



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.