

Panticosa (Huesca) 16, 17 Y 18 de junio 2025
Seminario del Observatorio de Contratación Pública (ObCP)

La reforma europea de las reglas de la compra pública

***Más que un mercado: La experiencia
de la compra pública estratégica y
cómo impulsarla: «Jaque al precio»***

Introducción

- La contratación pública al servicio de la sostenibilidad: compatibilizar crecimiento económico y calidad ambiental y social
- Vulnera la LCSP -y las directivas- no incorporar criterios sociales y ambientales
- El principio de eficiencia: superar la visión economicista
- Las mejoras en el precio sacrifican calidad



¿Relación Calidad y Precio?

Introducción

- Carta de Sébastien Le Prestre, Marqués de Vauban, Ingeniero Militar y Mariscal de Francia, a François Michel Le Tellier, Marqués de Louvois, Ministro de la Guerra de Luis XIV, el 17-VII-1683:

«Monseñor:

*[...] hay algunos trabajos en los últimos años que no han terminado y que no se terminarán, y todo, Monseñor, por la **confusión que causan las frecuentes rebajas** que se hacen en sus obras, lo cual no sirve más que para **atraer como contratistas a miserables**, pillos e ignorantes, y **ahuyentar a** aquellos que son **capaces** de conducir una empresa. Y digo más, y es que **retrasan y encarecen considerablemente las obras**, porque esas rebajas y economías tan buscadas son imaginarias, y lo que hace un contratista que pierde es lo mismo que un náufrago que se ahoga: agarrarse a todo; y eso en el oficio de contratista es no pagar a los suministradores, dar salarios bajos, tomar peores obreros, engañar sobre todas las cosas y siempre pedir misericordia contra esto y aquello.*

Y de ahí bastante Monseñor, para hacerle ver la imperfección de esa conducta; abandónela, pues, y en el nombre de Dios, reestablezca la buena fe: encargar las obras a un contratista que cumpla con su deber será siempre la solución más barata que podréis encontrar»

Introducción

- La apuesta por la calidad y, en particular, por la calidad ambiental y social, requiere «poner en jaque» al precio, para orientar la competencia hacia aquella



- ✓ Precio fijo
- ✓ Establecer umbrales de saciedad
- ✓ Articular el procedimiento en varias fases

Precio fijo

- Si el PBL y el VEC se han determinado de forma rigurosa con arreglo a los precios del mercado parece lógico que quiera obtenerse un precio más bajo como criterio básico de selección (Francisco Blanco)
- DCP, art. 67.2, pfo. 2º
- No incluido en la LCSP a pesar de enmiendas (ERC)
- Efecto directo



LOS EFECTOS JURÍDICOS DE
**LAS DIRECTIVAS DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA
ANTE EL VENCIMIENTO DEL
PLAZO DE TRANSPOSICIÓN SIN
NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL
SECTOR PÚBLICO**

TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA

Documento de estudio presentado y aprobado en reunión
de Madrid, el 1 de marzo de 2016.

Umbral de saciedad

- Noción
- Respecto del precio y de otros criterios
- Tribunal de Cuentas crítico: principios de economía y eficiencia (informes 760, 1011)
- Consecuencia posible: incumplimiento del art. 146.2.a) LCSP
- TACRC, cambia su criterio contrario a partir de su Resolución 976/2018: argumentos a favor
 - ✓ Discrecionalidad
 - ✓ Calidad
 - ✓ Eficiencia

Umbral de saciedad

- La STS 381/2024, de 5 de marzo - ECLI:ES:TS:2024:1786
- Caso concreto: canon concesión
- Objetivo: *«aclarar si los denominados umbrales de saciedad de los criterios de adjudicación son o no conformes con el principio de **adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa**, el principio de **eficiencia** en el uso de los recursos públicos y el principio de **libre competencia** entre las empresas»*
 - ✓ Interpretación de los actuales arts. 146.2 y 149.4 LCSP
 - ✓ La STS no se pronuncia de modo directo y expreso

Umbral de saciedad

- Argumentos del TS a favor de la admisibilidad de los umbrales:
 1. No prohibición
 2. Criterio precio no es precio más bajo, pues se busca la mejor relación calidad-precio
 3. Art. 67.2, pfo. 2º, DCP
 4. Art. 146.2 LCSP: «siempre que sea posible»
 5. Principio de la OEMV exige atender a criterios de calidad
 6. No vulnera la normativa sobre las ofertas anormalmente bajas

Umbral de saciedad

- Pero deben cumplirse determinados requisitos
 - 1. Transparencia y objetividad:** art. 116.4.c) LCSP
 - 2. Legalidad:** comité de expertos
 - 3. Respeto a los principios de la contratación pública**
- La ponderación entre la búsqueda de la calidad y la obtención del mejor precio posible sigue siendo un desafío
- ATS de 19 de febrero de 2024, rec. 1584/2023, ECLI:ES:TS:2024:1952A; de nuevo el canon: Cláusula 12.1.3 del PCAP: Colaboraciones culturales y educativas: hasta 10 puntos. Se valorará el incremento en el importe anual asignado en la concesión para la realización de colaboraciones con entidades culturales y educativas, así como para la realización de campañas de concienciación ambiental. Se otorgarán 0 puntos para la oferta que garantice un importe anual de 17.000 €. Se asignará 1 punto por cada 1.000 € adicionales hasta un máximo de 10 puntos

Umbral de saciedad

Conclusión

- En términos generales, los umbrales de saciedad son admisibles si
 - ✓ Están fijados de antemano y debidamente justificados en los pliegos, de modo que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan interpretarlos de la misma forma (principio de igualdad de trato que implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y estas se deben aplicar a todos de la misma manera)
 - ✓ Cumplen con las disposiciones legales imperativas sobre los criterios de adjudicación
 - ✓ Respetan los principios de la contratación pública
- Puesto que
 - ✓ no son contrarios al principio de eficiencia en el sentido de eficiencia sostenible
 - ✓ no restringen la competencia, sino que la orientan hacia los criterios cualitativos,
 - ✓ coadyuvan a la obtención de prestaciones de gran calidad, en cumplimiento estricto del mandato impuesto a los órganos de contratación por el art. 145.4 LCSP

Articulación en varias fases

a) *Origen y objetivo*

b) *Directiva*: STJUE de 20-IX-2018, ECLI:EU:C:2018:752

c) *¿Vulneración de la libre competencia?*

d) *Problemas de diseño: articulación de las fases*

Art. 150.4, 2º inciso, TRLCSP:

«En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios,

así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo».

Art 146.3, 2º pfo., LCSP:

«En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios,

*estableciendo un **umbral mínimo del 50 por ciento** de la puntuación en el **conjunto de los criterios cualitativos** para continuar en el proceso selectivo».*

Articulación en varias fases

d) Problemas de diseño: articulación de las fases

- STS de 3 de abril de 2025, ECLI:ES:TS:2025:1723: Los criterios de adjudicación de los contratos relacionados con la calidad pueden ser evaluados
 - ✓ de forma automática,
 - ✓ mediante juicio de valor o
 - ✓ combinando ambas modalidades
- No cabe identificar los criterios relacionados con la calidad con los juicios de valor y entender que dichos criterios han de ser necesariamente evaluados de esa forma
- ¿Cómo se cohonesta la articulación del procedimiento en fases con la exigencia de valorar primero los criterios subjetivos (sujetos a juicio de valor) y solo después los objetivos o matemáticos (sujetos a fórmulas)?
- No confundir fases con tipos de criterios de adjudicación

Articulación en varias fases

e) Posibles soluciones (Claudia Cartaya-Pilar Batet)

1. Que la 1ª fase integre la valoración del total de los criterios cualitativos, de forma que, hasta que no se valoren los objetivos, se desconoce si procede eliminar a la licitadora
 - Problema: cuando se excluye a la licitadora ya se conoce el precio porque la oferta económica está incluida en el mismo archivo que la relativa al resto de los criterios objetivos
 - ✓ Cuando se abre el 2º archivo, los criterios subjetivos ya se han valorado y el correspondiente informe publicado, por lo que conocer el precio no contamina el resultado
 - ✓ Los criterios cualitativos objetivos no permiten variaciones de puntuación en función de si el precio es más o menos atractivo
2. Prever 3 fases: criterios subjetivos, criterios cualitativos objetivos y criterios cuantitativos
 - Problema: permite excluir a los licitadores que no alcancen el umbral de los criterios subjetivos antes de la apertura del archivo que contenga la parte de la oferta evaluable objetivamente
 - Entiende que la exigencia del 50% se refiere a cada una de las fases, no a todas ellas

Articulación en varias fases

- No hay límite de fases ni de criterios a valorar en cada una, ni el tipo de criterio cualitativo
- Cabe que el órgano de contratación valore en cada fase uno o varios criterios
- Creo que el legislador en el art. 146.3.2º pfo. LCSP, al hablar de criterios cualitativos quiso decir subjetivos o sujetos a juicio de valor
 - ✓ Si se identifica criterio cualitativo con subjetivo el umbral solo debería establecerse respecto de los criterios subjetivos, como puerta de acceso a la apertura del archivo electrónico en el que consta la oferta referida a criterios objetivos, sean cualitativos o no
 - ✓ Así parece entenderlo la JCCAIE (6/20): «... en los procedimientos abiertos en los que se establezcan **criterios cualitativos sometidos a juicios de valor ...»**

Articulación en varias fases

- Problema: se convierten en un filtro eliminatorio, 100% de la valoración
 - ✓ ¿ha de intervenir el comité de expertos?
 - ✓ ¿impide utilizar el procedimiento abierto simplificado?
- ROARC 90/2019: la norma permite fases sin necesidad de intervención del comité de expertos
- El Tcu parece haber cambiado de opinión (res. 17-IX-2024): tras recoger su recomendación de resoluciones anteriores sobre la intervención del comité de expertos, afirma: *«Tras la entrada en vigor de la LCSP, norma de aplicación al período fiscalizado, no resulta aplicable esta recomendación en sus términos...»*

**¡MUCHAS GRACIAS POR LA
ATENCIÓN!**