INFORME EMITIDO POR LA ASESORA TÉCNICA DE LEGISLACIÓN Y RECURSOS DE LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN CÓRDOBA ADSCRITA AL ÁREA DE JUSTICIA DE LA DELEGACIÓN TERRITORIAL DE REGENERACIÓN, JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL EN CÓRDOBA, EN RELACIÓN CON LA JUSTIFICACIÓN DE LA OFERTA ANORMALMENTE BAJA PRESENTADA EN EL CONTRATO DE SERVICIO DE TRASLADO DEL PERSONAL DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL PARTIDO JUDICIAL DE CÓRDOBA, CONTR 2021 249638.

La Asesora Técnica de Legislación y Recursos de la Delegación del Gobierno en Córdoba adscrita al área de Justicia de la Delegación Territorial de Regeneración, Justicia y Administración Local, habiendo recibido la solicitud de la mesa de contratación para emitir el informe relativo a la oferta anormalmente baja del contrato de servicio de traslados del personal de los órganos judiciales del partido judicial de Córdoba, CONTR 2021 249638, y estando a su disposición la documentación necesaria, emite el siguiente

INFORME

PRIMERO.- ANTECEDENTES.

Con fecha 14 de junio de 2021 se constituyó la mesa de contratación para la adjudicación del contrato del servicio de traslados del personal de los órganos judiciales del partido judicial de Córdoba y se procedió a la apertura del sobre electrónico n.º 1. Admitidas las licitadoras presentadas al procedimiento, con fecha 21 de junio la mesa procedió a la apertura del sobre electrónico n.º 3, que contenía las ofertas económicas de las licitadoras.

Como consta en el acta de la sesión, se comprobó que la licitadora RURALTAXI, S.L. presentó una oferta susceptible de ser considerada anormalmente baja en aplicación de los criterios contenidos en el Anexo XI del PCAP del contrato.

Conforme a lo acordado por la mesa, en atención a lo dispuesto en el propio PCAP y en el art. 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se dio audiencia a la licitadora anteriormente relacionada, dándole plazo suficiente para que justificase y desglosase razonada y detalladamente el bajo nivel de los costes y precios ofertados, mediante la presentación de aquella información y documentos que resultasen pertinentes a estos efectos. En particular, se le requirió el desglose de la previsión de costes, tanto directos (salariales, de capital y de operación) como indirectos, de tal forma que quedara acreditada la viabilidad de la oferta presentada y que garantizara la satisfactoria ejecución del contrato.

Transcurrido el plazo conferido para ello y cumplimentado el requerimiento, la mesa de contratación solicita a la Asesora Técnica que suscribe la emisión del informe relativo a la oferta anormalmente baja, tomando como base la documentación facilitada por la propia mesa, consistente en la aportada por la licitadora RURALTAXI, S.L.

Es copia auténtica de documento electrónico

SEGUNDO.- VALORACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR **RURALTAXI, S.L.**

1. Análisis de la justificación presentada

La justificación presentada se fundamenta en que la oferta económica presentada lo ha sido en cómputo anual, por lo que no se corresponde con la duración total del contrato, que es de 24 meses, prorrogable hasta 24 meses más sin que la duración total del contrato supere los 48 meses.

Por tanto, según la licitadora, la cuantía ofertada (124.448,98 €, IVA excluido) ha de ser multiplicada por 2 para ajustarse a los dos años de duración ordinaria del contrato, por lo que la oferta en realidad es de 248.897,96 €, IVA excluido.

Conforme a su argumentación, es el hecho de que en el Anexo I del PCAP el presupuesto base de licitación se ha efectuado en cómputo anual, tanto las horas estimadas de servicio, como la cantidad de servicios discrecionales, el coste de los vehículos y de personal, así como los gastos generales y el beneficio industrial. Así, también en el PCAP se lleva a cabo una distribución del presupuesto de licitación en anualidades, atribuyéndose a las de 2021, 2022 y 2023 la cantidad correspondiente.

Como argumento jurídico, la licitadora reproduce el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), que con respecto al rechazo de las proposiciones señala lo siguiente:

> *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.*

Si bien de la literalidad de dicho artículo se desprende que la oferta ha de ser desechada por existir un reconocimiento por el licitador de que adolece de error, la licitadora continúa su argumento haciendo referencia a distintas Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en las que se admite el error material de cálculo en anualidades, por lo que la oferta ha de ser admitida en cómputo anual. Así, cita expresamente la Resolución 608/2018 del TACRC que, citando la 137/2017 y esta a su vez la 164/2011, reconoce que la jurisprudencia ha admitido en ocasiones la subsanación de defectos de la oferta económica, siempre que tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. La citada Resolución, también en referencia a otras anteriores (362/2016 y 1097/2015), considera que la aclaración de una oferta no pude suponer una modificación de su términos, si bien entiende que ha de proscribirse la exclusión de proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables, sin que quepa excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial que sean subsanables sin dificultad (STS de 21 de septiembre de 2004).

Otras Resoluciones del TACRC han determinado que es posible la subsanación de la oferta cuando sea posible deducir claramente la voluntad de la licitadora, siendo el defecto un mero error de cuenta o de carácter puramente formal. También en jurisprudencia comunitaria ha quedado claro que es contraria al principio de buena administración la desestimación de las ofertas sin solicitar aclaraciones cuando la ambigüedad detectada en su formulación puede explicarse de un modo simple y disiparse fácilmente.

En definitiva, la licitadora insiste en que se debe admitir la oferta tras la aclaración de estar formulada en términos anuales, lo que no sería una modificación de la oferta, puesto que no se modifica el precio anual.

Es copia auténtica de documento electrónico

La mesa, en su opinión, está capacitada para realizar esa extrapolación, no tratándose, en sus palabras, de una subsanación, sino de una ponderación.

Atendiendo a la doctrina del TACRC, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes en este supuesto y *"muy especialmente de la falta de claridad del modelo de porposición económica incorporado al PCAP, que podía ser razonablemente interpretado en el sentido de que aquélla debía cuantificarse por referencia a una anualidad del contrato, como de hecho fue entendido por esta licitadora"*, no debe excluirse la proposición de la adjudicataria sino admitirla en los términos expuestos en su justificación.

2. Valoración de la justificación

De la documentación aportada y del expediente de contratación tramitado hasta este momento, se deduce claramente la existencia de un error por parte de la licitadora en la presentación de su proposición económica en el sobre electrónico n.º 3. Si bien en ningún momento emplea ese término para referirse de forma directa a sus actos, toda la argumentación gira en torno al tratamiento que al error contenido en la proposición económica ha dado la doctrina administrativa del TACRC.

El origen del error en la oferta presentada es explicado por el licitador atribuyendo al órgano de contratación la comisión a su vez de otros errores en la elaboración de los pliegos, consistentes en la calcular el presupuesto base de licitación en términos anuales cuando la duración del contrato es de dos años y en una redacción deficiente del modelo de proposición económica.

En primer lugar, el cálculo del presupuesto base de licitación precisa una serie de operaciones que conducen al desglose de los distintos costes del servicio y que tienen como resultado la fijación de dicho presupuesto base de licitación. En efecto, en el Anexo I del PCAP se lleva a cabo un cálculo inicial en términos anuales con el fin de simplificar las operaciones y porque muchos de los costes que se cuantifican en el mismo vienen determinados por normas en las que el cómputo también es anual. Así, por ejemplo, cuando se calculan los costes de personal, el convenio colectivo de aplicación establece la masa salarial en cómputo anual y sus revisiones y aumentos también tienen esa frecuencia. En los costes de capital, la amortización de los vehículos responde a la normativa fiscal que fija un porcentaje máximo del valor que se puede amortizar en términos anuales. Lo mismo sucede con los gastos de funcionamiento, como el seguro, cuyas pólizas, por norma general, tienen también validez anual y se renuevan por el mismo periodo.

No obstante, siendo el cómputo anual el más adecuado para hacer los primeros cálculos de la sucesión de operaciones que dan como resultado final el presupuesto base de licitación, el órgano de contratación podría haber utilizado cualquier otro (mensual, trimestral, semanal,…) siempre y cuando realice la operación final de ajustar los costes calculados a la duración del contrato. Y eso es lo que ha hecho el órgano de contratación al elaborar los pliegos, como bien figura en el cuadro final de desglose del apartado 2 del Anexo I (pág. 38 del PCAP). Aparte de eso, como encabezamiento de dicho apartado 2, se enuncia de manera muy clara, en mayúscula y en número y letra, el precio del contrato, obviamente, de todo el contrato, no de una anualidad del mismo.

Sobre la mención que la licitadora realiza de que existe un cuadro en el que se lleva a cabo la distribución por anualidades del importe total del mismo con la cantidad correspondiente a cada año de ejecución, es precisamente dicho cuadro el que aclara qué parte del crédito se imputa a la partida correspondiente de cada ejercicio presupuestario, viéndose implicadas tres anualidades en cuantías que, sumadas, arrojan la suma total del importe del contrato. Por tanto, no se entiende que dicho cuadro de distribución de crédito por anualidades haya contribuido al error de la licitadora sino que, por contra, se considera como una ayuda para no haber cometido el error.

Es copia auténtica de documento electrónico

Finalmente, como última apreciación relativa a la génesis del error, no se puede considerar acertada la mención que la licitadora hace a la "falta de claridad" del modelo de proposición económica contenido en los pliegos. Este modelo, contenido en el Anexo IX del PCAP (pág. 53), es del tenor literal siguiente:

> *Se compromete, ... a ejecutar el contrato con estricta sujeción a los requisitos exigidos, de acuerdo con las condiciones ofertadas, por la cantidad de …….. euros, IVA excluido.*

La redacción es tan suficientemente explícita y clara que impide encontrar esa ambigüedad a que se refiere la licitadora en su argumentación. La expresión "se compromete a ejecutar el contrato" no contiene ninguna referencia ni siquiera de forma indirecta a un cómputo temporal distinto al de la duración global del contrato, por lo que no se entiende esa descalificación de la licitadora a la redacción del modelo de proposición económica como no sea con el propósito de desviar la responsabilidad de sus propios errores al órgano de contratación.

Una vez analizado el error en sí mismo, se abordará el estudio de las numerosas Resoluciones invocadas por la licitadora y su adecuación al supuesto concreto que nos ocupa. La clave se encuentra en determinar si las características de la subsanación que pretende la licitadora, que emplea el término "ponderación", equivalen a las estudiadas por la doctrina administrativa citada. En todas las Resoluciones mencionadas en el escrito de justificación (salvo aquellas que ha citado erróneamente por corresponder a hechos completamente distintos al que nos ocupa, v.gr. las 173/2016, 133/2017 y 193/2018 TACRC), el supuesto de hecho común a todas ellas es el error de cálculo cometido en operaciones de multiplicación de precios unitarios por número de unidades, o errores análogos. Es decir, en las Resoluciones en las que se ha estimado la posición del recurrente, la equivocación se encontraba en meros errores de cuenta y en otros, donde el supuesto era distinto, como en la Resolución principal de las que se citan (608/2018 TACRC), el error cometido radicaba en una cuantificación inexacta de las horas en que el servicio había de prestarse por equivocación en los horarios del mismo y terminó con desestimación de la pretensión de subsanar la oferta.

Procede, pues, analizar la doctrina contenida en las Resoluciones y aplicarla a nuestro expediente. De todas ellas se infiere, también por remisión a jurisprudencia de Tribunal Supremo y de los Tribunales de Justicia de la Unión Europea, que, cometido un error en la proposición económica, para que pueda ser subsanado, ha de ser manifiesto. Se entiende por manifiesto que es ostensible e indiscutible. En este caso, lo que nos encontramos es una proposición económica, que constituye una declaración de voluntad del licitador, con un precio cierto que no es producto de ninguna operación de cálculo (como sí lo es el resultado de multiplicar precios unitarios por unidades de suministro, por ejemplo) y que se contiene en un modelo de oferta que en su enunciado dice expresamente que *"se compromete a ejecutar el contrato por la cantidad de..."*. Por tanto, no puede considerarse que el error sea ostensible e indiscutible. La mesa de contratación desconoce los cálculos de costes que la licitadora ha llevado a cabo para fijar la oferta en esa cantidad concreta y no es su competencia realizar un ejercicio intelectual consistente en percibir la cuantía ofertada como la mitad de una oferta ajustada a la realidad del contrato, máxime cuando sus miembros han podido observar en numerosos contratos de muy diversa índole ofertas incursas en baja anormal muy por debajo de los costes estimados. La operación que propone la licitadora que realice la mesa para adaptar la oferta a su interés (una mera multiplicación por dos) podrá ser muy simple, pero no lo es el razonamiento del que dicha operación aritmética traería causa y la mesa de contratación se estaría extralimitando en sus funciones. Por ello, no puede aplicarse la mención de "error fácilmente subsanable" al que hace referencia la doctrina citada, a la simple operación sugerida de multiplicar por dos, la cual, obviamente, puede realizarse sin dificultad, sino a la detección del error del que trae causa, el cual , como se ha dicho, no es notorio, ni indiscutible ni producto de una equivocación en la cuenta.

Es copia auténtica de documento electrónico

La Resolución 337/2017 TACRC señala a su vez que el error ha de poder depurarse sin modificar la declaración de voluntad del licitador. En este caso, considerando que la formulación de la proposición económica contiene una declaración de voluntad inequívoca donde no hay lugar para la ambigüedad ni se constata error notorio en su formulación, la subsanación o "ponderación" de la misma constituiría una clara modificación de su declaración de voluntad.

Por otra parte, es de gran importancia la protección de los derechos de los demás interesados en el procedimiento. En este caso, existe otra licitadora, que disponía de la misma documentación e información sobre las características del contrato que RURALTAXI y que, a la hora de realizar su oferta, no ha incurrido en el mismo error. La justificación en la que se pretende alterar el importe de la oferta llega con posterioridad a conocer el contenido de todas las proposiciones presentadas, por lo que la estimación de aquélla supondría un trato de favor hacia RURALTAXI en detrimento de la otra licitadora admitida, quebrando gravemente el principio de igualdad.

En relación con todo lo anterior, el propio TACRC ha señalado que "no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la (oferta técnica), **debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta**" (Resolución 016/2013), y en otras numerosas Resoluciones que "salvo en supuestos en que se hubiera cometido un flagrante error material en que la voluntad del licitador pudiera ser fácilmente integrada, presentada la oferta no cabe posibilidad de su modificación".

Es significativa la atribución que realiza RURALTAXI a la mesa de contratación para que pueda extrapolar la oferta efectuada por una anualidad del contrato para homogeneizar su importe no realizando una subsanación, sino una ponderación, en tanto que el precio ofertado por los distintos licitadores está basado en uns precios-hora de los servicios, tal y como permitiría hacer la Resolución 207/2018 TARCJA. Por la similitud que el supuesto estudiado en tal Resolución con el que nos ocupa, merece un análisis detallado.

En el caso de la Res. 207/2018 TARCJA, la mesa realizó *motu proprio* una ponderación de determinadas ofertas presentadas en cómputo anual para ajustarlas a la duración de dos años del contrato. Presentado recurso especial por una de las licitadoras presentadas pretendiendo que se anulara la actuación de la mesa de contratación, el Tribunal lo desestimó. Sin embargo, independientemente de otras diferencias sustanciales entre un supuesto y otro, como que en nuestro caso no hay una cuantificación final del coste del servicio en precio-hora, lo que marca la gran diferencia entre ambos casos y donde radica la imposibilidad de poder aplicar lo dicho en la Res. 207/2018 al nuestro es que en aquél, según la Resolución: *"esta operación se puede realizar ya que (la licitadora adjudicataria)* ***indicó en su oferta que la misma era anual****, y en tanto que* ***no se trata de una interpretación improvisada, sino que la misma se desprende del contenido de la propia oferta*** *y resulta de la aplicación de una* ***aclaración realizada por el órgano de contratación antes de terminar el plazo de presentación de proposiciones****"* (la negrita es de quien suscribe el informe).

Las diferencias, por tanto, son de gran calado:

- La adjudicataria cuya oferta se ponderó en el caso de la Res. 207/2018 indicó expresamente que su oferta era anual, por lo que el error ya sí es manifiesto e indiscutible. En nuestro expediente, no existe la más mínima referencia a que la cantidad ofertada sea anual. La mesa ya no tiene que improvisar la interpretación o elaborarla intelectualmente, sino que le viene dada por el contenido de la propia oferta.
- El órgano de contratación, en respuesta a unas consultas realizadas antes de terminar el plazo de presentación de proposiciones, aclaró que quedarían admitidas las proposiciones en formato

Es copia auténtica de documento electrónico

compatible con la cuantificación anual. En nuestro caso esta circunstancia no se da y cualquier alteración posterior a la apertura de las proposiciones económicas viciaría el procedimiento.

Por todo lo anterior, al no existir un error material que pueda catalogarse como notorio, manifiesto y ostensible, no cabe la subsanación de la proposición económica de la licitadora RURALTAXI, S.L., y por pedirse, además, una vez que el contenido de las proposiciones económicas se ha hecho público. Resulta de aplicación el art. 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, conforme al cual, la oferta deberá ser desechada por la mesa por adolecer de error o inconsistencia que la hagan inviable, en este caso tras reconocimiento del licitador.

En Córdoba, a la fecha de la firma electrónica.

LA ASESORA TÉCNICA
Fdo.: Mª Salud Moreno Reyes

Es copia auténtica de documento electrónico