



El Monitor de recursos del OBSERVATORIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA www.obcp.es publica la siguiente entrada de María Asunción Sanmartín Mora con un comentario a una Resolución del TCRC: **Doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre el criterio de adjudicación que valora la oferta de una «bolsa de horas»**

Resolución 201/2022 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Es bastante habitual que en los contratos de servicios que consisten en prestaciones que se miden en unidades de tiempo, se valore como criterio de adjudicación la oferta de realizar un número superior de horas a las exigidas como mínimo en el contrato, lo que se llama «bolsa de horas» o, también, «horas al alza». Este tipo de criterios permiten diversas configuraciones y no todas son admisibles.

La primera cuestión que se plantea es si es necesario establecer un límite o tope máximo de horas a ofertar, la segunda que el criterio no desvirtúe el requisito esencial de todo contrato de que el precio sea cierto y determinado o determinable desde un principio.

Permitir la oferta de una bolsa de horas extraordinarias sin establecer un límite o tope máximo podría conllevar la presentación de ofertas con bolsas de horas fijadas, no de acuerdo con un cálculo aproximado sobre las que pueden ser razonablemente necesarias, sino con la intención de obtener la mayor puntuación, aunque sea muy improbable que las horas ofertadas vayan a ser utilizadas, lo que afectaría a la proporcionalidad de las ofertas y pondría en riesgo el principio de competencia efectiva entre licitadores.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha analizado la cuestión distinguiendo entre las mejoras en sentido estricto, es decir, las que suponen prestaciones adicionales no definidas en los Pliegos y que regula el artículo 145.7 de la LCSP, y las prestaciones adicionales que mejoran las mismas prestaciones establecidas en los pliegos y que no responden al concepto de mejoras.

A las mejoras en sentido estricto les resulta aplicable la necesidad de establecer límites porque así lo impone el artículo 145.7 LCSP:

«En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.»

Y porque de otra manera, se hace prácticamente imposible para el licitador conocer la valoración que va a tener su oferta de número de horas adicionales, lo que genera inseguridad e impide que se cumplan los criterios sobre el grado de concreción que ha de cumplir la mejora para que pueda ser utilizada válidamente en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares como criterio de adjudicación.

Sin embargo, al criterio que valorara la oferta de una bolsa de horas adicionales del principal servicio que exigen los pliegos como obligatorio no le sería aplicable dicha doctrina y, aunque sería recomendable establecer límites, no es legalmente necesario.

Esta doctrina que viene aplicando el TACRC entre otras en las resoluciones 38/2019, 1347/2021, 1925/2021, etc., la ha reiterado en la reciente resolución 201/2022.

Argumenta el TACRC que en el caso de las ofertas de horas adicionales de la prestación del servicio principal: «el importe de cada uno de los aspectos de mejora que los distintos licitadores ofrezcan a la Administración estará determinado por los costes que dicho ofrecimiento les pueda suponer, el precio ofertado para la realización total del contrato, y el número parámetros de mejora que consideren que racionalmente puede beneficiar a la Administración.

La puntuación obtenida por cada licitador en este criterio de adjudicación se determina objetivamente, en aplicación del criterio proporcional establecido en el pliego.

El órgano de contratación podría haber establecido un límite máximo en cuanto al número de horas de mejora, lo que se consideraría preferible, pero el hecho de no hacerlo no se estima que incumpla la normativa, ni los principios de la contratación pública.»

En resoluciones recientes como la 480/2021, 1984/2021 y la reseñada 201/2022, el TACRC aplica un criterio más restrictivo anulando las cláusulas que establecen como criterio de valoración la bolsa adicional de horas gratuitas del servicio principal sin límite máximo en los casos en los que del resto del contenido de los Pliegos no se aprecia límite o tope máximo a las horas gratuitas, lo que se puede conseguir fundamentalmente a través de la fijación de umbrales de temeridad adecuados.

Argumenta el TACRC:

«Pues si alguno de los licitadores decide ofertar una bolsa de horas gratuita excesiva para lograr, en detrimento de otros, la máxima puntuación en el criterio de adjudicación objeto de recurso, tal configuración de su propuesta repercutirá en el precio de su oferta: A más horas gratuitas ofertadas más baja será su oferta económica que quedará mermada en proporción al número de horas respecto del precio que oferte. Ello determinará que una excesiva y ficticia bolsa de horas, podrá hacer al licitador incurrir en presunción de anormalidad. Y, si bien es cierto que con ocasión del expediente contradictorio que se tramita ex artículo 149 de la LCSP, el licitador puede justificar en este trámite la viabilidad de su oferta, no es menos cierto que en este tipo de contratos de servicios (de limpieza entre otros) en los que el peso específico de los costes de personal en la oferta económica es alto, nunca será admisible una oferta económica por debajo de los costes salariales y de seguridad social exigidos en el Convenio Colectivo del sector con arreglo a dicho precepto, cuyo apartado 4º establece que: “En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.»

Finalmente recordar, además, que en ocasiones este tipo de criterios puede desvirtuar el principio de precio cierto y determinado, como ocurrió en la Resolución del TACRC 530/2020, reseñada en este Observatorio de Contratación Pública.

En la mencionada resolución el TACRC no admite un criterio que consiste en valorar:

C.1 PROPUESTA DE HORAS AL ALZA, hasta un máximo de 40 puntos: En este apartado el licitador indicara el alza porcentual que se compromete a realizar respecto del tipo de licitación establecida en el pliego, precisando que este criterio de adjudicación ha de traducirse en ventaja económica para el Ayuntamiento durante la ejecución del contrato, la cual deberá ser acreditada en las certificaciones mensuales, de modo que a la finalización de cada año de ejecución del contrato:

1. Si no se llegan a realizar las horas estimadas al año, la totalidad de horas realizadas de alza serán la parte proporcional, según el porcentaje ofertado, de las horas certificadas.

2. Si se llegan a realizar las horas estimadas al año o dichas horas se superan, pero sin llegar al máximo ofertado como alza se percibirá el presupuesto máximo del contrato, de cuyo importe deberá deducirse las horas de alza no realizadas.

Argumenta el Tribunal:

«El Pliego de cláusulas administrativas particulares impugnado, aparentemente, establece un precio cierto y determinado o determinable de la prestación, en términos de precio unitario por hora de servicio de limpieza según categoría profesional de trabajador, que incluiría costes laborales y sociales, costes materiales, gastos generales y beneficio, servicio que sería a pedido en caso de trabajos extraordinarios. El precio global sería el resultado de ese precio unitario aplicado al número de horas de servicio prestadas, precio unitario o coste que sería fijo, por lo que se dice en el informe técnico. Las horas de servicio serán por trabajos ordinarios o por trabajos extraordinarios, estos últimos a pedido, pero todos ellos, incluidos en la carga de trabajo.