



Consulta sobre diversas cuestiones referentes a la presentación electrónica de las propuestas por parte de los licitadores en los contratos del Servicio Murciano de Salud. Informe 01/2015, de 22 de enero.

Tipo de informe: facultativo

D I C T A M E N

ANTECEDENTES

El Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (en adelante SMS) se dirige a esta Junta Regional de Contratación Administrativa formulando la consulta que se transcribe a continuación:

<< De conformidad con lo regulado en los artículo 2.1 y 13 del Decreto 175/2003, de 28 de noviembre, por el que se regula la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia y se dictan normas en materia de clasificación de empresas, en relación con el artículo 2.1 de esta misma norma, por el Director-Gerente del Servicio Murciano de Salud, se solicita a la citada Junta Regional dictamen sobre las siguientes cuestiones:

El Servicio Murciano de Salud tiene contratado y desarrollado un Portal de Licitación Electrónico operativo desde noviembre de 2013 que permite la presentación de proposiciones electrónicas por parte de los licitadores interesados en concurrir en distintos expedientes de contratación, todo ello en aplicación de lo previsto en la Disposición Adicional Décimo sexta del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En este sentido, hasta el momento se aceptaban propuestas presentadas indistintamente en formato papel, a través del Registro General del Servicio Murciano de Salud, y en formato electrónico, a través del citado Portal; sin embargo se plantea la posibilidad de que, para determinados supuestos, se pueda obligar a presentar las proposiciones exclusivamente por medios electrónicos eliminando la posibilidad de presentación de ofertas en papel.

Así, la Mesa de contratación que habitualmente interviene en los expedientes de contratación del SMS, mantiene una discrepancia en cuanto a la posibilidad de obligar a los licitadores a emplear exclusivamente los medios electrónicos, centrándose básicamente esta discrepancia en si esa obligación puede derivarse de la aplicación directa de los Pliegos y de la Instrucción del SMS sobre el empleo de estos medios en la contratación electrónica que tiene aprobada, o bien si es necesario un desarrollo reglamentario específico (similar al que existe en la Administración General del Estado) que permita en determinados supuestos imponer esta obligación.

Para una mejor comprensión de la situación, se adjunta la siguiente documentación:

⇒Cláusulas de los Pliegos-Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares del SMS que hacen referencia a la licitación electrónica.

⇒Cláusula a incluir en los Cuadros de características que obligan al uso de estos medios.

⇒Instrucción 7/2013, de la Gerencia del Servicio Murciano de Salud sobre el empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación el ámbito del Servicio Murciano de Salud (BORM N° 142, de 21 de junio).

⇒ Artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

⇒Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación en la Administración General del Estado.

Con estos antecedentes, a la Junta Regional de Contratación Administrativa se solicita informe sobre los siguientes extremos:

- 1. Con carácter general ¿es posible obligar a los licitadores a presentar proposiciones (aunque sea para supuestos específicos) empleando exclusivamente medios electrónicos?*
- 2. Si así fuera, ¿bastaría con incluir esta posibilidad en los correspondientes Pliegos, debidamente justificado, y con un formato similar al propuesto?*
- 3. Si por el contrario fuera necesario algún tipo de desarrollo reglamentario para prever esta posibilidad ¿a quién le correspondería realizar esta actuación? ¿podría llevarlo a cabo el propio SMS en el ámbito de sus competencias?*
- 4. Por último y para el caso de ser necesario una norma reglamentaria, ¿podría ser aplicable supletoriamente a los expedientes del SMS la Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, mencionada en la medida que no existe una norma similar en la Comunidad Autónoma?>>*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. El presente informe se emite con carácter facultativo, al amparo de lo dispuesto en los artículos 2.1 y 13 del Decreto 175/2003, de 28 de noviembre, por el que se regula la Junta Regional de Contratación Administrativa y se dictan normas en materia de clasificación de empresas.

2. El escrito de consulta plantea diversas dudas todas ellas relacionadas con la presentación electrónica de proposiciones por los licitadores en los procedimientos de licitación convocados.

Antes de contestar a las mismas se considera conveniente hacer unas consideraciones previas en cuanto a la normativa reguladora del uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicaciones electrónicas (TICs) en las relaciones



de la Administración con los administrados en general y en los procedimientos de contratación pública en particular.

El apartado 1 de la Disposición final tercera del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) determina que:

“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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias.”

De acuerdo con ello sólo de manera subsidiaria al TRLCSP y disposiciones de desarrollo deberá acudir a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (y su normativa de desarrollo) y a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (LAESP) junto con su desarrollo parcial llevado a cabo por Real Decreto 1671/2009 de 6 de noviembre, normas estas dos últimas que reconocen el carácter especial de la legislación de contratos en materia de uso de medios electrónicos en los procedimientos de contratación.

La Disposición adicional cuarta (titulada Procedimientos Especiales) de LAESP dispone al respecto que:

“en la aplicación de esta ley habrán de ser tenidas en cuenta las especificidades en materia de contratación pública, conforme a lo preceptuado en la disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio”(actual apartado 1 de la Disposición final tercera del TRLCSP antes mencionado).

Por su parte el apartado 1 de la Disposición adicional primera. Procedimientos especiales del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre de desarrollo parcial de la LAESP confirma dicho carácter al establecer literalmente que:

“Lo dispuesto en este real decreto se entiende sin perjuicio de la regulación especial contenida en la [Ley 30/2007, de 30 de octubre](#), de Contratos del Sector Público y sus normas de desarrollo en relación con el perfil del contratante, Plataforma de Contratación del Estado y uso de medios electrónicos en los procedimientos relacionados con la contratación pública”.

Los preceptos del TRLCSP que regulan el uso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos de contratación pública, además del artículo 334 y otros varios que regulan cuestiones concretas, son los contenidos en las Disposiciones adicionales decimoquinta y decimosexta que tienen carácter básico de conformidad con lo previsto en el apartado 2 de la Disposición final segunda de dicha norma; además la Disposición final cuarta en su apartado 1 y 2 contiene una habilitación normativa que literalmente dispone:

"1. Se autoriza al Ministro de Economía y Hacienda para aprobar, previo dictamen del Consejo de Estado, las normas de desarrollo de la disposición adicional decimosexta que puedan ser necesarias para hacer plenamente efectivo el uso de medios electrónicos, informáticos o telemáticos en los procedimientos regulados en esta Ley.

2. Igualmente, el Ministro de Economía y Hacienda, mediante Orden, definirá las especificaciones técnicas de las comunicaciones de datos que deban efectuarse en cumplimiento de la presente Ley y establecerá los modelos que deban utilizarse."

Tras dichos preceptos serán de aplicación los contenidos en las normas reglamentarias de desarrollo: Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante RD 817/2009), Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP) en cuanto que no contradiga a lo dispuesto en el TRLCSP y las diversas normas de desarrollo entre las que cabe destacar entre otras la Orden EHA/1307/2005, de 29 abril, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación.

Todo lo anterior no hace sino poner de manifiesto la dificultad interpretativa que se genera al tener que aplicar en esta materia un buen número de disposiciones al respecto, gran parte de ellas de desarrollo, que incluso son anteriores a la propia Ley de Contratos del Sector Público (actual TRLCSP), con el añadido de la aplicación supletoria que hay que realizar de la LRJPC y de la LAESP de acuerdo con el sistema de fuentes establecido en el apartado 1 de la Disposición final tercera del TRLCSP anteriormente mencionado.

3. La primera cuestión planteada en el escrito la consulta se refiere básicamente a conocer el criterio de esta Junta Regional de Contratación Administrativa sobre si se puede exigir a los licitadores que presenten sus proposiciones de forma exclusiva por medios electrónicos, descartando la posibilidad de que los mismos lo puedan hacer de manera tradicional en formato papel.

La Disposición adicional decimoquinta del TRLCS, siguiendo los dictados de la anterior Directiva 2004/18/CE del Parlamento y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (en lo sucesivo Directiva 2004/18/CE) admite que las comunicaciones e intercambios de información que deban efectuarse en los procedimientos regulados en dicha norma puedan realizarse por diversos medios, así por correo, telefax o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, admitiendo incluso que las solicitudes de participación en procedimientos de adjudicación puedan hacerse también por teléfono, en el caso y en la forma previstos en su apartado 4.

La mencionada Disposición a este respecto literalmente dispone que:

"1. Las comunicaciones e intercambios de información que deban efectuarse en los procedimientos regulados en esta Ley podrán hacerse, de acuerdo con lo que establezcan los órganos de contratación o los órganos a los que corresponda su resolución, por correo, por telefax, o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Las solicitudes de participación en procedimientos de adjudicación podrán también hacerse



por teléfono, en el caso y en la forma prevista en el apartado 4 de esta disposición adicional.

2. Para que puedan declararse admisibles, los medios de comunicación deberán estar disponibles de forma general y, por tanto, de su uso no debe derivarse ninguna restricción al acceso de los empresarios e interesados a los correspondientes procedimientos.

3. Las comunicaciones, los intercambios y el almacenamiento de información se realizarán de modo que se garantice la protección de la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y de las solicitudes de participación, así como que el contenido de las ofertas y de las solicitudes de participación no será conocido hasta después de finalizado el plazo para su presentación o hasta el momento fijado para su apertura."

De acuerdo con la mencionada Disposición el órgano de contratación o el órgano que deba resolver es el que puede y debe establecer el medio de comunicación a utilizar en los procedimientos de contratación de entre los diferentes previstos, pero nada dice al respecto si dicho órgano debe aceptar las comunicaciones realizadas por cualquiera de los otros medios previstos en la misma una vez determinado el medio a utilizar y que resolvería la primera cuestión planteada en el escrito de consulta.

En el ámbito reglamentario la Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, que regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación al amparo de lo dispuesto en la disposición adicional décima del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, si parece dar respuesta a la cuestión planteada cuando, tras autorizar el punto Uno del apartado Segundo el empleo de medios electrónicos y las condiciones para ello, a continuación el punto Dos del mismo apartado dispone textualmente lo siguiente:

"Cuando, conforme a lo señalado en el punto anterior, los pliegos hayan admitido el empleo de medios electrónicos, informáticos o telemáticos en el procedimiento de contratación, su uso será potestativo para los licitadores"

Añadiendo su último párrafo que:

"En ningún caso podrá derivarse para los licitadores y contratistas una discriminación o restricción de cualquier naturaleza contraria a los principios de libre concurrencia e igualdad de trato por razón de los medios por los que opten para efectuar sus comunicaciones con el órgano de contratación".

Sin embargo el punto Tres prevé excepciones al carácter potestativo del uso de estos medios electrónicos al establecer literalmente lo siguiente:

"No obstante lo señalado en el número anterior, en los contratos en que, por razón del número previsible de licitadores, por la cantidad y

características de los productos o bienes objeto de licitación, o por la concurrencia de otras peculiaridades debidamente motivadas, se considere conveniente por razones de agilidad y simplificación del procedimiento y, en todo caso, en las licitaciones y contratos que se celebren dentro del sistema de adquisición centralizada de bienes y servicios al amparo de los artículos 183 y 199 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los pliegos de cláusulas administrativas podrán establecer la necesidad de que la presentación de las solicitudes de participación y proposiciones, la aportación de documentos y las comunicaciones y notificaciones entre el órgano de contratación y los licitadores o contratistas, se realicen, en todas o en alguna de sus fases, de forma exclusiva, por medios electrónicos.

Para que en los pliegos pueda establecerse la necesaria utilización de medios electrónicos, deberá acreditarse en el expediente de contratación, que esta exigencia no supondrá restricción o discriminación alguna para los licitadores, en el sentido señalado en la disposición adicional decimoctava de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” (derogada por la LAESP)

El organismo consultante entre la documentación que envía, remite una instrucción dictada por la propia Dirección Gerencia del SMS, la Instrucción 7/2013, de 12 de junio, sobre el empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación en el ámbito del Servicio Murciano de Salud que fue publicada en el Boletín Oficial de la Región de Murcia el 21 de junio de 2013, en la que también se declara el carácter potestativo para los licitadores en el uso de los medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

Así el párrafo último del Apartado Segundo de dicha Instrucción establece al respecto que:

“La utilización de medios electrónicos será potestativa para los licitadores, sin perjuicio de las excepciones que prevea la Ley y no podrá producir a los interesados efectos discriminatorios contrarios a los principios de libre concurrencia e igualdad de trato”.

En consecuencia, a la vista de todo lo anterior esta Junta Regional de Contratación respondiendo a la primera pregunta, entiende que con carácter general no podrá exigirse a los licitadores que presenten sus ofertas de manera exclusiva por medios electrónicos, pero si puntualmente en las licitaciones de aquellos contratos en los que concurren las circunstancias recogidas en el punto Tres del apartado Dos de la Orden EHA/1307/2005 se estime conveniente por razones de agilidad y simplificación del procedimiento siempre que, tras establecer la admisibilidad del empleo de medios electrónicos en los pliegos de condiciones administrativas particulares, se recoja expresamente en los mismos la necesaria utilización de dichos medios para la presentación de ofertas y se justifique en el correspondiente expediente que dicha exigencia no va a suponer restricción o discriminación alguna para los licitadores y la concurrencia efectiva de las circunstancias previstas en la mencionada Orden.

4. Con las consideraciones anteriores y la respuesta a la primera pregunta formulada, se puede vislumbrar cuales van a ser las respuestas de esta Junta a las siguientes preguntas que se formulan; así con respecto a la segunda *“¿bastaría con incluir esta posibilidad en los correspondientes Pliegos, debidamente justificado, y con un formato similar al propuesto?”*, ya ha quedado reflejado en que supuestos y



bajo qué condiciones podría establecerse la presentación de propuestas exclusivamente por medios electrónicos.

En cuanto al formato propuesto por el organismo consultante, se envían dos modelos de cláusulas integrantes del pliego de cláusulas administrativas particulares y otro modelo de apartado que se incluye en el cuadro resumen de dicho pliego.

En ninguna de las dos cláusulas del pliego se establece la obligación de que la presentación de proposiciones lo sea exclusivamente por medios electrónicos, al contrario ambas admiten la posibilidad de que las mismas sean presentadas tanto electrónicamente través de la plataforma de contratación pública electrónica que el Servicio Murciano de Salud pone a su disposición como presencialmente o por correo en formato papel, siendo el apartado del cuadro resumen del pliego relativo al *lugar de presentación de proposiciones y datos de contacto con el órgano de contratación* donde se establece la obligación de presentar electrónicamente las proposiciones a través de la mencionada plataforma al señalar el Registro donde se deben presentar las proposiciones en formato papel (presencial o por correo), apartado que se transcribe:

LUGAR DE PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES. DATOS DE CONTACTO CON EL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN

• REGISTRO A EFECTOS DE PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES EN FORMATO PAPEL (PRESENCIAL O POR CORREO): De conformidad con lo previsto en la Instrucción 7/2013, de la Gerencia del Servicio Murciano de Salud sobre el empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación el ámbito del Servicio Murciano de Salud (BORM Nº 142, de 21 de junio), en relación con el art. 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y en atención a las características del colectivo al que va dirigido el presente expediente, se establece la obligación de presentación de ofertas por medios electrónicos, ofimáticos y telemáticos, siendo admitidas únicamente aquellas ofertas presentadas en plazo a través de la Plataforma de Licitación Electrónica del Servicio Murciano de Salud. Asimismo, todas las comunicaciones y resto de actuaciones trámites que procedan con los interesados, se efectuará a través de la citada Plataforma conforme a los datos que se proporcionan a continuación.

• DIRECCION DE PRESENTACION DE PROPOSICIONES EN FORMATO ELECTRONICO: <https://licitacion.sms.carm.es>

Esta Junta entiende que la necesidad de que la presentación de proposiciones, así como la aportación de documentos, comunicaciones y notificaciones entre el órgano de contratación y los licitadores, se realice de manera exclusiva por medios electrónicos debe figurar de manera precisa en una cláusula integrante del propio pliego de cláusulas administrativas particulares y ello no sólo porque así lo dispone expresamente el punto tres del apartado segundo de la reiterada Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, que regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación, sino también por constituir esta exigencia una excepción a la regla general del carácter potestativo del uso de

medios electrónicos para el licitador y por las consecuencias que puede acarrearle al mismo al ser inadmitida su propuesta si la presenta de manera tradicional en formato papel, ya sea presencialmente o por correo.

Continúa el escrito formulando la tercera pregunta *-Si por el contrario fuera necesario algún tipo de desarrollo reglamentario para prever esta posibilidad (se entiende obligación de presentar las proposiciones por medios electrónicos de forma exclusiva) ¿a quién le correspondería realizar esta actuación? ¿podría llevarlo a cabo el propio SMS en el ámbito de sus competencias?-* las interrogantes se plantean para el supuesto de que fuera necesario un desarrollo reglamentario al efecto, pero esto no es así desde el momento en que existe ya una norma reglamentaria que prevé y regula dicha posibilidad, la Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, que regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación, aplicable de acuerdo con el sistema de fuentes que establece el apartado 1 de la Disposición final tercera del TRLCSP. Siendo innecesario un desarrollo reglamentario no procede pues responder a las interrogantes que se formulan sobre quien sería competente para llevarlo a cabo, además al ser esta una cuestión jurídica general de organización y régimen jurídico de la propia Administración Regional, esta Junta considera que no debe pronunciarse al no ser de su competencia.

No obstante, es conveniente recordar que las Disposiciones adicionales decimoquinta y decimosexta del TRLCSP constituyen legislación básica de conformidad con lo previsto en el apartado 2 de su Disposición final segunda y que la Disposición final cuarta del mismo texto en su apartado 1 y 2 establece una habilitación normativa a favor del Ministerio de Economía y Hacienda (actual Hacienda y Administraciones Públicas), que ha quedado anteriormente recogida literalmente en la consideración primera de este informe.

Con respecto a la respuesta a la cuarta y última pregunta *-¿podría ser aplicable supletoriamente a los expedientes del SMS la Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, mencionada en la medida que no existe una norma similar en la Comunidad Autónoma?-* debe ser afirmativa; en efecto a juicio de esta Junta, a la vista del sistema de fuentes que establece el apartado 1 de la Disposición final tercera del TRLCSP y constituyendo la mencionada Orden un desarrollo de normativa de contratos dictada al amparo de la Disposición adicional décima del RGLCAP, dicha Orden será de aplicación no con carácter subsidiario sino directa.

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto, esta Junta Regional de Contratación Administrativa entiende que:

1. Con carácter general no podrá exigirse a los licitadores que presenten sus ofertas de manera exclusiva por medios electrónicos, pero si puntualmente en las licitaciones de aquellos contratos en los que concurran las circunstancias recogidas en el punto Tres del apartado Dos de la Orden EHA/1307/2005 y así se estime conveniente por razones de agilidad y simplificación del procedimiento siempre que, tras establecer la admisibilidad del empleo de medios electrónicos en los pliegos de condiciones administrativas particulares, se recoja expresamente en los mismos la necesaria utilización de dichos medios para la presentación de ofertas y se justifique en el correspondiente expediente que dicha exigencia no va a suponer



restricción o discriminación alguna para los licitadores y la concurrencia efectiva de las circunstancias previstas en la mencionada Orden.

2. La necesidad de que la presentación de proposiciones, así como la aportación de documentos, comunicaciones y notificaciones entre el órgano de contratación y los licitadores, se realice de manera exclusiva por medios electrónicos debe figurar de manera precisa en una cláusula integrante del propio pliego de cláusulas administrativas particulares y ello no sólo porque así lo dispone expresamente el punto tres del apartado segundo de la reiterada Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, que regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación, sino también por constituir esta exigencia una excepción a la regla general del carácter potestativo del uso de medios electrónicos para el licitador y por las consecuencias que puede acarrearle al mismo al ser inadmitida su propuesta si la presenta de manera tradicional en formato papel, ya sea presencialmente o por correo.

3. No se considera necesario un desarrollo reglamentario para establecer la necesaria utilización de medios electrónicos para la presentación de propuestas desde el momento en que existe ya una norma reglamentaria que prevé y regula dicha posibilidad, la Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, que regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación, aplicable de acuerdo con el sistema de fuentes que establece el apartado 1 de la Disposición final tercera del TRLCSP.