

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



Els llindars de sàcietat en la contractació pública

21-05-2024

Per "llindars de sàcietat" entenem els criteris de valoració que estableixen uns límits a partir dels quals oferir un preu inferior (o superior, segons el cas) no desemboca en una puntuació més alta per als licitadors.

La seva utilització pot tenir diverses finalitats, com ara garantir la viabilitat de la proposició presentada pels licitadors quan l'òrgan de contractació entén de forma justificada que per sota d'un determinat límit econòmic el contracte correrà el risc de no ser executat correctament. També pot ser una manera d'acabar amb el perill que els licitadors presentin ofertes massa agressives respecte al preu i descuidin la qualitat de la prestació.

Amb l'establiment dels llindars de sàcietat es comunica als licitadors que, un cop assolit un determinat límit, hauran de centrar els esforços a millorar la seva proposta en altres aspectes que no estiguin sotmesos al llindar, que normalment recauen en la qualitat de la prestació a executar.

La possibilitat d'establir fórmules de puntuació que contenen límits de sàcietat ha tingut molts detractors, fonamentalment perquè es considera que suposa una infracció dels principis de proporcionalitat, igualtat, eficiència i selecció de l'oferta amb millor relació qualitat-preu; ja que, a partir d'un determinat percentatge de baixa, prèviament conegut, totes les ofertes reben la màxima puntuació, malgrat que puguin ser diferents, i això impedeix a l'òrgan de contractació adjudicar el contracte a la millor oferta sota el prisma de més eficiència en l'assignació dels fons públics. El seu ús en l'àmbit de la contractació del sector públic ha estat objecte de conflictivitat constant.

Un altre argument contrari a la seva utilització ha estat considerar que la utilització d'aquests llindars amb la finalitat d'identificar les ofertes anormalment baixes, va en contra de la normativa contractual, que ja disposa d'un procediment contradictori per actuar davant les ofertes anormals i fins i tot per excloure-les, si cal, i així es vulneren els principis d'igualtat i transparència. La seva utilització també ha estat criticada perquè es considera que desincentiva els licitadors a presentar bones ofertes econòmiques, contravenint el principi d'eficiència en la utilització de recursos públics i afectant greument la competència.

Anem a veure els pronunciaments de diferents tribunals. El Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (TCCSP) es pronuncia en sentit contrari als llandars de sacietat argumentant que amb aquest tipus de fórmules sotmeses a llandar, a partir d'un determinat percentatge de baixa del pressupost de licitació, prèviament conegut, totes les ofertes reben la màxima puntuació. Aquest fet impedeix que les empreses licitadores presentin ofertes més competitives i les desincentiva, en tant que l'esforç econòmic no té recompensa i, per tant, a la vista de tots els principis de la contractació pública proclamats a l'article 1 de la LCSP que l'òrgan de contractació ha de conjuminar en les licitacions, conclou que a través de les fórmules de puntuació no es pot impedir la formulació d'ofertes més econòmiques, quan aquestes comporten alhora més estalvi per a l'entitat contractant. I si la voluntat de l'òrgan de contractació és evitar baixes econòmiques desmesurades, la legislació de contractes públics habilita la definició prèvia de paràmetres objectius que la permetin apreciar i acudir al tràmit de justificació de la viabilitat de l'oferta que estableix l'article 149 de la LCSP, tot vetllant així pels principis de contradicció, d'igualtat, de selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa i d'utilització eficient dels fons públics.

D'altra banda, el TCCSP també deixa palès que és coneixedor de la doctrina i dels pronunciaments puntuals recents d'altres tribunals de recursos contractuals a favor de l'establiment dels llandars de sacietat, que respecta tot i no estar-ne vinculat, però l'anàlisi de les fórmules de puntuació cal efectuar-la amb totes les circumstàncies que conflueixen en cada cas examinat, atès que la conjuminació d'aquestes no sempre aboca a la resolució dels casos sotmesos a examen en un mateix sentit ([Resolució 75/2020](#), [Resolució 102/2019](#)).

Una altra qüestió important per al Tribunal català a valorar en el moment d'utilitzar els llandars de sacietat, és l'impacte que aquests tindran en la resta de criteris d'adjudicació, ja que amb la seva utilització es pot vulnerar l'article 146.2 de la LCSP, que disposa que ha de ser el comitè d'experts qui valori i puntuï els criteris sotmesos a judici de valor quan aquests siguin els que tenen més pes en la licitació. A vegades, en funció de la ponderació atorgada al criteri per al qual s'han establert llandars de sacietat, té lloc una alteració del pes que realment acaben tenint els criteris de valoració mitjançant fórmules, atès que els criteris objectius que tenen un llandar passen a ser neutres i el pes majoritari recau finalment en els criteris de judici de valor, i s'hauria de requerir la intervenció d'un comitè d'experts. Sobre aquest aspecte concret s'ha pronunciat en la [Resolució 202/2022](#) en la qual estableix que: “[...] el fet que aquests dos criteris passin a ser potencialment 'neutres' o 'buits', afavoreix que els criteris d'adjudicació subjectes a judici de valor seran els determinants a l'hora de determinar qui resulta la millor oferta. En aquest escenari, es troba a faltar la previsió del comitè d'experts per tal que siguin ells qui valorin i puntuïn aquests criteris d'acord amb l'article 146.2.a de la LCSP, sinó que és la mesa de contractació l'únic òrgan d'avaluació que es preveu en el PCAP. En efecte, amb aquest plantejament s'inverteix el pes dels criteris de valoració subjectiva i el dels criteris de valoració automàtica, que requereixen la intervenció d'un comitè d'experts –que no està previst als plecs– fet que provoca l'alteració del procediment legalment establert per a la valoració de les ofertes. Aquesta és la conclusió a què arriba unànimement la doctrina d'aquest i de la resta dels tribunals de recursos contractuals en aquests supòsits, si els criteris de valoració subjectes a judici de valor esdevenen els decisius en la licitació i no està prevista l'existència d'un comitè d'experts (resolucions 389/2021 i 102/2019).”

El Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACRC) ha revisat la posició anterior contrària en tot cas a l'establiment dels llindars de sàcietat en els criteris de valoració de les ofertes econòmiques, i en la [Resolució 484/2019](#) resumeix l'evolució de la normativa comunitària en la matèria, l'adaptació al dret intern mitjançant la LCSP i l'estat actual de la qüestió en els termes següents:

“En efecto, como señala la recurrente, este Tribunal se ha mostrado contrario, en determinadas circunstancias, a aplicar estos umbrales en tanto que actúan de manera contraria a la competencia y al beneficio de la entidad pública contratante de obtener, mediante el concurso de distintos licitadores, la mejor oferta, al mejor precio. Sin embargo, este Tribunal tiene que puntualizar que esto es así, siempre que el único criterio a valorar en la oferta sea, precisamente, el precio. De otra manera, es decir, cuando se valoran elementos o parámetros distintos del precio, no necesariamente la oferta, con el precio más bajo, es la mejor.

[...] En tercer lugar, diversas causas, como por ejemplo, el objetivo de obtener obras, servicios o suministros de gran calidad, o el presupuesto riguroso de un contrato con arreglo a precios de mercado, aconsejan y permiten modular el criterio precio y establecer límites a las reducciones de precios en las ofertas económicas sobre el precio máximo, para evitar precisamente desvirtuar la calidad de la prestación ofertada, o para desincentivar la presentación de ofertas mediocres en los criterios de valoración cualitativos a causa de la minoración de los precios ofertados, o que siendo teóricamente buenas luego en la ejecución no se puedan cumplir debidamente con precios ofertados muy bajos. La libertad del órgano de contratación ampara modular, por tanto, el criterio precio en relación con el resto de los criterios previstos para valorar las ofertas y lograr el máximo nivel de calidad u otras características de la prestación perseguidas.

[...] en modo alguno puede afirmarse que solo cabe combatir la oferta de precios excesivamente bajos mediante el procedimiento de las ofertas anormalmente bajas o temerarias que puede conducir a la exclusión de la oferta temeraria, y no mediante la adopción de medidas complementarias que desincentiven la excesiva bajada de precios, como la reducción progresiva de la puntuación a partir de un determinado nivel de reducción de los precios, o la no concesión de puntos adicionales a las ofertas que sean inferiores a una determinada cifra (umbral de sàcietat), pues si se puede lo más, se puede lo menos, que es, frente a la exclusión de la oferta anormal, la no asignación de más puntos a las ofertas de precio inferior al umbral establecido.

Lo anterior, vinculado a la autorización normativa sobre que el factor coste pueda operar como coste o precio fijo de forma que los licitadores compitan solo en función de criterios de calidad, es lo que determina que no pueda ya, actualmente, afirmarse en modo alguno que no es admisible legalmente establecer en el PCAP índices de sàcietat que limiten en la aplicación de la valoración de la oferta económica mediante el criterio precio la atribución del máximo de puntos posibles a las ofertas que alcancen un máximo de baja, de forma que a partir de ese límite no puedan obtenerse más puntos aunque minoren el precio más allá del citado límite.”

En atenció a això, el TACRC admet que els licitadors competeixin només en funció dels criteris de qualitat i nega que els llindars de sàcietat siguin contraris a la llei de contractes, per tant es pot limitar la valoració de l'oferta econòmica mitjançant el criteri preu frenant l'atribució del màxim de punts possibles a les ofertes que assoleixin un límit de baixa, de manera que a partit del límit establert no puguin obtenir més punts encara que millorin el preu més enllà del llindar.

Posicionament del Tribunal Suprem en cassació

El Tribunal Suprem va considerar que la dicotomia entre si els llindars de sàcietat dels criteris d'adjudicació són o no són conformes amb el principi d'adjudicació de l'oferta econòmicament més avantatjosa, el principi d'eficiència de recursos públics i el principi de lliure competència entre les empreses, presenta interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència i ha dictat fa poc la [Sentència 1786/2024](#).

Cal remarcar, en primer lloc, que tot i que en la data dels acords impugnats la norma vigent era el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP), les consideracions que efectua el Tribunal Suprem sobre la qüestió objecte de debat tenen validesa sota la vigent Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), atesa la seva regulació més favorable a l'admissibilitat dels llindars de sàcietat.

La part recurrent considera que els llindars de sàcietat són contraris a la normativa de contractació pública, ja que vulneren els principis d'oferta econòmicament més avantatjosa, eficiència en l'ús de recursos públics i la lliure competència entre empreses, a més de comportar una desincentivació per presentar ofertes més eficients que permetin proposar millors paràmetres econòmics. Alhora, la utilització dels llindars passa per alt el procediment legalment establert per tractar les ofertes anormalment baixes. Contràriament, les parts recorregudes sostenen que els llindars de sàcietat s'ajusten a la normativa de contractes públics i són compatibles amb els principis de concurrència, transparència, proporcionalitat i no-discriminació sempre que compleixin determinats requisits, entre els quals que estiguin recollits als plecs de forma clara i siguin raonables.

El Tribunal Suprem arriba a la conclusió que els llindars de sàcietat no estan prohibits ni són contraris a la normativa vigent en matèria de contractes públics amb algunes cauteles, que s'han de tenir en compte, i per fer-ho segueix els raonaments següents.

Com a primer argument a favor d'admetre els criteris amb llindar de sàcietat és que la normativa contractual no prohibeix de forma explícita la possibilitat d'establir límits a les ofertes ni imposa un mètode exclusivament proporcional per a la valoració de les ofertes econòmiques, i la seva utilització no va en contra d'obtenir la millor oferta, i concretament estableix que “En este sentido, la única exigencia del artículo 150.2 del TRLCSP es que el órgano de contratación determine los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato, que habrán de detallarse en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, de acuerdo con las pautas o principios que establece el mismo precepto, en su apartado 1º, que, a su vez, requieren que los criterios de valoración de las proposiciones y de 'determinación de la oferta económicamente más ventajosa' estén directamente vinculadas al objeto del contrato, y entre ellos cita el precepto legal, a modo de ejemplo y además del precio, criterios distintos como la calidad, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales y otros, con la única limitación de aquellos supuestos en los que solo se utilice un criterio de adjudicación, en el que este ha de ser "necesariamente" el del precio más bajo”.

El TS deixa palès a la Sentència que amb la Directiva 2014/24/UE la valoració de l'oferta econòmicament més avantatjosa ja no recau sobre el preu i, per tant, l'admissibilitat dels llindars de sàcietat com a criteri de valoració troba el millor suport en la Directiva, on queda clar que el

criteri preu no equival necessàriament a preu més baix, perquè al costat dels criteris de valoració basats en costos incorpora altres criteris que permeten la valoració de la qualitat dels serveis en la recerca de la millor relació qualitat-preu. D'aquesta manera, la LCSP incorpora el concepte d'oferta econòmicament més avantatjosa, relació cost-eficàcia, cost del cicle de vida i relació qualitat-preu.

En resposta a l'al·legació de la part recurrent que considera l'establiment dels llindars de sàcietat un frau de llei, ja que la licitació concreta de manera formal que un percentatge superior al 50% de la puntuació depèn de criteris d'adjudicació objectius, però en realitat a raó dels llindars de sàcietat van ser els criteris sotmesos a judici de valor els que van decidir en exclusiva l'adjudicació, el Tribunal Suprem argumenta que l'article 146.2 de la LCSP estableix que quan s'utilitzin una pluralitat de criteris d'adjudicació sempre que sigui possible cal donar preferència als que es refereixen a característiques de l'objecte del contracte que es poden valorar a través de l'aplicació de les fórmules establertes al plec. I no vol dir amb això que obligatòriament els criteris objectius subjectes a fórmules hagin de tenir més pes sinó "sempre que sigui possible", i en els casos en què els criteris de judici de valor tinguin una ponderació més gran que la corresponent als criteris avaluable de forma automàtica, la seva valoració ha de ser atribuïda a un comitè d'experts.

Tampoc comparteix el Tribunal les al·legacions basades en el fet que els llindars de sàcietat vulneren el procediment que s'ha de seguir quan es presenta una oferta anormalment baixa regulat a la normativa de contractes públics. Precisament els llindars de sàcietat, en impedir l'obtenció de punts addicionals a les ofertes que siguin inferiors a un determinat import o percentatge, persegueixen la mateixa finalitat que el procediment previst amb la llei, ja que ambdues mesures tracten d'impedir ofertes de preus que l'òrgan de contractació considera incompatibles amb el nivell de qualitat i altres característiques que ha de tenir la prestació objecte del contracte.

La Sentència falla, d'acord amb els raonaments exposats, que quan es tracti de **contractes en els quals per a la seva adjudicació es ponderin diversos criteris d'adjudicació, no existeix cap impediment a la LCSP vigent per establir als plecs de clàusules llindars de sàcietat que limitin la valoració de les ofertes econòmiques sempre que estiguin justificats a l'expedient en relació amb les prestacions que constitueixin l'objecte del contracte i no siguin contraris a les disposicions legals imperatives sobre criteris d'adjudicació i als principis en matèria de contractació pública.** Així mateix, estén aquest criteri interpretatiu al període de vigència del TRLCSP posterior a la Directiva 24/2024/UE per virtut del principi d'interpretació conforme a les normes de la Unió Europea.

Com podem veure, després d'una discutida legalitat per la utilització dels llindars de sàcietat i que hagi estat una qüestió controvertida en contractació pública, la doctrina i la jurisprudència admeten que es puguin utilitzar llindars de sàcietat. Aquesta admissibilitat, però, no ha de ser entesa de manera universal sinó que s'ha de valorar per a cada cas concret la conveniència d'establir llindars de sàcietat en els criteris d'adjudicació de la licitació, tenint en compte les característiques concretes de l'objecte del contracte que licitem i justificant-ne la inclusió de forma motivada a l'expedient, concretament a la memòria justificativa.

En conclusió, d'acord amb els pronunciaments dels tribunals, es pot admetre la utilització dels llindars de sàcietat sempre que:

- Siguin licitacions en les quals es ponderin una pluralitat de criteris d'adjudicació.
- Hi hagi una justificació intrínseca al contracte en qüestió i a les seves característiques que expliqui la inclusió del llindar i aquesta consti de forma motivada a l'expedient.
- El llindar de societat ha de ser determinable *ex ante*, i no es poden admetre llindars de societat que no siguin determinables *a priori*, ja que si els límits no estan perfectament definits podria provocar una vulneració del principi de transparència.
- Quan hi hagi també criteris d'adjudicació sotmesos a judici de valor, s'ha de considerar quin és el pes real que acaben tenint els criteris amb llindar de societat en la ponderació dels criteris d'adjudicació, d'acord amb l'establert a l'article 146.2 de la LCSP.



Èlia Vilaseca Arqués

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