
INFORME JURÍDICO

ASUNTO: Retroacción de las actuaciones hasta el momento de aprobación del expediente de contratación del Servicio de seguro de responsabilidad civil general de EMAYA (1897_LAS_SE_0823), como consecuencia de la necesidad de modificar el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

Hechos:

1. El 07 de marzo de 2024 el Consejo de Administración de EMAYA acordó aprobar la licitación del Servicio de seguro de responsabilidad civil general de EMAYA (1897_LAS_SE_0823), así como los pliegos reguladores de la misma., según las siguientes condiciones:

Objeto del contrato: Servicio de seguro de responsabilidad civil general de EMAYA (1897_LAS_SE_0823)

Presupuesto Base de Licitación: 460.000,00 €, IVA excluido*.

(* *IVA no aplicable de conformidad con lo establecido en el artículo 20. 16º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.*

División en Lotes: No, de conformidad con lo establecido en el art. 99.3 de la LCSP.

Valor estimado del contrato: 460.000,00 €, IVA excluido.

Tramitación: Ordinaria.

Procedimiento: Abierto, contrato sujeto a regulación armonizada.

Duración: Un año. El contrato tendrá inicio el 19 de agosto de 2024 y finalizará el 18 de agosto de 2025.

Prórroga: No se prevé ninguna prórroga.

Plazo de garantía: Cabe distinguir entre:

- Garantía del contrato: 3 meses desde la correcta finalización del mismo.
- Garantía del Servicio o producto: 1 año desde la prestación del servicio.

Revisión de precios: No

Parámetros objetivos para apreciar valores anormales o desproporcionados: Sí, de conformidad con lo establecido en el cuadro resumen del PCAP.

Financiación: Ha quedado acreditado en el expediente la existencia de Fondos.

2. El 12 de marzo de 2024 fue publicado el anuncio de licitación de la Plataforma de contratación del Sector Público, con fecha de presentación de ofertas hasta el 15 de abril de 2024.
3. Durante el plazo de presentación de ofertas, un licitador advierte a esta entidad de la necesidad de retrotraer las actuaciones y rectificar el PPT redactado, a los efectos de incluir una serie de exclusiones de cobertura en relación con los PFAS y asegurar la concurrencia, pues erróneamente no han sido previstas en los pliegos.

Tras el aviso, se requiere a la mediadora de seguros de EMAYA, Willis WTW, para que estudie la situación y la procedencia de dicha modificación.

1897_LAS_SE_0823

4. Tras su análisis, el 27 de marzo de 2024 Willis WTW emite informe favorable a esta exclusión donde indica que las PFAS son sustancias químicas perjudiciales para la salud humana y, por lo tanto, es una exigencia real de todas las aseguradoras del mercado.

El informe concluye afirmando que la introducción de una cláusula así implicaría que quede excluida cualquier reclamación de cualquier tipo que surja directa o indirectamente de la fabricación, producción, comercialización, distribución, aplicación, venta, uso, almacenamiento, preservación, advertencia o falta de advertencia del uso de las sustancias per- y polifluoroalquiladas (PFAS por sus siglas en inglés), así como por el desvío, contaminación, descarga, dispersión, secreción o liberación de las PFAS dentro o sobre el suelo, de cualquier estructura, de la atmósfera, corriente o masa de agua, incluyendo aguas subterráneas, independientemente de cualquier otra causa o evento que contribuya concurrentemente o en cualquier otra secuencia mencionada anteriormente.

5. Por todo lo anterior, se debe modificar el PPT añadiendo dichas exclusiones, sin perjuicio de que todos los demás documentos aprobados que componen el expediente, queden inalterados.

Consideraciones jurídicas:

1. El artículo 124 de la LCSP, regulador de los pliegos de prescripciones técnicas particulares, establece: *“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”.*

Pero entonces, ¿qué debe entenderse por error material, de hecho, o aritmético, si ello es un concepto jurídico indeterminado?

Sobre este particular existe una consolidada doctrina acuñada por el Tribunal Supremo, sobre todo con la Sentencia de 19 de abril de 2012 (RJ 2012\6001), pero con cita de otras muchas anteriores, donde 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;*

1897_LAS_SE_0823

- 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”.*

Con la definición anterior, vemos que las modificaciones que pretenden incorporar los técnicos responsables de los pliegos redactados no suponen un mero error material, de hecho, o aritmético, sino que podemos entender que nos encontramos ante una modificación de un elemento esencial del contrato, como es su propio objeto, al no haberse contemplado inicialmente la exclusión de cobertura por sustancias PFAS (*Resolución 1180/2019, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales*).

El error comunicado, no se trata de un error manifiesto, que pueda sobreentenderse o detectarse fácilmente mediante la lectura de los pliegos, sino que se trata de una prescripción técnica, cuya deficiencia únicamente podría percibir un profesional con conocimientos técnicos en la materia y, sobre todo, una entidad que haya estado interactuando como agente operador en el mercado de seguros.

Por tanto, no estamos hablando de una simple modificación de pliegos de las contempladas en el art. 124 de la LCSP, sino que se trata de la **rectificación de elementos esenciales**, por lo que obligatoriamente deben **retrotraerse todas las actuaciones** realizadas hasta antes del inicio del expediente, rehaciéndose toda la documentación obrante en el mismo.

Además, de igual forma se encuentra previsto en el art. 122 de la LCSP para los casos de errores en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, por lo que es conveniente que los técnicos responsables hagan en este momento la correspondiente revisión de toda la documentación redactada y se hagan todas las modificaciones que se estimen pertinentes.

- Una vez se haya corregido el PPT, este deberá ser nuevamente aprobado por el órgano de contratación, en este caso, el Consejo de Administración de EMAYA, otorgándose un nuevo plazo inicial de presentación de ofertas, a los efectos de no vulnerar el principio de integridad y publicidad en la contratación pública.

Palma, a 23 de abril de 2024

V.B.

Marta Busquets Pastor
Técnica de contratación

Jesús Martín Haces
Responsable de la Sección de Contratación