



Recurso nº 023/2011

Resolución nº 055/2011

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 2 de marzo de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don J. L. F., como representante de la sociedad OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA, contra la resolución de la Junta de Contratación del Ejército de Tierra, de 30 de diciembre de 2010, por la que se adjudicaba, mediante procedimiento abierto, el contrato de servicios de vigilantes de seguridad en diversas Bases del Ejército de Tierra, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de Contratación del Ejército de Tierra convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 1 de diciembre de 2010, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el servicio de vigilancia citado, en la que presentó oferta la recurrente.

Segundo. Con fecha 20 de diciembre de 2010 se constituyó la Junta de Contratación para la apertura de las proposiciones económicas. Como resultado del análisis de las mismas, se observaron diversos errores, si bien, por lo que aquí interesa, la oferta presentada por Castellana de Seguridad, SA, presenta un error en la propuesta económica del precio de la hora laboral nocturna, considerando la Junta que el citado error no altera sustancialmente el sentido de la oferta.

Con fecha 21 de diciembre de 2010, la recurrente presentó ante la Junta de Contratación alegaciones con motivo de los errores antes citados, a la vista de lo cual la citada Junta solicitó en esa fecha a la empresa Castellana de Seguridad, SA, aclaración de su oferta y la concedió trámite de audiencia, contestando el día 22 del citado mes a las alegaciones

realizadas por la empresa ahora recurrente. Posteriormente, con fecha 27 de diciembre, la recurrente formuló alegaciones complementarias.

El 30 de diciembre de 2010 la Junta de Contratación del Ejército de Tierra adjudica el contrato de referencia a Castellana de Seguridad, SA.

Tercero. Contra dicha resolución la representación de OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA interpuso recurso ante este Tribunal, con fecha de entrada en registro de 19 de enero de 2011, por el que solicitaba que se anulara y dejara sin efecto la resolución de adjudicación citada, así como que se acordara el rechazo de la oferta presentada por Castellana de Seguridad, SA.

Con fecha 21 de enero de 2011 se remite a este Tribunal el correspondiente expediente, acompañado del informe del órgano de contratación.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían presentado oferta en la licitación de referencia, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estiman oportuno, formulen las alegaciones que a su derecho convengan.

La representación de Castellana de Seguridad, SA, alegó cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó oportunos, terminando con la solicitud de desestimación del recurso interpuesto por la recurrente.

Quinto. Con fecha 9 de febrero de 2011, el Tribunal acordó levantar la suspensión automática del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Debe entenderse que de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, corresponde la competencia para resolver el presente recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Segundo. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, e igualmente se cumplen las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 314 de la citada Ley.

Tercero. Por lo que respecta al objeto del recurso éste se interpone contra un contrato de servicios comprendido en la categoría 23 del Anexo II de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo valor estimado es superior a 193.000,00 euros, por lo que debe ser considerado como susceptible de recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 310.1 de la Ley mencionada.

Cuarto. La cuestión de fondo que se plantea en el recurso interpuesto consiste esencialmente en que la oferta económica de Castellana de Seguridad, SA vulnera el pliego de cláusulas administrativas particulares, concretamente el punto 1 de la cláusula 9 relativa al precio hora que deben de ofertar los licitadores, entendiendo la recurrente que la actuación del órgano de contratación, admitiendo la citada oferta, vulnera los principios de concurrencia e igualdad y trato no discriminatorio, que se otorga un trato preferente a la misma, además de vulnerarse los principios de secreto de las proposiciones y proposición única.

Por otro lado, señala la recurrente que no es posible aplicar al supuesto analizado el instituto de calificación de errores, ya que no se está revisando un acto de la Administración sino un acto de un tercero particular, señalando, además, que el error analizado no es un mero error material, sino diferencias conceptuales de significado trascendente para los derechos afectados, citando para ello diversas sentencias, así como los informes 51/2006 y 41/2006 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Quinto. El informe del órgano de contratación expone que en el presente caso se trata de un error matemático/aritmético en la propuesta económica del precio de la hora laboral nocturna, que se calcula, de acuerdo con la cláusula 9 del pliego, sumando 1,60 euros al precio ofertado por hora laboral diurna (H), siendo el valor de la variable H el único elemento a tener en cuenta en la valoración de las ofertas. Asimismo, argumenta que el citado supuesto no se incluye entre las causas de inadmisión del artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas,

entendiendo de acuerdo con lo previsto en el citado artículo que la oferta de Castellana de Seguridad, SA, es un supuesto que se ajusta a lo previsto en el mismo, cuando señala que *“Por el contrario el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*, citando para ello el informe 23/2008 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Sexto. La adjudicataria del contrato, Castellana de Seguridad, SA, en sus alegaciones señala que el error al que alude la recurrente en su escrito no es esencial, en cuanto que se trata de un mero error de suma, resultante de sumar al precio ofertado por hora laboral diurna (H) la cifra de 1,60 euros establecida en el pliego para las horas nocturnas, no procediendo la aplicación de los supuestos de inadmisión del artículo 84 del Reglamento antes citado. Asimismo señala que la recurrente en su escrito mezcla el supuesto de revisión de actos administrativos con el de corrección de error en suma.

Séptimo. Primeramente, antes de examinar el fondo del asunto, es necesario reproducir el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares, y concretamente la cláusula 9 punto 1 y el anexo I de modelo de oferta.

La cláusula 9 del pliego dispone: *“(...) Los criterios para la valoración de las ofertas (...), serán los siguientes:*

1. Precios Base (PB): Hasta un máximo de 70 puntos. El licitador deberá ofertar un precio hora (H), con aproximación a dos decimales (sin impuestos) a los efectos de facturación del servicio y futuras ampliaciones.

<i>H</i>	<i>Euros</i>	<i>hora laboral diurna.</i>
<i>H+1,60</i>	<i>Euros</i>	<i>hora laboral nocturna.</i>
<i>H+1,30</i>	<i>Euros</i>	<i>hora Sáb., Dom. y festivos diurna.</i>
<i>H+3,00</i>	<i>Euros</i>	<i>hora Sáb., Dom. y festivos nocturna.</i>
<i>X</i>		<i>Nº horas Iniciales laborales diurna</i>
<i>Y</i>		<i>Nº horas Iniciales laborales nocturna</i>
<i>Z</i>		<i>Nº horas Iniciales laborales Sáb., Dom. y festivos diurna</i>
<i>S</i>		<i>Nº horas Iniciales laborales Sáb., Dom. y festivos nocturna</i>
<i>M</i>		<i>Resto de crédito hasta importe neto</i>

(...)

La valoración de este apartado se realizará con aproximación a dos decimales, correspondiendo 70 puntos para un **M** equivalente a 0,963324 millones de euros, para el resto la valoración será proporcional a la cantidad **M** en euros que reste según las ofertas realizadas

$$X \times H + Y \times (H+1,6) + Z \times (H+1,3) + S \times (H+3,0) + M = 4.378.745,76 \text{ euros}''$$

El anexo I con el modelo de oferta, en lo que se refiere a los precios ofertados es el siguiente:

TIPO DE SERVICIO	PRECIO/HORA (*)	IVA	PRECIO/HORA TOTAL
<i>Hora laboral diurna (H)</i>			
<i>Hora laboral nocturna</i>	<i>H + 1,60</i>		
<i>Hora sábados, domingos y festivos diurna</i>	<i>H + 1,30</i>		
<i>Hora sábados, domingos y festivos nocturna</i>	<i>H + 3,00</i>		

(*) (**Impuestos excluidos** y con aproximación a 2 decimales)

Octavo. A este respecto conviene traer a colación el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de conformidad con el cual “Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.

El citado artículo recoge distintos supuestos que darán lugar a la inadmisión o rechazo de la oferta presentada, si bien la recurrente únicamente se refiere a dos, uno, que la proposición varía sustancialmente el modelo establecido, y otro, que comporta error manifiesto en el importe de la misma, lo que hace necesario que la oferta de Castellana

de Seguridad, SA, sea excluida, en este caso, por la Junta de Contratación, en cuanto que ambos supuestos contravienen el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En cuanto a la primera de las alegaciones de la recurrente, que la proposición varía sustancialmente el modelo establecido, examinados el modelo de oferta contenido en el anexo I en concordancia con la cláusula 9.1 del pliego y la oferta presentada por Castellana de Seguridad, SA, se tiene que afirmar que la diferencia a la que alude la recurrente, en cuanto que no se desglosa para cada tipo de servicio el precio hora ofertado para la hora laboral diurna junto con el incremento previsto en el pliego para los servicios nocturno y festivos, recogiendo el precio total para cada tipo de servicio, debe afirmarse que a pesar de ello, lo cierto es que la proposición, además de ajustarse al modelo de proposición económica encaja exactamente con el objeto del contrato detallando el importe, en este caso total, en lugar de desglosado, de cada tipo de servicio. A mayor abundamiento, cabe destacar que el aspecto esencial de la oferta económica es el importe ofertado por la hora laboral diurna (H), en cuanto que el importe relativo a los demás servicios se obtendrá a partir del citado importe, pues el propio modelo de oferta establece ya el importe correspondiente al resto de servicios (nocturnos y festivos) que se obtiene de incrementar el importe ofertado como hora laboral diurna (H) en el precio que se establece tanto en el citado modelo como en la cláusula 9.1 del pliego para los otros servicios.

La alegación de la recurrente referida a que la proposición de Castellana de Seguridad, SA comporta error manifiesto y por tanto procede su exclusión, no resulta procedente en cuanto que es necesario, tal y como señala el órgano de contratación en su informe, que ese error, según preceptúa el artículo 84 del Reglamento citado, haga inviable la oferta. A este respecto, es preciso reiterar el criterio señalado al respecto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 30/2008, y asumido por este Tribunal, según el cual *“Este requisito de la inviabilidad es de carácter objetivo, no dependiendo, por tanto, de la mera voluntad del licitador y debe ser libremente apreciado por la mesa de contratación. Se trata además de un concepto jurídico indeterminado por lo que deberá ser apreciado en función de las circunstancias que concurran en cada caso”*. Por lo que aquí interesa, debe señalarse que la Junta de Contratación no ha apreciado que la

oferta sea inviable, criterio aceptado por este Tribunal en cuanto que de su contenido no es posible afirmar dicha inviabilidad.

A mayor abundamiento, debe señalarse que para apreciar causa de exclusión atendiendo a la oferta económica presentada, es necesario que la variación sea sustancial y que suponga la imposibilidad de determinar el precio ofertado en ella, o bien imposibilidad de apreciar el compromiso del ofertante con la realización del objeto del contrato, circunstancias ésta que no ocurren en contrato analizado, en cuanto que el precio ofertado es la hora laboral diurna, que es el que fija el precio de los demás servicios, y ello permite determinar el precio de esos otros servicios, no debiendo en consecuencia considerarse como sustancial el error en la fijación del precio ofertado en la hora laboral nocturna, que resulta de sumar 1,60 euros al precio de la hora laboral diurna.

En consecuencia, no resultan aplicables al expediente de referencia ninguno de los supuestos de rechazo de ofertas alegados por la recurrente y contemplados en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por otro lado, es preciso significar que el artículo 84 citado del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, además de señalar los supuestos en los que procede rechazar las proposiciones, establece que el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal de que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición, supuesto éste que se produce en el expediente ahora recurrido, en cuanto que Castellana de Seguridad, SA en su oferta realizó, cuando según el modelo de oferta no era necesario, operaciones aritméticas de suma para determinar el precio total de los tipos de servicio hora laboral nocturna (H+1,60), hora sábados, domingos y festivos diurna (H+1,30) y hora sábados, domingos y festivos nocturna (H+3,00), siendo el precio ofertado por la hora laboral diurna (H) el único precio a ofertar por los licitadores, pues el resto, tal y como ya se ha señalado, se obtienen de sumar a la variable H (precio ofertado por la hora laboral diurna) los importes fijados en el pliego para cada tipo de servicio.

En definitiva, debe de afirmarse que la actuación del órgano de contratación no rechazando la oferta de Castellana de Seguridad, SA no ha supuesto vulneración del contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares, ni tampoco incumplimiento

de los principios de la contratación pública contenidos en los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Noveno. Sentado lo anterior, la cuestión siguiente será calificar el error en que ha incurrido la oferta presentada por Castellana de Seguridad, SA. A este respecto, nos referiremos al denominado “error de cuenta”, que, de acuerdo con la doctrina civil, es el que se produce al operar en el cálculo matemático, supuesto plenamente aplicable al caso que nos ocupa. Así, según el pliego (cláusula 9.1 y anexo I) la oferta relativa al servicio hora laboral nocturna se obtiene de sumar, al precio ofertado por la hora laboral diurna (H), 1,60 euros, habiendo incurrido el licitador en error al ofertar un importe total que no es el resultado de sumar los importes antes citados, de acuerdo con el desglose que establece el pliego.

A mayor abundamiento, se puede afirmar que el supuesto antes enunciado es un error de cuenta en cuanto que se deduce de los datos aritméticos que son su fundamento (precio por hora laboral diurna -H- e incremento fijado respecto del mismo para la hora laboral nocturna -1,60 euros-). Así, el precio por hora laboral nocturna, según lo establecido en el pliego, se obtendría de sumar 1,60 euros al importe ofertado por hora laboral diurna (H), 14,14 euros, que supondría 15,74 euros, en lugar de 15,52 euros que es el importe que consta en la oferta.

Asimismo, es preciso reseñar que el error citado no impide que el órgano de contratación pueda determinar el importe correspondiente a la variable M, según la fórmula prevista en el punto 1 de la cláusula 9 del pliego, para distribuir la puntuación asignada, 70 puntos, con motivo de la oferta presentada por Castellana de Seguridad, SA, en cuanto que el precio a utilizar en la misma por el órgano de contratación será el correspondiente al precio por hora laboral diurna (H) no afectado por el error.

Décimo. Ante la ausencia de normas específicas en el ámbito del Derecho administrativo que puedan referirse a los errores en las proposiciones, sin perjuicio del ya analizado artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es necesario acudir a las correspondientes del Código Civil, en concreto a lo dispuesto en el artículo 1266, que en su párrafo tercero se refiere al error de cuenta,

supuesto aplicable al expediente de referencia, señalado que *“el simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección”*.

En consecuencia, para el expediente examinado procede corregir el importe citado en la oferta de Castellana de Seguridad, SA, debiendo de ponerse en conocimiento de los demás licitadores, al objeto de cumplir con el principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de la Constitución Española. Dicha comunicación, a la vista del escrito de recurso ha tenido lugar respecto de la recurrente que alegó dicha situación, con carácter previo a la interposición del recurso especial, ante la Junta de Contratación. No obstante, en la medida que dicha actuación no ha sido solicitada en el escrito de recurso, este Tribunal no debe decidir sobre la misma.

Undécimo. Las consideraciones anteriores, relativas a la aplicación subsidiaria del Código Civil y a la consideración del error como un error de cuenta al cual le resulta aplicable lo previsto en el artículo 1266 del citado Código Civil, hacen innecesario valorar las alegaciones de la recurrente referidas a la revisión de oficio de errores materiales por la Administración contemplada en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992.

En cuanto a los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que cita la recurrente, el 51/2006 y el 45/2006, no tienen relación con el expediente examinado pues en ambos informes el error en el precio impide al órgano de contratación conocer el precio ofertado, circunstancia ésta que no ocurre respecto de la oferta recurrida presentada por Castellana de Seguridad, SA.

Las referencias que hace la recurrente a diversas sentencias, tampoco procede su consideración en el expediente de referencia, en cuanto que en las mismas unas parten de una consideración previa, como es que el error que es objeto de recurso tiene carácter esencial, y en otras, de que la proposición no se ajusta a las prescripciones del pliego, lo cual ya ha quedado acreditado anteriormente que no es así.

Duodécimo. En cuanto al incumplimiento aludido por la recurrente en su escrito de los principios de concurrencia e igualdad y trato no discriminatorio, así como los de secreto de las proposiciones y proposición única, señalar que ninguno de los mismos se ha visto afectado por la actuación del órgano de contratación, en cuanto que ha quedado

acreditado que la actuación del mismo ha sido conforme a lo previsto en la normativa contractual.

Respecto al incumplimiento de los principios de secreto de las proposiciones y proposición única, se refiere a ellos la recurrente sobre la base de considerar que atendiendo al precio por hora laboral nocturna que consta en la oferta de Castellana de Seguridad, SA, y descontando la parte fija del pliego, 1,60 euros, resultaría un nuevo precio por hora laboral diurna (H), lo cual en ningún caso puede admitirse en cuanto que ello sólo puede ser resultado de una interpretación libre de la recurrente, dado que de acuerdo con el pliego el precio por hora laboral nocturna resulta de sumar al diurno (H) 1,60 euros.

Decimotercero. Visto todo cuanto antecede, dado que no pueden acogerse las alegaciones realizadas por la recurrente y que no se aprecia vicio de legalidad alguno en la resolución recurrida, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar, por ser ajustada a derecho, la resolución de adjudicación recurrida, de 30 de diciembre de 2010, dictada por la Junta de Contratación del Ejército de Tierra, a favor de Castellana de Seguridad, SA.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por Don J. L. F., como representante de la sociedad OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA, contra la resolución de la Junta de Contratación del Ejército de Tierra, de 30 de diciembre de 2010, por la que se adjudicaba, mediante procedimiento abierto, el contrato de servicios de vigilantes de seguridad en diversas Bases del Ejército de Tierra, confirmando la resolución recurrida.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.