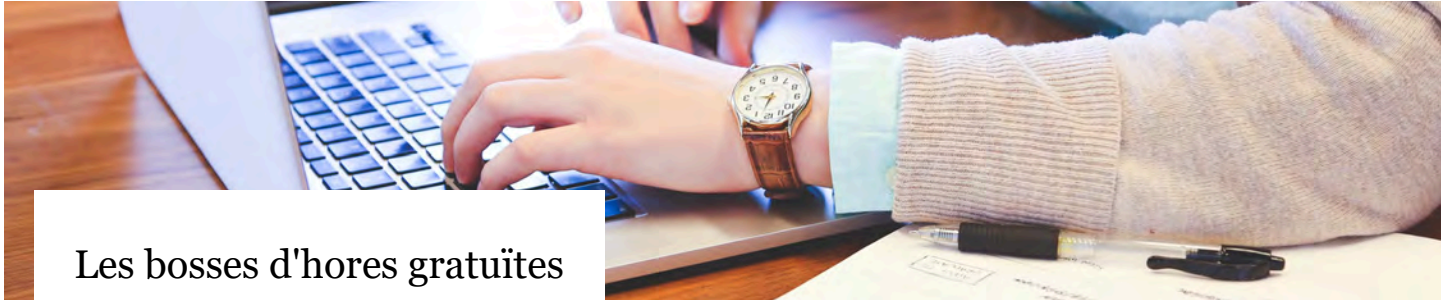


EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



Les bosses d'hores gratuïtes

19-11-2024

L'òrgan de contractació gaudeix d'una àmplia discrecionalitat a l'hora de definir els criteris d'adjudicació que considera més idonis en cada procediment d'adjudicació. Això no obstant, aquesta discrecionalitat té els seus límits en les exigències derivades de l'article 145 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), que estableix que els criteris d'adjudicació de les ofertes han d'estar clarament delimitats en els plecs, tenir una relació amb l'objecte del contracte, ser prou coneguts per totes les empreses licitadores i aplicar-se respectant el principi d'igualtat, de manera que en cap cas s'atorgui a l'òrgan de contractació un poder d'elecció desmesurat o il·limitat, ni valori les ofertes sense respectar els principis de transparència, igualtat de tracte, no-discriminació i proporcionalitat.

En els contractes de serveis, particularment en aquells en què la mà d'obra o la seva qualificació és especialment rellevant i que consisteixen en prestacions que es mesuren per unitats de temps (contractes de neteja, vigilància, etc.), s'incorporen de manera recurrent entre els criteris d'adjudicació l'oferta per part de les licitadores de dur a terme un nombre superior d'hores a les exigides com a mínim en el plec. Són les anomenades "bosses d'hores gratuïtes", que normalment el que fan és valorar de manera objectiva un compromís econòmic més gran per part dels licitadors en assumir més hores de treball que les previstes en el plec sense cost per a l'òrgan de contractació.

Aquesta previsió, que pot tenir diverses configuracions en els plecs, ha estat objecte de nombrosos pronunciaments per part dels òrgans de resolució dels recursos especials en matèria de contractació pública.

Quin és el règim jurídic aplicable en funció de la seva configuració?

La bossa d'hores gratuïtes es poden configurar en els plecs:

- Com a **millora**, és a dir les que comporten prestacions addicionals no definides en els plecs (art. 145.7 de la LCSP).
- Com a **criteri d'adjudicació**, que valora les prestacions addicionals que milloren les prestacions establertes en els plecs, però que no responen al concepte de millores.

En relació amb aquesta qüestió es va pronunciar el Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals de Castella i Lleó (TARCCYL) en la [Resolució 98/2022](#), de 14 de juliol. El Tribunal argumenta que, d'acord amb l'article 145.7 de la LCSP, són millores les **prestacions addicionals** a les que figuren definides en el projecte i en el plec de prescripcions tècniques, sense que puguin alterar la naturalesa de dites prestacions ni l'objecte del contracte, i assenjala que l'expressió "prestacions addicionals a les definides en el projecte" es pot entendre de dues maneres diferents:

- Totes les **addicionals** que excedeixin de la prestació que els plecs estableixin com a **obligatòries**, o
- Només les prestacions **addicionals no definides** en els plecs.

En la Resolució, el TARCCYL es decanta per la segona interpretació i considera que en aquell cas no es tractava de millores, sinó d'un criteri objectiu d'adjudicació, atès que la bossa d'hores era clarament relativa al servei que exigeix el plec com obligatori.

Cal que el plec estableixi un límit màxim d'hores a oferir pels licitadors?

El fet que els plecs configuren aquesta bossa d'hores com a criteri d'adjudicació o com a millores implica requisits i limitacions diferents.

a) Com a **criteri d'adjudicació** s'ha d'ajustar al que disposa l'apartat 5 de l'article 145 de la LCSP. En aquest sentit, el criteri ha de possibilitar una oferta viable, racional i ajustada a la realitat, així com proporcional a l'objecte del contracte. A aquests efectes, la doctrina considera que els plecs han d'establir els mecanismes que permetin controlar la viabilitat material i la racionalitat de l'oferta i evitar proposicions desorbitades o irrealitzables. Aquests mecanismes són:

- D'una banda, establir en els plecs un **límit d'hores gratuïtes** a oferir per les licitadores. Precisament en relació amb l'obligatorietat o no d'establir aquesta limitació del nombre d'hores trobem pronunciaments doctrinals contraris. Això no obstant, majoritàriament s'argumenta la necessitat de limitar-les per tal d'evitar que el criteri serveixi únicament als efectes de puntuació de les ofertes, però que no es tradueixi a l'hora d'executar el contracte.
- D'altra banda, establir en els plecs paràmetres objectius per considerar l'oferta incursa en presumpció d'anormalitat o desproporció, per tal de poder valorar la viabilitat de l'oferta i, si escau, justificar-ne l'exclusió, amb l'establiment de paràmetres d'anormalitat.

És recomanable introduir ambdós mecanismes, ja que la superació del límit màxim d'hores fixat en el plec com a molt incidirà en la no valoració del criteri, excepte en el cas que s'hagi previst que aquesta superació pot ser identificada com un valor anormal, fet que ens permetrà identificar les ofertes incurses en presumpció d'anormalitat. Si bé és cert que en el tràmit previst a l'article 149 de la LCSP el licitador pot justificar la viabilitat de la seva oferta, en aquesta tipologia de contractes de serveis en la qual el pes específic dels costos de personal en l'oferta econòmica és el més elevat, mai pot ser admissible una oferta econòmica per sota dels costos salarials i de seguretat social exigits en el conveni col·lectiu del sector aplicable, d'acord amb l'article 201 de la LCSP ([Resolució del TACRC 201/2022](#), de 10 de febrer de 2022, entre d'altres).

En relació amb la necessitat de limitar el nombre d'hores s'ha pronunciat també el Tribunal Administratiu de Recursos de la Junta d'Andalusia, en la [Resolució 3/2023](#), de 13 de gener de 2023, en la qual s'argumenta que no és possible establir criteris d'adjudicació sense un sostre màxim, ja que poden donar lloc a ofertes desproporcionades i impedeixen als licitadors potencials saber de quina manera poden obtenir la màxima puntuació en aquell criteri d'adjudicació. A més, assenjala que, en aquell cas concret, la manca de concreció en els plecs del límit màxim d'hores

gratuïtes, tampoc quedava compensada amb l'establiment de paràmetres objectius per detectar ofertes anormals o desproporcionades que pogués salvar aquestes mancances per evitar proposicions forassenyades o irrealitzables.

El Tribunal Administratiu de Contractació Pública de Madrid (Resolució 518/2019, de 12 de desembre de 2019), a l'hora de justificar la necessitat de la limitació en els plecs del nombre d'hores a oferir per les licitadores, assenjala que correspon a l'òrgan de contractació fixar les necessitats a satisfer amb el contracte (art. 28 de la LCSP) i fer una projecció sobre les hores addicionals necessàries d'acord amb l'experiència existent en l'execució d'aquest tipus de contracte, i no deixar-ne la determinació a les ofertes dels licitadors. Insisteix que si l'òrgan de contractació no fa una estimació sobre el nombre d'hores addicionals previsibles, no es pot establir una relació entre aquestes i l'objecte del contracte, ni determinar en quina mesura contribueixen a la concreció de la proposició més avantatjosa per a l'òrgan de contractació.

b) Com a **millores** s'ha d'ajustar al que disposa l'apartat 7 de l'article 145 de la LCSP, que les defineix com a prestacions addicionals a les definides en el plec. Com a limitacions cal assenyalar que:

- Han de complir els requisits de l'apartat 5 de l'article 145 de la LCSP, és a dir, han de ser formulades de manera objectiva, amb ple respecte als principis d'igualtat, no-discriminació, transparència i proporcionalitat.
- A més, han d'estar prou especificades i no ser genèriques. En conseqüència, cal concretar en els plecs els requisits, els límits, les modalitats, les característiques i la vinculació amb l'objecte del contracte.

Respecte de les millores en sentit estricte (prestacions addicionals), la doctrina és unànime i entén que els és aplicable la necessitat d'establir límits, perquè així ho imposa l'article 147 de la LCSP. No poden consistir, simplement, en un increment de nombre d'hores previst per a la prestació del servei, sinó que han d'estar prou especificades i n'han de fixar, de manera ponderada i amb concreció, els requisits, els límits, les modalitats, les característiques i la vinculació amb l'objecte del contracte, i en conseqüència cal establir en tot cas un sostre màxim (Resolució del TACRC 201/2022).

Altres qüestions analitzades per la doctrina en relació amb les bosses d'hores

a) Es pot considerar un **criteri de qualitat**? El TACRC, en la [Resolució 1869/2021](#), de 22 de desembre, en relació amb un criteri d'adjudicació consistent en una bossa d'hores extraordinària, assenjala que no pot negar-se que aquest repercuteix en la qualitat de la prestació del servei, sobretot quan s'utilitza aquest nombre d'hores més elevat per reforçar el servei en circumstàncies especials.

b) Es trenca l'**onerositat** del contracte? Una de les qüestions que es plantegen en relació amb aquest criteri d'adjudicació és si trenca el principi d'onerositat del contracte recollit a l'article 2 de la LCSP. El TACRC, en la Resolució 1869/2021, de 22 de desembre, assenjala que l'onerositat del contracte no es trenca pel fet d'incloure un criteri d'adjudicació que valori unes hores gratuïtes, ja que l'onerositat resideix, precisament, en l'existència de preu cert, a canvi d'un servei, sense que el fet de poder oferir alguna hora sense cost per a l'òrgan de contractació impliqui que tot el servei es presti de manera gratuïta.

c) En darrer lloc, és interessant la [Resolució 1172/2020](#), de 30 d'octubre del 2020, del TACRC, en la qual s'assenyala que l'import de les bosses d'hores que es fixi com a criteri d'adjudicació no es pot tenir en compte en establir el **pressupost base de licitació**, ni incloure dins del càlcul dels costos salarials els imports derivats de les millores, ja que no formen part del contingut essencial del contracte.



Rosa Maldonado Camats

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