



Informe 9/2022, de 24 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Asunto: La modificación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

I. ANTECEDENTES.

Mediante oficio diligenciado por el titular de la Secretaría General de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes, se solicita informe de esta Junta Consultiva, en virtud de lo preceptuado en la letra b) del artículo 6.1 del Decreto 74/2021, de 30 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

De dicho oficio se infieren tres cuestiones subyacentes en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español la Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) sobre las que se solicita pronunciamiento de esta Junta Consultiva, que se reproducen seguidamente en su literal, en extracto, en lo considerado relevante:

1.- Interpretación de esos preceptos – a saber artículos 136, 122.1 y 124 de la LCSP- en relación a la calificación de los cambios que se introducen en los pliegos, cuándo estamos ante un error material, de hecho o aritmético y cuándo estaríamos ante modificaciones de los pliegos, si toda modificación significativa del artículo 136.2 in fine es una modificación y no una corrección de errores.

2.- En segundo lugar, cómo ha de instrumentalizarse esa corrección de errores o modificación a efectos de su aprobación por el órgano competente, especialmente si

se trata de una licitación que por su importe ha sido autorizada por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura.

3.- Si toda corrección de errores y/o modificación de los Pliegos conlleva una ampliación del plazo inicial de presentación de ofertas y si dicha ampliación debe ser por un mínimo igual al plazo inicial establecido, o puede quedar a criterio del órgano de contratación en función de la entidad del error o modificación realizado.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 24 de noviembre de 2022, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1º.- Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura y legitimación para solicitarle informe.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa ejerce la función consultiva, así como el desempeño de las actuaciones que, de acuerdo con la normativa, estatal o autonómica en materia de contratación pública, requieran su intervención, conforme a las previsiones del artículo 35 de la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable de Extremadura, y la normativa estatal de aplicación. En el ejercicio de su función consultiva, el artículo 3 de la citada norma le atribuye la emisión de Informe sobre las cuestiones que se sometan a su consideración en materia de contratación administrativa.

En cuanto a los aspectos procedimentales, resulta legitimado para solicitar el presente informe el titular de la Secretaría General de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes, en virtud de lo preceptuado en la letra b) del artículo 6.1 del Decreto 74/2021, de 30 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

2º.- Alcance interpretativo de los preceptos que regulan las modificaciones en los pliegos de cláusulas una vez aprobados.

En cuanto a los aspectos materiales objeto de consulta, respecto de las cuestiones planteadas en la solicitud de informe, esta ponencia se centrará en las cuestiones generales planteadas en materia de contratación obviando el supuesto de hecho concreto correspondiente a un específico expediente de contratación, ya que de acuerdo con los precedentes establecidos en aplicación de los artículos 3.1 y 2 del Decreto 74/2021, de 30 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura, no corresponde a este Órgano consultivo informar expedientes concretos de contratación, ni suplir las funciones de consulta jurídica atribuidos a otros Órganos consultivos por la normativa Autonómica o Estatal. Por existir identidad de razón, citar en este sentido, el Informe 16/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Sentado lo anterior, una correcta hermenéutica de las cuestiones planteadas exigen una aproximación a éstas desde la conjunción de criterios interpretativos teleológicos, con especial atención a los principios ínsitos a la contratación pública; sistemáticos, en el encaje del texto normativo y concordantes con la legislación básica en materia de procedimiento administrativo; jurisprudenciales y de doctrina administrativa, que engargen una respuesta ajustada a Derecho.

En cualquier caso, una interpretación concordante de los preceptos antedichos de la LCSP, exige, a efectos clarificadores, su reproducción literal relacionada. De manera que, el artículo 122, en su apartado 1, dispone que: *“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente 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, 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”*.

Por su parte el artículo 124 se expresa en términos análogos con respecto de los pliegos de prescripciones técnicas particulares, cuando sostiene 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 definan 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”.

Finalmente, el artículo 136, alejado del esquema sistemático de la materia regulada, bajo el título “Plazos de presentación de las solicitudes de participación y de las proposiciones” dispone en su apartado 2, que: “Los órganos de contratación deberán ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas y solicitudes de participación, de forma que todos los posibles interesados en la licitación puedan tener acceso a toda la información necesaria para elaborar estas, cuando por cualquier razón los servicios dependientes del órgano de contratación no hubieran atendido el requerimiento de información que el interesado hubiera formulado con la debida antelación, en los términos señalados en el apartado 3 del artículo 138.

Esta causa no se aplicará cuando la información adicional solicitada tenga un carácter irrelevante a los efectos de poder formular una oferta o solicitud que sean válidas.

En todo caso se considerará información relevante a los efectos de este artículo la siguiente:

- a) Cualquier información adicional transmitida a un licitador.*
- b) Cualquier información asociada a elementos referidos en los pliegos y documentos de contratación.*

Los órganos de contratación deberán ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas y solicitudes de participación, asimismo, en el caso en que se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de la contratación, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 122.1 y 124.

En todo caso se considerará modificación significativa de los pliegos la que afecte a:

a) La clasificación requerida.

b) El importe y plazo del contrato.

c) Las obligaciones del adjudicatario.

d) Al cambio o variación del objeto del contrato.

La duración de la prórroga en todo caso será proporcional a la importancia de la información solicitada por el interesado”.

La imbricación de los tres preceptos, exige acotar desde la perspectiva de la contratación pública los conceptos jurídicos subyacentes, con una diferente tipología de modificación de pliegos como consecuencia de errores en los mismos y que por la relevancia de dichos errores o las materias del contrato afectada, podemos diferenciar en: lo que podría denominarse, modificación “*sustantiva*”; modificación a consecuencia de errores de hecho y modificación significativa. Así como delimitar, el diferente alcance jurídico-procedimental de dicha modificación que puede: no conllevar consecuencias para el “iter” del procedimiento de licitación, determinar una ampliación del plazo de presentación de proposiciones y/o la retroacción de las actuaciones al momento de la aprobación de los pliegos –esto es, la autorización del gasto-. Llegados a este punto debe aclararse que dicha clasificación encuentra anclaje en una naturaleza diferente de la modificación, de manera que una modificación significativa puede tener una relevancia sustantiva o de error de hecho, material o aritmético.

El carácter taxativo y restrictivo de que el legislador ha dotado a los preceptos viene determinada por la relevancia de los pliegos como el elemento sustancial de todo contrato, recogido en el aforismo “*lex contractus*” de larga tradición en nuestra doctrina científica y jurisprudencial que determina las bases del procedimiento administrativo de adjudicación “*ab initio*”, como procedimiento sujeto a concurrencia competitiva que es, y, con posteridad, en la ejecución del contrato, las cláusulas obligacionales de las partes contratantes sujetas al principio “*Pacta sunt servanda*” del que es corolario lo establecido en el artículo 1256 del Código Civil, de manera que la ejecución del contrato no puede quedar al arbitrio de una de las partes.

Sentada la importancia de los pliegos como piedra angular de la contratación pública que justifica, a priori, su inmodificabilidad, procede señalar que, el concepto de error material, de hecho o aritmético tiene una larga tradición en el Derecho Administrativo, positivizado en el artículo 109 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria en materia de contratación administrativa, que dispone que: *“Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”*. Desde la literalidad del precepto, una vez concretada la naturaleza de acto administrativo de los pliegos (por todos, Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de 23 de julio de 2010), procede referir que la delimitación de dicho concepto jurídico ha sido objeto de un amplio análisis por parte de la doctrina científica y jurisprudencial. De acuerdo con ello, las notas caracterizadoras de error material o de hecho, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (a título de ejemplo, SSTS de 20 de diciembre de 1989, 28 de septiembre de 1992, 19 de abril de 2012), son: *“error 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.*

g) *Que se aplique con un hondo criterio restrictivo.”*

Por otra parte, el concepto de modificación significativa de los pliegos, quizás no en el mejor encaje sistemático de la Ley, viene delimitado por cuatro supuestos modificativos que no suponen un “*numerus clausus*”, que van desde la concisión de los dos primeros, cuya apreciación es automática, a una cierta amplitud conceptual de los dos siguientes que exigen un esfuerzo interpretativo al órgano de contratación; por cuanto, de una interpretación rigurosa de los pliegos, puede inferirse que una modificación nimia de éstos puede afectar a las obligaciones del adjudicatario o suponer una modificación –por exigua que sea- del objeto del contrato.

Esta exigencia interpretativa debe superarse cohonestando la literalidad del precepto con los principios de la contratación pública y de la propia actuación de la Administración. Desde el principio constitucional de eficacia (artículo 103 de la Constitución Española) que informa toda la actuación administrativa y del que son tributarios los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores y proporcionalidad que constituyen el basamento de la contratación pública, puede atemperarse el concepto de modificación significativa que afecte a las obligaciones del contratista o al objeto del contrato siempre que, de acuerdo con el canon jurisprudencial antes expuesto, estemos ante un error material, de hecho o aritmético, circunstancia que no impide la ampliación de plazos de presentación de

proposiciones. De contrario, los ya referidos principios informadores de la contratación pública, en especial los principios de concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación en concordancia con los principios del Derecho Administrativo -al que no es ajeno la contratación pública- de buena fe y confianza legítima, aconsejan utilizar un criterio de prudencia y operar la oportuna ampliación de plazo de presentación de proposiciones. Postura, por parte de los órganos de contratación, que puede evitar una innecesaria litigiosidad obstativa del principio de eficacia en la satisfacción de los fines institucionales que justifican la contratación pública.

A modo de exégesis, de una interpretación concordante y sistemática de los artículos 122, 124 y 136 de la LCSP ciñéndose a la hermenéutica del artículo 3 del Código Civil, cabe concluir que los tres preceptos legales tratan un mismo concepto: la modificación de los pliegos una vez aprobados y el alcance jurídico de dicha modificación en caso de error. Pues bien, la norma general es la inmodificabilidad de los mismos— pliego de cláusulas particulares y de prescripciones técnicas particulares- una vez aprobados y su corrección implica la retroacción de las actuaciones al momento de su aprobación, salvo la excepción -cuya apreciación restrictiva debe compadecerse con la doctrina jurisprudencial expuesta- de error material, de hecho o aritmético. Sin perjuicio de lo anterior, cualquier modificación significativa, aunque venga motivada por error material de hecho o aritmético –desde luego si dicha modificación implica retroacción de actuaciones no ha lugar a dudas- en los términos definidos y acotados legalmente, determina la ampliación del plazo.

3º.- Aspectos procedimentales relativos a la modificación de pliegos de contratos determinados que por su importe el gasto debe ser autorizado por el Consejo de Gobierno.

La segunda cuestión que se plantea por la Secretaría General de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes atañe más a un aspecto calificativo y procedimental que sustantivo y material. Por lo tanto, las conclusiones deben llegar desde el análisis de las normas procedimentales que inciden tanto en la competencia en materia contractual como en la ejecución del gasto.

Como ya ha quedado dicho, y por tanto excusa su reproducción literal, los artículos 122 y 124 de LCSP en su literal son claros e inequívocos, de manera que los pliegos deben aprobarse conjunta o previamente a la autorización del gasto. Asimismo, se ha referido que la norma general es la retroacción de actuaciones en caso de modificación posterior de dichos pliegos salvo error material, de hecho o aritmético.

Desde esta perspectiva, debe delimitarse la naturaleza jurídica de la autorización previa del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura para la celebración de contratos de cuantía determinada en su valor estimado, que anualmente se determina en la correspondiente Ley presupuestaria por remisión de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de Contratación Pública Socialmente Responsable de Extremadura. No obstante lo anterior, es parecer mayoritario de esta Junta Consultiva entender exorbitante a las competencias de la misma pronunciarse sobre aquellas cuestiones procedimentales que, si bien incidental o tangencialmente, se recogen en normas de contratación pública por remisión, afectan a normas de organización, delimitación competencial, funcionamiento o desarrollo de otros Órganos de Gobierno, consultivos o transversales que se integran en la Administración territorial.

4º.- La ampliación de plazo en la modificación de los pliegos y alcance temporal de dicha ampliación.

Desde el Órgano consultante se inquiera sobre la obligatoriedad o no de ampliar plazo inicial de presentación de ofertas respecto de cualquier modificación de pliegos, sea “*sustantiva*” o por error material –en la terminología acuñada en el presente informe- puesto que la modificación significativa siempre implicará la ampliación de plazos. Dicha cuestión, no encuentra una respuesta legal en la Ley sectorial pero resulta indicativo lo preceptuado por el artículo 136.2 de la LCSP, al disponer la ampliación obligatoria de plazos respecto de los requerimientos de información por los interesados –cuando no se atiendan- salvo que dicha información sea irrelevante a efectos de formular oferta o solicitud de participación. No obstante, el precepto considera relevante cualquier información asociada a elementos referidos a los pliegos y documentos de contratación. De ello se puede inferir que cualquier modificación de los pliegos afecta a los elementos de éstos y por lo tanto determina la ampliación de plazo.

Más allá de una interpretación de sistemática legal, no puede olvidarse que es obligación legal del órgano de contratación garantizar los principios de igualdad y no discriminación en el acceso a la contratación pública, concurrencia, publicidad y transparencia que pueden resentirse en caso de no ampliar dicho plazo. Por ello se estima que, si bien la casuística en la materia puede ser indefinida y queda a criterio del órgano de contratación determinar la relevancia de la modificación, un criterio de prudencia desde los principios informadores precitados aconseja la ampliación de plazos.

A mayor abundamiento, la doctrina administrativa se ha pronunciado mayoritariamente de manera favorable a la ampliación de plazos aunque se trate de modificaciones irrelevantes determinadas por errores materiales, de hecho o aritmético (por todas, Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 670/2019, de 20 de junio y Resolución 127/2020, de 28 de mayo del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía).

De otra parte, entendemos que aquellas modificaciones “*ex novo*” de los pliegos requieren un nuevo plazo que viene determinado en el pliego modificado y no ampliación de plazo prevista en el artículo 136 de la LCSP. En este sentido, se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la ya antedicha Resolución de 61/2020 que se conforma como doctrina general en la cuestión, al señalar en su literal, en extracto en lo relevante, que: “(...) *en fin, por lo demás, al producirse retroacción de actuaciones a la fase previa a la aprobación del expediente y de sus pliegos, lo que en realidad se hace no es ampliar el plazo de presentación de ofertas, en los términos que establece el apartado 2 del artículo 136 de la LCSP, sino, antes bien, establecer un plazo nuevo, al amparo del apartado 1 del mismo artículo*”.

Con respecto de la cuantificación del plazo a ampliar, es cierto que del precitado artículo 136 – que vincula la duración del plazo a la importancia de la información solicitada- pudiera desprenderse un elemento subjetivo que sea extensible y vincule el plazo a ampliar a la importancia de la modificación operada, que debe ser valorada por el correspondiente órgano de contratación; no obstante, la objetividad de ampliar el plazo en función del tiempo consumido del plazo inicial de presentación de ofertas, ha sido mayoritariamente aceptado por la doctrina administrativa e

introduce un elemento de proporcionalidad aritmética de manera que la modificación al final del plazo tendrá un mayor plazo de ampliación que si la modificación se produce al inicio.

III. CONCLUSIÓN.

De acuerdo con lo expuesto, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Primero.- El legislador ha optado por un criterio restrictivo de modificación de pliegos que solo permite continuar con el procedimiento en supuestos de modificación por error material, de hecho o aritmético, cuya apreciación queda al criterio del órgano de contratación correspondiente, acotado por la doctrina jurisprudencial sentada respecto de su concurrencia. En caso contrario, procede la retroacción de las actuaciones, que entendemos, de acuerdo con la doctrina administrativa, sitúan el “iter procedimental” en el momento previo a la aprobación de los pliegos y, por lo tanto, a la autorización del gasto.

Segundo.- Con respecto a los aspectos procedimentales relativos a la modificación de pliegos de contratos determinados que por su importe el gasto debe ser autorizado por el Consejo de Gobierno, esta Junta Consultiva no debe pronunciarse sobre aquellas cuestiones procedimentales que, si bien incidental o tangencialmente, se recogen en normas de contratación pública por remisión, afectan a normas de organización, delimitación competencial, funcionamiento o desarrollo de otros órganos de gobierno, consultivos, o transversales que se integran en la Administración territorial.

Tercero.- En cuanto a la ampliación de plazo en la modificación de los pliegos y el alcance temporal de dicha ampliación, podemos concluir que cualquier modificación de los pliegos afecta a los elementos de éstos y por lo tanto determina la ampliación de plazo, sin olvidarse que es obligación legal del órgano de contratación garantizar los principios de igualdad y no discriminación en el acceso a la contratación pública, concurrencia, publicidad y transparencia que pueden resentirse en caso de no ampliar dicho plazo. Por ello se estima que, si bien la casuística en la materia puede ser indefinida y queda a criterio del órgano de contratación determinar la relevancia de la modificación, un criterio de prudencia desde los principios informadores

precitados aconseja la ampliación de plazos, aunque se trate de modificaciones irrelevantes determinadas por errores materiales, de hecho o aritméticos.

Dicho plazo a ampliar deberá determinarse en proporción a la importancia de la materia modificada o de manera proporcional al plazo consumido que puede considerarse más objetiva y ajustada a criterios de equidad, quedando a criterio del órgano de contratación.

