

# OFERTAS AGRESIVAS A PRECIO CERO O PRECIO SIMBÓLICO EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS, ¿SON ADMISIBLES?<sup>1</sup>

PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ  
Universidad de Vigo

## *Cómo citar/Citation*

Valcárcel Fernández, P. (2022).  
Ofertas agresivas a precio cero o precio simbólico  
en los contratos públicos, ¿son admisibles?  
*Revista de Administración Pública*, 217, 91-134.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.217.03>

## **Resumen**

Los contratos públicos han de adjudicarse a quien presente la oferta más ventajosa. En ocasiones los licitadores presentan ofertas a precio cero o precio simbólico confiando en resultar adjudicatarios. Existen dudas de que ofertas tan agresivas respeten notas esenciales de los contratos públicos como la onerosidad o el precio. Este estudio busca aclarar si este tipo de ofertas son admisibles y, en su caso, bajo qué condiciones.

## **Palabras clave**

Ofertas a precio cero; ofertas a precio simbólico; ofertas anormalmente bajas; oferta más ventajosa; contraprestación; onerosidad; contrato público.

---

<sup>1</sup> El presente trabajo se enmarca en el desarrollo del Proyecto de Investigación: «Desafíos estratégicos de la contratación pública en la era de la 4ª revolución industrial: sostenibilidad, gobernanza e inteligencia artificial» (2021-2024). Ministerio de Economía y Competitividad. Referencia: PID2020-117707RB-I00.

**Abstract**

Public contracts must be awarded to the most advantageous tenders. Bidders submitting symbolic or zero-price tenders are confident that they will be successful. However, these tenders raise some doubts about their compliance with two essential features of public procurement such as the «pecuniary interest» and the «price». The paper goes into in-depth analysis on their features and admissibility in EU and Spanish public procurement.

**Keywords**

Zero-pricing tenders; Symbolic-pricing tenders; Abnormally low tenders; Most economically advantageous tender; Payment; Pecuniary interest; Public contract.

## SUMARIO

---

I. CONTEXTO: LA COMPETENCIA, UN PRINCIPIO POLIÉDRICO. II. LOS CONTRATOS PÚBLICOS COMO NEGOCIOS JURÍDICOS ONEROSOS: 1. La onerosidad como elemento definitorio de los contratos públicos en las directivas europeas y en la LCSP. 2. ¿De qué hablamos cuando hablamos de contratos públicos onerosos?: 2.1. *La onerosidad del contrato público a la luz de la jurisprudencia del TJUE.* 2.2. *Recapitulación: generosidad de la jurisprudencia del TJUE al interpretar la onerosidad, pero reconocimiento de obligaciones recíprocas (sinagmáticas) como un límite esencial para afirmar su existencia.* III. EL PRECIO EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS: 1. Ausencia de regulación del precio en las directivas europeas de contratos públicos. 2. Concepto de precio en la LCSP y finalidades principales que satisface. 3. Elementos que condicionan la elección del «precio de adjudicación» de un contrato: 3.1. *«Presupuesto base de licitación» (PBL), «valor estimado del contrato» (VEC) y «precio del contrato» en la LCSP.* 3.2. *La necesidad de que el PBL, el VEC y el precio de licitación de los contratos públicos se orienten a valores generales de mercado.* 3.3. *La LCSP no impone directamente límites cuantitativos mínimos que deban observar los licitadores al formular sus ofertas económicas que fijan el precio de adjudicación.* IV. ¿ES POSIBLE DETERMINAR UN LÍMITE CUANTITATIVO LEGAL POR DEBAJO DEL CUAL UNA OFERTA ECONÓMICA DEJA DE SER ADMISIBLE EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS?: 1. Taxonomía de los precios cero o simbólicos en los contratos públicos: 1.1. *Delimitación del tipo de ofertas a cero euros o simbólicas objeto de análisis.* 1.2. *Admisibilidad de ofertar un precio «0» o simbólico por la ejecución de «alguna» de las prestaciones contractuales, salvo que se realice en fraude de ley.* 1.3. *Admisibilidad de ofertar mejoras gratuitas, pero inadmisibilidad de que el órgano de contratación imponga ejecutar gratuitamente alguna prestación contractual.* 2. Las ofertas anormalmente bajas (OAB): 2.1. *Finalidad de su regulación: garantía de adecuada ejecución del contrato.* 2.2. *Relevancia de la STJUE de 10 de septiembre de 2020, Tax-Fin-Lex, as. C-367/19.* 3. Las ventas a pérdida. ¿Son conformes con los derechos de la competencia y de la competencia desleal ofertas a precio «0» o simbólicos? V. LA COMPRA PÚBLICA ESTRATÉGICA: DEL PRECIO MÁS BAJO A LA MEJOR RELACIÓN CALIDAD-PRECIO: 1. La calidad como meta. Superación del enfoque economicista al identificar la «oferta más ventajosa». 2. Fórmulas para potenciar la calidad en la adjudicación de los contratos y dificultar la presentación de ofertas a precios «0» o simbólicos. VI. REFLEXIONES FINALES.

---

## I. CONTEXTO: LA COMPETENCIA, UN PRINCIPIO POLIÉDRICO

Uno de los principios esenciales sobre los que se sustenta el derecho de la contratación pública es el de competencia<sup>2</sup>. En este ámbito material, este principio está ligado a la idea de favorecer la concurrencia de operadores económicos en los procedimientos de adjudicación, pero, partiendo de esta concepción básica, admite diversos matices, lecturas y manifestaciones. En primer término, su respeto es fundamental a los ojos de la UE para abrir el mercado de las compras públicas a los operadores económicos de los distintos Estados miembros. Simultáneamente, es también relevante con independencia de los límites del mercado (nacional o de la UE) para garantizar y/o favorecer distintos objetivos que persigue la regulación de este sector. Además, se trata de un principio que vincula tanto a poderes adjudicadores (compradores) como a operadores económicos (proveedores)<sup>3</sup>. Referido al procedimiento de adjudicación de los contratos, su vigencia está ligada, de un lado, a proteger la igualdad de trato entre quienes participen en él y, de otro, se entiende que contribuye a estimular la mejor satisfacción de las necesidades públicas erigidas en objeto contractual respetando la fórmula de la mejor calidad-precio, lo que favorece la eficacia y redundando en un mejor uso de los recursos públicos. Desde la perspectiva de los operadores económicos, su observancia —conectada a la libertad de empresa—, les mueve a presentar ofertas que les permitan resultar adjudicatarios de los contratos por los que compiten, pero, paralelamente, canaliza que la lucha por el contrato se desenvuelva bajo los postulados de unas sanas prácticas empresariales. En particular, esta última exigencia pone de relieve cómo a través del principio de competencia el «derecho de la contratación pública» conecta con el «derecho de la competencia» y el «derecho de la competencia desleal».

Aunque el objetivo primario del «derecho de la contratación pública» es regular las adquisiciones que realiza el sector público, no puede perderse de vista que quienes participan en los procedimientos de contratación son empresas que ofrecen bienes y servicios en un mercado y que los comportamientos que desarrollan en el procedimiento de contratación podrían incurrir en cualquiera de las prácticas prohibidas que busca erradicar el «derecho de la competencia» y el de la «competencia desleal», a los que es indiferente que el mercado en el que deban aplicarse discurra a través de un procedimiento administrativo, o que el destinatario de las prestaciones que se compran y venden en el mismo sea un ente del

<sup>2</sup> S. de La Rosa y P. Valcárcel Fernández (eds.) (2022), *Les principes des contrats publics en Europe*. Principles of public contracts in Europe, Belgium: Bruylant.

<sup>3</sup> I. Herrera Anchústegui, «Between aggressive bidding, abnormally low tenders, predatory pricing and zero-pricing. Beyond abnormally low tenders: Predatory bidding?» (pendiente de publicación).

sector público si lo que se está llevando a cabo son actividades económicas<sup>4</sup>. Pues bien, existe una zona de intersección en la que estas subramas jurídicas se tocan y están llamadas a entenderse<sup>5</sup>, debiendo respetarse las finalidades y características propias de cada una de ellas<sup>6</sup>.

Lo expuesto es importante para comprender el alcance de la situación cuyo análisis proponemos. Se busca dilucidar si es conforme o no a derecho una práctica que se ha dado en algunos contratos públicos consistente en la presentación por las empresas que concurren en ellos de ofertas económicas muy agresivas que plantean, para el caso de resultar adjudicatarias, recibir como contraprestación (precio) por las prestaciones realizadas importes simbólicos o incluso de «0» euros. Dichas ofertas están muy por debajo de los «precios generales de mercado» para las prestaciones objeto de los contratos a las que las presentan. Obviamente son prácticas excepcionales, pero se dan, y ello determina la necesidad de aclarar si son admisibles o, por el contrario, hacen que pueda cuestionarse la *onerosidad* y a la exigencia de pago de un *precio* que caracteriza los contratos públicos; o si se corresponden con alguna práctica proscrita por el *Derecho de la competencia* y *el de la competencia desleal*; o si atentan contra la vigente idea de *compra pública estratégica* consolidada a instancias del Derecho europeo<sup>7</sup>. A dar respuesta a los interrogantes planteados se dedican las siguientes páginas.

## II. LOS CONTRATOS PÚBLICOS COMO NEGOCIOS JURÍDICOS ONEROSOS

### 1. LA ONEROSIDAD COMO ELEMENTO DEFINITORIO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS EN LAS DIRECTIVAS EUROPEAS Y EN LA LCSP

Los contratos son negocios jurídicos basados en el acuerdo de voluntades que alcanzan las partes que los celebran por los que se crean o transmiten derechos y obligaciones. En la Teoría General del Derecho, una de las clasificaciones

<sup>4</sup> J. M. Baño León (2016), «La evolución del Derecho de la competencia y su irradiación en el Derecho público», *Revista de Administración Pública*, 200, págs. 295-314.

<sup>5</sup> De un tiempo a esta parte es evidente el interés que las autoridades de competencia (nacionales e internacionales) prestan al sector de la contratación pública impulsando estudios y documentos específicos con propuestas para evitar o dificultar que en este ámbito se produzcan el tipo de comportamientos contra los que lucha el derecho de la competencia. En paralelo, la actual LCSP también tiene en cuenta esta perspectiva, mejorando mucho a sus predecesoras, lo que se refleja en previsiones como las de sus arts. 132.3 o 150.1. párr. 3º.

<sup>6</sup> P. Valcárcel Fernández y A. Miño López (2015), «Hacia la prevención de los cárteles en la contratación pública», *La lucha contra los cárteles en España*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, págs. 877 y ss.

<sup>7</sup> Idea hoy sancionada en el art. 1.3 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

más relevantes que se hace de ellos es la que distingue entre los que se dicen «onerosos» y los que se dicen «gratuitos».

El término «oneroso», que proviene del vocablo latino *onerosus*, es un adjetivo que alude a que algo es gravoso, pesado o molesto. Aplicado a los contratos, su uso refiere que de la celebración del negocio se deriva para cada una de las partes la obligación recíproca de realizar o abstenerse de realizar alguna actuación que le comporta algún gravamen. El adjetivo evoca que las partes contratantes realizan entre sí un intercambio de prestaciones, comprometiéndose y obteniendo cada una de ellas, recíprocamente, obligaciones y ventajas económicas (evaluables económicamente).

El art. 1274 del Código Civil plasma con nitidez la idea cuando indica que «en los contratos onerosos, se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por parte de la otra parte [...]».

Los contratos onerosos se contrapondrían a los gratuitos, en los que una parte se compromete a proporcionar a otra una ventaja por mera liberalidad, sin esperar recibir ninguna prestación o beneficio a cambio.

Pues bien, los contratos públicos se caracterizan por ser negocios onerosos. La onerosidad es una de sus notas definitorias e irrenunciables y se enuncia de forma explícita tanto en las Directivas europeas de contratación como, y por influencia de estas, en la vigente Ley 9/2017 (en adelante, LCSP).

Las directivas europeas de contratación pública siempre se han referido a la onerosidad como uno de los requisitos o elementos de los que depende la existencia de un contrato público. Desde el art. 7.1.a) de la directiva 1971/305/CEE, de 26 de julio, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, hasta, ya en la actualidad, el art. 2.1.5) de la Directiva 2014/24/UE de contratación pública. Sorprende que, concibiéndose la onerosidad como un elemento básico de los contratos públicos, nunca se haya definido este adjetivo en el precepto inicial que estas normas dedican a aclarar el significado de muchas de las categorías o referencias conceptuales que manejan.

Por lo que al derecho español se refiere, no fue hasta la promulgación de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, que la norma de cabecera en este ámbito incluyó expresamente la referencia a la onerosidad (art. 2), si bien al hacerlo tampoco aportó una definición que concretase su alcance.

El actual art. 2 de la LCSP es el que se refiere a este requisito, declarando que la ley se aplica a los «contratos del sector público», definidos como «[...] los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el art. 3».

Una novedad de la LCSP de 2017 se localiza en que, por primera vez en sede normativa y a instancias del Consejo de Estado<sup>8</sup>, define lo que ha de entenderse

---

<sup>8</sup> Dictamen del Consejo de Estado en el expediente 1116/2015, sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público y aprobado el 10 de marzo de 2016 (<https://bit.ly/35EyjIs>).

por onerosidad. Su art. 2.1. 2º párrafo aclara que «se entenderá que un contrato tiene carácter oneroso en los casos en que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta».

Lo primero llamativo en la definición es que se focaliza excesivamente en la contraprestación o beneficio que ha de obtener el contratista, lo que contrasta con la lógica de la idea de reciprocidad que subyace a la onerosidad.

Además, la referencia a que el beneficio económico del contratista puede ser directo o indirecto, también puede inducir a error. Se ha apuntado<sup>9</sup> que hubiese sido útil completarla con alguna referencia a que tales beneficios, en todo caso, deben estar ligados a las obligaciones que asume el poder adjudicador por la ejecución del contrato. Una acotación de este tipo hubiese ayudado a evitar interpretaciones excesivamente amplias que desdibujen la idea de reciprocidad en la asunción de contraprestaciones entre quienes celebran un contrato. Al margen de la buena intención que seguramente ha guiado al legislador nacional al incluir esta acotación explicativa, lo cierto es que se trata de una definición excesivamente amplia e imprecisa, que, al pretender ser omnímoda, corre el riesgo de convertirse en un fecundo campo para las dudas. Dudas que han de resolverse teniendo en cuenta, en primer lugar, la interpretación que de la onerosidad viene haciendo el TJUE para afirmar la existencia o no de un contrato público.

## 2. ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE CONTRATOS PÚBLICOS ONEROSOS?

### 2.1. *La onerosidad del contrato público a la luz de la jurisprudencia del TJUE*

Han sido bastantes las ocasiones en que el TJUE se ha pronunciado sobre la onerosidad de los contratos públicos<sup>10</sup>. Del análisis de sus sentencias se sigue que ha asumido una configuración ciertamente amplia, pero no ilimitada, de lo que deba entenderse por onerosidad en las relaciones contractuales. La razón de ser de esta interpretación generosa, sin excesivas rigideces, descansa, y así se reconoce, en que solo de esta forma se puede lograr la eficacia real del objetivo último que persiguen las directivas de contratación pública: garantizar la existencia de un mercado único europeo en este sector<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> <https://bit.ly/3um1nhX>

<sup>10</sup> Sobre esta jurisprudencia es de gran interés el trabajo de M. Vilalta Reixach (2018), «De nuevo sobre los negocios jurídicos excluidos de la Ley de contratos del sector público: encargos a medios propios personificados y transferencias de competencias entre entidades públicas», *Revista Galega de Administración Pública*, 56, págs. 37 y ss.

<sup>11</sup> Lo explicaba muy claramente la abogada general Verica Trstenjak, en el apdo. 32 de sus conclusiones de 23 de mayo de 2012 (ECLI:EU:C:2012:303).

Pero que se abogue por una interpretación amplia de la idea de onerosidad no significa admitir una interpretación sin límites que diluya su esencia y razón de ser en la configuración de estos negocios. De la jurisprudencia del TJUE se pueden inferir ciertos requisitos o condiciones que han de concurrir para poder afirmarse que un contrato es auténticamente «oneroso», a saber:

*1. La prestación a la que se compromete el contratista ha de corresponderse con la propia del objeto de alguno de los contratos definidos en las directivas europeas y su realización ha de comportar un beneficio económico directo al poder adjudicador. Dicho beneficio económico directo no necesariamente ha de corresponderse con una situación en que el poder adjudicador adquiera la propiedad de lo ejecutado*<sup>12</sup>.

Contundente es el pronunciamiento contenido en la STJUE de 25 de marzo de 2010, asunto C-451/08, *Helmut Müller GmbH* (ECLI:EU:C:2010:168), especialmente en sus apdos. 48-52. Se sigue de ellos que el beneficio económico del poder adjudicador está claramente acreditado cuando se dispone que el poder adjudicador asumirá la propiedad del objeto de la prestación (ej., de las obras objeto del contrato). Pero puede constatarse también si se establece que el poder adjudicador dispondrá de un título jurídico que le asegurará la disponibilidad de dicho objeto (ej., de las obras objeto del contrato), a los efectos de su afectación pública. Asimismo, el beneficio económico puede radicar en las ventajas económicas que el poder adjudicador pueda obtener en un futuro del uso o de la cesión de la prestación (ej., la obra) por el hecho de haber participado económicamente en su realización o por los riesgos que asume en el supuesto de un revés económico que afecta a tal prestación (ej., la obra). El beneficio económico directo exigible para que exista onerosidad puede derivar incluso de una relación que conlleve que el poder adjudicador deje de ser titular de una competencia que tenía atribuida anteriormente, pues esto hace desaparecer cualquier interés económico del mismo en la realización de las funciones que corresponden a dicha competencia (STJUE de 18 de junio de 2020, *Porin kaupunki*, C328/19, ECLI:EU:C:2020:483, apdo. 47). En la misma línea, se pronuncia el TJUE en las sentencias de 21 de diciembre de 2016, *Remondis*, C51/15, ECLI:EU:C:2016:985, apdo. 43; de 28 de mayo de 2020, *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung*, C796/18, ECLI:EU:C:2020:395). En ellas se enfatiza la idea de sinalagma que subyace en estas relaciones.

2. Por otra parte, el TJUE ha analizado la onerosidad desde la óptica de las características que ha de cumplir la contraprestación a la que se compromete el poder adjudicador que celebra al contrato. En diversas sentencias —de entre las que destaca la de 12 de julio de 2001, asunto C-399/98, *Ordine Degli Architetti y otros* (ECLI:EU:C:2001:401)—, subraya «[...] que el carácter oneroso del contrato se refiere a la contraprestación que corresponde a la Administración Pública intere-

<sup>12</sup> Véase el cdo. cuatro de la Directiva 2014/24/EU.

sada por la realización de las obras que son objeto del contrato [...] y de las que podrá disponer la Administración Pública» (apdo. 77).

A cambio de la prestación ejecutada por el contratista, *el TJUE entiende que el poder adjudicador ha de realizar o asumir una contraprestación a favor del anterior*. La contraprestación asumida por el poder adjudicador no necesariamente ha de consistir (aunque sea lo más frecuente) en la entrega al adjudicatario del contrato de una cantidad de dinero<sup>13</sup>. La onerosidad del contrato no exigiría ni tan siquiera la existencia de una contraprestación monetaria, sino que tal contraprestación podría ir ligada a cualquier ventaja a favor del contratista, identificada con todo tipo de obligación asumida por el poder adjudicador como contrapartida por la realización a su favor de una determinada prestación. Si bien el TJUE sí apunta que ha de tratarse de una contraprestación evaluable económicamente<sup>14</sup>.

La Sentencia de 12 de julio de 2001, asunto C-399/98, *Ordine Degli Architetti y otros*, es muy significativa. El asunto estaba relacionado con la ejecución de obras de urbanización. Muy en síntesis, se planteaba si la ejecución de dicho tipo de obras por un contratista sin que la Administración abonase una cantidad de dinero por ello respetaba el dato de la onerosidad. El TJUE advierte que dicha cuestión debía abordarla descendiendo en las particularidades de la legislación italiana en materia de urbanismo. Tras analizarla concluye que sí existía onerosidad por cuanto (apdo. 84):

[...] el titular de una licencia urbanística o de un plan de urbanización aprobado que realiza las obras de urbanización no efectúa ninguna prestación a título gratuito, puesto que queda liberado de una deuda del mismo valor, salvo que exista complemento en dinero, de la que es acreedor el Ayuntamiento, a saber, la contribución a las cargas de urbanización, sin que el carácter alternativo de la obligación, contribución en dinero o la ejecución directa de las obras, permita diferenciar su causa dependiendo del procedimiento de ejecución escogido (o preestablecido por el legislador).

Sumamente aclaratorias son las consideraciones del abogado general en el apdo. 57 de las conclusiones (ECLI:EU:C:2006:410) que elaboró en el asunto que resuelve la STJUE de 18 de enero de 2007, asunto C-220/05 (ECLI:EU:C:2007:31). Razona que:

57. [...] el concepto de onerosidad debe interpretarse ampliamente. Este concepto abarca no solo las contraprestaciones monetarias, sino también todo tipo de

<sup>13</sup> Véanse las SSTJUE de 18 de enero de 2007 y de 25 de marzo de 2010, respectivamente, dictadas en los asuntos C-220/08, *Jean Auroux y otros y Commune de Roanne* y C-451/08, *HelmutMuller GmbH y otros*. En ellas el TJUE interpretó que la retribución de un contrato no debe realizarse necesariamente en dinero. En el mismo sentido, la STJUE de 12 de julio de 2001 (asunto C-399/1998, *Scala de Milán*).

<sup>14</sup> Véase el apdo. 31 de las conclusiones del Aabogado general en el asunto C-451/08.

obligación asumida por el poder adjudicador como contrapartida a la ejecución de las obras, como, por ejemplo, el compromiso de aportar determinadas cantidades para la financiación del proyecto o para la cobertura de posibles riesgos en su ejecución.

En definitiva, la contraprestación que asume el poder adjudicador no necesariamente ha de consistir en el pago de una cantidad de dinero, sino que puede retribuirse al contratista mediante otras formas de contrapartida<sup>15</sup>. Lo que es relevante es que la contraprestación que sea la asuma el poder adjudicador, ha de quedar dentro su órbita de control y/o disposición, pues en parte en eso descansa también el carácter sinalagmático<sup>16</sup> que se predica de los contratos públicos, y la idea de que las obligaciones recíprocas a las que se comprometen las partes al ser sinalagmáticas son jurídicamente vinculantes y su cumplimiento se puede reclamar por vía judicial<sup>17</sup>.

3. El TJUE ha aclarado que *el carácter oneroso de la institución contractual no debe confundirse con la existencia de ánimo de lucro por alguna de las partes contratantes*. Este aspecto lo puso de relieve el TJUE, por ejemplo, en su Sentencia de 23 de diciembre de 2009, asunto C-305/2008, *Consortio Nazionale Interuniversitario per le Scienze* (ECLI:EU:C:2009:807). En ella afirma expresamente que bajo el concepto de operador económico de las directivas pueden incluirse organismos cuya finalidad principal no sea la obtención de lucro, como las universidades o centros de investigación, cuya finalidad principal no es actuar en el mercado (apdos. 30 y 38). Se admite, pues, que puedan ser contratistas de los poderes adjudicadores entidades que carezcan de finalidad de lucro como organizaciones no gubernamentales, fundaciones o las mismas Administraciones públicas. Es decir, la onerosidad no requiere que las partes que celebran el contrato lo hagan con el ánimo subjetivo de conseguir un enriquecimiento económico o incremento patrimonial<sup>18</sup>.

4. Asimismo, ha señalado que *la onerosidad de un negocio no desaparece por el hecho de que en el intercambio de prestaciones la contraprestación que asume el poder adjudicador se corresponda con una retribución limitada, que ni tan siquiera alcance a reembolsar los gastos en que incurre el contratista para realizar el objeto del contrato*.

<sup>15</sup> Véanse, entre otras, las sentencias de 19 de diciembre de 2012, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros*, C159/11, ECLI:EU:C:2012:817, apdo. 29; de 13 de junio de 2013, *Piepenbrock*, C386/11, ECLI:EU:C:2013:385, apdo. 31, y de 18 de octubre de 2018, *IBA Molecular Italy*, C606/17, ECLI:EU:C:2018:843, apdo. 29)

<sup>16</sup> Vocablo de raíz etimológica griega que significa «aquello característico del intercambio mutuo».

<sup>17</sup> Véase la sentencia de 25 de marzo de 2010, *Helmut Müller*, C451/08, ECLI:EU:C:2010:168, apdos. 60 a 62.

<sup>18</sup> Véanse las consideraciones del abogado general en el apartado 54 de sus conclusiones (ECLI:EU:C:2006:410) al asunto resuelto en la STJUE de 18 de enero de 2007, Asunto C-220/05 (ECLI:EU:C:2007:31).

De acuerdo con la doctrina del TJUE, la onerosidad no desaparece aunque la contraprestación que recibe el contratista no solo no suponga la inexistencia de beneficio, sino que ni tan siquiera alcance a cubrir todos los costes que le haya ocasionado la ejecución del contrato.

Que no está reñida la idea de onerosidad en el contrato público con que la contraprestación recibida por el contratista se limite a cubrir los costes en que incurre el adjudicatario por su ejecución, lo entendió el TJUE en su Sentencia de 13 de junio de 2013, asunto C386/11, *Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG*, (ECLI:EU:C:2013:385) (apartado 31). Igualmente incide en este aspecto la STJUE de 19 de diciembre de 2012, asunto C159/11, *Azienda Sanitaria Locale di Lecce*, (ECLI:EU:C:2012:817) (apartado 29).

Un paso más lo dio en su sentencia de 18 de octubre 2018, *IBA Molecular Italy, C-606/17* (ECLI:EU:C:2018:843), en cuyo apdo. 29 afirma que «[...] un contrato que establezca un intercambio de prestaciones estará incluido en el concepto de contrato público aunque la retribución prevista se limite al reembolso parcial de los gastos soportados por la prestación del servicio pactado [...]». Esto es, parece ni tan siquiera exigir que se produzca un reembolso pleno de los costes. Si bien, en honor a la verdad, hay que tener en cuenta que en esta sentencia la referencia al reembolso parcial es una referencia meramente tangencial (*obiter dicta*).

5. Por último, la exigencia de onerosidad de las directivas de contratación no habilita para rechazar, sin más, la oferta de un licitador por el hecho de que el importe económico de su oferta sea de cero euros. Muy relevante, aunque seguramente precisada de aclaraciones futuras por el propio TJUE, es su Sentencia de 10 de septiembre de 2020, dictada en el asunto C-367/19 (STJUE 10/09/2020, *Tax-Fin-Lex, C-367/19*. ECLI:EU:C:2020:685). Resulta capital al objeto de este trabajo y, por ello, será analizada en un apartado autónomo. Si bien por su importancia para delinear el contorno interpretativo de la onerosidad en la directiva de contratos públicos destacaremos en este punto el núcleo duro de la doctrina que añade a lo ya dicho.

En primer término, que la onerosidad a la que se refiere la Directiva de contratos públicos no determina la necesidad de rechazar la oferta que presente un licitador por el simple hecho de que el importe económico de su oferta sea de «cero» euros. Esto es, por el hecho de que plantee realizar el objeto del contrato a cambio de nada. Lo que procede en tal supuesto es analizar la oferta desde la óptica de las ofertas anormalmente bajas (OAB).

En segundo lugar, enfatiza la idea de que la onerosidad está ligada a la de relación sinalagmática que «[...] se traduce necesariamente en la creación de obligaciones jurídicamente vinculantes para cada una de las partes, cuyo cumplimiento debe poder reclamarse judicialmente».

## 2.2. *Recapitulación: generosidad de la jurisprudencia del TJUE al interpretar la onerosidad, pero reconocimiento de obligaciones recíprocas (sinalagmáticas) como un límite esencial para afirmar su existencia*

El análisis del alcance de la onerosidad referida a los contratos públicos que hace el TJUE deja patente la amplitud con la que se concibe y la razón de ser de ello.

A la vista de lo narrado, cabe concluir que pese a la generosidad con la que el TJUE ha interpretado la onerosidad respecto de la contraprestación asumida por el poder adjudicador, dicha contraprestación ha de corresponderse con una obligación reconocida por el poder adjudicador a resultas de la celebración del contrato a favor del contratista y sobre la que el poder adjudicador tiene control de decisión. Y esta prestación, aun no teniendo que traducirse en términos monetarios, ha de poder evaluarse económicamente.

La referencia a la relación de causalidad que debe existir entre prestación y contraprestación constituye una manera muy enriquecedora de expresar lo que encierra la onerosidad de acuerdo con la doctrina del TJUE. Resulta muy expresiva, pues evoca un matiz que resultará útil para delimitar el tipo de contraprestación —beneficio directo o indirecto *ex art. 2.1.2º párrafo LCSP*— que ha de darse para poder concluir la existencia de un contrato oneroso. De forma que no cualquier beneficio que una de las partes pueda considerar que obtiene con la celebración del contrato puede servir para sostener la onerosidad de la relación. La onerosidad solo podrá admitirse si es del propio negocio del que pueden surgir obligaciones para las partes y entre ellas —las obligaciones— es posible acreditar un vínculo de causalidad.

Si volvemos la vista a la definición que de contrato oneroso ofrece la LCSP en su art. 2, se entenderá mejor la dificultad que puede entrañar en ella la referencia a la obtención de un beneficio económico indirecto por parte del contratista. En términos generales existen beneficios económicos indirectos de tipo intangible que un operador económico puede obtener con la adjudicación de un contrato. Si atendemos al derecho europeo, parece claro que esta referencia alude a que el beneficio económico no tiene que corresponderse necesariamente con un desembolso económico efectuado directamente por el poder adjudicador, pero sí con una contraprestación que queda bajo su control. Tal ocurre, por ejemplo, en el caso de las concesiones de obras y de servicios en las que el concesionario se retribuye total o mayoritariamente a través de la explotación de la obra o servicio objeto del negocio. También puede ocurrir en los contratos de servicios de mediación de seguros en que la contraprestación por los servicios realizados se abone a través de comisiones, de acuerdo con una de las posibilidades recogidas en la Ley 26/2006. Pero de acuerdo con la doctrina del TJUE debe existir un *nexo causal, una ligazón o sinalagma* entre las contraprestaciones que de un contrato se pueden seguir para quienes lo celebran.

En el plano interno existe también una línea doctrinal sólida y constante tanto de los órganos jurisdiccionales como de los órganos consultivos de contratación

pública y, en los últimos tiempos, de los órganos que conocen del recurso especial en materia de contratación, que interpreta la onerosidad de los contratos públicos en consonancia con los pronunciamientos del TJUE. No obstante, la doctrina sentada por todos estos órganos es, en cierto modo, más rica en matices. Ello es así porque en el derecho español, como se expondrá, tradicionalmente se ha configurado el concepto de onerosidad muy ligado al reconocimiento de un precio a favor del contratista por la ejecución de las prestaciones a que se hubiese comprometido.

### III. EL PRECIO EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS

#### 1. AUSENCIA DE REGULACIÓN DEL PRECIO EN LAS DIRECTIVAS EUROPEAS DE CONTRATOS PÚBLICOS

El derecho europeo presta gran atención a la onerosidad como elemento constitutivo del contrato público. Por contraste, desatiende la regulación en detalle de otro aspecto que la teoría general de estos negocios encumbra a esencial: el precio. Únicamente cuando define lo que entiende en general por «contrato público» y cuando tipifica en concreto dos tipos contractuales —la «concesión de obra» y la «concesión de servicios»— incluye alusiones que se corresponden con la idea de abonar una contrapartida por las prestaciones que asumen los contratistas<sup>19</sup>. Pero estas menciones no descienden, ni lo pretenden, a delimitar jurídicamente la prestación que deba satisfacer el poder adjudicador.

Respecto de los aspectos económicos de los contratos públicos, el derecho europeo centra la atención en aquellos que se refieren a cómo han de establecerse ciertas coordinadas previas a la propia licitación que preparen los poderes adjudicadores, tales como el VEC. Dichas referencias van a condicionar la contraprestación (precio) que reciba el contratista, pero dicha contraprestación no es objeto de especial atención por el derecho europeo. Este dato se comprende si atendemos a que las directivas de contratación pública no alcanzan a regular de forma integral los contratos públicos. Regulan únicamente aquellas cuestiones que se consideran trascendentes para velar por la creación del mercado interior de la contratación pública. Se ha entendido que el precio pagadero por el poder adjudicador no constituye una materia que deba ser objeto de armonización por estas directivas.

#### 2. CONCEPTO DE PRECIO EN LA LCSP Y FINALIDADES PRINCIPALES QUE SATISFACE

Por contraste con la normativa europea, la legislación española de contratación pública tradicionalmente sí ha dedicado atención a la figura del precio de

---

<sup>19</sup> Directiva 2014/23/EU art. 5.1 a) y b).

los contratos públicos. Hoy son los arts. 102 a 105 de la LCSP los que se refieren al mismo.

El art. 102 considera el precio como uno de los elementos irrenunciables de estos negocios jurídicos, cuando indica que: «los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto [...]». En la misma línea, el art. 35 de la LCSP, que identifica el contenido mínimo de los contratos, establece que el precio cierto, o el modo de determinarlo, las condiciones de pago y el crédito presupuestario o el programa o rúbrica contable con cargo al que, en su caso, se abonará, constituyen aspectos que necesariamente deben figurar en los documentos contractuales o en los documentos en que se formalicen los contratos públicos.

De forma que si no hay contraprestación a través de la fijación de un precio no hay contrato público. Jurídicamente podrá hablarse de la existencia de otro negocio, pero no de la existencia de un contrato. El precio en los contratos públicos es un elemento indisponible, de *ius cogens*.

Así las cosas, corresponde ahora analizar si un contrato público adjudicado bajo parámetros de pago de un «precio de 0 euros» o pago de un «precio simbólico», es jurídicamente admisible y puede decirse respetuoso con el cumplimiento de la existencia real del elemento «precio». Y con este propósito lo primero que debe hacerse notar es que el análisis del concepto «precio» de un contrato es una cuestión que reclama un estudio desde una pluralidad de perspectivas complementarias.

Desde el punto de vista jurídico, se relaciona con el valor —normalmente en dinero— en que se estima la contraprestación que corresponde a alguien como pago por la ejecución de la prestación objeto de un contrato. La fijación del precio en los contratos onerosos cumple una primera finalidad básica, a él subyace la intención última de atender a la realización de una justicia conmutativa (del latín *conmutare*, «intercambio»).

En la LCSP es el art. 103 —sobre la revisión de precios—, el que aporta la definición de precio. Indica que: «se entenderá por precio cualquier retribución o contraprestación económica del contrato, bien sean abonadas por la Administración o por los usuarios».

Ahora bien, la reciprocidad de los contratos onerosos no requiere de una equivalencia de valores, ni objetiva ni subjetiva, entre las prestaciones que puedan tener que intercambiar las partes, lo que requiere es que ambas (prestación y contraprestación) sean principales.

Una vez fijado el precio de adjudicación, este marcará la equivalencia pactada entre prestación y contraprestación, y esa correspondencia habrá de mantenerse hasta la extinción del contrato (aspecto que no se contrapone a que el contrato se ejecute a riesgo y ventura del contratista)<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Sobre el origen y fundamento de este principio es capital el trabajo de G. Ariño Ortiz (1968), *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*, Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, en especial págs. 241 a 269.

Desde esta óptica, el precio sería un elemento relativo al equilibrio que se espera reine en la relación que entablan las partes que se vinculan por razón del mismo. Pero, aunque sea lo habitual, nada exige que deba existir una mínima correspondencia —en valor económico— entre el valor atribuido a las prestaciones que intercambian las partes.

En sentido económico, el precio se relaciona con el «valor», la «utilidad» que reportará la recepción de la compensación a quien la reciba, y se traduciría en la monetización de tal utilidad. Por lo común, la atribución de un valor en dinero a la prestación que asume una parte —en nuestro caso el contratista adjudicatario de un contrato— no se asocia con una cantidad unívoca, automática e incuestionable para cada contrato. Ese valor puede moverse en el marco de una horquilla o rango de valores de referencia más o menos amplia. Es decir, la concreción del valor no se obtiene a través de una operación matemática consistente en aplicar una fórmula que da como resultado una cantidad específica, concreta y única válida o admisible como precio para ese contrato. Al contrario, la fijación del valor depende de distintos factores, algunos subjetivos —relacionados con la utilidad que el contratista entienda que le reporta la realización del contrato— y otros netamente económicos, como la derivada de la entrada en juego de las reglas propias de la oferta y la demanda en los mercados.

En el derecho privado, en el que tiene gran relevancia el principio de autonomía de la voluntad, la parte que recibe el precio de un contrato goza de un margen de apreciación amplio a la hora de estimar si el que le ofrece la contraparte le resulta satisfactorio.

En el marco del derecho de los contratos públicos, ese margen de apreciación es más recortado.

De un lado, en tanto que una de las finalidades que persigue la contratación pública es la eficiente utilización de los fondos públicos (artículo 1 de la LCSP), la entidad contratante debe prestar especial atención a que el precio se mueva dentro de los parámetros de eficiencia en el gasto público.

De otro, a la hora de seleccionar la oferta más ventajosa en cada licitación, se entiende que la fijación de un precio «adecuado», «suficiente» contribuye a garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo (preocupación por este aspecto que se refleja, por ejemplo, en la determinación de pautas para identificar OAB) y a que ninguna de las partes obtenga un enriquecimiento a costa de la otra, que no sería un comportamiento público admisible.

En todo caso, importa subrayar desde ya que, aunque en todos los contratos debe existir un precio, su fijación puede ser muy distinta dependiendo del tipo contractual ante el que nos encontremos. Por ejemplo, no es comparable la arquitectura del precio en los contratos de obras, servicios o suministros con la de los modelos concesionales (concesión de obra y de servicios), en los que la causa del negocio y la necesidad de que se produzca una auténtica transferencia del riesgo

operacional a favor del adjudicatario condiciona más intensamente la fijación del que sea un precio admisible del contrato<sup>21</sup>.

### 3. ELEMENTOS QUE CONDICIONAN LA ELECCIÓN DEL «PRECIO DE ADJUDICACIÓN» DE UN CONTRATO

#### 3.1. «PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN» (PBL), «VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO» (VEC) Y «PRECIO DEL CONTRATO» EN LA LCSP

La fijación del precio de un contrato constituye una operación de naturaleza económica que consiste en atribuir un valor —económico— a la ejecución de la prestación o haz de prestaciones que realiza el contratista. En los contratos públicos el precio final queda fijado a través del acto de adjudicación. Pero la LCSP establece una serie de elementos que condicionan el precio de adjudicación que en cada caso pueda resultar admisible. Estos elementos cuantitativos básicos cuentan en la LCSP de 2017 con una regulación mucho más depurada que la que se les daba en la normativa precedente, siendo tres en los que el legislador centra la atención: el PBL, el VEC y el precio del contrato<sup>22</sup>.

El PBL no se definía en la normativa anterior. El art. 100.1 de la LCSP lo presenta como el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el IVA, salvo disposición en contrario. La ley lo relaciona directamente con el gasto. Si el contrato no genera gasto para la Administración no es necesario que los pliegos se refieran a él, llega con que se justifique que el contrato no genera gasto<sup>23</sup>.

Por lo que se refiere al VEC, aunque la LCSP no lo define, de acuerdo con el Derecho europeo se viene conceptualizando como el máximo de ingresos que podría llegar a percibir el contratista por la realización del contrato, siempre IVA excluido. El art. 101 de la LCSP regula el modo en que debe determinarse. La indicación del VEC en los pliegos es obligatoria con independencia de si el con-

<sup>21</sup> J. M. Gimeno Feliú (2021), «Informe jurídico sobre la adecuación a los principios de la contratación pública ofertas a pérdidas en de las concesiones de servicios», Dictamen CCIES, disponible en: <https://bit.ly/3K4dTdT>.

<sup>22</sup> T. Moreo Marroig (2018), «Presupuesto base de licitación, valor estimado y precio del contrato», *Tratado de Contratos del Sector Público*, (págs. 755 a 801), Valencia: Tirant lo Blanch; A. Peña Ochoa (2018), «Valor estimado, presupuesto y precio en la nueva ley de contratos del sector público de 2017», *Estudio sistemático de la Ley de contratos del Sector Público*, (págs. 1271-1296), Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

<sup>23</sup> Así, sucede, por ejemplo, en los contratos de concesión en que la retribución del concesionario recae totalmente en los usuarios de la obra o servicio, o en relación con los contratos de mediación de seguros en los que la retribución por la labor de correduría se realiza a través del reconocimiento de un porcentaje sobre la prima satisfecha a la compañía de seguros y pagadera por esta última a la correduría.

trato implica o no un gasto para el poder adjudicador. El método para calcularlo es capital, pues el resultado de este cálculo determina el régimen jurídico aplicable a la licitación y la adjudicación.

De la LCSP se desprende que, al concretar estos dos aspectos —PBL y VEC—, los órganos de contratación deben partir de cuantías reales, justificadas, ligadas a valores de mercado. Es clara cuando obliga a que en su cálculo estén detallados y desglosados los costes directos, indirectos y el beneficio industrial que podría obtener el contratista. Con estas exigencias lo que se pretende es que los poderes adjudicadores ofrezcan datos fidedignos que permitan a los licitadores preparar bien sus ofertas y evitar que el sector público ponga en el mercado negocios no rentables.

Como con relación a la Ley 30/2007 aclaró la JCCAIE en su Informe 50/08, de 2 de diciembre de 2008, lo que se persigue mediante la correcta estimación de las cantidades que conforman el PBL y el VEC es «el establecimiento de precios acordes con la realidad y evitar tanto los que pequen por exceso como por defecto»<sup>24</sup>.

En cuanto al *precio*, claramente ligado a la retribución o contraprestación económica que pueda recibir el contratista, ha de atenderse al art. 102 de la LCSP, ya se dijo que ha de existir siempre. Ha de ser *cierto* y abonarse al contratista *en función de la prestación realmente ejecutada* y de acuerdo con lo pactado. En todos los pliegos debe identificarse cómo se articulará el que vaya a ser el precio del contrato, incluso en los casos en que no sea directamente el poder adjudicador el que retribuya directamente al contratista. Pero este precio se concretará con la adjudicación, que será el precio pactado, pudiendo hablarse así de un «precio de adjudicación», que es el que asume el contratista que presenta la oferta más ventajosa a partir de las referencias que se definen en los pliegos.

### 3.2. La necesidad de que el PBL, el VEC y el precio de licitación de los contratos públicos se orienten a valores generales de mercado

La LCSP exige que la fijación de los aspectos cuantitativos mencionados se realice sobre la base de valores de mercado. Respecto del PBL, esto lo sanciona de forma diáfana el art. 100.2 de la LCSP; por lo que se refiere al VEC el art. 101.7; finalmente, en cuanto al precio, lo indica el art. 102.3 de la LCSP, que alude a la necesidad de fijar un «precio adecuado»<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> En esta línea, véase la resolución 38/2018 de 31 de enero de 2018 del TACP de Madrid.

<sup>25</sup> La conveniencia de recoger este calificativo la sugirió el Consejo de Estado el Dictamen 514/2006, de 25 de mayo emitido —por unanimidad— al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público.

Esta exigencia refleja la voluntad del legislador de que los contratos públicos que ponen en el mercado los poderes adjudicadores estén en línea con la realidad de las cosas. Persigue evitar ciertas situaciones. Así, que los órganos de contratación definan como referencia para cada contrato cuantías económicas que escoren a su favor la relación jurídica de forma que ampare un abuso para con los operadores económicos. Actúa también como límite máximo que favorece la observancia del principio de eficiencia en el gasto público, dificultando que una mala gestión suponga el pago de precios más elevados de lo habitual y seguramente de lo razonable en los contratos públicos. Asimismo, pretende facilitar que las empresas preparen sus ofertas a partir de datos fiables y realistas y garantizar que las entidades del sector público no lancen al mercado negocios ruinosos.

Los destinatarios últimos de este mandato son los poderes adjudicadores, que son los que han de diseñar los pliegos de acuerdo con el mismo. Pero de forma refleja también vincula a los potenciales licitadores, ya que estas referencias acotan los valores máximos dentro de los que deben moverse las ofertas económicas admisibles que presenten a la licitación.

A partir de estas referencias, en la fijación del que resulte precio final del contrato (precio de adjudicación) tienen mucho más protagonismo los licitadores, pues salvo que el órgano de contratación fije o cierre el precio que recibirán en los pliegos, lo más frecuente es que quede determinado por las ofertas económicas que presenten.

Como explica Gómez Guzmán<sup>26</sup>, la exigencia de fijar estas cuantías partiendo de precios generales del mercado, se funda en la suposición de que en condiciones de competencia el mercado con sus movimientos tiende a fijar el precio justo de las cosas. El ámbito de ese mercado no se limita al de la contratación pública.

Pero lo que se entiende por «valor de mercado» desde el punto de vista económico no se corresponde exactamente con lo que parece ser el objetivo de la LCSP. La LCSP se encamina a la fijación de precios «adecuados», no a que el valor del precio de los contratos públicos se concrete libremente en un mercado sin cortapisas, condicionantes o límites.

En un mercado que funcione de forma absolutamente libre, sin condicionantes ni limitaciones, el «valor» de un contrato se correspondería con el precio que alguien esté dispuesto a pagar y alguien a percibir por la realización de una prestación. Ese sería el «valor de mercado», que es subjetivo a la percepción del comprador y vendedor. Por su parte, la exégesis global de los preceptos indicados de la LCSP permite concluir que lo que busca el legislador es que el valor en dinero que como precio se pueda llegar a abonar en los contratos públicos se

---

<sup>26</sup> J.C. Gómez Guzmán (2018), *La determinación del precio en los contratos públicos con base en el coste*, Madrid: Wolters Kluwer (El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados) y (2019), «Valores económicos de los contratos: coste y beneficio (el precio)», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, Extra 2, págs. 567-584.

corresponda con valores comparables a los que ordinariamente se abonen por el tipo de prestaciones del contrato de que se trate.

En definitiva, la idea que encierra la expresión «precio general del mercado» es la intención del legislador de equilibrar las posiciones de las partes, generando un contexto respetuoso para el desarrollo de las compras públicas. Un precio general de mercado se entiende que es un precio justo, suficiente y respetuoso con la idea de onerosidad y de equilibrio inter partes.

En la fijación del PBL, del VEC y del precio de licitación los poderes adjudicadores tienen una esfera de responsabilidad activa importante. Pero con el diseño que hagan del contrato también pueden orientar algo el que llegue a ser el «precio de adjudicación». Por ejemplo, si otorgan al precio gran relevancia como criterio de adjudicación, posiblemente muevan a las empresas a hacer ofertas más «agresivas» a la baja, en la confianza de que esto les beneficiará para resultar adjudicatarias. De otra parte, deben controlar que el precio de adjudicación se corresponde con un valor que se integra dentro de la horquilla de valores admisible en orden a garantizar la viabilidad de la ejecución del contrato, lo que se evidencia con la regulación de las OAB.

### 3.3. *La LCSP no impone directamente límites cuantitativos mínimos que deban observar los licitadores al formular sus ofertas económicas que fijan el precio de adjudicación*

A las proposiciones de los licitadores se refieren los arts. 139 y ss. de la LCSP. De ellas forma parte el elemento que ahora nos interesa, esto es, la oferta económica.

Salvo que el precio del contrato esté previamente cerrado en los pliegos por el órgano de contratación, en todo procedimiento de adjudicación los licitadores han de presentar una «oferta económica» única o definitiva (dependiendo del tipo de procedimiento aplicable).

Cuando la LCSP alude a las proposiciones que presentan los operadores económicos para concurrir a un procedimiento de licitación pública y, en particular, cuando se refiere a las ofertas económicas que las integran, no dispone —desde luego no de forma directa— que las mismas deban estar basadas en «precios generales de mercado». Si dichas ofertas económicas superan el importe del PBL y/o el VEC serán excluidas<sup>27</sup>. Si son muy bajas pueden incurrir en la consideración de «ofertas anormalmente bajas», pero resultan admisibles si se justifica su viabilidad.

Luego... ¿existe algún límite o suelo económico que condicione la admisibilidad de una oferta económica? *A priori*, la legislación de contratos no contiene indicaciones directas, específicas, cerradas, de índole cuantitativo, que cercenen la libertad a la baja de los licitadores.

<sup>27</sup> Véase el art. 84 del Real Decreto 1098/2001.

Precisamente en el reconocimiento a los licitadores de un amplio margen de libertad al formular las condiciones de sus propuestas —que alcanza también al elemento cuantitativo precio— se manifiesta en buena medida la materialización del reconocimiento en su máxima expresión de dos de los principios básicos de la contratación pública, como son el de concurrencia y el de competencia. Una lectura conjunta de ambos podría formularse bajo la expresión de «efectiva concurrencia competitiva».

Son muchos los elementos que normalmente valorarán los operadores económicos al diseñar las ofertas económicas con las que concurren a las licitaciones públicas. Además, como se ha apuntado, los órganos de contratación pueden influir en ellas con el diseño que hagan en los pliegos, por ejemplo, dando mayor o menor relevancia al precio como criterio de adjudicación, o exigiendo requisitos o umbrales mínimos de calidad. Ahora bien, siguiendo las pautas de un comportamiento empresarial ordinario, cabe reconocer que los licitadores formularán normalmente sus ofertas a partir del cálculo de los costes que, en sentido amplio, les ocasionará la ejecución del contrato y de la fijación del beneficio industrial que esperan obtener una vez descontados los anteriores. En otras palabras, es lo usual que los operadores económicos formulen sus ofertas a partir de la fórmula coste-beneficio, pero, lógicamente, las características estructurales de cada licitador y sus propias expectativas de ganancia condicionarán las ofertas con las que concurren.

#### **IV. ¿ES POSIBLE DETERMINAR UN LÍMITE CUANTITATIVO LEGAL POR DEBAJO DEL CUAL UNA OFERTA ECONÓMICA DEJA DE SER ADMISIBLE EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS?**

##### **1. TAXONOMÍA DE LOS PRECIOS CERO O SIMBÓLICOS EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS**

###### *1.1. Delimitación del tipo de ofertas a cero euros o simbólicas objeto de análisis*

El sentido último del trabajo, como se indicó, es aclarar si es jurídicamente admisible adjudicar un contrato público a quien realiza una oferta económica global muy baja, muy próxima a cero euros o directamente de cero euros. Esto es, si es posible adjudicar un contrato a quien presenta una oferta económica que implica, de hecho, que si se convierte en adjudicatario del contrato no va a recibir ninguna o casi ninguna contraprestación ni directa ni indirectamente por parte de la entidad que se lo adjudica —ni monetaria, ni de ningún otro tipo-.

No obstante, conviene distinguir la situación objeto de análisis de otras con las que presenta alguna semejanza, pero que no se corresponden con el caso objeto de estudio.

1.2. *Admisibilidad de ofertar un precio «0» o simbólico por la ejecución de «alguna» de las prestaciones contractuales, salvo que se realice en fraude de ley*

En ocasiones los licitadores voluntariamente ofertan realizar alguna de las prestaciones o asumir alguno de los elementos a cuyo coste se refieren los precios unitarios definidos en los pliegos sin recibir nada por ello (precio «0») o a cambio de un valor simbólico.

Aunque las resoluciones de los órganos de recursos contractuales son ricas en detalles, de forma generalizada consideran que la hipótesis planteada es factible siempre que en el global del contrato —la suma de todos los precios unitarios ofertados por lo que conjuntamente constituye la prestación objeto del negocio—, el ente contratante pague un precio real. Muchas de estas resoluciones explican que la forma en que el licitador distribuya entre las distintas unidades los precios —compensando unos con otros— responde a su estrategia empresarial legítima de oferta. Tal proceder no elimina la onerosidad del contrato por cuanto la onerosidad reside en la relación de causalidad entre las prestaciones de las partes y, en estos casos, el coste de las prestaciones realizadas a cero euros se retribuye o compensa con cargo al precio general del contrato, que no es de «0» euros<sup>28</sup>. Así, salvo que los pliegos impidan esta posibilidad, esta opción es admisible, pues que se oferte algún precio unitario a cero euros no convierte al contrato en gratuito, y el precio global ofrecido se relaciona causalmente con el conjunto integral de prestaciones objeto del contrato.

Ahora bien, este proceder deviene inadmisibile cuando se hace en fraude de ley. No son escasas las resoluciones de los órganos de recursos que así lo han resuelto. Se trata de supuestos en los que en los pliegos y a partir de los desgloses de costes que contienen, se dota a algunas prestaciones de cierta singularidad a través de los criterios de adjudicación; esto es, se les asigna una puntuación específica e individualizada en el total de puntos que sirve para baremar ordenadamente las propuestas. Pues bien, se considera un «artificio» el tratar de obtener mayor puntuación ofreciendo precios irrisorios o irreales (precios cero o cercanos a cero) respecto de estas prestaciones. Encierra un fraude de ley por cuanto lo que se

---

<sup>28</sup> A título de ejemplo cabe citar: del TACRC la resolución 40/2020, de 16 de enero; o la resolución 407/2020, de 19 de marzo de 2020; la Resolución 440/2018 de 27 de abril; o la resolución 13/2017 de 13 de enero. Del TACP de Madrid, la resolución 460/2021, de 30 de septiembre; o la resolución 38/2018, de 31 de enero. También el Acuerdo 3/2021, de 13 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra; o las resoluciones 17/2020, de 30 de enero y 98/2015, de 17 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (TARCCyL). El Acuerdo 61/2014, de 8 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón; Resolución 31/2018, de 22 de febrero, del TACP de la Comunidad Autónoma de Canarias. También la Resolución 131/2017 de 27 de junio, del TARC de la Junta de Andalucía. En el plano de las resoluciones judiciales, resulta muy interesante la sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo 2 de Tarragona, de 23 de agosto de 2017 (ECLI:ES:JCA:2017:1327).

busca proponiendo un precio cero o simbólico para esa prestación es desvirtuar la aplicación de la fórmula prevista en el pliego para evaluar las ofertas respecto de ella. Afecta a la aplicación progresiva de las fórmulas diseñadas para evaluar las ofertas, pues quien oferta un precio cero o simbólico por esa prestación obtiene la puntuación máxima en ese epígrafe y consigue que los demás licitadores obtengan cero puntos o valores próximos a cero puntos. En suma, esta forma de proceder favorece que obtengan una puntuación mayor en relación con el criterio precio ofertas que en global, en conjunto, pueden ser más caras. Esto constituiría un uso fraudulento de los criterios de adjudicación del pliego. Es una estrategia para subvertir los criterios de ponderación matemática. Su verdadera finalidad es impedir que el resto de los licitadores obtengan la puntuación proporcional de su oferta al hacer inoperante la fórmula de valoración para el resto de las ofertas correctas, que han cumplido lo exigido por el PCAP<sup>29</sup>.

Con todo, ante situaciones como las que describimos, ya ha habido órganos de recursos contractuales que han señalado que si los pliegos no prohíben realizar ofertas de precio «0» por la ejecución de alguna prestación evaluable autónomamente en los criterios de adjudicación, no se puede excluir la oferta de quien la presenta en estos términos, pues está efectuada conforme a las reglas establecidas en las bases<sup>30</sup>. A fin de evitar estas prácticas «fraudulentas», una posible solución es, por ejemplo, prohibir en los pliegos la presentación de ofertas a «0» euros a las prestaciones singularizadas<sup>31</sup>.

### *1.3. Admisibilidad de ofertar mejoras gratuitas, pero inadmisibilidad de que el órgano de contratación imponga ejecutar gratuitamente alguna prestación contractual*

Un supuesto distinto se refiere a las mejoras que un licitador propone realizar a «precio cero» o simbólico. Son válidas en el entendido de que la onerosidad del contrato no quiebra por la inclusión de un criterio de adjudicación que valore como mejora la ejecución de alguna prestación sin incremento del precio total

<sup>29</sup> Cfr. resoluciones del TACRC nº 827/2021 de 8 de julio; 513/2020 de 2 de abril; 913/2021, de 22 de julio; 386/2019, de 17 de abril de 2019; 176/2020, de 6 de febrero; 958/2020 de 4 de septiembre; 998/2020, de 18 de septiembre o la 1060/2020 de 5 de octubre; resolución 460/2021, acuerdo del TACPCM, de 30 de septiembre; resolución 251/2021 acuerdo del TACPCM de 10 de junio; o resolución 348/2020, de 29 de octubre del TARC de Cataluña.

<sup>30</sup> Véase la resolución 73/2021, de 30 de abril, del OARC de la Comunidad Autónoma de Euskadi; o las resoluciones del TARC de la Junta de Andalucía 297/2020, de 8 de septiembre; 250/2017, de 21 de noviembre, y 262/2017, de 1 de diciembre. O resoluciones del TACRC 482/2016, de 17 de junio, o 2/2012, de 5 de enero.

<sup>31</sup> Alguna otra solución en J. I. López González (2021), «Ofertas anormalmente bajas: Parámetros objetivos, onerosidad y convenio laboral», Gabilex: *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 26, pág. 51.

de la oferta; es decir, voluntariamente un licitador puede asumir como gratuita la ejecución de alguna prestación valorada como mejora, pues la onerosidad del contrato globalmente considerada reside en la existencia de un precio cierto real a cambio del conjunto de prestaciones principales. El hecho de que se valore ofertar como mejora alguna prestación gratis no implica, ni mucho menos, que todo el contrato se va a realizar de manera gratuita. De acuerdo con la LCSP (art. 145.7), las mejoras son prestaciones adicionales, complementarias o accesorias a las principales definidas en los pliegos de un contrato que se compromete a realizar un licitador sin incrementar el precio de su oferta. Si el pliego prevé clara y suficientemente su alcance<sup>32</sup>, se podrán ofertar y serán apreciadas como criterio de adjudicación de tipo residual<sup>33</sup>. La LCSP no establece un porcentaje determinado limitativo del peso relativo que pueden tener las mejoras como criterio de licitación, fuera de la previsión del art. 145.7 de la LCSP que establece un límite de ponderación del 2,5% para el caso en que la valoración corresponda a un comité de expertos, por tener atribuidos los criterios dependientes de un juicio de valor una ponderación superior a los evaluables de forma automática<sup>34</sup>. Ahora bien, el peso porcentual que se les atribuya como criterio de adjudicación en la valoración total de las ofertas ha de ser proporcional a su concepción como prestaciones accesorias<sup>35</sup>. En suma, si se respeta la concepción y límites que para ellas prevé la LCSP se entiende que su admisibilidad no quiebra la onerosidad de los contratos, pudiendo proponerse mejoras a coste cero cuyo coste real recae sobre el beneficio industrial o los gastos generales de la oferta en su conjunto<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> Los requisitos que exige el art. 145.7 LCSP para las mejoras son: a) estar suficientemente especificadas mediante la determinación de sus requisitos, límites, modalidades y características; b) su vinculación al objeto del contrato; c) constituir un elemento residual que no altera la naturaleza de las prestaciones previstas en los pliegos; d) atribuirles un valor ponderado proporcionado como criterio de adjudicación.

<sup>33</sup> H. Cuesta Calleja (2015), «Las variantes y mejoras en la contratación del sector público», *Anuario Aragonés del gobierno local*, 7, págs. 427-471; J. M. Martínez Fernández (2015), «Variantes y mejoras en la contratación pública. Diferencias, requisitos y efectos en la doctrina legal, el TRLCSP y en el anteproyecto de la nueva ley», *El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 13, págs.1566-1580.

<sup>34</sup> Este porcentaje del 2,5% vincula solo al supuesto que define el art. 149.7 de la LCSP, no más allá. Cfr. resoluciones del TACRC 20/2019, de 11 de enero, o resolución nº 591/2019, de 30 de mayo. Lo mismo se deduce de la resolución 22/2021 del TARC de Cataluña, de 27 de enero de 2021.

<sup>35</sup> Véase el Informe 2/2015 de la JCCA de Aragón.

<sup>36</sup> Sobre las mejoras resultan de interés las resoluciones del TACRC 1172/2020, de 30 de octubre; resolución 530/2020, de 8 de abril; resolución 719/2019, de 27 de junio de 2019; resolución 422/2016, de 27 de mayo; resolución 159/2016, de 18 de febrero. También la resolución 349/2018, de 8 de noviembre del TACPM o el Informe de la JCCA de Aragón 2/2015, de 17 de marzo.

Sin embargo, si bien es admisible incluir como criterio de adjudicación la realización de una mejora en el sentido indicado —cada licitador libremente decidirá ofertarla y obtener la puntuación que corresponda al criterio, o, por el contrario, no ofertarla y no obtenerla—, no lo es que un órgano de contratación imponga a un adjudicatario la ejecución de alguna prestación a «0» euros, lucrándose con ello<sup>37</sup>.

## 2. LAS OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS (OAB)

### 2.1. Finalidad de su regulación: garantía de adecuada ejecución del contrato

Circunscrito el tipo de ofertas a precio cero o simbólico que nos interesan, cabría plantearse si la identificación de las ofertas anormalmente bajas (OAB) que deban ser excluidas de una licitación pública, opera en realidad como ese límite cuantitativo mínimo que determina la admisibilidad de una oferta económica. Tal consideración debe descartarse como regla de principio. La regulación de las OAB no se funda en la previsión de límites cuantitativos que afecten a la fijación del precio (contraprestación) del contrato, sino en la salvaguarda de su correcta ejecución material. Identificada la propuesta de un licitador como anormal por proponer una oferta económica muy baja, si puede justificar su viabilidad sin comprometer las prestaciones objeto del contrato y respetando los límites legales que lo vinculan, podrá llegar a ser adjudicatario del mismo. No obstante, como veremos, la idea e identificación de una oferta como anormalmente baja no se vincula ya solo al elemento precio, sino que claramente comprende también otros componentes como el medioambiental y el social.

El sistema está basado en las directivas de contratación pública, que no definen el concepto de OAB ni precisan un rango o cifra que determine el punto en que una oferta deba considerarse anormal. Los términos empleados por el legislador de la UE son generales. Además, de la jurisprudencia del TJUE se desprende que el sistema por el que se decanta el legislador europeo se opone al establecimiento de un criterio matemático de exclusión. Se entiende que esto favorece la concurrencia efectiva de ofertas<sup>38</sup>. El legislador de la UE se inclinó por esta opción una vez ponderadas todas las ventajas e inconvenientes inherentes a la misma, por lo que, *a priori*, no hay argumento que permita excluir de tal sistema las ofertas a precio cero o simbólico.

<sup>37</sup> Véase el Acuerdo 98/2017 de 8 septiembre de 2017 del TACPA.

<sup>38</sup> En la STJUE de 22 de junio de 1989, ECLI:EU:C:1989:256 (ap. 18), se declaró que un criterio matemático de exclusión priva a aquellos oferentes que hayan presentado ofertas particularmente bajas de las posibilidades de probar la seriedad de las mismas y, por consiguiente, es contrario al objetivo de las directivas de contratos públicos, que no es otro que favorecer el desarrollo de una competencia objetiva en el ámbito de los contratos públicos. Las directivas vigentes no han cambiado de lógica en la regulación que hacen de las OAB.

Desde un punto de vista procedimental, el rasgo característico de la regulación actual de las OAB es el de evitar la exclusión automática de las proposiciones incursas en presunción de baja anormal efectuando, previamente al acuerdo sobre su admisión o rechazo, una comprobación acerca de la viabilidad de su cumplimiento. De hecho, la doctrina ha puesto de relieve cómo la finalidad última de esta institución ha sufrido un cambio, pasando de buscar excluir las ofertas temerarias, declarar desierta la licitación, y, por tanto, garantizar la racionalidad en la adjudicación de los contratos, a prevenir que puedan rechazarse automáticamente las OAB y, por lo tanto, a asegurar una competencia entre los concurrentes<sup>39</sup>.

El régimen para la identificación de las OABs se contiene hoy en el art. 149 de la LCSP. Se distinguen dos posibilidades:

1. Que el único criterio de adjudicación del contrato sea el precio. En este supuesto se estará a lo que al efecto establezcan los pliegos del contrato para concretar los parámetros de anormalidad. Si los pliegos no establecen nada, a lo previsto en el art. 85 del RGLCSP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.
2. Que se utilice una pluralidad de criterios de adjudicación, lo que de acuerdo con la LCSP debiera ser lo ordinario. En tal caso, la concreción de lo que sea una OAB necesariamente debe contenerse en los pliegos del contrato<sup>40</sup>. Si los pliegos no cumplen esta obligación no podrá rechazarse ninguna oferta, pero con el límite legal importante del art. 149.4.5º que, en sintonía con el art. 69 de la Directiva 2014/24/UE, prevé una causa objetiva de exclusión de ofertas.

Queda claro que identificada una oferta que pueda considerarse como anormalmente baja, esta no puede ser excluida automáticamente. Antes de llegar, en su caso, a esta drástica decisión, deberá seguirse un procedimiento contradictorio en el que los operadores económicos que presentaron las ofertas sobre las que se ciernen las dudas las justifiquen y aporten argumentos que permitan confiar sólidamente en su viabilidad. A estos operadores se les pueden pedir explicaciones/

<sup>39</sup> Castillo Blanco, F. A. (2020), «Las ofertas anormalmente bajas: a propósito de los costes generales y el beneficio industrial», *Revista de Administración Pública*, 212, pág. 351. Asimismo, C. Padrós Reig (2010), «La regulación de la baja temeraria en los procedimientos de contratación. Fundamentación actual e historia normativa», *Revista de Administración Pública*, 181, pág. 309, de necesaria referencia en este aspecto dado que pone de manifiesto el cambio de perspectiva en la regulación.

<sup>40</sup> El informe 119/18, de la JCCPE (así como el Informe JCCPE 113/18) concluye que «de acuerdo con el art. 149.2 de la LCSP es obligatorio que los pliegos de los contratos recojan en todos los casos unos parámetros objetivos que sirvan para identificar las ofertas anormalmente bajas [...]». Más aún, lo correcto sería identificar en una misma licitación diversos parámetros de presunción de anormalidad adaptados a los diversos criterios de adjudicación que se empleen.

justificaciones sobre cualesquiera condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, sobre una serie de valores que se mencionan en el art. 149.4 de LCSP. Debe aclararse que la letra d) del precepto indica que no serán *justificables precios por debajo de mercado*. Tal indicación no está referida en general a los precios globales de la oferta, pues sistemáticamente la referencia se localiza en una letra que se refiere a que el oferente proporcione aclaraciones que justifiquen que cumple con las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, que le resulten de aplicación. Es decir, en el procedimiento de verificación de la admisibilidad de las OAB, no se exige que el licitador acredite en general que el precio global de su oferta no esté «por debajo de mercado». Se podrá exigir que acredite que cumple con las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, en el marco de dichos precios, pero ello al margen de que la oferta económica global con la que concurre al procedimiento resulte por debajo de los precios de mercado para la realización de prestaciones equivalentes.

Considerar una determinada proposición como OAB es simplemente un indicio de que podría haber riesgos que afectasen al correcto cumplimiento del contrato. Mera presunción que puede ser destruida por el licitador afectado si justifica su viabilidad acreditando que puede materializarse sin afectar a la calidad de las prestaciones objeto del contrato y cumpliendo los requerimientos de orden social, laboral, medioambiental o de otro tipo que deben en cada caso observarse.

La exigencia impuesta por la LCSP relativa a que los importes que en el diseño del contrato fije el órgano de contratación en los documentos contractuales (VEC o PBL) estén en consonancia con los precios generales de mercado no afecta a las ofertas que formulen los licitadores. Nada impone la LCSP, y una consolidada doctrina de los órganos de recursos contractuales<sup>41</sup> va en la línea de entender que para justificar la temeridad no es necesario que el licitador proceda a un desglose pormenorizado de su oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes y condiciones de la misma. Basta con que ofrezca argumentos que permitan llegar a la convicción de que se puede llevar adecuadamente a efecto. Con todo, lo que también sienta esta doctrina es que la justificación de los licitadores deberá ser tanto más profunda cuanto mayor sea la anormalidad de la oferta.

A partir de las justificaciones aportadas por el licitador incurso en baja anormal será el órgano de contratación el que valore si son suficientes y razonables para entender que el contrato es ejecutable en sus términos o, por el contrario, no

---

<sup>41</sup> Véase la resolución 67/2022 TACRC de 20 de enero; la resolución 23/2022, de 2 de febrero del TARC de Cataluña; el acuerdo 10/2021, de 3 de febrero, del TACP de Navarra, o del TACRC Resolución 491/2021, de 30 de abril; resolución 522/2019, de 16 de mayo; resolución 309/2019, de 29 de marzo; Resolución nº 188/2018, de 23 de febrero; resolución 17/2016, de 15 de enero; resolución 465/2015, de 22 de mayo; resolución 488/2015, de 22 de mayo de 2015; o resolución 683/2014, de 17 de septiembre, entre otras.

lo es y procede la exclusión de la oferta por su inviabilidad; esto es, en este trámite no se analiza, al menos directamente, el importe económico de la oferta.

Si se rechaza la oferta, habrá de hacerse a través de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente la viabilidad de la oferta. Si, por el contrario, se admite la justificación presentada, no será preciso una motivación tan exhaustiva, salvo que hubiese existido algún informe técnico que cuestionase su viabilidad<sup>42</sup>.

Como se ve, en el trámite de audiencia serán fundamentales las explicaciones que ofrezca el licitador. Y a este respecto, las circunstancias de índole interna por las que una empresa puede estar en disposición de ofertar un precio muy bajo, un precio «simbólico» o incluso un «precio 0», pueden ser muy variadas y no necesariamente ilegales, pues la realidad de los contratistas es muy dispar<sup>43</sup>. Ahora bien, que no se exija un desglose de costes de las ofertas, no significa que quepan justificaciones genéricas que no cuenten con el detalle, razonabilidad y razonabilidad necesarias que permitan concluir su viabilidad y su legalidad en lo tocante al respeto de las exigencias legales en el plano laboral, social y ambiental. En otras palabras, la justificación deberá disipar cualquier duda acerca de que el operador económico dispone de la solvencia económica y de los recursos materiales y per-

---

<sup>42</sup> Sobre el particular es interesante la STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de abril de 2019 (Sentencia 324/2019, de 23 de abril, puesta en el rec. 338/206. ECLI:ES:TSJ-CV:2019:2366).

<sup>43</sup> Como ilustrativamente explica A. Robles Calvo, lo normal es que ante una licitación los operadores económicos hagan sus estudios de costes. [...], en su decisión de presentar una oferta valorará otros factores de estrategia empresarial. Así, por ejemplo, ¿cuánto puedo perder en este contrato para que en la facturación anual siga con beneficios?, ¿este contrato es la llave para asegurar en el futuro prestaciones con esta Administración? etc., esas claves de estrategia nunca serán contadas ni justificadas en caso de incurrir en una presunta anormalidad en la baja, son de índole interna y de la propia naturaleza de la empresa, la baja se intentará justificar de forma ortodoxa». Cuenta el interesante caso de un contrato de obra ejecutado con una baja de más de 200.000 euros en la que el contratista perdió 100.000 €, pero al presentar su oferta valoró que, si no la hubiera ejecutado, tendría que haber despedido a varias personas de la plantilla con una antigüedad elevada y le habría supuesto unas pérdidas similares, por lo que consideró que era menos gravoso ejecutar la obra con esas pérdidas que no ejecutarlas. Además, se trataba de una empresa que realizaba otros trabajos que le daban suficientes beneficios como para compensar esa pérdida y que entendía que manteniendo contratos con una Administración podría servirle para conseguir nuevos contratos futuros, sin descuidar, tampoco que si la empresa seguía operativa mantiene la posibilidad de seguir facturando. En otras ocasiones los empresarios prefieren presentar una oferta a pérdidas porque si cierran el ejercicio con beneficio tiene que pagar más impuestos que si lo cierra en números rojos (y le interesa el saldo neto...). También podría suceder que un licitador tenga ofertas especiales por parte de un suministrador que le exige confidencialidad sobre ese trato preferencial sobre otros clientes, etc. Cfr. A. Robles Calvo (2019), «Las ofertas anormalmente bajas. El procedimiento de justificación y ejemplos», *Contratación Administrativa Práctica*, 163, págs. 124-138.

sonales suficientes para realizar el objeto del contrato a los precios ofertados, sin perjudicar su calidad ni incumplir las obligaciones que le incumban. Dicha justificación deberá ser suficiente a juicio del órgano de contratación y requerirá que el licitador acredite expresamente la concurrencia de las condiciones anteriores y explique el motivo por el que puede formular una oferta incurriendo en pérdidas, aunque sea de forma aislada.

De forma clarificadora ha destacado el TACRC en su resolución 379/2014, de 9 de mayo:

[...] las normas sobre presunción de temeridad no deben considerarse como un fin en sí mismas, sino como un elemento que permite valorar si el contrato se puede ejecutar por la empresa que lo propone. [...], no vulnera las normas sobre temeridad el que se adjudique el contrato a una empresa que va a ejecutarlo disminuyendo sus beneficios por debajo de lo que sería esperable o incluso a pérdidas porque pueden existir muchas y muy diferentes motivaciones para ejecutar el contrato en esas condiciones. Las normas sobre temeridad no imponen de manera absoluta la necesidad de valorar la congruencia económica de la oferta en sí misma, sino si es viable que la empresa licitadora la ejecute. En este punto cobran especial importancia las condiciones de la propia empresa licitadora.

En línea con lo que explicamos, es contundente el Informe 2/2018 de 27 de febrero de 2018 de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, sobre: «Criterios para excluir una oferta incurrida en valores anormales o desproporcionados. Posibilidad de ofertar prestaciones a precios inferiores al coste de producción». Razona esta Junta que:

[...] lo que permite que una oferta con valores anormales o desproporcionados sea excluida de la licitación es la estimación de que la proposición no puede ser cumplida por el licitador como consecuencia de ello, sin incumplir al mismo tiempo sus obligaciones en el orden social, laboral, medioambiental o de otro tipo. *Es decir, no es la anormalidad o desproporción de los precios mismos contenidos en la oferta, ni su baja en relación con los demás precios, lo que finalmente justifica la exclusión de la oferta, sino la posible consideración de que la empresa no va a poder proporcionar las prestaciones objeto del contrato, en los términos de su proposición y sin perjudicar las condiciones de trabajo vigentes o incumplir otras normas, como consecuencia de los precios ofertados.* De ello se deduce inmediatamente que esa consideración ya no puede depender de analizar solo los precios ofertados en relación con los de los restantes licitadores, ni siquiera con los precios de los que se pueda presumir que son los precios de mercado, porque, efectivamente, *una empresa sobradamente solvente podría, en el marco de la libertad de empresa consagrada entre otras en la Constitución española, decidir presentar a un cliente una determinada oferta de servicios a un precio por debajo del coste, con la finalidad de conquistar a ese cliente o de fidelizarlo, al mismo tiempo que no lo hace con otros clientes, y todo ello sin incumplir necesariamente ninguna norma laboral o en materia de seguridad social o de otro tipo, a las que esté obligada [...].*

En el mismo sentido, que el rechazo de una oferta que se presume anormalmente baja se apoye en la comprobación de que no puede ser cumplida y no en la circunstancia de que pueda acarrear pérdidas a la empresa, ya había sido puesta de manifiesto por el TACRC en su resolución 024/2011, de 9 de febrero de 2011, tal y como recuerda el Informe valenciano<sup>44</sup>.

Ni la legislación europea ni la española en materia de defensa de la competencia, o de protección de consumidores y usuarios ni la de contratación pública prohíben explícitamente la venta de bienes o servicios a precios por debajo del coste, salvo muy restrictivamente en supuestos de competencia desleal o cuando puedan existir infracciones de competencia.

De lo expuesto se sigue que la regulación de las OAB no responde a una finalidad directamente ligada a la fijación del precio del contrato, sino a la lógica de identificar ofertas cuya admisibilidad pueda poner en riesgo la ejecución material adecuada del objeto contractual. Aunque la regulación de las OAB no está orientada a la identificación del punto a partir del cual se rompe el respeto a la onerosidad y al precio exigible en los contratos públicos, al no existir otras previsiones estaría, en la práctica, funcionando como el principal mecanismo que este bloque normativo tiene para determinar la admisibilidad de las ofertas económicas.

Aunque hay excepciones<sup>45</sup>, resoluciones como las citadas evidencian que no está habiendo reparo en aceptar como válidas las ofertas económicas que realizan licitadores absolutamente por debajo de los precios generales del mercado o a pérdida –incluso a cambio de nada o precio simbólico-<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> En la misma línea se pronuncia el TACRC en resoluciones como la 24/2011, de 9 de febrero; 303/2011, de 7 de diciembre; 142/2013, de 10 de abril; 1065/2018, de 23 de noviembre; 1453/2019, de 11 de diciembre, o 67/2020, de 16 de enero.

<sup>45</sup> Véase la resolución 159/2020, de 1 de junio, del TARC de la Junta de Andalucía: «De aceptar la tesis de la entidad [...] y del órgano de contratación se podría llegar al absurdo de entender el presente contrato como gratuito o lucrativo para la Administración, ya que una de las partes, la persona contratista, realizaría la prestación por mera liberalidad, sin esperar nada a cambio. [...] En definitiva, se llegaría al absurdo de ofertar la ejecución de un contrato en su totalidad a coste cero para la Administración, lo que iría en contra del carácter oneroso de los contratos, ex art. 2.1 de la LCSP [...] De ser así, cualquier empresa con una elevada capacidad financiera (músculo financiero en lenguaje coloquial), solo tendría que acreditarla para justificar la viabilidad de una oferta por muy anormal o desproporcionada que fuese, lo que choca frontalmente con lo dispuesto en la LCSP, y en concreto en su artículo 149».

<sup>46</sup> Por ejemplo, los Informes de la JCCA de la Comunidad de Madrid 4/2010, de 10 de septiembre, sobre oferta económica con valor anormal o desproporcionado en un contrato de servicios del servicio madrileño de salud (se analiza la admisibilidad de una oferta con comisión de carácter simbólico), y 5/2011, de 16 de noviembre, sobre admisión o rechazo de proposición con importe cero. La resolución 396/2014, de 23 de mayo de 2014, del TACRC. La Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de mayo de 2015 (rec.: 327/2014) (ECLI: ES:AN:2015:1960) que resuelve desestimatoriamente el recurso contencioso in-

En todo caso, como ha subrayado el profesor Castillo Blanco, un examen de la evolución normativa de las ofertas anormalmente bajas permite apreciar que paulatinamente ha ido privilegiando norma tras norma la posición del contratista inmerso en una oferta anormalmente baja. Hasta el punto de poder llegarse a la conclusión de que se ha ido dibujando una situación de excepcional ventaja para los licitadores que «arriesgan» en sus proposiciones<sup>47</sup>.

## 2.2. RELEVANCIA DE LA STJUE DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2020, TAX-FIN-LEX, AS. C-367/19

Tras lo expuesto, es el momento adecuado para traer a colación la STJUE de 10 de septiembre de 2020, dictada en el asunto C-367/19, *Tax-Fin-Lex*, (ECLI:EU:C:2020:685). La sentencia resuelve una cuestión prejudicial presentada en el contexto de un litigio entre Tax-Fin-Lex, sociedad eslovena, y el Ministerio del Interior de Eslovenia. El Ministerio había rechazado la oferta presentada por la mercantil en el procedimiento de adjudicación de un contrato público cuyo VEC era de 39.959,01 euros<sup>48</sup> por proponer la realización del objeto del contrato a cambio de recibir un precio de cero euros y habiendo justificado que su interés en el contrato radicaba en obtener, merced al mismo, acceso a un nuevo mercado y nuevos usuarios, consiguiendo por tanto referencias, lo que podría llegar a representarle una ventaja económica futura. La controversia llega a la vía jurisdiccional en la que se plantean dos cuestiones prejudiciales:

1. Si cabe entender que existe una «relación contractual onerosa» en el sentido del art. 2.1.5) de la Directiva 2014/24, cuando el poder adjudicador no está obligado a efectuar ninguna contraprestación, pero el operador económico, a través de la ejecución del contrato, obtiene el acceso a un nuevo mercado y consigue referencias.

---

terpuesto contra la citada resolución 396/2014, de 23 de mayo de 2014, del TACRC. La resolución 118/2016, de 8 de noviembre de 2016, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi. O la resolución 1108/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 24 de noviembre de 2017, C. Valenciana.

<sup>47</sup> Castillo Blanco, (2020, págs. 354 y 361).

<sup>48</sup> El contrato que está en la base del pronunciamiento tiene un VEC muy discreto, desde luego, queda fuera de los umbrales económicos de los negocios a los que resulta de aplicación la directiva, pero, apelando a la importancia de los principios que rigen la contratación pública (significativamente el de competencia y el de igualdad de trato), es importante que el TJUE se pronuncie sobre una cuestión que afecta a la esencia misma de una categoría, la de «contrato público», cuya existencia no depende de la cuantía a la que ascienda un negocio.

2. Si suponiendo que en tal supuesto no exista «contrato oneroso» en el sentido del art. 2.1.5) de la Directiva 2014/24, puede servir este precepto de fundamento para rechazar dicha oferta.

En primer lugar, el TJUE analiza el concepto de «contrato oneroso» en el sentido de la Directiva 2014/24, recordando lo resuelto en pronunciamientos previos y enfatizando el carácter sinalagmático que ha de estar presente en estos negocios jurídicos. Tras lo cual concluye que «no queda incluido en el concepto de “contrato oneroso”, de la Directiva 2014/24, un contrato en virtud del cual un poder adjudicador no está obligado jurídicamente a realizar ninguna prestación como contrapartida de la prestación que la otra parte contratante se haya obligado a realizar» (apdos. 25, 26 y 27).

Expone también que la expectativa que el licitador invoca obtendría como contrapartida no puede considerarse onerosidad a los efectos de la directiva, pues «el hecho [...] de que ser adjudicatario de aquel contrato pudiera tener un valor económico para el licitador, por cuanto le daría acceso a un nuevo mercado o le permitiría conseguir referencias, resulta excesivamente aleatorio y, por consiguiente, [...] no es suficiente para que tal contrato pueda calificarse de «contrato oneroso» (apdo. 28).

Esta forma de entender la onerosidad encaja con el relevante matiz antes subrayado acerca del nexo o vínculo de causalidad que ha existir entre las prestaciones del contrato. Esta sentencia deja claro que en los contratos públicos la onerosidad debe ser sinalagmática, lo que deja fuera otros beneficios o ventajas ajenos a la relación contractual por los que al adjudicatario le pueda compensar asumir la ejecución del contrato a cambio de «cero euros» o un precio simbólico<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Agudamente ha observado A. Sánchez Graells que lo sentado por el TJUE en este pronunciamiento parece contrastar con lo resuelto en alguna sentencia anterior relativa a negocios concesionales. En concreto, con lo resuelto por el TJUE en la Sentencia de 14 de noviembre de 2013, *Comune di Ancona* (C-388/12, *Comune di Ancona*, ECLI: EU: C: 2013: 734), de la que destacan los apdos. 50 y 51. En ella se subraya que una empresa pueda decidir tácticamente participar en la adjudicación de una concesión pese a que esta sea incapaz de generar un beneficio suficiente, ya que esa oportunidad podría, no obstante, permitir a la empresa establecerse en el mercado de ese Estado y darse a conocer en él con miras a preparar su futura expansión. Razona el TJUE en el apdo. 51 que «[...] el hecho de que una concesión no pueda generar ingresos netos cuantiosos ni proporcionar una ventaja indebida a una empresa o a un organismo público, por sí solo, no permite concluir que tal concesión carece de interés económico para empresas establecidas en Estados miembros distintos del de la autoridad concedente [...]». Ahora bien, desde mi punto de vista el razonamiento del TJUE es el mismo en cuanto a la onerosidad stricto sensu, pues que una concesión no genere beneficios suficientes no significa que los que genere no hagan sinalagmático un negocio en el que se configuran como prestación. Lo que más destaca de la del TJUE de 2013 es que parece validar que un poder adjudicador pueda llegar a poner en el mercado de la contratación pública

Lo que causa sorpresa en el pronunciamiento, incluso cierta contradicción con lo primeramente resuelto<sup>50</sup>, es que el TJUE considere que «el art. 2, apdo. 1, punto 5, de la Directiva 2014/24 no puede servir de fundamento legal para rechazar una oferta que propone un precio de cero euros». Que «esta disposición no permite excluir automáticamente una oferta presentada en un contrato público [...], mediante la cual el operador económico propone proporcionar al poder adjudicador, sin pedir contrapartida, las obras, los suministros o los servicios que este último desea adquirir».

Razona el tribunal que en tanto que una oferta por importe de cero euros puede calificarse de OAB en el sentido del art. 69 de la Directiva 2014/24, habrá de seguirse el procedimiento previsto en él para, en su caso, excluirla, si las explicaciones del licitador no resultan adecuadas.

Este argumento no parece casar bien con la vehemencia que emplea el tribunal al afirmar que una propuesta como la planteada por el licitador al no obligar jurídicamente al poder adjudicador a realizar contraprestación alguna a su favor no permite entender que hay onerosidad. En efecto, ¿qué ocurre si tras las explicaciones del licitador resulta que efectivamente cuenta con una estructura empresarial con músculo económico, técnico y personal suficiente que le permite ejecutar adecuadamente el contrato absorbiendo los costes que le generará sin recibir nada a cambio? ¿Puede admitirse la oferta? ¿Qué ocurriría si un licitador en lugar de ofertar «cero euros», ofertase 1 céntimo de euro, o 20 céntimos de euro, o 10 euros, ó 100 euros?, esto es, ofertase un precio simbólico, —por debajo de costes— pero que implicase que formalmente existiese una contraprestación que parte del órgano de contratación.

Para dar una solución no debe pasarse por alto que también dice el TJUE que «el poder adjudicador [...] *solo* podrá rechazar tal oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos» (apdo. 33).

La postura del tribunal es clara (apdo. 30): «no sirve de fundamento legal para rechazar la oferta de un licitador en un procedimiento de adjudicación de un contrato público por el único motivo de que el importe de la oferta sea de cero euros».

---

negocios que no cumplan una rentabilidad suficiente para los operadores económicos. En todo caso, suscribo la opinión del profesor Sánchez Graells acerca que en *Tax-Fin-Lex*, el TJUE desaprovechó una gran oportunidad para desentrañar la vinculación entre los conceptos de «onerosidad» y «contraprestación» en los contratos públicos e incluso aclarar si tiene la misma lectura en el marco de los contratos sometidos a la Directiva 2014/24/UE y los negocios concesionales de la Directiva 2014/23/UE. A. Sánchez Graells (2021), «Article 2. Definitions», *European Public Procurement. Commentary on Directive 2014/24/EU*, Edward Elgar Publishing, (págs. 27-28).

<sup>50</sup> R. Caranta (2021), «Article 1. Subject-matter and scope», *European Public Procurement. Commentary on Directive 2014/24/EU*, Edward Elgar Publishing (pág. 12).

De esta sentencia podría deducirse que si la empresa acredita documental, fehaciente y racionalmente, que tiene músculo económico para ejecutar el contrato cumpliendo los requerimientos legales que le afectan, no se la podría excluir de la licitación. El TJUE parece ir más allá que en pronunciamientos anteriores. Ya vimos que, aunque nunca ha concretado un límite específico, en otras sentencias<sup>51</sup> sí apuntaba que la onerosidad de un negocio no desaparece porque en el intercambio de prestaciones la contraprestación que asume el poder adjudicador se limite a reembolsar o incluso no alcance a reembolsar los costes en que incurre el contratista para realizar el objeto del contrato. El reembolso de costes es un entorno comprensible en el que, como mínimo, se moverán los licitadores. Pero ¿y si van más allá y ofertan precios mucho más bajos, como en el caso de la sentencia?

Lo que sienta el TJUE es que, ante la existencia de una oferta de estas características, se impone analizar la viabilidad material de su ejecución respetando los términos prestacionales de la relación, que serán definidos por el órgano de contratación en los pliegos. La sentencia deja claro que *la decisión de un órgano de contratación de rechazar dicha oferta por no ser «viable» debe basarse en las explicaciones dadas por el licitador en el procedimiento contradictorio*. Y ya hemos visto que la finalidad de la regulación de las OAB no es determinar un precio mínimo para los contratos públicos.

Se sigue de la sentencia que el importe de las ofertas económicas de los licitadores no es el que marca la onerosidad de una relación. Parece marcarlo la configuración del negocio.

Ahora bien, resultan didácticas las conclusiones presentadas por el abogado general Michal Bobek el 28 de mayo de 2020, en este asunto<sup>52</sup>. En particular, reviste interés el análisis que realiza del concepto de «contrapartida» en el contrato público (apdos. 53 a 59). Concluye que el hecho de que el poder adjudicador satisfaga una contrapartida al adjudicatario es un elemento inherente a la onerosidad de una relación contractual. Más aún, la naturaleza y el contenido de la contrapartida deben resultar del contrato mismo como obligación jurídica directa y exigible por el adjudicatario (por mor del carácter sinalagmático de la relación). La contrapartida, no obstante, puede adoptar formas distintas al pago de un precio en dinero. Pero sí debe tener cierto valor económico, aunque no coincida este con el de los bienes o servicios prestados. Dicho de otra forma, para determinar si el contrato incluye o no una contrapartida no ha de focalizarse tanto la atención en la cantidad exacta de dinero que pueda recibir el adjudicatario. Reconoce que la idea de «contrapartida» puede diferir entre los distintos Estados miembros,

<sup>51</sup> Véanse las SSTJUE de 13 de junio de 2013, asunto C386/11, *Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG*, (ECLI:EU:C:2013:385); STJUE de 19 de diciembre de 2012, asunto C159/11, *Azienda Sanitaria Locale di Lecce*, (ECLI:EU:C:2012:817); STJUE de 18 de octubre 2018, *IBA Molecular Italy*, C-606/17 (ECLI:EU:C:2018:843).

<sup>52</sup> <https://bit.ly/3sxPioW>.

pero parece haber consenso en que lo importante es verificar si, sobre la base de dicho negocio, se forja entre las partes una relación de obligaciones jurídicas recíprocas (reales, claras, precisas y con valor económico) cuyo cumplimiento pueden exigirse mutuamente.

Teniendo en cuenta que el criterio para analizar la viabilidad de las ofertas previsto en las directivas es el de las OAB, presentada una oferta a precio cero o precio simbólico, el poder adjudicador debe examinarla a la luz del procedimiento contradictorio que guía este mecanismo. Debe analizar las justificaciones que aporte el licitador y, en su caso, rechazar la oferta si aprecia que su aceptación daría lugar a una relación jurídica en la que no existen contraprestaciones claras, precisas y evaluables económicamente como compensación por la ejecución del contrato. Esto es, por el motivo de que no es un contrato público un negocio en que el poder adjudicador no satisface contrapartida alguna de carácter económico a favor de quien resulte adjudicatario.

El razonamiento del abogado general Michal Bobek expuesto teóricamente es muy limpio, pero, en la práctica, no está exento dudas. Reiteramos, ¿puede aceptarse una oferta económica a un precio simbólico que sería la única contraprestación a recibir por el licitador de resultar adjudicatario, si en sede de análisis de la OAB acredita que está en condiciones de ejecutar adecuadamente el contrato?

En el plano racional cabría cuestionar si ese precio simbólico se acomoda bien a la idea de contraprestación de un contrato, pero lo cierto es que su existencia genera una obligación de pago en el poder adjudicador que responde a la idea de intercambio sinalagmático. Sobre todo teniendo en cuenta que: a) no se exige que exista una equivalencia en valor entre prestación y contraprestación contractual; y b) que normativamente no hay un criterio para identificar un punto cuantitativo a partir del cual se rompe la onerosidad porque una contraprestación deja de considerarse tal. Eso sí, en términos económicos, nada diferencia una oferta a precio cero de otra por importe simbólico (10, 20, 1000 euros), desde el momento en que todas estas ofertas están por debajo de los costes generales del mercado. Pero ¿cuándo un precio deja de ser simbólico?

El criterio del coste que supone a un licitador realizar la prestación podría ser un criterio razonable —y de hecho se menciona en otras SSTJUE—, pero, hoy por hoy, no es un criterio sancionado legalmente.

De lo que no cabe duda es de que los órganos de contratación han de configurar en términos de onerosidad los contratos públicos; esto es, previendo que a cambio de la realización de las prestaciones que constituyen su objeto el adjudicatario puede potencialmente obtener una contraprestación máxima —delimitada por el VEC— (en el caso de autos, el máximo de 39.959,01 del importe al que asciende el VEC).

Respetando el diseño oneroso de la relación, podría pensarse, a falta de otro criterio legal concreto que permita determinar un punto a partir del cual se pierde la onerosidad —que podría ser el citado de los costes de ejecución—, que son

admisibles las ofertas a precio cero y simbólico cuando el proponente justifique contundentemente su viabilidad en los términos explicados y no se atisbe en su conducta un problema de competencia o competencia desleal.

A falta de lo que pueda decir el TJUE en el futuro, esta interpretación respeta la concepción de los contratos públicos de las directivas; superado el examen de viabilidad se acredita que se puede atender el interés general que hay en la ejecución correcta del contrato; y, simultáneamente, cohonesta bien con el reconocimiento de una gran libertad en el mercado a los operadores económicos.

En todo caso, como se ha apuntado, la normativa de competencia desleal también puede ser relevante en el caso de licitaciones con tales estrategias de precios; si bien una evaluación desde esta última óptica es distinta de la propia de las OAB<sup>53</sup>.

### 3. LAS VENTAS A PÉRDIDA. ¿SON CONFORMES CON LOS DERECHOS DE LA COMPETENCIA Y DE LA COMPETENCIA DESLEAL OFERTAS A PRECIO «0» O SIMBÓLICOS?

Un dato más que puede servir para dilucidar la admisibilidad del tipo de ofertas que analizamos, viene de la mano del derecho de la competencia desleal en el que se concreta cuándo, en su caso, son admisibles las ventas a pérdidas, como lo son las ofertas que analizamos. La venta a pérdida, también conocida como *dumping*, consiste en vender un producto, bien o servicio por debajo del precio del coste de adquisición o producción. Actualmente la legislación española —Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal LCD (art. 17), y la Ley de Ordenación del Comercio Minorista LOCM (art. 14<sup>54</sup>)—, así como la norma-

<sup>53</sup> G. Skovgaard Ølykke; C. Clausen (2021), «Article 69. Abnormally Low Tenders», *European Public Procurement. Commentary on Directive 2014/24/EU*, Edward Elgar Publishing (pág. 738).

<sup>54</sup> En su redacción original el art. 14.1 de la LOCM establecía una prohibición con carácter general de la venta a pérdida (salvo para los supuestos de venta de saldos y ventas en liquidación) que se calificaba como infracción grave y podía ser sancionada con multas de 6.000 a 300.000 euros (en caso de reincidencia). Además, la sanción no podía evitarse, aunque se demostrase que no se cumplían los requisitos para su deslealtad, tal y como se formulan en el art. 17 de la LCD (LCD).

La redacción del art. 14 de la LOCM sobre «ventas a pérdida» se modificó a través del art. 6.1 del Real Decreto-Ley 20/2018, de 7 de diciembre. Dicha modificación ha supuesto un gran cambio, pues de estar prohibida la venta a pérdida en este ámbito con alcance general, pasa a estar proscrita únicamente si implica competencia desleal. El cambio se produjo a raíz de la STJUE de 19 de octubre de 2017, dictada en el asunto *Europamur*, C295/16 (ECLI:EU:C:2017:782), que resuelve una cuestión prejudicial precisamente planteada en relación con el precepto citado de la LOCM. La sentencia declaró que el art. 14 de la

tiva europea (Directiva 2005/29/CE sobre Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores), permiten con carácter general esta práctica, que únicamente está proscrita en el caso de que pueda acreditarse que la venta a pérdida es desleal por incurrir en alguno de los supuestos tasados previstos en los preceptos citados. Supuestos que ninguna relación guardan con la contratación pública<sup>55</sup>, no siendo este un sector en el que esta normativa prohíba directamente las ventas a pérdida.

En puridad no puede decirse que la normativa de contratos públicos o incluso la normativa sobre competencia desleal prohíba explícitamente la presentación de ofertas a pérdidas. Por otro lado, no puede pasarse por alto que las instituciones europeas tratan de promover un mercado único —también en lo tocante a los contratos públicos— en el que la libertad de los operadores económicos es un valor a proteger. Ahora bien, no a cualquier «precio». En este caso, existen importantes razones que mueven a considerar que, aunque no estén explícitamente prohibidas, son como mínimo altamente peligrosas. Pueden no casar adecuadamente con una contratación pública que respete la concepción estratégica que hoy se proclama para este sector. Además, pueden poner altamente en riesgo la consecución del interés público que subyace a la celebración de un contrato, lo que habrá de analizarse a través del procedimiento de análisis de las OAB. Desde luego, las ofertas a pérdidas no encajan en el tipo de ofertas que de acuerdo con el espíritu o finalidad que promueven las Directivas de contratación pública, se espera recibir en los procedimientos de adjudicación de estos negocios.

El análisis de si una OAB incurre en un supuesto de competencia desleal excede de la labor ordinaria que realizan los órganos de contratación. Y el impulso que ha supuesto la LCSP para la salvaguarda de la normativa de competencia también a través de la normativa de contratación pública, no engloba, al menos

---

LOCM española vulneraba el derecho de la UE, en concreto, que era contrario a la Directiva 2005/29/CE sobre Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores. En su nueva redacción el precepto permite la venta a pérdida con la sola limitación de que esta no sea desleal, y enumera los únicos supuestos en los que una venta a pérdida se podría considerar desleal.

<sup>55</sup> Los supuestos citados son tres en la LCD: a) Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento; b) Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos; c) Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado; y 4 en la LOCM, pues a los 3 anteriores añade el relativo a que: d) Cuando forme parte de una práctica comercial que contenga información falsa sobre el precio o su modo de fijación, o sobre la existencia de una ventaja específica con respecto al mismo, que induzca o pueda inducir a error al consumidor medio y le haya hecho tomar la decisión de realizar una compra que, de otro modo, no hubiera realizado, que constituye un supuesto específico del art. 6.1 de la directiva de prácticas comerciales desleales.

no directamente, a la normativa de competencia desleal<sup>56</sup>. En efecto, a diferencia de su predecesora que presentaba importantes insuficiencias<sup>57</sup>, a través de la Ley 9/2017 el legislador ha introducido una serie de medidas que permiten en especial a los órganos de contratación tener un protagonismo relevante para poner en conocimiento de las autoridades de competencia los indicios de prácticas anti-competitivas que puedan conocer durante la tramitación de los procedimientos licitación que impulsen. Es relevante lo dispuesto en los arts. 1, 150.1 párrafo 3º, y 132.3<sup>58</sup>, que han dado ya resultados positivos<sup>59</sup>. Pero, insistimos, estos preceptos no alcanzan a supuestos que se refieran a competencia desleal, en el que quedan incluidas las ventas a pérdidas. Así las cosas, con la normativa actual, cuando un órgano de contratación intuya que una oferta a pérdidas incurre en prácticas desleales —si no afecta directamente a la competencia y en tanto que es dudoso que el órgano de contratación tenga legitimación para acudir a los tribunales—, deberá analizarlo por sí mismo o a través de los medios que tenga en el marco del procedimiento de comprobación de las OAB. Y si llega a la conclusión de que tal ocurre, lo mismo que si entiende que la oferta no es viable, deberá excluirla de la licitación de forma motivada<sup>60</sup>.

En definitiva, la capacidad de reducir el importe de las ofertas que los licitadores presentan se ve limitada por tres órdenes normativas: a) la regulación de las OAB, que habrán de justificarse en los términos del art. 149 LCSP; b) las ofertas a pérdida inferiores a coste (no predatorias), que son admisibles si como OAB se puede justificar su viabilidad y respetan los límites del art. 17 de la LCD; c) por último, las ofertas a pérdidas predatorias, anticompetitivas, cuando el licitador abuse de su posición de dominio sobre el mercado e incurra deliberadamente en pérdidas o renuncie a beneficios a corto plazo con el fin de excluir o tener probabilidades de excluir a competidores reales o potenciales, y así reforzar o mantener su poder de mercado, en perjuicio de los consumidores. Estas ofertas no son admisibles<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> Solo la abarcaría si la venta a pérdidas implicase, a su vez, un problema de derecho de la competencia.

<sup>57</sup> A. Miño López y P. Valcárcel Fernández (2014), «Contracting authorities inability to fight bid rigging in public procurement: reasons and remedies», *Integrity and efficiency in sustainable public contracts*. Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally, Bruselas: Bruylant (págs. 199-214).

<sup>58</sup> Para un conocimiento detallado de las conductas anticompetitivas en la contratación pública, A. Miño López (2019), *La defensa de la competencia en la contratación del sector público*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

<sup>59</sup> Véase la STSJ de Galicia de 5 de noviembre de 2021 (STSJ GAL 6446/2021 - ECLI:ES:TSJGAL:2021:6446), o la resolución 3/2020–Licitación Universidad de Vigo, de 11 de noviembre de 2021.

<sup>60</sup> J. M. Gimeno Feliú (2021).

<sup>61</sup> A. Miño López (2019: 305).

## V. LA COMPRA PÚBLICA ESTRATÉGICA: DEL PRECIO MÁS BAJO A LA MEJOR RELACIÓN CALIDAD-PRECIO

### 1. LA CALIDAD COMO META. SUPERACIÓN DEL ENFOQUE ECONOMICISTA AL IDENTIFICAR LA «OFERTA MÁS VENTAJOSA»

La contratación pública ha de ser hoy estratégica. Atrás ha quedado la visión de las compras públicas como un mero instrumento de adquisición de bienes y servicios por el sector público. Se ha llegado al convencimiento, por su imponente músculo económico, de que puede ser una herramienta muy efectiva para lograr importantes resultados en relación con otros objetivos públicos de primer calado. Por eso, la normativa europea y, por ende, la española, descansan desde hace tiempo en la concepción de la «compra pública estratégica»<sup>62</sup>.

En la práctica, lamentablemente, —y motivado por inercias y por los siempre insuficientes presupuestos públicos para hacer todo lo que socialmente sería positivo—, todavía se otorga al precio en este ámbito un protagonismo que no casa bien con dicha visión estratégica y que contamina muchas de las decisiones que se adoptan en este sector. Sigue todavía muy arraigada la idea de que comprar gastando lo menos posible es lo más conveniente para el sector público. Y podría serlo, ciertamente, pero no lo es si ese menor gasto compromete, hasta incluso herir de muerte, otros fines públicos tan relevantes, al menos, como el buen uso de los presupuestos públicos. Principios capitales como eficacia, eficiencia y competencia en la contratación pública no solo se miden en términos económicos y de presupuesto público.

La visión estratégica de la contratación pública reclama consolidar —ya con urgencia— una realidad del contrato público alejada de la estricta función administrativa y economicista y reconducir no solo su teoría, sino sobre todo su práctica, hacia la articulación armónica de los que el profesor Gimeno Feliú denomina «círculos de excelencia». El contrato público ha de ser —pues así lo impone la UE y la normativa española— un instrumento de política pública al servicio del interés general. Como de forma muy cruda y gráfica expresa, abogar por una política de ahorro mal entendido —buscar sin más el precio más bajo—, además de contravenir el mandato normativo, produce un «fuego amigo» que perjudica la eficiencia global del sistema<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> J. M. Gimeno Feliú (2020), «La visión estratégica en la contratación pública en la Ley de Contratos del Sector Público: hacia una contratación socialmente responsable y de calidad», *Economía Industrial*, 415 (págs. 89-97) y J. M. Gimeno Feliú (2013), «Compra pública estratégica», en *Compra pública estratégica*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi (págs. 45-80).

<sup>63</sup> J. M. Gimeno Feliú (2022), «El necesario big bang en la contratación pública: hacia una visión disruptiva regulatoria y en la gestión pública y privada que ponga el acento en la calidad», RGDA, 19.

No diseñar los contratos públicos con una visión realmente estratégica y primar sin cortapisas el pago del menor precio posible puede implicar que se desatienda la calidad técnica de las prestaciones objeto del negocio y, con ello, que no se satisfaga de la mejor forma la necesidad que origina su celebración. Pero también pone en riesgo el logro de otros fines que forman parte del alcance cualitativo que impregna el sistema vigente de contratación pública en su conjunto, como los ambientales, los sociales o los de innovación. No atenderlos genera un altísimo riesgo, por ejemplo, a la participación de las pymes en el mercado de compras públicas; o que se contrate con empresas de países donde imperan exigencias sociales, ambientales y laborales mucho más laxas que las que rigen en la UE que hace que tengan menores costes económicos que los que soportan las empresas que sí atienden los estándares que impone la normativa europea; o incluso que se avive la deslocalización de tejido empresarial a esos países, con la repercusión que esto tiene, por ejemplo, en las políticas de empleo<sup>64</sup>.

Pues bien, a los efectos que ahora importan, la consecuencia más inmediata del tránsito a la compra pública estratégica se manifiesta en que la «oferta más ventajosa» que busca identificarse en los procedimientos de licitación pública no debe ser aquella que proponga ejecutar el contrato al precio más bajo posible, sino aquella que cubra la necesidad erigida en objeto contractual desde la óptica de la mejor relación «calidad-precio». En esta fórmula «calidad-precio», naturalmente están presentes aspectos económicos, pero también y simultáneamente otra serie de valores ligados a otros fines de interés general —normalmente de naturaleza transversal— reflejados en las políticas públicas y cuya mejora se quiera favorecer a través de la compra pública<sup>65</sup>.

Así, la perspectiva cualitativa, como objetivo, ha hecho una entrada triunfal en el elenco de finalidades que ha de atender la contratación pública europea. Pero la búsqueda de la calidad, con mayúsculas, puede atenderse de diversas maneras, pues depende de múltiples factores que se integran en distintos niveles y/o momentos del proceso de contratación.

La prestación objeto del contrato es la causa del negocio jurídico que celebra el poder adjudicador. El contrato se celebra porque se necesita cubrir esa prestación. En ese sentido, toda aquella oferta que proponga realizarla a un precio más

---

<sup>64</sup> Al poner de relieve riesgos como los mencionados, con mucho tino subraya el profesor Gimeno Feliú que la UE de forma constante destaca estos aspectos al enfatizar la razón de la apuesta por la visión estratégica de la contratación pública. Además de otros documentos europeos o de la Directiva 2014/24/UE, recientemente lo reflejan las «Conclusiones del Consejo: Inversión pública a través de la contratación pública: recuperación sostenible y reactivación de una economía de la UE resiliente» (2020/C 412I/01).

<sup>65</sup> J. M. Gimeno Feliú (2014), *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública: de la burocracia a la estrategia (el contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

bajo a costa de depauperar sus características; o poniendo en riesgo su adecuada ejecución, no responde a la búsqueda de este nuevo norte: la mejor calidad-precio.

La contraprestación o precio que reciba el contratista a cambio de la ejecución del contrato es el mecanismo que permite atraer el interés de los operadores económicos por el negocio. Pero, no puede, *de facto*, encumbrarse a lo esencial. Lo esencial es la satisfacción del interés general representado por la mejor realización, en términos de calidad-precio, del objeto contractual.

Solo tras verificarse el respeto escrupuloso de los estándares de calidad mínima fijada por los poderes adjudicadores en los pliegos contractuales —en términos de aspectos técnicos de la prestación, de exigencias ambientales, sociales, laborales que se definen para llevarla a cabo, etc., podría adquirir la máxima importancia el elemento económico.

En suma, la calidad de la prestación contractual es lo prioritario e irrenunciable. El principio constitucional de eficiencia no se respeta si simplemente se atiende a aspectos económicos ignorando, menospreciando o subestimando, otros factores. El pago del menor precio posible en un contrato público no es necesariamente síntoma de una gestión pública eficiente. Por ello, la fórmula «calidad-precio», sobre la que hoy descansa la regulación de contratos públicos, resulta un punto de equilibrio plausible que contribuye a encauzar la gestión pública por los derroteros de la buena administración<sup>66</sup>.

En este contexto resulta capital concretar el objeto contractual teniendo en cuenta la calidad que satisface el interés general (necesidad) que justifica la celebración del contrato. Existen diversas vías para garantizar el componente cualitativo de la prestación que se quiera conseguir: una buena definición de las especificaciones técnicas obligatorias que se requieren; un correcto cálculo del VEC<sup>67</sup>; una concreta determinación de los elementos que alertan de que una oferta puede resultar anormalmente baja; considerar elementos de calidad como criterio de adjudicación estableciendo umbrales a superar respecto de los aspectos técnicos mínimos y dándoles una ponderación suficiente sobre el precio; la exigencia de

---

<sup>66</sup> Lo expresa con contundencia J. González García indicando que es más eficiente lo que nos da más por el precio que pagamos. Esta visión permite ganar en eficacia, en el entendido de que la eficiencia no es más que una hijuela de ella. J. González García (2018), «Calidad y eficiencia en los contratos públicos», <https://bit.ly/3sz8d2S>.

<sup>67</sup> Comulgo con F. Blanco López, quien apunta que si el presupuesto máximo de licitación es la previsión rigurosa de los costes de ejecución del contrato con el margen de beneficio empresarial: «no tiene lógica ninguna que [...] el propio órgano de contratación diseñe la selección de la mejor oferta a partir de dar al precio ofrecido más bajo por las empresas una ponderación elevada. Atenta al sentido común que si [...] esos cálculos están fundamentados quiera obtenerse un precio más bajo como criterio básico de selección. [...]». F. Blanco López (2018), «Los criterios de adjudicación en la contratación pública estratégica», *Estudio sistemático de la Ley de contratos del Sector Público* (págs. 1271-1296). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

condiciones especiales de ejecución; un sistema real de control de la ejecución del contrato, etc.

Pese a todo, no hace falta indagar demasiado en los miles de pliegos elaborados por los entes del sector público español para descubrir la enorme relevancia que históricamente ha tenido y sigue teniendo el criterio precio como elemento clave, más aún, como factor determinante, al decantar la adjudicación de los contratos que impulsan.

La adjudicación de los contratos públicos al menor precio posible, sin más, ha sido durante mucho tiempo el patrón de comportamiento ordinario o claramente preferente en muchos entes del sector público. Naturalmente que el precio que se paga por los bienes, productos y servicios es importante y debe tenerse en cuenta en las compras públicas. Pero el precio debe ocupar el lugar ponderado y equilibrado que merece y no el principal que se le da en detrimento de otros parámetros de calidad. Comprar lo más barato... puede salir muy caro.

## 2. FÓRMULAS PARA POTENCIAR LA CALIDAD EN LA ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS Y DIFICULTAR LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS A PRECIOS «0» O SIMBÓLICOS

Los poderes adjudicadores tienen un gran margen de discrecionalidad para diseñar los pliegos que rigen los contratos estableciendo previsiones que lleven a que el precio de adjudicación de los contratos se oriente a valores generales del mercado que menciona la LCSP y para que se vele por la calidad en el contrato. Los sencillos ejemplos que se mencionarán con este fin van en la línea de priorizar la búsqueda de la calidad en la contratación pública superando la visión de economicista denunciada. Así, es posible relativizar el factor precio como criterio de adjudicación y, en lo posible, y respetando las orientaciones de los arts. 145 y 146 de la LCSP, basar la adjudicación del contrato en la pauta de la calidad-precio, primando la inclusión de criterios de calidad a los que se les otorgue una ponderación suficiente; estableciendo un umbral de calidad técnica mínima que hayan necesariamente de observar todas las ofertas para ser admisibles<sup>68</sup>; usar umbrales

<sup>68</sup> Cfr. el apdo. 67 de la STJUE de 20 de septiembre de 2018, *Montte*, C-546/16 (ECLI:EU:C:2018:752): «[...] los poderes adjudicadores gozan de libertad para determinar con arreglo a sus necesidades el nivel de calidad técnica que las ofertas presentadas deben garantizar, en función de las características y del objeto del contrato [...], y para establecer el límite mínimo que esas ofertas deben respetar desde un punto de vista técnico. [...] la Directiva 2014/24 no se opone a [...] que, en la fase de adjudicación del contrato, se comience por excluir las ofertas presentadas que no alcancen una puntuación mínima predeterminada en la evaluación técnica. A este respecto, resulta evidente que una oferta que no alcance ese límite mínimo no responde, en principio, a las necesidades del poder adjudicador y no debe tenerse en cuenta para determinar la oferta económicamente más ventajosa [...]».

de saciedad en la evaluación de los criterios de adjudicación, ahora admitidos<sup>69</sup>; etc. No se trata de denostar el precio como criterio de adjudicación de los contratos públicos, sino de darle un lugar equilibrado con una ponderación que no eclipse el respeto de parámetros de calidad.

## VI. REFLEXIONES FINALES

Llegados a este punto, tras lo expuesto, a la pregunta sobre si son jurídicamente admisibles las ofertas a precio cero o precio simbólico cabría responder:

1. La presentación de ofertas a precio cero o simbólico responde a un comportamiento mercantil excepcional. Los operadores económicos que actúan en el mercado de la contratación pública buscan, en el orden normal de las cosas, obtener beneficios empresariales. Seguramente la mayoría de empresas no puedan permitirse o no quieran asumir ofertas de este tenor. Los casos en que se dan no son representativos como para concluir que cercenan de forma preocupante la participación de pymes en los contratos públicos. Incluso, en ocasiones, son pymes las que las presentan.

2. Los poderes adjudicadores han de diseñar los contratos configurándolos como negocios onerosos en los que se reconozca la relación sinalagmática que se entablará y previendo las prestaciones jurídicamente vinculantes que surgirán para las partes. En el supuesto que analizamos, las ofertas se presentan a contratos en cuyo diseño late claramente la reciprocidad potencial de las prestaciones.

3. En ese diseño contractual, los órganos de contratación tienen un gran protagonismo. Deben definir el objeto del contrato con el nivel de calidad preciso para satisfacer la necesidad que determina su celebración y deben fijar los elementos económicos del contrato respetando los precios generales de mercado. Además, deben detallar los criterios que permitan presumir las OABs. Asimismo, tienen un notable margen de discrecionalidad para diseñar los pliegos dificultando o desincentivando la presentación de OAB y, más en concreto, de ofertas a precio cero o precio simbólico.

4. Ni la LCSP ni la LDC ni la LCD contienen de forma expresa, ni directa ni indirecta, indicación limitativa a la autonomía de la voluntad de los operadores económicos que concrete los importes mínimos que han de respetar las ofertas económicas que presenten a un procedimiento de licitación. Respetando las exi-

---

<sup>69</sup> M. Pérez Delgado y R. Rodríguez Pérez (2021), «Matizaciones a la admisibilidad del umbral de saciedad», *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, 176; R. Carrodeaguas Méndez (2020), «Análisis crítico del empleo de umbrales de saciedad en la contratación pública para la valoración del criterio de adjudicación “precio”», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 23.

gencias de los pliegos y de las leyes, en ejercicio de su libertad comercial, podrán presentar las ofertas que consideren más convenientes a sus intereses.

5. Ante una oferta a precio cero o precio simbólico ha de ponerse en marcha un procedimiento contradictorio en el que el licitador ha de justificar la viabilidad real de su oferta respetando las exigencias legales y del pliego. Aunque el margen que tienen los licitadores para configurar sus ofertas es amplio, existen límites cuya verificación han de analizar muy meticulosa y concienzudamente los órganos de contratación, pero ese examen ha de hacerse caso a caso. No caben respuestas absolutas de partida. Así, ha de constatarse: primero, el respeto del nivel de calidad mínimo definido en el contrato. Segundo, la acreditación de forma suficiente, razonable y racional en sede de justificación de la OAB de que de llegar a adjudicársele el contrato está en condiciones de cumplirlo satisfactoriamente. Tercero, que esa conducta no infringe lo dispuesto en el art. 17 de la LCD. Cuarto, que no sea una oferta predatoria. Y aportar una justificación razonable que permita apreciar la viabilidad del contrato no será tan fácil en el caso de las ofertas que analizamos.

El órgano de contratación solo podrá rechazar la oferta si los documentos y explicaciones aportadas no explican satisfactoriamente el bajo nivel de los precios propuestos. Si se consigue justificar razonada y razonablemente de forma seria, contundente y acreditada que pese a la anormalidad del precio propuesto se podrá ejecutar satisfactoriamente la oferta —respetando calidades y requerimientos ambientales, sociales o de otra índole, exigibles—, y no se aprecia que incurra en prácticas desleales o sea predatoria, esta no podrá ser excluida. Seguramente la concurrencia de todas estas condiciones se producirá en casos muy excepcionales —incluso será más difícil que pueda darse en ciertos tipos contractuales que en otros—, pero cuando se den esas ofertas deberían admitirse.

6. Esta solución armoniza distintos intereses. La configuración en términos onerosos de los contratos públicos. La satisfacción de la necesidad que quiere cubrirse con la celebración del contrato. El principio de autonomía de la voluntad de los operadores económicos interesados en participar en licitaciones públicas y que, por alguna razón, legítima, no contraria a ninguna exigencia legal, quieren hacer una oferta que aun anormalmente baja, se acredita como realizable sin afectar a la calidad de la prestación que se alza en causa del contrato, ni a las exigencias legales que hayan de respetarse.

7. Ahora bien, existen contundentes argumentos teóricos para observar con reticencia las ofertas a precio cero o precio simbólico en las licitaciones públicas, pues pudieran estar alentando problemas no menores. Podrían favorecer una práctica de fijación de precios predatorios, o potenciar el pago de precios más altos en otros contratos públicos con los que el adjudicatario compense las pérdidas en los de precio «cero», etc. Sin ignorar que admitir un precio cero o simbólico a cambio de una prestación que en el mercado sí tiene un valor económico —que puede ser muy alto—, no parezca el mejor modo de actuar desde la lógica del «buen actuar del sector público».

8. Pese a lo anterior, en sede normativa no existe hoy un criterio que aporte seguridad jurídica que permita determinar el punto en el que un precio «cero o simbólico» pierde esa condición y podría entenderse apropiado como contraprestación en el seno de una relación onerosa.

9. Las conclusiones del abogado general a la STJUE Tax-Fin-Lex parecen dejar la puerta abierta a rechazar OABs con precio cero o simbólico motivando la resolución de exclusión en que el único beneficio que obtuviese quien la presenta fuese ajeno a la relación surgida del contrato (en el caso de la sentencia, el *alea* de una expectativa futura de entrar en un mercado).

10. Los poderes adjudicadores pueden diseñar los contratos dificultando que se propongan este tipo de ofertas; por ejemplo, no considerando el precio como elemento definitivo de adjudicación y dejando más espacio al binomio calidad-precio, primando la inclusión de criterios de calidad a los que se les otorgue una ponderación suficiente, estableciendo un umbral de calidad técnica mínima que hayan necesariamente de observar todas las ofertas para ser admisibles, usando umbrales de saciedad en la evaluación de los criterios de adjudicación, etc. En definitiva, dando al precio un lugar equilibrado que no eclipse el respeto de parámetros de calidad. Orientación, por demás, plenamente en línea con la idea de compra pública estratégica a la que hoy debe tender el sector público.