

EDE 2018/503401 Contratación local. Incongruencias en la oferta económica presentada. Interpretación del art. 84 RGLCAP y posibilidad de subsanación de dicho error

Planteamiento

En estos momentos este Ayuntamiento se encuentra en fase de adjudicación del servicio de asesoría jurídico-técnica en materia de urbanismo. En los Pliegos se establecía lo siguiente:

- "El precio anual del servicio, se fija en la cantidad máxima de 33.600€ más 7056€ correspondientes al IVA (21%), cantidad que podrá ser mejorada a la baja por las empresas o personas licitadoras, quienes incluirán en sus ofertas el Impuesto sobre el Valor Añadido, (IVA) si estuvieran sujetos debiendo figurar, además, desglosado este concepto. Ello no obstante, el valor estimado del contrato será de 134.400€ más 28.224€ correspondientes al IVA (21%).
- El tipo de licitación sobre el que versarán las ofertas a la baja será el correspondiente al precio/hora de cada una de los perfiles técnicos. Así, sin perjuicio del precio de licitación, el precio máximo por hora de dichos servicios será el siguiente:
 - • Arquitectura: 56€ más 11,76€ correspondientes al 21% de IVA.
 - • Jurista: 56€ más 11,76€ correspondientes al 21% de IVA.
- Al estar el precio fijado por precio/hora e importe total indeterminado pero limitado al máximo según el presupuesto máximo de gasto fijado en el pliego de cláusulas administrativas, deberá tenerse en cuenta que el gasto efectivo está condicionado por las necesidades reales del Ayuntamiento que por lo tanto, no quedará obligado a demandar una determinada cuantía de horas, ni a gastar la totalidad del presupuesto máximo del gasto.
- A efectos de establecer las propuestas por parte de los licitadores se establece un número aproximado de 50 horas/mes de trabajo efectivo (presencial – no presencial), sin contar tiempos necesarios de desplazamientos."

Una de las empresas que se ha presentado a la licitación señala lo siguiente en su oferta económica:

- "El precio anual ofertado es de 55.350€ más IVA correspondiente. El precio por hora de arquitecto es de 45€ más IVA correspondiente. El precio hora de jurista es de 45€ más IVA correspondiente."

Visto lo dispuesto en el Pliego y la oferta presentada por el licitador, la Mesa de contratación es favorable a estimar la oferta del licitador porque el tipo de licitación que se pedía era el precio/hora de cada profesional, a pesar de que el gasto máximo anual que ponen (55.350€) supera el gasto anual máximo del Pliego (33.600€), porque el Ayuntamiento sólo se obliga a pagar aquellas horas que realmente ejecute.

¿Es correcta la postura de la Mesa?

Respuesta

En primer lugar, debemos matizar que el objeto del contrato de servicios que están licitando, a falta de datos puestos a nuestra disposición, puede no ser ajustado a Derecho, por cuanto el art. 308.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -LCSP 2017-, señala que:

- "En ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación de personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores.
- A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista."

En tal sentido, recomendamos la lectura de la Sentencia del TSJ C. Valenciana de 16 de febrero de 2007, que abordaba un caso idéntico al planteado, en el que el TSJ argumentaba la inviabilidad de este tipo de contratos administrativos, por cuanto el contrato de servicios es de resultado, nunca de actividad; esto es, la contratación administrativa de servicios queda relegada para casos puntuales en los que sea precisa la obtención de un resultado, nunca una actividad continuada, y siempre que no encubra una relación estatutaria o laboral.

Independientemente de dicho apunte, debemos analizar el caso planteado centrándonos en la cuestión relativa a la oferta presentada. Así, vemos que el art. 102.1 LCSP 2017, a la hora de analizar el precio, señala que:

- “Los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado. En el precio se entenderá incluido el importe a abonar en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, que en todo caso se indicará como partida independiente.”

En el caso que nos ocupa, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares -PCAP- por los que se rige la presente licitación señala expresamente que el precio anual del servicio se fija en la cantidad máxima de 33.600€ más 7056€ correspondientes al IVA (21%), cantidad que podrá ser mejorada a la baja por las empresas o personas licitadoras, quienes incluirán en sus ofertas el Impuesto sobre el Valor Añadido -IVA-, si estuvieran sujetos, debiendo figurar, además, desglosado este concepto, previéndose también que, a efectos de establecer las propuestas por parte de los licitadores, se establece un número aproximado de 50 horas/mes de trabajo efectivo (presencial-no presencial), sin contar tiempos necesarios de desplazamientos.

Partiendo de dicha redacción clara, uno de los licitadores ha formulado su oferta en el sentido de ofertar un precio anual de 55.350€ más IVA correspondiente, de forma que el precio por hora de arquitecto es de 45€ más IVA correspondiente, mientras que el precio hora de jurista es de 45€ más IVA correspondiente.

La previsión de los precios-hora no es más que un instrumento para señalar cuáles son los costes de personal necesarios para la ejecución del contrato, pero éstos van vinculados al precio total ofertado, de forma que si éste excede del previsto en los Pliegos, la oferta no puede ser tenida en consideración.

Así, el art. 84 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -RGLCAP-, señala que:

- “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.”

No obstante, la Resolución 806/2016, de 7 de octubre, del TACRC, señala que:

- “Hemos de comenzar señalando que cuando el error se produce en un documento del licitador y es él quien tiene que subsanarlo en momento oportuno-medio o no requerimiento del órgano de contratación-, no puede el órgano de contratación hacerlo por sí mismo, pues la corrección del error en una declaración de voluntad, como es la oferta, corresponde al que la hace. Si el artículo 1266 del Código Civil señala que el « simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección », tanto más el mero error material.
- Dentro de la documentación de la licitación, el error ha sido cometido en la oferta económica. El órgano de contratación sostiene con cita en el artículo 84 del Reglamento, en alguna resolución del Tribunal y consultas de la JCCA, que la oferta económica no es subsanable. Sin embargo, el Tribunal entiende que como formulación general no es correcta, no solo porque hay que atender caso a caso, el error cometido y los pliegos que rigen la específica contratación, sino porque lo fundamental a lo que hay atender es que la corrección no suponga una alteración de la oferta.
- Sexto. En el presente caso la alteración en que ha consistido el error ha sido consignar en la casilla « unidades » (que se refiere a la previsión de consumos contenida en el pliego en el plazo de vigencia del contrato, que es de un año), el cardinal « 1 », en lugar de « 4 », como igualmente venía en el pliego y que era una cifra que, de modo preceptivo y necesario, se tenía que trasladar a la oferta por formar parte del modelo. Se trata de un error comprensible y posible. La consignación en el número de unidades de 1 en lugar de 4 puede responder a un error no solo porque así lo explica el recurrente en su recurso sino porque en el contexto del anexo 2 resulta comprensible su comisión. El anexo 2 como se ha dicho refiere hasta 178 ítems y todos ellos responden a la unidad, mientras que solo dos a la cifra de 4. No hay cifras 2, 3 o superior a 4. Si el recurrente hubiera consignado en la casilla en discusión 2, 3 o cifra superior a 4, sería un indicio de voluntad expresa de apartarse del pliego, pero consignar 1, fácilmente puede obedecer a un error involuntario, al existir 176 casillas en las que se debía consignar 1. Es necesario, pues, plantear la hipótesis de que este error es un mero error de transcripción, no de cálculo, y que por tanto, resultaría subsanable por el interesado si quedara limitado a ello.

Es decir, si se hubiera cometido el error en el número de unidades pero en la casilla de precio unitario se hubiera puesto una cifra, y en la del precio total su cuádruple, no ofrecería mayores dificultades.

- Pero aquí el error ha ido más allá, puesto que se ha consignado una cifra en la casilla de precio unitario y la misma cifra en la casilla de total. Así pues, y volviendo a lo apuntado, habría que requerir al licitador para que subsanara su error. Y eso, en este caso y con este modelo de oferta, no resulta posible.”

Por tanto, frente a la regla general de la necesidad de excluir la oferta por exceder del precio previsto, vemos que si se desprende claramente que estamos ante un error subsanable sin que éste altere la oferta presentada (esto es, que del precio ofertado por hora en cada caso junto a las horas de prestación del servicio sale un precio distinto acorde con los límites del precio anual máximo) entendemos que sería subsanable en los términos de la citada Resolución 806/2016.

Conclusiones

1ª. La regla general del art. 84 RGLCAP prevé que 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.

2ª. No obstante lo anterior, la Resolución 806/2016 admite que hay que atender caso a caso el error cometido y los Pliegos que rigen la específica contratación, porque lo fundamental a lo que hay atender es a que la corrección no suponga una alteración de la oferta.

3ª. En ese sentido, frente a la regla general de la necesidad de excluir la oferta por exceder del precio previsto, si se desprende claramente que estamos ante un error subsanable sin que éste altere la oferta presentada, esto es, que del precio ofertado por hora en cada caso junto a las horas de prestación del servicio sale un precio distinto acorde con los límites del precio anual máximo, entendemos que sería subsanable en los términos de la citada Resolución 806/2016, siendo así válida la postura de la Mesa de contratación, pero, insistimos, solicitando aclaración de la oferta.