de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública