

# EL UMBRAL DE SACIEDAD

Alfonso DE LA HOZ GONZÁLEZ



*Te vas a saciar de mí  
más allá de tu alma  
donde ya las palabras  
no tendrán qué decir.*

Antonio Cortés, Chiquete



N febrero de 2023 tuve la oportunidad de asistir a una de las tradicionales reuniones semestrales de intendentes, que tuvo lugar en Ferrol, siguiendo la estela de la anterior, organizada en Las Palmas de Gran Canaria —primera fuera de la Corte en los más de trescientos años de historia del Cuerpo de Intendencia— por el que suscribe (al igual que un conocido presentador de la televisión, también soy de los que piensa que la modestia es una planta de interiores).

Como viene siendo habitual en este tipo de simposios, volvió a debatirse acerca de la siempre cuestionada, por excesiva, duración de la tramitación de los expedientes de contratación.

Uno de los procedimientos habituales para reducir los plazos consiste en la tramitación urgente del expediente, proclamada en el artículo 119 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. La declaración de urgencia por parte del órgano de contratación (el intendente en el caso de la Armada), debidamente motivada, permite reducir el despacho por los distintos órganos que intervienen en la tramitación (mayormente nuestros egregios compañeros de los llamados Cuerpos Comunes: jurídicos e interventores), que dispondrán de un plazo de cinco



Jorge Luis Borges. (Foto: [www.pinterest.es](http://www.pinterest.es))

días para emitir los respectivos informes o cumplimentar los trámites correspondientes; una vez acordada la apertura del procedimiento de adjudicación, los plazos establecidos para la licitación, adjudicación y formalización del contrato se reducirán a la mitad, salvo los indicados expresamente en el mismo artículo.

Sin embargo, no conviene abusar de la declaración de urgencia ni convertirla en un procedimiento recurrente. Sólo debe aplicarse a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable (me temo que en el mes de octubre todos los son) o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público (la propia Constitución establece en su artículo 134 que los presupuestos generales del Estado tendrán carácter anual, por lo que a

partir de la noche del Día de Todos los Santos más nos vale apresurarnos en el cumplimiento del mandato, dada la temporalidad de los créditos; no olvidemos que el propio texto constitucional obliga a la Administración Pública a actuar de acuerdo con el principio de eficacia en su artículo 103.1).

## El proceso contradictorio

¿Cómo podemos reducir los tiempos en la contratación? Sin duda, aminorando el tiempo, y no me refiero al tiempo circular de Borges ni al tiempo atmosférico, sino al que transcurre y que podemos medir, el tiempo que se nos escapa: el del dios Cronos, de ahí la calificación de cronológico; nada que ver con el tiempo de Kairós, deidad de lo vivido, de lo inolvidable, de lo que ya sólo permanece en nuestros más evocadores recuerdos.

Lamento tener que recurrir a la autocita, dado mi acusado sentido del decoro, pero no me queda otra si queremos abordar el objeto del presente artículo

de un modo certero y preciso. Ya lo proclamaba el entrañable y carismático Touriño Soñara, auténtico *magnus dominus* de la logística, en alguna de sus magistrales disertaciones sobre el aprovisionamiento naval: «Yo me observo. Lo hago a propósito». Así que, deplorando tener que volver a exhibir mi formidable bagaje sobre la cuestión, procede recordar el artículo de marras. En «La pluralidad de los criterios de adjudicación» (tomo 283, julio de 2022), ponía de manifiesto cómo en la actual LCSP las relaciones calidad-precio y coste-eficacia habían sustituido al concepto de «oferta económica más ventajosa», vigente en el anterior texto normativo, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, transformada posteriormente en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobaba el texto refundido de la pretérita y ya derogada Ley de Contratos del Sector Público.

Del mismo modo, abordaba la siempre discutida cuestión de las ofertas anormalmente bajas, antaño conocidas como bajas desproporcionadas o temerarias (Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que devino en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio) y posteriormente como ofertas con valores anormales o desproporcionados, según el ya citado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

La vigente ley incorporaba el concepto «ciclo de vida» y abría paso a lo que se ha denominado «contratación pública estratégica», que reside en la inclusión de aspectos sociales y medioambientales en las licitaciones administrativas del Sector Público.



Base Naval de La Carraca. (Foto: Armada)

Y ahí quiero detenerme: en el preciso instante en que la mesa de contratación —o las secciones de contratación en su caso— detecta una oferta anormalmente baja. En ese momento y según el artículo 149, debe abrirse un procedimiento contradictorio en el que el licitador que ha presentado tal oferta, lejos de ser excluido, tiene la oportunidad de justificar su proposición económica, concediéndosele «un plazo suficiente para que justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos».

Este procedimiento echa por tierra cualquier declaración de urgencia o similar. Se inicia así un largo y tortuoso proceso en el que la Sección de Contratación de la Intendencia se dirige a la empresa candidata para que justifique la oferta. Si bien lo deseable es un informe en el que ésta se defienda mediante el desglose de los costes directos e indirectos demostrando la viabilidad de la misma, desdichadamente nos encontramos en más de una ocasión con argumentos tan peregrinos como los siguientes: «Tengo la concesión oficial del producto... El almacén está camino de La Carraca... Consigo ahorros salariales porque tengo a la familia en el tajo... Mi cuñado dispone de matadero propio...».



Edificio de Intendencia de San Fernando. (Fotografía facilitada por el autor)



Unidad de Contratación de Ferrol. (Fotografía facilitada por el autor)

Todas esas zarandajas deben analizarse posteriormente por los técnicos del órgano proponente, que rara vez deciden inquirir y escrutar las alegaciones aportadas por el licitador, limitándose a evocar a aquel personaje ficticio llamado Perogrullo, que se caracterizaba por expresar lo ya sabido o acreditado: «La oferta se ajusta a lo requerido en el pliego» (¡sólo faltaría!). También es habitual salirse por la tangente, aludiendo a experiencias anteriores que no garantizan satisfacciones posteriores, si bien la vigente LCSP en su artículo 145.2 2.º nos abre una pequeña rendija por la que se cuela la experiencia, antaño únicamente criterio de solvencia, como posible criterio de adjudicación:

«Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

[...] 2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.»

En ocasiones, cuando la mesa de contratación se ve obligada a rechazar los argumentos anteriormente expuestos, bien por la insuficiente justificación del licitador, bien por la displicente asunción de la justificación por parte del órgano proponente, nos encontramos con que algunos de sus miembros —presos de un furor garantista, tan habitual en nuestros tiempos— deciden conceder una segunda audiencia al candidato, por lo que se inicia un período de eterna incertidumbre en lo referente al plazo de justificación de la oferta anormalmente baja.

Mientras tanto, asistimos al inexorable paso del tiempo: en Vigo se inauguran las luces de Navidad, el pesimismo empieza a sobrevolar en las oficinas de las secciones de contratación y la desesperación empieza a llamar a la puerta de los órganos de contratación, los señores intendentes, que perciben la inminente llegada del cierre del ejercicio económico y el portazo de rigor en las narices, por parte de nuestros queridos compañeros del sol macheteado. Finalmente, pese a las recientes modificaciones en la cadena orgánica, el desasosiego acaba llegando a la mesa del señor almirante del arsenal, y eso es lo que todos queremos evitar.

### **La necesaria pluralidad de los criterios de adjudicación**

Recordemos que la detección por la mesa de contratación de las ofertas anormalmente bajas se llevará a cabo en virtud del artículo 149.2 de la LCSP del siguiente modo:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquéllos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilice una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

Para la solución que se pretende proponer, debemos prescindir del precio como único criterio de adjudicación. Al fin y al cabo, la propia LCSP en su artículo 131.2 proclama: «La adjudicación se realizará, ordinariamente, utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio...», reiterándolo nuevamente en el artículo 145.1: «La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una

pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio».

Por ello, invito a los jefes de las secciones de Contratación de las Intendencias a no dejarse seducir por los cantos de sirena del precio como criterio único. Aunque aparentemente sea lo más cómodo y augure una tramitación fugaz, tarde o temprano aparecen las ofertas anormalmente bajas que terminan por eternizar el expediente de contratación.

La solución que les propongo, señoras y señores, pasa por la necesaria participación de diversos criterios de adjudicación, a poder ser cuantitativos. No es que tenga nada en contra de los cualitativos, pero ya entramos en el campo de la subjetividad, territorio conflictivo en el que no siempre es fácil garantizar la transparencia. En cualquier caso, en la Armada disponemos de organismos técnicos para cualquier cuestión que se presente.

### **El umbral de saturación como remedio**

Y de la mano de la nueva LCSP, quiero presentarles —tachín, tachán— la solución a todos sus problemas (o a casi todos), nuestro particular bálsamo de Fierabrás que terminará de una vez por todas con las ofertas anormalmente



Intendencia de Las Palmas. (Fotografía facilitada por el autor)



Patio de la Intendencia de San Fernando. (Fotografía facilitada por el autor)

bajas: el umbral de saciedad, figura antaño ilegal, a la que tengo el honor de presentar en sociedad.

¿Qué entendemos por umbral de saciedad? En una primera aproximación, podemos definirlo como el importe a partir del cual un determinado criterio de adjudicación (mayormente el precio) deja de ser eficaz al alcanzar dicha valoración. Así, si nos referimos al precio, a partir de alcanzarse una determinada disminución no se obtendrá puntuación alguna o la diferencia será insignificante, lo que en matemáticas se expresa mediante segmentos de distinta pendiente o con una asíntota horizontal en límite según la puntuación, respectivamente.

Los umbrales de saciedad nos permiten anular el sobreesfuerzo que realizan los licitadores más allá de lo razonable, de manera que toda oferta irreal carece de premio por parte del poder adjudicador.

Si la licitación es una subasta —aquella en la que el precio es el único criterio de adjudicación—, el umbral de saciedad no nos sirve, pues ya podemos suponer que nos encontraremos ante un empate múltiple. De ahí que optemos por la pluralidad de criterios de valoración a fin de estimular a los candidatos a la adjudicación para que se esfuercen en lograr las mejores puntuaciones, sin necesidad de acudir a precios imprudentes que posteriormente no se van a poder mantener.

De este modo, se desincentiva la presencia de desaprensivos en las contrataciones públicas, pues no cabe otra manera para referirse a quien conscientemente presenta una proposición sabiendo que no será capaz de cumplirla,

asegurando así el principio de eficacia al quitarnos de encima las ofertas anormalmente bajas.

Las secciones de Contratación deben realizar un estudio previo del mercado para determinar el valor que se va a adjudicar al umbral de saciedad, que ha de ser competitivo, pero también razonablemente realizable, de modo que los licitadores puedan competir lealmente en los restantes criterios, siempre que sean capaces de alcanzar el precio óptimo.

La pluralidad de criterios permite a las secciones de Contratación elaborar todo tipo de fórmulas, siempre que los criterios estén bien definidos y sean objetivos, lo que redundará en beneficio del principio de transparencia. Como se ha recordado anteriormente, en el caso de que los criterios sean cualitativos, la licitación puede complicarse al entrar en juego la subjetividad, por lo que los órganos de Contratación deben contar con el asesoramiento de verdaderos peritos en el objeto del contrato.

Por último, se consigue el mejor precio posible en unas óptimas condiciones, por lo que se garantiza el principio de eficiencia.

### **La rehabilitación del umbral de saciedad**

La entrada en vigor de la actual LCSP motivó el cambio de postura del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que, en sus resoluciones 484/2019 de 9 de mayo, 853/2019 de 18 de julio y 1139/2021 de 9 de septiembre, admite la posibilidad de la utilización de los umbrales de saciedad frente a sus anteriores pronunciamientos en contra, al considerarlos ilegales, evidentemente emitidos durante la vigencia del anterior y ya derogado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Como dicen los horteras, se ha producido un cambio de paradigma, y hemos pasado del poder omnímodo del precio al binomio calidad-precio en el marco de la contratación pública estratégica y sus objetivos sociales, medioambientales o de investigación.

Incluso la Orden de Servicio sobre Contratación del director general de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa (DIGENECO), de 26 de agosto de 2016, sobre los criterios de adjudicación en los contratos del Sector Público: selección, puntuación y ponderación, indicaba en su apartado VI que las fórmulas no debían tener un límite de saturación (otra forma de denominar el umbral de saciedad). Obviamente, esta Orden de Servicio fue redactada durante la vigencia del extinto Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, pues entre otras indicaciones establecía la utilización de la fórmula lineal con pendiente fija, «ya que permite mantener constante el equivalente económico unitario euros-punto». La LCSP nos abre todo un mundo en cuanto a la creatividad en lo referente a las fórmulas, si bien la vieja Orden de Servicio contiene algunas recomendaciones de indudable y vigente valía: no



Emblema de DIGENECO. (Fuente: [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org))

deben utilizarse los requisitos de solvencia como criterios de adjudicación y éstos deben tener vinculación con el objeto del contrato.

En cualquier caso, el propio DIGENECO firmó, a modo de actualización, la Orden de Servicio sobre Contratación 1/20, de 10 de febrero, sobre criterios de adjudicación, en la que admitía la existencia de los límites de saturación.

### **Los detractores del umbral de saciedad**

A pesar de lo anteriormente expuesto, la doctrina respecto a los umbrales de saciedad, lejos de resultar pacífica, contempla diversas posiciones encontradas. Por ejemplo, algunos tribunales

de contratos del Sector Público autonómicos (Aragón, Cataluña y Madrid), así como el Órgano de Recursos Contractuales de Euskadi, los continúan considerando inadmisibles, basándose en que vulneran los principios de proporcionalidad y eficiencia al «desincentivar a los potenciales licitadores a presentar ofertas económicas más competitivas y ventajosas, dada la nula recompensa que van a obtener, a pesar de que, en muchos casos, sería perfectamente viable económicamente» (Resolución 27/2021, de 21 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Madrid).

Por todo lo anterior, insisto en que los órganos de contratación deben disponer del suficiente margen a la hora de fijar los umbrales de saciedad, de manera que resulte prácticamente imposible pujar por el contrato por debajo del valor asignado.

La propia Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su expediente 1/21 («Admisibilidad de ciertos tipos de umbrales y mejoras en contratos financiados mediante una subvención»), aprobado en su Comisión Permanente de 28 de julio de 2021, establece claramente: «El umbral de saciedad, por tanto, según la doctrina del Tribunal Administrativo Central



Mesa de Contratación de Las Palmas. (Fotografía facilitada por el autor)

de Recursos Contractuales (TACRC), que compartimos en su integridad, debe perseguir realizar una función tendente a garantizar la viabilidad de la proposición de los licitadores cuando el órgano de contratación entienda justificadamente que por debajo de un determinado límite económico el contrato corre riesgo de no poder cumplirse». Ahuyentemos por lo tanto a los aventureros que posteriormente se excusan «en males imaginarios y ficticios a las fatigas que les corresponden», por utilizar un símil castrense que a todos nos resulta familiar.

Otro de los argumentos que se exponen en contra de los umbrales de saciedad es el de que ya existe un procedimiento en la LCSP para identificar las ofertas anormalmente bajas; pero, como hemos podido comprobar, se trata de un proceso cansino e incierto.

Por último, quienes se oponen a los umbrales de saciedad advierten del peligro de dejar la licitación a expensas de los criterios cualitativos, y por tanto subjetivos, abriéndole las puertas de par en par a la arbitrariedad. Razonomiento que puede rebatirse desde la misma ley, puesto que el artículo 148 de la LCSP, al desarrollar el concepto de ciclo de vida, nos ofrece una ingente cantidad de criterios objetivos y, por si ello no resultara suficiente, nos brinda la oportunidad de establecer todo tipo de criterios de desempate en los pliegos. Y si en ese momento tenemos el día tonto y no se nos ocurre nada frente a la hoja en blanco, el artículo 147.2 de la LCSP nos proporciona adicionalmente otros cuatro criterios sociales para resolver el empate.

## Conclusiones

Frente a la eternización de los expedientes de contratación, animo a los jefes de las secciones de Contratación a utilizar los umbrales de saciedad. Para ello deben salir de la zona de confort (¡otra expresión a desterrar!) del precio como criterio único y zambullirse en el fascinante mundo de los criterios sociales y medioambientales.

También les emplazo a ser creativos con las fórmulas. Existen verdaderos prodigios para acotar las ofertas. No nos quedemos en la fórmula lineal, aunque sea ponderada. Sé que se encontrarán con las resistencias de auditores e interventores, que alegarán cierta dificultad de comprensión dada su mayoritaria procedencia del campo de las letras. No debemos ahogar nuestra imaginación. El Cuerpo de Intendencia de la Armada ha sido siempre constructivo; así que, como dijo el presidente Joan Laporta, *que n'aprenquin* (que aprendan).

En el artículo 3 de la LCSP puede intuirse el nuevo concepto de compra pública innovadora, que supera ampliamente la simple satisfacción de las necesidades de la Administración: «En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales, siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social».

