



Error en el pliego de prescripciones técnicas tras la apertura de ofertas.

CONSULTA

“Buenos días, quisiera asesoramiento sobre un contrato abierto simplificado que hemos convocado en esta Delegación Provincial, os detallo por encima los hechos:

-Al abrir las ofertas presentadas por las empresas, una de ellas estaba en baja temeraria.

-Se le ha pedido aclaración y al estudiar los argumentos, hemos observado que existe un error material en los Pliegos Técnicos, que ha podido llevar a confusión a las empresas, pues dice que el servicio se prestara de “lunes a jueves” cuando debía decir de “lunes a viernes” de 14 a 21,30H (7.5 horas diarias), aunque el cálculo de las horas semanales si estaba bien especificado pues pone 37,5 horas/semanales.

-La empresa que ha presentado la oferta en baja temeraria, ha calculado sobre 4 días de servicio, de ahí, la baja.

Desde esta sección hemos pensado que deberíamos hacer una resolución del órgano de contratación, para anular esta licitación y retrotraer el contrato a una nueva fase de licitación, modificando los pliegos técnicos, para dar oportunidad de nuevo a que todas las empresas puedan ofertar.

Por favor, vosotros que tenéis mucha más experiencia, decidnos, si esto es posible o en caso contrario, como deberíamos actuar.

Un saludo”

RESPUESTA

En relación con la citada consulta hemos de indicar en primer lugar, que 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 (en adelante LCSP), establece en su artículo primero, como uno de sus objetivos y



finalidades la necesidad de que la contratación pública se ajuste a los principios de publicidad y transparencia.

A estos dos principios se ha referido la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, en su Informe de 30 de abril de 2020, en el que señala lo siguiente: “(...) *El principio de publicidad y transparencia es uno de los principios clave y principales en la contratación pública. No como fin en sí mismo, sino como instrumento de difusión y facilitador de la concurrencia en las licitaciones, en aras de lograr la mejor oferta y solución (oferta más ventajosa) a los poderes adjudicadores respondiendo a la eficacia y eficiencia y conseguir así el verdadero objetivo, esto es, **la plena satisfacción de las necesidades del sector público**, garantizando la máxima concurrencia en las licitaciones y la igualdad de trato entre quienes puedan participar en dicho procedimiento.*

*(...) **No cabe trasladar a los licitadores la carga de acertar a integrar la voluntad del poder adjudicador mediante la interpretación de cláusulas dispersas en distintos documentos contractuales**, con la grave consecuencia de la exclusión de su proposición si, a juicio del poder adjudicador que ha incumplido su obligación de transparencia, no tiene éxito en dicha tarea. En este sentido, es oportuno recordar el principio jurídico que impide que **la oscuridad de una estipulación pueda perjudicar a quien no es responsable de ella**, especialmente si se tiene en cuenta que ni siquiera se trata de cláusulas insertadas en un contrato bilateral ya perfeccionado, sino de las bases de un procedimiento elaboradas únicamente por el órgano de contratación y cuya finalidad es precisamente la selección de la contraparte del negocio jurídico.*

*(...) La obligación de transparencia implica que **todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca** en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones con el fin de que, por una parte, **todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma** y, por otra parte, **la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate** (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, apartado 111, asunto C-496/99P, ECLI:EU:C:2004:236).*

Todos esos datos significativos deben ser lo bastante claros como para ser interpretados de la misma forma por todos los licitadores normalmente diligentes.



*(...) Si bien la información complementaria sobre el pliego de condiciones y la documentación complementaria puede aportar ciertas aclaraciones e información, no puede modificar, ni siquiera mediante correcciones, el alcance de las condiciones esenciales del contrato, entre las que figuran las **especificaciones técnicas** y los criterios de adjudicación, según se formularon dichas condiciones en el pliego de condiciones, **en las que los operadores económicos interesados se basaron legítimamente para tomar la decisión de preparar la presentación de una oferta** o, por el contrario, de renunciar a participar en el procedimiento de adjudicación del contrato correspondiente. A este respecto, **tanto el principio de igualdad de trato como la obligación de transparencia derivada de éste exigen que el objeto y los criterios de adjudicación de los contratos públicos estén claramente definidos desde el inicio de su procedimiento de adjudicación.***

Para el análisis de la consulta, partimos del hecho de la existencia de un error/discrepancia en el pliego de prescripciones técnicas con incidencia directa en el contenido de las ofertas de las licitadoras, detectada tras la apertura de las proposiciones; así la entidad consultante indica: *“hemos observado que existe un error material en los Pliegos Técnicos, que ha podido llevar a confusión a las empresas, pues dice que el servicio se prestara de “lunes a jueves” cuando debía decir de “lunes a viernes” de 14 a 21,30H (7.5 horas diarias), aunque el cálculo de las horas semanales si estaba bien especificado pues pone 37,5 horas/semanales”.*

Respecto de lo que podemos considerar como error material o de hecho, concepto jurídico indeterminado, existe una consolidada doctrina acuñada por el Tribunal Supremo así, la Sentencia de 19 de abril de 2012 (RJ 2012\6001), con cita de otras muchas anteriores, señala que *“(...) es menester considerar que **el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo**, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorización prima facie con su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias: a) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos; b) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte; c) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables; d) Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos; e) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe*



error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica); f) 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; y g) Que se aplique con un hondo criterio restrictivo."

Asimismo, y sobre este particular, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 245/2016 indica: *"(...) la Jurisprudencia del TS ha acotado con restrictivo criterio el contorno de la figura de la rectificación de errores identificándola con "aquellos casos cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica, por evidenciarse el error directamente, al deducirse con plena certeza del propio texto de la resolución, sin necesidad de hipótesis o deducciones", o bien "meras equivocaciones elementales, que se aprecian de forma clara, patente, manifiesta y ostensible, evidenciándose por sí solos, sin que sea preciso acudir a ulteriores razonamientos, ni a operaciones valorativas o aclaratorias sobre normas jurídicas.*

Señalábamos entonces que del análisis de esta Jurisprudencia resulta que la rectificación de errores no es el medio idóneo, apto y natural para eliminar un supuesto problema interpretativo de los pliegos, según el órgano de contratación, pues la sola apreciación del supuesto dilema en la interpretación y su intento de corrección ya supondría la aplicación de un juicio valorativo y una calificación jurídica que sobrepasarían el ámbito propio de la simple rectificación de un error (...)"

Aplicando esta doctrina al supuesto que se plantea en la consulta se puede observar que el error padecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas no es *ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos*; es decir, no tiene carácter "material". El error en el pliego aparece en el apartado 4 "Recursos humanos" en el que se especifica el horario en el que se prestará el "servicio de auxiliar de servicios"; pues bien, en dicho apartado figuran unos datos que, claramente, se contradicen y son los relativos al horario de invierno en que el personal debe prestar sus servicios, indicando, de una parte, que los días en que deberá prestarse el servicio son de lunes a jueves en horario de 14:00 a 21:30 (7,5 h), lo que supondría un total semanal de 30 horas; no obstante, en el mismo apartado se indica para el horario de invierno un total semanal de 37,5 horas. Lo anterior nos lleva a plantearnos cuál de los dos parámetros sería el correcto, si el que establece



los días de la semana en que debe prestarse el servicio (de lunes a jueves) o, si lo correcto sería atender al número total de horas semanales que aparece en el pliego (37,5). Las especificaciones técnicas no han sido formuladas, en este caso, de manera que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma. Ello ha quedado patente en la justificación que de la oferta anormalmente baja ha realizado uno de los licitadores, a requerimiento del órgano de contratación; en dicho documento se puede comprobar que la oferta se realizó teniendo en cuenta el horario de invierno prestado de lunes a jueves, con un total de horas (30), inferior al que figuraba como total en el pliego (37,5). Tras la recepción de este documento es cuando el órgano de contratación advierte el error cometido en el PPT, pues como ha señalado la unidad consultante, la realidad es que el servicio debe prestarse por un total de 37,5 horas semanales que coincidiría con un horario a prestar a la semana que comprendería de lunes a viernes.

A lo anterior es preciso añadir, además, que al establecerse como “a tanto alzado” el sistema de determinación del precio conforme al cual han de ofertar los licitadores, resulta imposible conocer cuál ha sido la base sobre la que han hecho sus ofertas (los días semanales o el total de horas semanales que figura en los pliegos), lo que impide que el órgano de contratación ***pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por las licitadoras responden a las exigencias derivadas del PPT.***

Resulta claro, pues, que la interpretación del PPT dependerá del **juicio valorativo** que realice el órgano de contratación sobre cuál de las dos consideraciones son las correctas para entender cumplida la necesidad que fundamentó la licitación de este contrato.

Una vez analizado que el error padecido en el PPT no es un error material o, de hecho, cabe preguntarse si dicho error puede considerarse como una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación para poder acordar el desistimiento del procedimiento de adjudicación, tal y como sugiere el consultante.

El artículo 152 de la LCSP regula la “*Decisión de no adjudicar o celebrar el contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración*” y señala:

1. En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria,



lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.

(...)

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación.

(...)”

Sobre la figura del desistimiento ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en la reciente Sentencia nº 825/2020 en la que concluye que es innegable que “(...) dentro de la previsión de “infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato” que contiene el artículo 155.4 tienen cabida los vicios o infracciones que afecten al objeto del contrato, a su idoneidad y determinación (...)”.

Tal y como hemos señalado, el error que se contiene en el PPT incide en la forma en la que se ha configurado el objeto del contrato, en cuanto al horario en el que el servicio ha de prestarse; se trataría, por tanto, de una infracción de las normas de preparación del contrato, en concreto del artículo 28 de la LCSP cuando señala que “(...) la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”, y del artículo 99 de la LCSP que establece que “el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado”.



En el caso planteado ha quedado latente que no existe una definición precisa del objeto del contrato en el PPT en lo atinente al modo de prestar el servicio en cuanto al periodo de tiempo en el que el mismo ha de prestarse; lo que conlleva a una indefinición del mismo que perjudicaría el interés público que sustenta la correspondiente licitación, dado que en la ejecución del contrato, al no haber sido correctamente determinado su objeto, no podría exigirse a la adjudicataria el total de horas de prestación de servicios que realmente satisface las necesidades del órgano de contratación para entender cubierto el servicio objeto del contrato.

La Resolución nº 606/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 07 de Julio de 2017, indica: (...) *en nada impiden al órgano de contratación, advertida durante la licitación la existencia de cualquier error, vicio, defecto o incongruencia en los mismos, el plantear una nueva licitación en la que se subsanen o corrijan tales defectos, no quedando lógicamente vinculado por ellos. Así resulta de lo dispuesto en el art. 155 del TRLCSP, que permite desistir del procedimiento de adjudicación con fundamento “en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa”. Precisa además dicha norma que el desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.*

Dicho precepto se ocupa así de resaltar que tal desistimiento ha de quedar justificado por la existencia de vicios no subsanables, dejando así abierta la posibilidad (o, por mejor decir, necesidad) de subsanar, de ser posible, los defectos advertidos (...).”

De acuerdo con lo expuesto, habiendo advertido en el caso planteado que el error cometido en el PPT puede ser constitutivo de una infracción no subsanable de las de las normas de preparación del contrato (en concreto en lo que se refiere a la correcta determinación del objeto del contrato), el órgano de contratación podrá acordar el desistimiento del procedimiento de adjudicación. Lo anterior no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.

Finalmente indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y en ningún caso resulta vinculante.

SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN