



Recurso nº 997/2018

Resolución nº 1009/2018

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

En Madrid a 2 de noviembre de 2018.

VISTOS el recurso interpuesto por D. A. F. V., en representación de SEPTEMBER WORLDWIDE, S.L., contra los acuerdos adoptados el 31 de agosto de 2018 por la Comisión de Contratación que suponen su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de *“servicio de producción de contenidos publicitarios”* Expte 033/18, licitado por la S.M.E. Instituto Nacional de Ciberseguridad de España, M.P., S.A.(INCIBE), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por anuncio, el 4 de mayo de 2018 en la Plataforma de Contratación del Estado, INCIBE licitó el contrato Servicio de producción de contenidos publicitarios. Su valor estimado es de 199.000 euros. Su tramitación es ordinaria por el procedimiento abierto. Interesa descartar, a los efectos del presente recurso, la cláusula 15.2.3 del pliego de : *“...INCIBE no tendrá en consideración la proposición económica cuando la suma de los importes desglosados y/o precios unitarios incluidos en la misma no se corresponda con la cantidad total resultante establecida en dicha proposición económica...”*.

Segundo. La recurrente ha presentado oferta. Tras la oportuna tramitación se procedió por la Comisión de contratación a la apertura del sobre C, oferta económica, a cuya vista, la citada Comisión adoptó acuerdo de exclusión. El modelo de oferta consiste en un cuadro en cuya primera columna se indica el concepto, en la segunda, precio unitario máximo fijado en el pliego. En la tercera, el precio unitario ofertado, sin IVA, figurando en la cuarta columna el número de unidades requeridas. La quinta columna recoge el precio total que se extrae del producto del precio unitario por las unidades requeridas. En la oferta de la recurrente, en el concepto pack de imágenes promocionales (RRSS) figuraba como precio unitario 750 y se ofertaban 5 unidades, consignando como precio total 3.000



euros. Asimismo, en la columna diseño a una página (medios gráficos) se consignó como precio unitario 700 euros y se ofertaban 5 unidades, figurando como precio total 700 euros. El precio total ofertado eran 115.550 euros.

La Comisión de contratación adoptó el siguiente acuerdo: *“En la oferta presentada por SEPTEMBER WORLDWIDE, S.L. existen discrepancias entre el importe unitario ofertado y el precio ofertado total por concepto lo que impide conocer cuál de los importes es el correcto y el ofertado; el precio unitario o el precio global por concepto. El precio ofertado es un criterio objetivo que no puede ser objeto de interpretación por el órgano de contratación más allá de menores errores aritméticos que sean tan claros que no pongan en duda la oferta de la licitadora. El error del que adolece la oferta es invalidante porque supone alterar los precios ofertados ya sean los globales por conceptos o los unitarios, no sabiendo este órgano de contratación cual quería ofertar el licitador. Las ofertas económicas no pueden ser objeto de alteración o modificación. Como consecuencia de lo anterior la Comisión de contratación por unanimidad considera que la oferta presentada por SEPTEMBER WORLDWIDE, SL debe quedar excluida al no poder determinarse claramente y sin interpretaciones que precio es el ofertado por la licitadora”*.

Tercero. Disconforme con tal decisión se formula recurso especial en materia de contratación en el que alega, en esencia, que las discrepancias en la oferta económica se reducen a un error aritmético o material y que no existe duda de que las cantidades correctas son las de la columna de los precios unitarios, de modo que el órgano de contratación no está impedido de conocer la concreta oferta formulada, siendo el precio final de cada producto ofertado 3750 y 3500 euros, respectivamente, en los conceptos con error y que, por tanto, el precio final total es 119.100 euros. Pone de ejemplo que en relación a otra oferta con error el órgano de contratación la entendió sin problema.

Cuarto. El órgano de contratación ha emitido el oportuno informe en el que tras exponer los antecedentes del proceso de licitación analiza la oferta del recurrente y entiende que la causa de la discrepancia se ha podido deber a un error, pero que no es posible su subsanación, toda vez que caben dos opciones de corrección del error, que expone pormenorizadamente, una el precio unitario y otra el precio final. Si el error se estima en el precio unitario, el precio final total es de 115.000 euros y si se altera el precio final de cada concepto, el precio final total asciende a 119.000 euros. En el primer caso, quedaría



el recurrente con la más alta puntuación en la relación final de los licitadores y, en el segundo, quedaría clasificado en segundo lugar. Hace referencia a diversas resoluciones del Tribunal en supuestos semejantes.

Quinto. Con fecha 3 de octubre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, sin que ninguno de ellos haya evacuado dicho trámite

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), por tratarse de un proceso de licitación convocado por una entidad que ostenta la condición de poder adjudicador y ser el valor estimado del contrato de 199.000 euros.

Segundo. De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP constituye el objeto del recurso el acuerdo de exclusión dictado por la Comisión de Contratación.

Tercero. El recurso se ha interpuesto en plazo.

Cuarto. Es necesario analizar la legitimación de la entidad reclamante, pues si bien como licitadora que ha presentado oferta y ha quedado excluida, se encuentra formalmente legitimada, es necesario, además, que sus derechos intereses legítimos se vean afectados por el acuerdo recurrido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo * de la LCSP, a cuyo tenor: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

El recurrente sostiene que ha cometido un error aritmético que debía haber sido corregido por el órgano de contratación. Considera que el error se contiene en la columna precio total, de modo que, según sostiene en precio final del concepto pack de imágenes promocionales(RRSS) no eran 3.000 euros, sino 3.750 euros. Del propio modo, en la columna del precio total del concepto diseño a una página(medios gráficos) figuran 700 euros siendo la cifra correcta 3.500 euros. De ser así, pues esta opción la formula el



recurrente, resulta que el precito total final ascendería a 119.100 euros. Pues bien, con dicha cifra, aplicada la fórmula de puntuación de la oferta económica, resulta que, tal y como expone el órgano de contratación, quedaría clasificada la recurrente en segundo lugar, esto es, no resultaría clasificada en primer lugar de modo que no podría, al final, ser adjudicataria del contrato, lo que revela que el interés que tienen no alcanza la intensidad suficiente para conferirle legitimación para la interposición del recurso especial en materia de contratación.

En este mismo sentido, nos hemos pronunciado repetidamente, y en particular, de forma próxima, en la reciente Resolución nº 593/2018, de 21 de junio de 2018, del Recurso nº 514/2018, en la que dijimos:

“Pues bien, vistas las alegaciones de las partes, en especial la alegación y prueba de la segunda clasificada (ISF), que acoge el órgano de contratación, hay que recordar que ésta no presentó oferta como CEE sino en su calidad de Sociedad Anónima. Así, recuerda ésta en sus alegaciones que la presentación a la licitación y la formalización de la oferta se ha realizado por INTERSERVE FACILITIES SERVICES SAU y no por su CEE.

En consecuencia, no siendo cierto que ha resultado segundo clasificado un CEE, el recurrente, tercer clasificado, no tiene, vistos los términos de su recurso, legitimación para recurrir.

Es así que en resolución de 20 de abril de 2018 (R.378/2018) nos hemos pronunciado sobre la ausencia de legitimación cuando la estimación del recurso no determinará la adjudicación al recurrente (lo que ocurre en las actuaciones porque la segunda clasificada no incurre en el “vicio” que se le imputa de haber optado en forma de CEE). Así:

“El artículo 42 del TRLCSP establece que “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”.

La legitimación tiene una manifestación de derecho sustantivo (legitimatio ad causam) y otra de derecho adjetivo o procedimental (legitimatio ad processum) que sirve de enlace



entre las dos facultades o calidades subjetivamente abstractas que son la capacidad para ser parte y para comparecer en el proceso, propia del derecho adjetivo, y la real y efectiva de disposición o ejercicio, constituyendo, a diferencia de la primera, una situación o posición del sujeto respecto del acto o de la relación jurídica a realizar o desarrollar, lo que da lugar a que mientras que en el supuesto de las capacidades o de su falta se hable de personalidad o de ausencia de la misma, en el segundo se haga referencia a la acción o a su falta (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de mayo del 2005)

Atendiendo a la legitimatio ad causam, en relación con el concepto de interés legítimo en el ámbito administrativo, es reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras sentencias, en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 o 2 de octubre de 2001, que declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, siendo interés legítimo el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.”

En cualquier caso, de no proceder la inadmisión el recurso habría sido desestimado.

Efectivamente, el error de la oferta económica de SEPTEMBRE WORLDWIDE SL admite dos interpretaciones posibles: error en el precio unitario, o error en el precio total; cuestión ésta que no es susceptible de aclaración, ya que ello supondría una modificación de la oferta, por lo que procede la exclusión al no poder determinarse el importe cierto de la oferta económica.

A diferencia de lo que afirma el recurrente, el error cometido por la empresa ASTRÁGALO ESTUDIO SL no es de la misma naturaleza, pues en su oferta



ASTRÁGALO realiza correctamente las multiplicaciones de los precios unitarios por las unidades requeridas, existiendo un mero desajuste de céntimos en el sumatorio.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por SEPTEMBER WORLDWIDE, S.L., contra los acuerdos adoptados el 31 de agosto de 2018 en el procedimiento de licitación del contrato de “*servicio de producción de contenidos publicitarios*”, licitado por el Instituto Nacional de Ciberseguridad de España(INCIBE),

Segundo. Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad en la interposición del recurso a los efectos del artículo 58 LCSP.

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 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.