

JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
Carrer d'Amadeu de Savoia, 2- planta 5a
46010 VALÈNCIA
Tel. 96 1613072

Ref. SUB/SCC/mvt
Assumpte: Informe 1/2021

INFORME 3/2021, DE 9 D'ABRIL DE 2021. PRESENTACIÓ MANUAL DE PROPOSICIONS O OFERTES PER PERSONES JURÍDIQUES EN ELS REGISTRES D'ENTRADA. EXCEPCIONS A la PRESENTACIÓ PER MITJANS ELECTRÒNICS DE LES PERSONES FÍSiques I JURÍDIQUES. PREVALENÇA DE LA LLEI DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC SOBRE L'ART. 14.2 DE LA LLEI 39/2015, D'1 D'OCTUBRE, DEL PROCEDIMENT ADMINISTRATIU COMÚ DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES.

ANTECEDENTS

En data 17 de març de 2021, ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de la directora general d'Innovació Ecològica en la Construcció – Vicepresidència Segona i Conselleria d'Habitatge i Arquitectura Bioclimàtica, mitjançant el qual formula consulta del tenor literal següent:

“SOL·LICITUD D'INFORME RESPECTES A la TRAMITACIÓ DELS CONCURSOS DE PROJECTES PER MITJÀ DE LA TRAMITACIÓ PRESENCIAL EN ELS REGISTRES GENERALS DE LA GENERALITAT

La Vicepresidència Segona i Conselleria d'Habitatge i Arquitectura Bioclimàtica, a través de la Direcció General d'Innovació Ecològica en la Construcció, en col·laboració amb l'Entitat Valenciana d'Habitatge i Sòl, impulsa la licitació de tres contractes de serveis per a la redacció de projectes i direcció facultativa per a la construcció d'edificis d'habitatge públic, que es constituïsquen com a demostradors de construcció sostenible punt en termes socials, econòmics i mediambientals, que promoguen la innovació com a mecanisme imprescindible per a fomentar la necessària resiliència en l'arquitectura, potenciant la transferència tecnològica i la investigació aplicada per a aconseguir la transformació del nostre entorn construït.

El **concurs de projectes** amb intervenció de jurat, en el marc de l'article 183.2.a) de la Llei 9/2017, de Contractes del Sector Públic, s'ha considerat l'eina idònia per a abordar aquest repte. Mitjançant el citat procediment s'adjudicarà, únicament sota criteris de qualitat, el contracte de serveis de redacció de projecte i direcció d'obra, a l'equip de professionals *ad hoc* per a dissenyar i dirigir l'execució de la construcció d'un edifici d'habitatge públic concorde al context de necessària transició ecològica, fomentant una sostenibilitat social, econòmica i ambiental.

Aquests tres concursos es regeixen pel principi de l'anonimat, pels quals les propostes seran identificades únicament sota un “Lema” amb la finalitat de no relacionar-les amb el licitador que les presenta, tal com exigeix la LCSP. D'altra banda, els concursos es desenvolupen en dues fases. Una primera fase en la qual els licitadors presentaran dos sobres:

Sobre 1: Documentació tècnica entregada a través d'arxius informàtics de més grandària allotjats en una memòria USB. Es tracta de plànols i imatges d'alta resolució i qualitat.

Sobre 2: Documentació administrativa del licitador.

I una segona fase a la qual accedeixen només cinc licitadors seleccionats entre tots els que es van presentar a la primera fase:

Sobre 3: Documentació tècnica entregada en format físic a través panells de paper la grandària dels quals és de 85 x 60 cm aprox.

De les tres licitacions impulsades, dues d'elles es troben en marxa i l'última està previst publicar en els pròxims dies. Aquestes són:

- Licitació de contracte de serveis per a la redacció de projecte i direcció facultativa d'obra d'un edifici pilot d'habitatge públic sostenible situat al carrer Joaquim Ballester 17, de València, adjudicat mitjançant concurs de projectes. Contracte amb referència, CMAYOR/2020/04Y02/18.

Publicada 29 d'octubre de 2020 en la Plataforma de Contractació del Sector Públic, l'enllaç de la qual és:

https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detall_licitacion&idEvl=gl%2FYce6Cf1x7h85%2Fpmmsfw%3D%3D

- Licitació de contracte de serveis per a redacció de projecte de rehabilitació amb ampliació en dues plantes i direcció facultativa d'obra d'un edifici pilot d'habitatge públic sostenible situat en l'Avinguda Caputxins 32, Castelló, adjudicat mitjançant concurs de projectes. Contracte amb referència, CMAYOR/2020/04Y02/20.

Publicada 31 de desembre de 2020 en la Plataforma de Contractació del Sector Públic, l'enllaç de la qual és:

https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detall_licitacion&idEvl=Tu4WiJywJVMuf4aB0%2BvQIQ%3D%3D

- Licitació de contracte de serveis per a redacció de projecte i direcció facultativa d'obra d'un edifici pilot d'habitatge públic sostenible situat al carrer Ambaixador d'Irles, 32, Alcoi, adjudicat mitjançant un concurs de projectes. Contracte amb referència, CMAYOR/2020/04Y02/19.

El passat 28 d'octubre de 2020, des de la Direcció General d'Innovació Ecològica en la Construcció, es va realitzar consulta al suport de la Plataforma de Contractació del Sector Públic, sobre la possibilitat de tramitar aquests concursos de projectes a través d'aquesta. La contestació d'aquest suport va ser que *"actualment no es poden realitzar concursos de projectes per la Plataforma de Contractació del Sector Públic, ja que no es pot garantir l'anonimat dels licitadors"*. Respecte a si estava previst habilitar en breu aquest procediment en la plataforma, des del suport es va contestar, *"no sabria indicar-li el temps que es tardarà a actualitzar la Plataforma perquè es puguen configurar aquest tipus de procediments"*.

A la vista de les circumstàncies exposades, en els plec dels concursos s'indica als licitadors que presenten els sobres amb les seues proposicions a través del Registre General de la Vicepresidència Segona i Conselleria d'Habitatge i Arquitectura Bioclimàtica, en el de les seues direccions territorials o a través dels mitjans establits en la legislació sobre procediment administratiu comú de les administracions públiques.

En el transcurs de les citades licitacions, des del Servei d'Atenció a la Ciutadania de la Conselleria de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica s'insta aquest centre directiu a no tramitar aquests procediments a través dels registres presencials, atés que no estan previstos per a obligats electrònics de conformitat amb el que s'estableix en l'article 14.2 de la Llei 39/2015: "En tot cas, estaran



obligats a relacionar-se a través de mitjans electrònics amb les administracions públiques per a la realització de qualsevol tràmit d'un procediment administratiu, entre altres, les persones jurídiques i les entitats sense personalitat jurídica".

Per a discernir la controvèrsia suscitada, se sol·licita pronunciament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, respecte a la pertinència de tramitar el lliurament dels sobres amb la documentació dels licitadors, a través dels registres oficials de la Generalitat, a la vista que no existeix plataforma electrònica que permeta preservar l'anonimat i allotjar els arxius electrònics requerits per la seua major grandària tenint en compte que a més, en relació amb el sobre 3, que precisa del lliurament de determinada documentació en suport físic (cartó-ploma), li seria aplicable així mateix l'apartat 3 de la disposició addicional quinze relativa a normes relatives als mitjans de comunicació utilitzables en els procediments regulats en aquesta llei, quan estableix que:

...

"3. La presentació d'ofertes i sol·licituds de participació es durà a terme utilitzant mitjans electrònics, de conformitat amb els requisits establits en la present disposició addicional.

No obstant el que es disposa en el paràgraf anterior, els òrgans de contractació no estaran obligats a exigir l'ús de mitjans electrònics en el procediment de presentació d'ofertes en els casos següents:

- a) Quan, a causa del caràcter especialitzat de la contractació, l'ús de mitjans electrònics requeriria eines, dispositius o formats d'arxiu específics que no estan en general disponibles o no accepten els programes generalment disponibles.
- b) Quan les aplicacions que suporten formats d'arxiu adequats per a la descripció de les ofertes utilitzen formats d'arxiu que no poden ser processats per altres programes oberts o generalment disponibles, o estan subjectes a un règim de llicències d'ús privat i l'òrgan de contractació no puga oferir-les per a la seua descàrrega o utilització a distància.
- c) Quan la utilització de mitjans electrònics requereix equips ofimàtics especialitzats dels quals no disposen generalment els òrgans de contractació.
- d) Quan els plecs de la contractació requereixen la presentació de models físics o a escala que no poden ser transmesos utilitzant mitjans electrònics...."

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Des de l'entrada en vigor de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (d'ara endavant LCSP) el 9 de març de 2018, i en virtut de la disposició addicional quinze podem afirmar que la utilització de mesurats electrònics ha entrat de ple en els procediments de contractació tant per a l'entitat adjudicadora com per a les empreses licitadores. Això no obstant, tota regla general conté les seues excepcions com indica l'escrit de consulta.

Efectivament la mateixa disposició addicional quinze indica aqueixes excepcions reflectides en l'escrit de consulta en el seu apartat 3.

En virtut de la disposició addicional tercera de Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat, la Generalitat va subscriure amb el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques el conveni de data de 15 de juny de 2015, sobre determinades qüestions en matèria de contractació, que hi preveia la integració total en la Plataforma de Contractació del Sector Públic i consegüentment la licitació electrònica a través d'ella.

Com vulga que aquesta Plataforma no contempla la licitació per mitjans electrònics dels concursos de projectes i la Generalitat no disposa d'altres mitjans de licitació electrònica, no existeixen altres mitjans que la presentació manual, que talment ve prevista com a excepció en la lletra a) i d) de l'apartat 3 de la disposició addicional quinze de la LCSP, vistos els requeriments del plec de clàusules administratives particulars respecte del sobre 3 quant al suport físic a gran escala.

Així el tribunal administratiu central de recursos contractuals, en la resolució 1053/2018, va considerar que la presentació manual per la grandària dels arxius tenia cabuda en la lletra c) de l'apartat 3 la disposició addicional quinze.

“En la Resolució 1053/2018 entén aplicable l'apartat c) al cas en què, segons l'òrgan de contractació, la Plataforma de Contractació del Sector Públic no admet la grandària estimada dels sobres de les ofertes:

«L'òrgan de contractació, a més d'indicar en el PCAP, com hem vist, que la presentació d'ofertes per mitjans no electrònics es deu a la grandària estimada dels sobres en relació amb la grandària màxima dels documents que suporta la Plataforma, ve a al·legar en el seu informe una impossibilitat material de disposició de la tecnologia que permeta tota la tramitació electrònica del procediment

(..) Davant la impossibilitat tècnica al·legada per l'òrgan de contractació, i atès que no es produeix cap indefensió, hem de resoldre en el mateix sentit desestimatori, sobre la base de la disposició addicional 15.c) de la LCSP.»

Així, els plecs de bases indiquen en la seua clàusula 18.1 que la presentació de proposicions es realitzarà de manera física, i en la clàusula 19.1 que la presentació de proposicions es realitzarà en format físic a través del Registre General de la Vicepresidència Segona i Conselleria d'Habitatge i Arquitectura Bioclimàtica, direccions territorials, o a través dels mitjans establits en la legislació sobre procediment administratiu comú i “s'acompanyarà tota la documentació requerida”. Indicant, a més, en la clàusula 21 que es demane cita prèvia, després és registre presencial.

És de fer notar que en els respectius anuncis de licitació publicats en la Plataforma de contractació del sector públic dels corresponents concursos de projectes, s'indica que la presentació de l'oferta és manual.

El problema es planteja si el licitador és persona jurídica en aplicar estrictament l'art. 14.2 la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (d'ara endavant LPA), en disposar que:

“2. En tot cas, estaran obligats a relacionar-se a través de mitjans electrònics amb les administracions públiques per a la realització de qualsevol tràmit d'un procediment administratiu, almenys, els subjectes següents:

a) Les persones jurídiques.

...”

Doncs bé, davant tal situació aquesta Junta com ja ho va fer la Junta Consultiva de Contractació del Sector Públic de l'Estat en informe 2/2018, ha de concloure:



“Respecte a aplicació supletòria de la legislació en matèria de procediment administratiu, la Llei 9/2017, en la seua disposició final quarta (Normes aplicables als procediments regulats en aquesta llei i als mitjans propis personificats), reitera l'assenyalat en la disposició final tercera del text refós de la Llei de contractes del sector públic, assenyalant en el seu apartat 1 que: “1. Els procediments regulats en aquesta llei es regiran, en primer terme, pels preceptes continguts en ella i en les seues normes de desenvolupament i, subsidiàriament, pels establits en la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, i en les seues normes complementàries.

Ara bé, com ja ha assenyalat aquesta Junta de Contractació Administrativa en altres ocasions i així ha sigut reconegut en les decisions del Tribunal Central de Recursos Contractuals respecte a diversos preceptes de la legislació en matèria de procediment administratiu comú, les disposicions contingudes en la legislació de procediment administratiu (anteriorment, la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i hui la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques), només resulten d'aplicació quan la normativa específica de contractes del sector públic no es pronuncia sobre les actuacions que s'han de dur a terme en les diferents fases dels procediments de licitació, i la seua aplicació no siga contrària al contingut i als principis generals que inspiren la legislació de la contractació pública. Referent a això cal citar, per exemple, les resolucions del Tribunal Central de Recursos Contractuals 738/2015, 422/2015 o 309/2015, o els informes de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa 16/00, d'11 d'abril, o 35/02, de 17 de desembre. “

Però és més, el caràcter de llei especial en matèria de procediment de contractació ve reconegut expressament en la recent sentència del Tribunal Constitucional, de data 18 de març de 2021, per la qual s'ha estimat parcialment el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Govern de la Comunitat Autònoma d'Aragó contra diversos preceptes de la LCSP en el fonament de dret 5 (tercer motiu d'impugnació), lletra c), quan diu: *“Les competències de l'Estat per a regular normes procedimentals no s'esgoten en les que amb caràcter general li atribueix el citat article 149.1.18a CE, sinó que, a més, tindrà competència per a dictar aquest tipus de normes quan a través dels procediments o tràmits específics que s'hi establisquen s'exercisquen les competències que li atribuïsquen altres títols competencials. El procediment té la important funció d'assegurar la correcta formació de la voluntat administrativa, amb la finalitat de garantir la validesa de la seua actuació i aconseguir d'aquesta manera la satisfacció de l'interés general que és, en definitiva, la funció pròpia de l'Administració. Per això, aquest tipus de normes no sols té com a finalitat garantir, en abstracte, l'encert i la legalitat de l'actuació administrativa, sinó que també pot ser una via idònia per a aconseguir determinats fins. D'aquí ve que la competència per a regular procediments específics pot vindre conferida pels títols que atribueixen competències sobre matèries determinades.*

Així ocorre en el present cas en el qual l'Estat, a l'empara de les competències sobre legislació bàsica en matèria de contractes administratius, pot establir tràmits o procediments específics que permeten satisfer les finalitats que, a través de l'atribució d'aquesta competència, es pretenen garantir (la publicitat, igualtat, lliure concurrència i seguretat jurídica, en l'àmbit de la contractació pública, com s'exposarà a continuació).

En relació amb això, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en la Resolució 632/2018: *(...) ni la nova Llei de contractes del sector públic, llei especial, ni la Llei de procediment administratiu comú, llei general, permeten emparar una interpretació que determine que la redacció actual de la clàusula impugnada és ajustada a Dret. Ha d'observar-se, a més, que els licitadors que actuen com a persones físiques també estarien obligats a la presentació de les ofertes per mitjans electrònics, perquè la disposició addicional quinze els obliga a això, que està en vigor i preval com a llei especial sobre la Llei 39/2015, per la qual cosa manquen de la facultat d'elecció que els atorga l'apartat primer de l'article 14 de la Llei 39/2015,*

d'1 d'octubre, que assenyala expressament “llevat que estiguen obligades a relacionar-se a través de mitjans electrònics amb les administracions públiques”.

Atés que la disposició addicional quinze en el seu apartat 3 estableix clarament les excepcions a la presentació de proposicions per mitjans electrònics, arbitrants per a això la necessitat de justificació de l'òrgan de contractació en el seu apartat 4, existeix una regulació específica davant situacions com la que és objecte de consulta i per tant no cal aplicar la LPA, sinó legislació en matèria de contractació perquè no es dona una llacuna o buit legal en aquesta matèria, i els licitadors per mor de la LCSP poden ser persones físiques i jurídiques.

En relació amb això, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en la Resolució 632/2018: *(...) ni la nova Llei de contractes del sector públic, llei especial, ni la Llei de procediment administratiu comú, llei general, permeten emparar una interpretació que determine que la redacció actual de la clàusula impugnada és ajustada a Dret. Ha d'observar-se, a més, que els licitadors que actuen com a persones físiques també estarien obligats a la presentació de les ofertes per mitjans electrònics, perquè la disposició addicional quinze els obliga a això, que està en vigor i preval com a llei especial sobre la llei 39/2015, per la qual cosa manquen de la facultat d'elecció que els atorga l'apartat primer de l'article 14 de la llei 39/2015, d'1 d'octubre, que assenyala expressament “llevat que estiguen obligades a relacionar-se a través de mitjans electrònics amb les administracions públiques”.*

Per tant a la vista de l'exposat ha d'admetre's la presentació manual amb presència física si el licitador és persona jurídica en el registre d'entrada mitjançant cita prèvia. Els registres haurien d'assegurar la data i hora de la presentació, la confidencialitat de les ofertes o proposicions i l'anonimat del licitador exigible en el concurs de projectes.

CONCLUSIONS

PRIMERA.- Ha d'admetre's la presentació manual amb presència física si el licitador és persona jurídica en els registres d'entrada. Els registres haurien d'assegurar la data i hora de la presentació, la confidencialitat de les ofertes o proposicions i, en aquest cas concret, l'anonimat del licitador exigible en el concurs de projectes.

SEGONA.- No és aplicable l'art. 14.2 de la llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, en relació en els procediments de contractació, i preval la LCSP en contindre expressament la regulació de les excepcions previstes a la presentació per mitjans electrònics de les proposicions o ofertes tant per a persones físiques com jurídiques.

El present Informe s'emet a l'empara del que es disposa en els articles 2.1 i 9 del Decret 35/2018, de 23 de març, del Consell, pel qual es regula la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i tindrà caràcter no vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas.

LA SECRETÀRIA

Vist i plau,
LA PRESIDENTA
SOTSSECRETÀRIA D'HISENDA I MODEL ECONÒMIC.



APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
en data 9 d'abril de 2021