

## Consolidación de la doctrina de la oferta formulada en fraude de ley

Pérez Delgado, Manuel

Rodríguez Pérez, Rosario P.

Contratación Administrativa Práctica, Nº 181, Sección La administración opina, Septiembre-Octubre 2022, LA LEY

LA LEY 7756/2022

### Cuestión planteada

**Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Resolución 683/2022, de 7 de junio (LA LEY 130942/2022)**

El TACRC resuelve un recurso contra la adjudicación de un contrato en el que la recurrente alegaba que la adjudicataria se había beneficiado de la realización de una oferta en fraude de ley al establecer un precio 0 en diversos productos a suministrar. El Tribunal reitera su doctrina sobre la oferta irrisoria y estima el recurso.

### Consideraciones jurídicas

Para hacer más fácil el análisis del recurso vamos a centrarnos en la prestación objeto de litigio. Se trataba de la adquisición, como máximo, de 25 máquinas pero de las que sólo se tenía certeza de compra de las primeras 11 máquinas, siendo el suministro de resto sujeto a las necesidades del órgano de contratación. Los Pliegos establecieron una valoración estimada para cada máquina de 15.600 euros, lo que supuso un valor total estimado de 400.000 euros. El problema estribaba en que la valoración del criterio precio, al que se le atribuían 30 puntos, se hacía por tramos: al tramo de la unidad 1 a 11 se le dotaba de 17 puntos; al tramo de la unidad 12 a 15 8 puntos; al tramo de la 16 a la 20, 3 puntos. Y al tramo de la unidad 21 a 25, 2 puntos. Pues bien, la adjudicataria ofertó un precio 0 para las 20 primeras máquinas (los 3 primeros tramos) y un precio de 400.000 euros para las máquinas 21 a 25. Con ello, se llevó la mayor parte de la puntuación lo que, a la postre, determinó la adjudicación a su favor.

Pues bien, la recurrente alega que la oferta que contiene una valoración 0 para las primeras 20 máquinas debe ser excluida pues el precio ofertado no es real, efectivo y de mercado, sino que ha sido formulado para eludir una valoración real, con la finalidad fraudulenta de alterar la aplicación de la fórmula establecida para su valoración e impedir la ponderación adecuada del resto de ofertas.

La adjudicataria alega que el recurso es extemporáneo pues versa, en su opinión, sobre criterios establecidos en el PCAP no impugnados en su momento. Alega que no existe un precio 0, sino que su oferta es de 400.000 euros, lo cual es un precio cierto.

El órgano de contratación entiende que la oferta de la adjudicataria no contraviene el principio de onerosidad de los contratos y entiende que es una oferta ejecutable; aduce que se ha razonado en informe técnico la viabilidad de la oferta por si estuviera incurso en presunción de anormalidad, resultando ésta viable.

Para el Tribunal, la oferta se ha presentado en fraude de ley. Del análisis de los pliegos, según el TACRC, se ha de ofertar un precio para todos y cada uno de los grupos de máquinas sin que el importe total pueda exceder de 400.000 euros. La oferta gratuita de las 20 primeras máquinas, según el Tribunal, ha obviado por completo la existencia de costes respecto de esta prestación, no solamente los del propio bien a suministrar sino también de los costes de instalación, de conexión a la red eléctrica y de mantenimiento. Todo ello, expone el Tribunal, fue valorado en 15.600 euros de coste medio por máquina por lo que la oferta de 0 euros para las 20 primeras máquinas escapa, según este órgano, a la lógica económica y solo busca acaparar, como de hecho hace, la práctica totalidad de los 30 puntos en juego. De hecho, la adjudicataria obtuvo 28,25 puntos, la segunda 2 puntos y la tercera 1,5 puntos. Esto revela, según el Tribunal, que la estrategia de la adjudicataria pretendía desvirtuar la operativa de la fórmula de atribución de puntuación, conduciendo a resultados desproporcionados, distorsionando la competencia entre licitadoras.

Y todo ello se une a otra consecuencia que revela el Tribunal y es que nada impide que el órgano de contratación al final solicite a lo largo de la vida del contrato el suministro de 25 máquinas, en cuyo caso la oferta presentada no sería la más ventajosa sino todo lo contrario, la más onerosa.

Por todo ello, estima el recurso pero establece como consecuencia no la exclusión de la oferta con precio 0 sino la retroacción de las actuaciones al momento de la valoración y la asignación a la adjudicataria de 0 puntos en los tramos en los que ha ofertado precio 0.

### Opinión

Nos parece muy acertada la doctrina del Tribunal y su consolidación a lo largo de los últimos años. En este caso, nos parece, además, que se evita a la larga no solamente que se haga una oferta en fraude de ley sino que, al final, se tergiverse en principio de oferta más ventajosa. Esto debe hacer reflexionar a las personas que redacten y aprueben los Pliegos para evitar que, con la formulación de los criterios de adjudicación y de las fórmulas de asignación de puntos puedan dar lugar a la tentación de hacer ofertas en fraude de ley que, además de buscar la distorsión en la asignación de puntuación, produzcan finalmente la adjudicación a la menos ventajosa. En el caso que nos ocupa era mucho más sencillo establecer un único tramo en el que los 30 puntos se otorgaran en función de un precio unitario por máquina, de forma que el precio ofertado fuera el mismo por la primera que por la vigésimo quinta unidad.