

¿Es posible la modificación de pliego de contratación pública sin retroacción de actuaciones al momento de aprobación del expediente, pliegos y gasto?

Planteamiento

Hemos publicado en la plataforma de contratación la adjudicación de un servicio de transportes a la cual pueden concurrir diversos servicios de taxi para realizar una ruta determinada (transporte escolar). En el pliego inicial se establece el requisito de que los vehículos que concurren han de tener una capacidad de 11 plazas.

Sin embargo, 12 días después de publicar el anuncio se cuelga en la plataforma un documento que modifica la capacidad de los vehículos a 9 plazas. Dicha variación ha hecho que algunos licitadores desistieran de concurrir visto el anuncio inicial puesto que no cumplían los requisitos de capacidad inicialmente previstos aunque tras la modificación sí que podrían haber accedido.

¿Es correcta esa variación? ¿Podría impugnarse el proceso y por qué medio?

Respuesta

La publicación posterior (12 días después de la publicación inicial del anuncio de licitación) constituye una modificación de, al menos, el pliego técnico.

A este respecto, el art. 124 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público -LCSP 2017-, prevé que:

- *“El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones.”*

Teniendo en cuenta que no se trata de un error aritmético, y que el error material o de hecho, concepto que debe utilizarse de forma muy restrictiva, tal y como afirmaba ya la Sentencia del TS de 28 de septiembre de 1992, que indicaba que el error material se caracteriza por ser *“ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando por si solo la evidencia del mismo”*, por lo que, deben concurrir para que se pueda realizar simplemente una corrección de error material o de hecho las siguientes circunstancias:

- 1ª. Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas, o transcripciones de documentos, lo que no sucede en este caso.
- 2ª. Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte, que tampoco se da en el caso planteado.
- 3ª. Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables.
- 4ª. Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos.

5ª. Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto.

6ª. Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión, porque ello entrañaría un *fraus legis* constitutivo de desviación de poder.

La modificación de los pliegos no es correcta salvo que se retrotrajeran las actuaciones al momento de aprobación del expediente, pliegos y gasto, reiniciándose, por lo tanto, los plazos para la presentación de proposiciones.

En el planteamiento solo se dice que se publicó la modificación del pliego en el perfil de contratante, pero no habla de si se modificaron los plazos de presentación de proposiciones. Si no se hizo así, y teniendo en cuenta la naturaleza de la modificación, los plazos de presentación de ofertas podrían ser impugnados de la forma que corresponda al valor estimado del contrato y, siempre, mediante recursos administrativos en los plazos que procedan para cada uno de ellos.

Es decir, si el valor estimado supera los 100.000 € se podría impugnar la modificación de los pliegos sin retroacción de actuaciones ni reinicio de plazos en el plazo de quince días hábiles desde la publicación de la modificación mediante recurso especial en materia de contratación, al poder considerarse dicha modificación como un anuncio de licitación. Adicionalmente, si no existe aprobación del órgano de contratación de dicha modificación, podría alegarse también este hecho.

Si se entiende como anuncio de licitación el anuncio de modificación de los pliegos, contra este acto solo cabe el recurso especial en materia de contratación y el recurso extraordinario de revisión, si se dan los supuestos para el mismo.

En otro caso podrían usarse los recursos administrativos o recurrir a la jurisdicción contencioso-administrativa en los plazos correspondientes.

La resolución que modificó los pliegos debía contener una mención de los recursos posibles.

Conclusiones

1ª. La modificación realizada no puede considerarse una mera rectificación de errores y debió suponer la retroacción de actuaciones.

2ª. Si no se hizo así es posible el recurso especial considerando la segunda modificación de los pliegos un anuncio de licitación.

3ª. Si no consideran las actuaciones incursas en el ámbito del recurso especial, será posible la interposición de recursos administrativos o recurrir a la jurisdicción contencioso-administrativa.