



Expte. 1/18. Diversas cuestiones relacionadas con las notificaciones electrónicas.

Clasificación del informe: 15. Formas de adjudicación. 15.5. Formas de adjudicación. Notificaciones.

ANTECEDENTES

El Presidente de la Diputación Provincial de Huesca dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado solicitando que se emita informe en los siguientes términos:

“El Presidente de la Diputación Provincial de Huesca, en nombre y representación de ésta, en virtud de la representación legal que ostenta, conforme a lo dispuesto en el art. 34.1.b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, ante la próxima entrada en vigor de 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, formula consulta a esa Junta Consultiva de Contratación Pública acerca de cómo ha de interpretarse el régimen de notificación de actos en materia de contratación administrativa, a la vista de la regulación contenida en la Disposición Adicional 15ª de la citada Ley y la determinación de los procedimientos de adjudicación de obras que se llevan a cabo por fases.

La citada disposición adicional, en su apartado 1, establece en su tenor literal:

"1. Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil



de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado. (...)'

Por los servicios jurídicos provinciales se pone de manifiesto que este régimen legal de notificaciones en materia de contratación genera dudas ya que la Ley recoge una regulación específica sobre notificaciones que hace que no tenga que aplicarse, salvo con carácter supletorio, el régimen de la Ley 39/2015. No obstante, consideran los servicios jurídicos provinciales, que no todos los actos que se dicten referidos a una relación contractual sujeta a la Ley 9/2017 se notificarán conforme a esta, puesto que la disposición adicional solo se aplica a las notificaciones "a las que se refiere la presente Ley", por lo que en la práctica estamos ante un régimen dual de notificaciones.

Todas las notificaciones y comunicaciones en materia de contratación -a excepción de las orales reguladas en la DA 15ª- deberán ser electrónicas, con lo que parece quedar en el ámbito de la contratación sin efecto la previsión contenida en el art. 14.1 la Ley 39/2015 respecto de las personas físicas, que no establece para estas la obligación de relacionarse electrónicamente con la administración. Consecuencia de ello es que en materia de contratación administrativa no se aplicará el régimen de las notificaciones en papel recogidas en el art. 42 de citada Ley.

Por otro lado, surge la duda de a qué notificaciones se les aplica el régimen de la Ley 9/2017 y a qué notificaciones se les aplica el régimen de la Ley 39/2015. Los artículos de la Ley que se refieren a notificaciones lo son de dos tipos:

-aquellos que aluden expresamente a que la notificación se efectúe conforme a la DA 15ª: los actos susceptibles de recurso especial -art. 50.1 g)-entre los que están las adjudicaciones de contrato -art.50.1 y 44.2 c)-, actos de trámite cualificados -art. 44.2 b)-modificaciones contractuales que debieron ser objeto de nueva adjudicación -art. 44.2 d)-Y acuerdos de rescate de concesiones -art. 44.2 f)-; y además las notificaciones de adjudicaciones de los contratos -art. 151.3-

-o aquellos que aluden simplemente a la notificación, sin especificar que esta se realice conforme a la citada disposición: por ejemplo, notificaciones al Registro de



licitadores de las prohibiciones para contratar -art. 73,2-; devoluciones y cancelaciones de garantías definitivas -art. 111-; liquidación del contrato -art. 210.4-; cuestiones referidas a la subcontratación -art. 214 a) y 215 e) -desistimiento o suspensión de contratos -art. 246.4-continuación de obras por persona distinta del contratista para evitar ruina -art. 246.5-resoluciones de contratos; cesiones de crédito -art 272-, indemnización tras resolución de específico contrato de servicios -art. 315-.

Una lectura integrada de la Ley parece llevar a que la notificación en materia contractual deberá efectuarse con carácter general conforme a la Ley 39/2015, salvo para aquellos actos en los que la Ley 9/2015 expresamente alude a que se notifique conforme a la DA 15ª, que resultan ser los actos susceptibles de recurso especial y los actos de adjudicaciones de los contratos, salvo mejor criterio de esa Junta Consultiva a la que nos dirigimos.

Igualmente la regulación de cómo llevar a efecto estas notificaciones no resulta clara, toda vez que la DA15ª hace referencia a que la notificación se lleve a cabo por comparecencia electrónica -a diferencia de la Ley 39/2015, no se determina que sea en sede electrónica-o por dirección electrónica habilitada -que parece coincidir con la dirección electrónica habilitada única fijada por el art. de la Ley 39/2015-. Por contra, el art. 51.1 e) indica que en el escrito de interposición del recurso especial debe figurar "una dirección de correo electrónico "habilitada" a la que enviar, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta, las comunicaciones y notificaciones", no los avisos de notificación. Y el art 140.1 4º, sobre presentación de documentación por los licitadores, señala necesaria "la designación de una dirección de correo electrónico en la que efectuar las notificaciones, que deberá ser "habilitada" de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta".

En otro orden de cosas, para los municipios de menos de 5000 habitantes se permite, como hasta ahora, que puedan llevar a cabo obras por fases si el periodo de ejecución de la obra es superior al presupuesto anual, susceptibles de utilización separada o que sean sustancialmente definidas. Esta posibilidad lo es sin perjuicio de la aplicación de los artículos 99 y 101, a los que cita expresamente la DA 3ª.7.



Esta remisión, a juicio de los servicios jurídicos, obliga a que las entidades locales a la hora de determinar el procedimiento de adjudicación de cada fase tengan que tener en cuenta el valor total del proyecto. En este sentido, se pronunciaba ya el Informe 1/2017, de 1 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón que cita a su vez el Informe de la Junta Consultiva Estatal 12/2015, de 6 de abril de 2016.

Al objeto de que la aplicación de la Ley 9/2017 lo sea con la mayor seguridad jurídica, tanto para la contrataciones que lleve a cabo esta Diputación Provincial como para las que tramiten las entidades locales a las que esta entidad presta asesoramiento jurídico, se formulan las siguientes consultas:

1ª. Si dado que todas las notificaciones y comunicaciones en materia de contratación deben ser electrónicas queda fuera de la contratación la posibilidad de realizar notificaciones en papel para los licitadores que sean personas físicas.

2ª. Si los actos en materia de contratación que deben notificarse conforme a la D.A. 15ª son exclusivamente aquellas que los artículos de la Ley que los regulan aluden expresamente a la citada disposición adicional.

3ª. Si las referencias de los artículos art. 51.1 e) y 140.1.4º a direcciones de correo electrónico "habilitadas" deben entenderse o no a la dirección electrónica habilitada o deben entenderse a un correo electrónico en el que efectuar el aviso de notificación.

4ª. Si la remisión a los artículos 99 y 101 contenida en la DA 3ª. 7, para municipios de menos de 5000 habitantes, conlleva que las entidades locales, a la hora de determinar el procedimiento de adjudicación de cada fase de una obra, tengan que tener en cuenta el valor total del proyecto conjunto”.



CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. El Presidente de la Diputación Provincial de Huesca se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado solicitando informe sobre la interpretación que debe darse a varias cuestiones relacionadas con la DA 15ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

La Disposición adicional decimoquinta de la mentada norma se refiere a las normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley. En ella se contiene una regla general según la cual *“las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.”* A esta regla hay que añadir una segunda de la máxima importancia según la cual *“La tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la presente Ley conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los mismos por medios exclusivamente electrónicos.”*

Estos dos preceptos sientan la misma idea que late en la propia exposición de motivos de la ley como es que *“Junto a todo lo anteriormente señalado, debe necesariamente aludirse a la decidida apuesta que el nuevo texto legal realiza en favor de la contratación electrónica, estableciéndola como obligatoria en los términos señalados en él, desde su entrada en vigor, anticipándose, por tanto, a los plazos previstos a nivel comunitario.”* Por tanto, aun cuando la Disposición final cuarta nos recuerde que los procedimientos regulados en esta Ley se regirán subsidiariamente, por los preceptos establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias, lo cierto es que en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público se establece un sistema específico y concreto de notificación por medios exclusivamente electrónicos, sistema que sólo en los casos expresamente exceptuados en la propia Ley o respecto de aquellos aspectos en que exista una laguna legal, que no es lo que ocurre en el presente caso, podrá verse completado mediante la aplicación de las normas supletorias, que son las generales del procedimiento administrativo.



Obviamente esta circunstancia no quiere decir que exista una antinomia entre ambas leyes, sino que la materia correspondiente a la contratación pública, por su especificidad propia, justifica el establecimiento de un sistema especial frente al general del procedimiento administrativo común.

Bajo esta premisa la realización de notificaciones por otra vía que no sea la electrónica sólo cabrá en los casos a que alude la propia ley. Esta conclusión es plenamente conforme con el considerando 52 de la Directiva 24/2014 en el que se señala lo siguiente:

“Los medios de información y comunicación electrónicos pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación. Deben convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación, ya que hacen aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en dichos procedimientos en todo el mercado interior. Para ello, debe hacerse obligatoria la transmisión de anuncios en formato electrónico, la puesta a disposición del público por medios electrónicos de los pliegos de la contratación y —tras un período transitorio de 30 meses— una comunicación totalmente electrónica, lo cual significa la comunicación por medios electrónicos en todas las fases del procedimiento, incluida la transmisión de solicitudes de participación y, en particular, la presentación (electrónica) de las ofertas. Los Estados miembros y los poderes adjudicadores deben seguir teniendo libertad para ir más lejos si así lo desean. Es preciso aclarar además que, sin embargo, la utilización obligatoria de medios electrónicos con arreglo a la presente Directiva no debe obligar a los poderes adjudicadores a tratar electrónicamente las ofertas, como tampoco debe exigir la evaluación electrónica ni el tratamiento automatizado. Asimismo, con arreglo a la presente Directiva, ningún elemento del procedimiento de



contratación pública tras la adjudicación del contrato debe estar sujeto a la obligación de utilizar medios electrónicos de comunicación, como tampoco debe estarlo la comunicación interna en el marco del poder adjudicador.”

Otra cuestión diferente es la que se refiere al efecto que puede tener la notificación efectuada a través de otros medios diferentes de los electrónicos. Si estuviésemos en presencia de un procedimiento administrativo común, la eficacia de la notificación sería independiente del medio empleado para realizarla siempre que se cumpliesen las condiciones que establece el artículo 41 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, esto es, que la comunicación efectuada permita tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. Pero recordemos que la norma general de procedimiento administrativo establece un sistema en el que la notificación electrónica es preferente y, en todo caso, exigible cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía. Por el contrario, en el sistema de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público la notificación electrónica no es preferente, sino como detalla la DA 15ª es el medio exclusivo de notificación de las resoluciones dictadas en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la Ley. En este punto la norma contractual pública no diferencia a las personas físicas de las jurídicas y, en consecuencia, a pesar de que en la legislación sobre procedimiento administrativo común sí se podría observar este trato diferenciado, en la Ley de Contratos no puede decirse lo mismo.

En consecuencia, a la primera cuestión planteada por la entidad consultante hay que contestar que en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, las notificaciones a las personas físicas también deben realizarse por medios electrónicos por aplicación de la DA 15ª fuera de los supuestos exceptuados en la propia norma.



2. La segunda cuestión planteada en la presente consulta inquiriere si los actos que deben notificarse conforme a la DA 15ª son exclusivamente aquellos en que los artículos de la Ley que los regulan aluden expresamente a la citada disposición adicional. La consulta cita una serie de supuestos en que así ocurre y destaca otros en que no es así, limitándose a mencionar la necesidad de realizar algún tipo de notificación.

Pues bien, la propia DA 15ª nos deja claro que todas *“las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.”* A esta regla hay que añadir, para realizar una correcta interpretación desde el punto de vista sistemático y de la intención del legislador una segunda regla según la cual *“la tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la presente Ley”* exige la práctica de las notificaciones por medios electrónicos. De la interpretación conjunta de ambos preceptos extraemos las siguientes conclusiones:

- Cuando estamos en presencia de actos insertos en el procedimiento de adjudicación del contrato el legislador nos dice categóricamente que la notificación de los mismos debe hacerse por medios exclusivamente electrónicos.
- En la medida en que los Estados miembros disponen de la posibilidad de llegar más lejos que la propia Directiva en su regulación, el legislador español ha querido extender la aplicabilidad obligatoria de la notificación y comunicación por medios electrónicos a todas las notificaciones a las que se refiere la presente Ley, las cuales se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica, pero no a través de otros medios distintos.

Esta última conclusión viene adverada por la regla de cómputo de los plazos que contempla la propia DA 15ª, cuando señala que los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del



órgano de contratación. En caso contrario, es decir, cuando el acto no se haya publicado debidamente en el Perfil, los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado y con las peculiaridades que se establecen para el recurso especial en materia de contratación.

Por lo tanto, el legislador no ha querido establecer diferencia alguna entre las notificaciones establecidas en el marco de la adjudicación del contrato y las que puedan tener que verificarse en un momento anterior o posterior. Por el contrario, el régimen de exclusividad de las notificaciones electrónicas, a través de las figuras de la dirección electrónica habilitada o de la comparencia electrónica, es aplicable a todos los actos de notificación a que se refiere la Ley, ya se mencione expresamente en ellos o no la DA 15ª.

3. En la tercera cuestión consultada se plantea si las referencias de los artículos 51.1 e) y 140.1.4º a direcciones de correo electrónico habilitadas deben entenderse equivalentes a la dirección electrónica habilitada o deben entenderse a un correo electrónico en el que efectuar el aviso de notificación.

El artículo 51 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece en su apartado primero que *“En el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas de la misma naturaleza que las mencionadas en el artículo 49, cuya adopción solicite, acompañándose también: (...) e) Una dirección de correo electrónico «habilitada» a la que enviar, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta, las comunicaciones y notificaciones.”*

Esta referencia a la dirección de correo electrónico habilitada también es mencionada en la Ley en el Artículo 140 cuando se alude a la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para contratar. Este precepto señala:

“1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:



a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

4.º La designación de una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser «habilitada» de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta, en los casos en que el órgano de contratación haya optado por realizar las notificaciones a través de la misma. Esta circunstancia deberá recogerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares.»

La remisión que el artículo 51 hace a la DA 15ª y que luego repite el artículo 140, aludiendo en este caso de modo expreso a la dirección de correo electrónico habilitada como aquella en que se efectúan las notificaciones no puede ser más clara en orden a dejar claro que ambos conceptos son coextensos. La dirección de correo electrónico habilitada es aquella que debe mencionar expresamente el recurrente o el licitador cuando presenta la declaración responsable y en ella autoriza que se verifique cualquier notificación posterior. Su calificación como habilitada debe ser consecuencia de un proceso específico que culmina con la habilitación concedida por la administración competente.

En este sentido no se trata de un concepto diferente a la Dirección electrónica habilitada a que se refiere la DA 15ª, concepto este idéntico al que menciona la Ley de Procedimiento Administrativo y que consiste en un sistema mediante el cual cualquier persona física o jurídica, tras solicitarlo cumpliendo con los requisitos técnicos pertinentes, dispone de una dirección electrónica para la recepción de las notificaciones que por vía telemática pueda practicar las distintas Administraciones Públicas. Asociada a la Dirección Electrónica Habilitada, su titular dispondrá de un buzón electrónico en el que recibirá las notificaciones electrónicas correspondientes a aquellos procedimientos a los que voluntariamente decida suscribirse.



Cuando el legislador alude a estos dos conceptos diciendo que la dirección de correo electrónico deberá ser “habilitada” de conformidad con lo establecido en la DA 15ª lo que quiere transmitir es que, en la medida en que la dirección electrónica habilitada como concepto específico permite la notificación en el marco de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cuando el recurrente o el licitador indican expresamente una dirección de correo electrónico en el marco de un recurso o de la presentación de la documentación acreditativa de los requisitos para contratar, esa dirección debe haber sido previamente habilitada por la autoridad competente de modo que, por ello, pueda servir como medio de notificación de futuros actos de ambos procedimientos. Otra conclusión implicaría una patente excepción a la regla contenida en la DA 15ª, excepción que se convertiría en regla general al ser la presentación de la declaración responsable uno de los primeros hitos del procedimiento de adjudicación del contrato.

Por tanto, la respuesta a la cuestión que se plantea es que la dirección electrónica habilitada, esto es, el medio por el que en la Ley se puede verificar la notificación en todo caso, tiene el mismo concepto que la dirección de correo electrónico habilitada a que se refieren los artículos 51 y 140 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

4. En la última cuestión planteada el Presidente de la Diputación de Huesca consulta si la remisión a los artículos 99 y 101 contenida en la DA 3ª.7 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público para municipios de menos de 5000 habitantes, conlleva que las entidades locales, a la hora de determinar el procedimiento de adjudicación de cada fase de una obra, tengan que tener en cuenta el valor total del proyecto conjunto.

Esta cuestión ya se contemplaba en la DA 2ª.11 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de contenido similar a la actual DA 3ª.7º en que se establece que en los municipios de población inferior a 5.000 habitantes, en los contratos de obras cuya financiación exceda de un presupuesto anual, podrán redactarse proyectos independientes relativos a cada una de las partes de la obra, siempre que estas sean susceptibles de utilización separada en el sentido del uso



general o del servicio, o puedan ser sustancialmente definidas. La ejecución de cada uno de los proyectos podrá ser objeto de un contrato diferente, sin perjuicio de la aplicación de los artículos 99 y 101.

La remisión a estos dos preceptos debe entenderse realizada, en el caso del artículo 99 a las normas que el mismo contiene relativas a la división en lotes del contrato y, concretamente al apartado sexto, donde se establece que cuando se proceda a la división en lotes, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, calculado según lo establecido en el artículo 101, salvo que se dé alguna de las excepciones a que se refieren los artículos 20.2, 21.2 y 22.2, preceptos estos últimos que se refieren al supuesto de que el valor acumulado de los lotes en que se divida el contrato iguale o supere las cantidades que constituyen el umbral de los contratos sujetos a regulación armonizada, supuesto en el que se aplicarán las normas de la regulación armonizada a la adjudicación de cada lote.

No menor importancia tiene la referencia contenida en el apartado séptimo del precepto donde, de una manera similar a la DA 3^a.7 se indica que en los contratos adjudicados por lotes, y salvo que se establezca otra previsión en el pliego que rija el contrato, cada lote constituirá un contrato, salvo en casos en que se presenten ofertas integradoras, en los que todas las ofertas constituirán un contrato.

Por lo que hace al artículo 101, la remisión debe entenderse hecha al apartado 12 del mismo donde se especifica que cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros destinados a usos idénticos o similares pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes.

Ambas remisiones ponen de manifiesto que en el caso de las obras a que alude la DA 3^a.7 la intención del legislador es ofrecer un tratamiento equivalente a los supuestos de obras adjudicadas por lotes, de modo que en la medida en que es



posible realizar proyectos separados para cada una de la obra y cada uno de estos dar lugar a un contrato independiente –igual que ocurre con los lotes- la adjudicación de cada prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, teniendo en cuenta el valor global estimado de todos los contratos.

CONCLUSIONES:

A partir de lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado considera lo siguiente:

- En la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, las notificaciones a las personas físicas también deben realizarse por medios electrónicos por aplicación de la DA 15ª fuera de los supuestos exceptuados en la propia norma.
- El sistema de notificaciones electrónicas obligatorias, a través de las figuras de la dirección electrónica habilitada o de la comparecencia electrónica, es aplicable a todos los actos de notificación a que se refiere la Ley, ya se mencione expresamente en ellos o no la DA 15ª.
- La dirección electrónica habilitada a que alude la DA 15ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público tiene el mismo concepto que la dirección de correo electrónico habilitada a que se refieren los artículos 51 y 140 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- En el caso de las obras separadas a que alude la DA 3ª.7 la intención del legislador es ofrecer una tratamiento equivalente a los supuestos de obras adjudicadas por lotes, de modo que la adjudicación de cada prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, teniendo en cuenta el valor global estimado de todos los contratos.



Expediente 2/18 Cuestiones sobre la tramitación electrónica de los procedimientos.

Clasificación del informe: 16. Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. 16.2. Subsanación de defectos o errores. 16.3. Presentación de proposiciones. 18. Otras cuestiones de carácter general.

ANTECEDENTES

La Universidad de Córdoba dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando se emita informe en los siguientes términos:

*“La Universidad de Córdoba ha convocado procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada para la contratación de los servicios de limpieza, núm. de expediente 2017/00061. El procedimiento de presentación de ofertas establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es **exclusivamente de forma electrónica**, extremo éste que se refleja tanto en los Pliegos como en el anuncio de licitación que se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea de fecha 16/11/2017, en el BOE de fecha 27/11/2017 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 16/11/2017, utilizándose para desarrollar dicho procedimiento la Herramienta de Preparación y Presentación de Ofertas (licitación electrónica) de la citada **Plataforma de Contratación del Sector Público**.*

Durante el plazo de presentación de ofertas concurren al procedimiento mediante la citada Herramienta, por licitación electrónica, CINCO ofertas de empresas licitadoras. Asimismo, y también dentro de dicho plazo, se recibe en el Registro General de la



Universidad de Córdoba una oferta presencial (el último día y tres horas antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas) de otra empresa licitadora.

Ante esta situación la Asesoría Jurídica de la Universidad de Córdoba recomienda al servicio encargado de la gestión del contrato que se otorgue trámite de subsanación a la empresa que presenta su oferta de forma presencial a fin de que la documentación exigida en el procedimiento de licitación sea presentada de forma electrónica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que establece "Si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación."

Por ello, se dirige consulta a la Plataforma de Contratación del Sector Público a fin de conocer la posibilidad de que la empresa subsane y presente su documentación a través de la herramienta mencionada de forma electrónica, A continuación, se transcribe la consulta realizada la Plataforma y la respuesta emitida por esta.

"PREGUNTA: Buenas tardes, habiendo presentado una empresa su oferta de forma manual y tratando de dar cumplimiento al art. 68.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas.

¿Se podría realizar dicha presentación electrónica a través de la herramienta de preparación de ofertas una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas?

- En el caso de que no se pudiese utilizar la herramienta de preparación de ofertas ¿De qué forma se podría presentar dicha oferta?

RESPUESTA.: En referencia a su consulta, señalarle en primer lugar que la aplicación del artículo 14 (SIC) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas con carácter principal y considerar, por ello un defecto subsanable la presentación de una oferta manual en un expediente en cuyos pliegos se ha determinado que la forma de presentación es



Electrónica recae exclusivamente en el Rectorado de la Universidad de Córdoba.

No obstante, pasamos a responder sus cuestiones:

- ¿Se podría realizar dicha presentación electrónica a través de la herramienta de preparación de ofertas una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas?:

La Plataforma de Contratación del Sector Público permite que la mesa de contratación otorgue un plazo a la empresa para que pueda corregir los defectos subsanables de la declaración responsable o documentación similar, siempre en relación con el sobre de documentación administrativa, en cumplimiento del artículo 141 de la LCSP. Para materializarlo en la Plataforma, durante el acto de apertura del sobre administrativo deben introducir la información del licitador manual (Botón Añadir Oferta Presencial), señalar todos los requisitos de participación como subsanables y enviar una comunicación de admisión provisional para que el licitador remita con carácter electrónico toda la documentación administrativa utilizando la Herramienta de Presentación de ofertas. No obstante, la subsanación no alcanza, por razones que pasamos a explicar, a la oferta económica ni a la oferta técnica si la hubiere, para lo que tendrían que emplear procedimientos externos a la Plataforma de Contratación del Sector Público bajo su entera responsabilidad.

Tenga en cuenta que una empresa que realiza la presentación de su oferta de manera de manera telemática cuenta, de momento, con una serie de limitaciones, entre las que cabe destacar el tamaño de los documentos que componen la oferta que, sin embargo, no soporta la empresa que ha realizado su presentación de forma manual en un registro físico, Asimismo, la posibilidad de otorgar un plazo de subsanación de las proposiciones económica y técnica a la empresa que ha realizado la presentación física supone ofrecer unos días adicionales a un licitador frente al resto, lo que podría vulnerar el derecho de igualdad de trato a los licitadores. Por lo tanto, y' aunque se presuma buena fe por parte del licitador que ha presentado su oferta manualmente, entendemos que el sistema no debe amparar comportamientos que puedan ser irregulares o incluso lesivos para los derechos de los restantes participantes, por lo que no se podrá realizar un envío telemático de una oferta económica y/o técnica, una



vez transcurrido el plazo de presentación de ofertas, en el marco de un procedimiento de adjudicación abierto.

-En el caso de que no se pudiese utilizar la herramienta de preparación de ofertas ¿de qué forma se podría presentar dicha oferta?:

Nuestra recomendación es la siguiente. Realice los pasos para que la empresa pueda realizar la subsanación telemática de la documentación administrativa que se ha descrito en el párrafo anterior y, una vez: que la mesa acuerde la admisión o exclusión del licitador con carácter definitivo, proceda a la apertura de la oferta económica. Si el licitador en cuestión ha resultado finalmente admitido, la apertura de su oferta deberá realizarse de forma manual, esto es, se abrirá el sobre en papel que han recibido en el registro físico. Para el resto de empresas, las aperturas se deberán realizar mediante la Plataforma de Contratación del Sector Público. "

Finalmente, la Universidad de Córdoba acuerda la admisión de la empresa que ha presentado la oferta presencialmente, habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el presente procedimiento, no estando aún en vigor la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público y considerando lo informado por la Junta Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía en su informe 6/2017 que, en resumen, concluye lo siguiente:

1. De conformidad con lo establecido en la disposición final tercera del TRLCSP, a los procedimientos de contratación le será la aplicación la LPAC con carácter subsidiario.
2. Hasta la entrada en vigor del artículo 22.1 de la Directiva 2014/24/UE con respecto a la obligación de las comunicaciones electrónicas y en concreto **la obligatoriedad de la presentación de las ofertas por medios electrónicos, que tendrá lugar el 18 de octubre de 2018**, salvo que con anterioridad a esa fecha se apruebe la nueva Ley de Contratos del Sector Público en lo que en éste pueda disponerse al respecto, seguirá siendo aplicable lo dispuesto en las disposiciones adicionales decimoquinta decimosexta del TRLCSP, no siendo, por tanto, obligatoria la presentación de las ofertas por medios electrónicos.



3. *Al objeto de revestir coherencia y uniformidad a lo concerniente a las obligaciones relativas a la contratación pública electrónica, no procedería proclamar la obligatoriedad del formato electrónico del expediente de contratación, considerando que su obligatoriedad se acompañe a partir del momento que se hiciera obligatoria la licitación electrónica.*

*Independientemente del acuerdo adoptado en el expediente mencionado, como quiera que a partir del próximo 9 de marzo entrará en vigor la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, que establece la obligatoriedad de la contratación pública electrónica, **interesa a esta Universidad de Córdoba** conocer el criterio de esa Junta Consultiva sobre las siguientes cuestiones:*

- *Resultaría de aplicación a los procedimientos de contratación lo establecido en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas si, como ha ocurrido en el caso expuesto, la oferta es presentada en su **totalidad de forma presencial**, no cumpliendo lo establecido en los Pliegos, ni en la nueva Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, que establece la obligatoriedad de la contratación pública electrónica.*
- *En ese caso, si la respuesta es afirmativa, cómo se otorgaría el trámite de audiencia, si, como ha ocurrido en el caso expuesto, la herramienta de preparación y presentación de ofertas para la licitación electrónica de la Plataforma de Contratación del Sector Público impide la presentación de los sobres dos (oferta técnica) y tres (oferta económica) de los licitadores fuera del plazo establecido, toda vez que por vía de subsanación la citada empresa gozaría de un plazo superior que el resto para presentar su propuesta, vulnerándose así el principio de igualdad de trato.”*

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. La Universidad de Córdoba plantea dos cuestiones relacionadas con la nueva regulación de la contratación electrónica de los procedimientos de contratación contenida en 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, Ley 9/2017).

Por una parte, habida cuenta de la obligatoriedad de la presentación de las ofertas por medios electrónicos en la Ley 9/2017, si cabe aplicar el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, si la oferta es presentada en su totalidad de forma presencial. Dicho artículo, relativo a la subsanación de las solicitudes presentadas por sujetos obligados a su presentación electrónica, prevé que *“4. Si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones Públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación”*.

Segundo, y en el caso de que fuera afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, se recabe el parecer sobre la forma de realizar este trámite, teniendo en cuenta que la herramienta de preparación y presentación de ofertas para la licitación electrónica de la Plataforma de Contratación del Sector Público impide la presentación de los sobres dos (oferta técnica) y tres (oferta económica) de los licitadores fuera del plazo establecido, toda vez que por vía de subsanación la citada empresa gozaría de un plazo superior que el resto para presentar su propuesta, vulnerándose así el principio de igualdad de trato.



Como antecedentes de la citada consulta aporta información sobre la problemática planteada en relación con un supuesto de presentación de una oferta de forma presencial en un procedimiento de contratación de la citada Universidad tramitado antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2017.

2. Antes de entrar en el examen de las cuestiones objeto de informe procede reiterar el criterio de esta Junta Consultiva expresado en anteriores ocasiones (informes 62/96, 46/98, 31/98, 7/06 o 18/12, entre otros) en el doble sentido de que a la Junta Consultiva no le corresponde emitir informes en expedientes concretos de los distintos órganos de contratación, ni sustituir las funciones que los preceptos legales atribuyen a órganos distintos de esta Junta Consultiva, como sucede, por ejemplo, con el informe preceptivo de los pliegos.

Por el contrario a esta Junta Consultiva le compete dar respuesta a consultas jurídicas en el ámbito de la contratación pública que revistan un interés general. Por ello la intervención de esta Junta, vía de informe, debe limitarse a señalar criterios jurídicos de carácter general sin entrar a dirimir controversias concretas.

Partiendo de la consideración jurídica anterior, esta Junta Consultiva se va a pronunciar en general, en relación con los aspectos objeto de consulta, sin entrar a analizar las cuestiones concretas del procedimiento de contratación que se menciona como antecedente.

En su virtud, a continuación se analizará el régimen de la presentación de ofertas por medios electrónicos en la Ley 9/2017, la regulación de la aplicación de la legislación general en materia de procedimiento



administrativo a los procedimientos de contratación, para finalizar con la aplicación de la previsión del concreto artículo 68.4 de la Ley 39/2015 al supuesto cuestionado.

3. Como señala su exposición de motivos, el texto de la Ley 9/2017 realiza una decidida apuesta *“a favor de la licitación electrónica, estableciéndola como obligatoria en los términos señalados en él, desde su entrada en vigor, anticipándose, por tanto, a los plazos previstos a nivel comunitario”*.

De acuerdo con ese propósito, la disposición adicional decimoquinta de la Ley 9/2017, bajo el rótulo *Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley*, regula la utilización de los medios electrónicos en los procedimiento de contratación y, en particular, en la presentación de ofertas y solicitudes de participación.

En concreto, el apartado 3 establece la regla general de la presentación de ofertas y solicitudes de participación en los procedimientos de contratación con medios electrónicos, al señalar que *“La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional”*, añadiendo a continuación que *“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos:...”*, enumerando una serie de supuestos en los que no resulta obligatorio para el órgano de contratación la exigencia del empleo de medios electrónicos para la presentación de ofertas. De la misma manera el apartado 4 de la misma disposición establece un supuesto específico adicional por razones de garantía en la seguridad de la información. Por último, esta disposición se remite en su apartado 8 a otra disposición



adicional, la decimosexta, que regula las normas que regulan el uso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley.

Estas previsiones trasponen lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en sus artículos 22 y concordantes, para los cuales el artículo 90 prevé un plazo de hasta el 1 de octubre de 2018, que se ha adelantado al 9 de marzo, según lo expuesto.

La opción por los medios electrónicos de la Directiva responde, como señala su considerando 52, a la intención de *“simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación. Deben convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación, ya que hacen aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en dichos procedimientos en todo el mercado interior”*.

En definitiva, la conclusión es que a partir de la entrada en vigor de la Ley 9/2017 la regla general para la presentación de las ofertas es la utilización de los medios electrónicos, que sólo cede ante los casos tasados previstos en la citada disposición adicional decimoquinta de la Ley 9/2017, debiendo en cualquier caso justificarse la excepción de forma expresa, al exigirse que *“los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos.”* (DA 15^a, apartado 3 y 4 *in fine*).



4. Por su parte, respecto a aplicación supletoria de la legislación en materia de procedimiento administrativo, la Ley 9/2017, en su disposición final cuarta (Normas aplicables a los procedimientos regulados en esta Ley y a los medios propios personificados), reitera lo señalado en la disposición final tercera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, señalando en su apartado 1 que *“1.Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias.”*

Ahora bien, como ya ha señalado esta Junta de Contratación Administrativa en otras ocasiones y así ha sido reconocido en las decisiones del Tribunal Central de Recursos Contractuales respecto a diversos preceptos de la legislación en materia de procedimiento administrativo común, las disposiciones contenidas en la legislación de procedimiento administrativo (anteriormente, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y hoy la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) sólo resultan de aplicación cuando la normativa específica de contratos del sector público no se pronuncia sobre las actuaciones que se tienen que llevar a cabo en las diferentes fases de los procedimientos de licitación, y su aplicación no sea contraria al contenido y a los principios generales que inspiran la legislación de la contratación pública. A este respecto cabe citar, por ejemplo, las Resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales 738/2015, 422/2015 o 309/2015 o los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 16/00, de 11 de abril, o 35/02, de 17 de diciembre.



En particular, respecto a la aplicación del trámite de subsanación previsto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la documentación a presentar por las empresas licitadoras, esta Junta en el Informe 35/02, de 17 de diciembre de 2002, ya señaló que *“la supletoriedad solo debe entrar en juego ante una falta de regulación específica de la norma suplida y es evidente que, tanto el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado contenía como el artículo 81.2 del vigente Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas contiene una regulación suficiente de la subsanación de errores, omisiones y defectos, que impiden que por la vía de la disposición adicional séptima de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se produzcan consecuencias inadmisibles, cual es la señalada en el escrito de consulta de que la falta total de la documentación a presentar por los licitadores pueda ser subsanada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.”*

En su virtud, y teniendo en cuenta la obligatoriedad de relacionarse con la Administración mediante medios electrónicos tanto con carácter general como en el ámbito de la contratación pública, la cuestión se centra en determinar si resulta aplicable o no al trámite de presentación de ofertas de forma electrónica el trámite de subsanación previsto con carácter general en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, a la vista de la regulación expresa de los preceptos de la Ley 9/2017 y de los principios generales que la inspiran.

5. Al margen de las disposiciones adicionales de la Ley 9/2017 que han sido reseñadas anteriormente, para responder a la cuestión anterior deben tenerse en cuenta los preceptos que regulan los trámites en los procedimientos de adjudicación y, en particular los referidos a la presentación de proposiciones.



El punto de partida es la vigencia de los principios generales de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación recogidos con carácter general en el artículo 1 de la Ley 9/2017 y plasmados expresamente respecto al procedimiento de licitación en el artículo 132.1 de la Ley 9/2017, a tenor del cual *“1. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”*.

De acuerdo con los citados principios, en la Subsección 1ª de la Sección 2ª del Capítulo I del Título I del Libro II de la Ley 9/2017, se regulan los plazos de presentación de las solicitudes de participación y de las proposiciones incluidas sus posibles ampliaciones con ocasión de incidencias suscitadas en el procedimiento (art. 136), su posible reducción (art. 137), la regulación de la información a los interesados (138), los requisitos de las proposiciones de los interesados (139), las reglas para la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos (140) y de la declaración responsable (141).

No se prevén tramites expresos de subsanación salvo en este último artículo 141, cuyo apartado 2 prevé expresamente un trámite de subsanación para la declaración responsable y demás documentación acreditativa de los requisitos previos regulada en el anterior artículo 140, por un plazo de tres días, en términos similares al régimen jurídico vigente al amparo del TRLCSP. No se prevé un trámite para la subsanación de la documentación de las ofertas, sin tan sólo y en determinados supuestos específicos como la modificación en los pliegos o falta de respuesta a los requerimientos de información, una ampliación del plazo común a todos los licitadores.



En definitiva, se establece una regulación completa de los trámites relacionados con la presentación de la documentación adecuada a la naturaleza concurrencial del procedimiento de contratación y de acuerdo con los principios mencionados de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación que lo inspiran, por lo que no puede entenderse que exista una laguna legal al respecto.

Hay que tener en cuenta además que, establecida la obligación para todos los licitadores de presentar electrónicamente las proposiciones, no tiene sentido la aplicación del otorgamiento de un trámite de subsanación para aquellos que, incumpliendo la obligación legal, presentan la documentación en papel, beneficiándose de algún tipo de ventaja, como una posible ampliación singular del plazo para presentar las proposiciones por la vía exigida legalmente.

Aún en el caso de que la documentación se hubiera presentado con anticipación a la terminación del plazo de presentación de la documentación, los principios señalados de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación, unido a la necesaria seguridad jurídica, postulan un tratamiento común a todos los licitadores, de forma que sea en el momento de valoración de toda la documentación, cuando la mesa o el órgano correspondiente determine la exclusión de las proposiciones que incumplan lo dispuesto en la Ley y en el pliego, en particular por el incumplimiento de la obligación de presentación electrónica de la documentación, sin aplicar el trámite de subsanación previsto en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015.

Finalmente, y a mayor abundamiento, recogida en el pliego la exigencia de la presentación electrónica de las ofertas de acuerdo con la disposición adicional decimoquinta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos



del Sector Público, la obligatoriedad de su presentación por este medio se convierte en inexcusable ya que los pliegos son la ley del contrato que obligan tanto a la Administración contratante como al licitador que presenta una proposición a una licitación determinada. En este sentido se pronuncia expresamente el artículo 139 de la Ley 9/2017, cuyo apartado 1 señala que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*, en términos similares al artículo 145.1 del TRLCSP.

6. Sentada la afirmación anterior, y dado que la respuesta a la primera cuestión es negativa, no procede entrar en la segunda de las cuestiones planteadas.

CONCLUSIONES:

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que:

Una vez que entre en vigor 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 los procedimientos de licitación en los que resulte obligatoria la presentación de ofertas por medios electrónicos, no resulta de aplicación supletoria a la presentación de ofertas el trámite previsto en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,



porque no existe una laguna legal que motive la aplicación del precepto y porque resulta incompatible con los principios de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación que inspiran la regulación de los procedimientos de licitación regulados en la misma.