

RECOMENDACIÓN 1/2020, de 27 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa a la actuación de las mesas de contratación durante la situación de estado de alarma.

I

ANTECEDENTES

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón es el órgano consultivo en materia de contratación pública de la Administración, sus organismos públicos, empresas y fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como de las Universidades Públicas y Entidades Locales radicadas en su territorio. Entre sus funciones de índole consultiva, incluye el artículo 3.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, la de «Informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración en materia de contratación administrativa». Asimismo, conforme al artículo 4. d) del Reglamento le corresponde «Formular recomendaciones, tanto generales como particulares, a los órganos de contratación en función de la competencia que le está atribuida».

En ejercicio de estas funciones, este órgano consultivo ha considerado oportuno adoptar una Recomendación sobre la actuación de las mesas de contratación durante el tiempo en que se mantenga vigente el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 que fue declarado por Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, y que ya ha tenido tres prórrogas: Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo (BOE n.º 86, de 28 de marzo), Real Decreto 487/2020, de 10 de abril (BOE n.º 101, de 11 de abril) y Real Decreto 492/2020, de 24 de abril (BOE n.º 115, de 25 de abril).

La situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19, que fue elevada a nivel de pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud el pasado 11 de marzo de 2020 en el contexto de una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud, tanto por el número de ciudadanos afectados como por el

extraordinario riesgo para sus derechos, ha justificado la adopción de medidas legales extraordinarias que priorizan la protección de la salud y seguridad de los ciudadanos, la contención de la progresión de la enfermedad y el reforzamiento del sistema de salud pública.

La conveniencia de elaborar esta Recomendación viene motivada por la constatación de que algunas de las medidas temporales de carácter extraordinario adoptadas con el prioritario objetivo de proteger la salud y seguridad de los ciudadanos conllevan una intensa afección sobre toda la actuación administrativa y, en consecuencia, sobre la contratación pública, haciéndose necesario fijar algunos criterios y recomendaciones que faciliten la actuación de las mesas de contratación durante la vigencia de las medidas derivadas de la implantación en España del estado de alarma.

Por ello, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su sesión de 27 de abril de 2020, acuerda la adopción de la presente:

II

RECOMENDACIÓN

Primera.- La declaración de estado de alarma y la suspensión de plazos administrativos. Efectos sobre la contratación pública en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El Gobierno de la Nación declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 mediante RD 463/2020, de 14 de marzo (BOE n.º 67, de 14 de marzo), que fue posteriormente modificado por RD 465/2020, de 17 de marzo (BOE n.º 73, de 18 de marzo).

La declaración de estado de alarma ha sido prorrogada por RD 476/2020, de 27 de marzo (BOE n.º 86, de 28 de marzo), por RD 487/2020, de 10 de abril (BOE n.º 101, de 11 de abril) y RD 492/2020, de 24 de abril (BOE n.º 115, de 25 de abril). Esta última prórroga extiende el estado de alarma hasta las 00:00 horas del día 10 de mayo de 2020.

Los efectos de la declaración de estado de alarma sobre la contratación pública han sido muy intensos y se proyectan en diferentes planos:

1.- Por una parte, el artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, facilita la **tramitación de emergencia** para todos los contratos que se hayan de celebrar por las entidades del sector público para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas para hacer frente al COVID-19.

2.- **La fase de ejecución de los contratos** vigentes en la fecha de declaración del estado de alarma resulta también notablemente afectada por las medidas que se incluyen en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. No constituye objeto de esta Recomendación el análisis de las disposiciones previstas en este artículo. Baste resaltar que tales disposiciones constituyen una excepción al régimen general de ejecución de los contratos públicos, siendo la regla general que los contratos deben cumplirse en sus estrictos términos. Así lo recuerda para el ámbito específico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón la Circular 2/2020, de 8 de abril, de la Dirección General de Contratación sobre la interpretación del Real Decreto-Ley 8/2020 de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19 relacionadas con la contratación pública.

3.- Finalmente, **las fases de preparación y adjudicación de los contratos** que se encontraban en tramitación en el momento de entrada en vigor del estado de alarma quedan afectadas por la declaración de suspensión general de términos y plazos administrativos que se formula en la Disposición Adicional Tercera del RD 463/2020.

Nos centraremos en este último aspecto referido al impacto de la declaración de suspensión de términos y plazos sobre los contratos administrativos cuya tramitación se encuentra en estos momentos en las fases de preparación o adjudicación y de modo singular analizaremos los efectos que produce la declaración de suspensión sobre la actuación de las mesas de contratación.

La Disposición Adicional Tercera del RD 463/2020, de 14 de marzo (en la redacción dada por el RD 465/2020, de 17 de marzo) establece lo siguiente:

«Suspensión de plazos administrativos

- 1. Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.*
- 2. La suspensión de términos y la interrupción de plazos se aplicará a todo el sector público definido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*
- 3. No obstante lo anterior, el órgano competente podrá acordar, mediante resolución motivada, las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo.*
- 4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, desde la entrada en vigor del presente real decreto, las entidades del sector público podrán acordar motivadamente la continuación de aquellos procedimientos administrativos que vengan referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios.*
- 5. La suspensión de los términos y la interrupción de los plazos a que se hace referencia en el apartado 1 no será de aplicación a los procedimientos administrativos en los ámbitos de la afiliación, la liquidación y la cotización de la Seguridad Social.*

6. La suspensión de los términos y la interrupción de los plazos administrativos a que se hace referencia en el apartado 1 no será de aplicación a los plazos tributarios, sujetos a normativa especial, ni afectará, en particular, a los plazos para la presentación de declaraciones y autoliquidaciones tributarias.»

Por su parte, el art. 7 del Decreto-ley 1/2020, de 25 de marzo, del Gobierno de Aragón desarrolla este marco general en los siguientes términos:

«Suspensión de términos y plazos.

1. De conformidad con la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma ocasionada por el COVID-19, a su entrada en vigor quedaron suspendidos los términos y plazos, con las excepciones recogidas en dicha disposición, de cualesquiera procedimientos en tramitación en todo el sector público, tal cual resulta este definido en la Ley 39/2015.

2. No obstante, desde la entrada en vigor del citado Real Decreto 463/2020, las entidades del sector público pueden acordar motivadamente la continuación de los siguientes procedimientos administrativos:

a) Los que vengán referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, entendiéndose por tales las requeridas por la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y sus repercusiones económicas y sociales

b) Los que sean indispensables para la protección del interés general, iniciados o no, especialmente, en este último caso, cuando se trate de procedimientos planificados o programados y, en particular, cuando tengan carácter recurrente.

c) Los que sean indispensables para el funcionamiento básico de los servicios,

iniciados o no, especialmente, en este último caso, cuando se trate de procedimientos planificados o programados y, en particular, cuando tengan carácter recurrente.

3. En el supuesto de la letra a) del apartado anterior, las entidades del sector público podrán desarrollar las siguientes actuaciones:

a) Cuando las circunstancias concurrentes, a juicio del órgano competente, impongan la máxima celeridad en la tramitación, que no se lograría con la continuación del procedimiento, mantener la suspensión o desistir del procedimiento de contratación que se estuviese tramitando al declararse el estado de alarma, y acordar la tramitación de emergencia. Deberá acordarse la tramitación de emergencia cuando resulte necesario para la adecuada gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 realizar la modificación de elementos sustanciales del contrato en tramitación generando dilaciones incompatibles con las circunstancias concurrentes.

b) Acordar el levantamiento de la suspensión y continuar la tramitación del procedimiento.

4. En los supuestos de las letras b) y c) del apartado segundo de este artículo, el levantamiento de la suspensión requerirá acuerdo del Gobierno de Aragón. Dicho acuerdo se adoptará dentro del plazo de los siete días naturales siguientes a la entrada en vigor de este Decreto-ley, a propuesta motivada del Departamento competente en materia de hacienda, adoptada a iniciativa de los Departamentos afectados. A tal efecto, los titulares de los Departamentos deberán remitir a la Secretaría General Técnica del Departamento competente en materia de hacienda y a la Secretaría General de la Presidencia, dentro de los cuatro días naturales siguientes a la entrada en vigor de este Decreto-ley, su propuesta de levantamiento de suspensión en los procedimientos de su ámbito competencial, independientemente de la entidad del sector público tramitadora.

5. Las entidades locales aragonesas podrán aplicar lo establecido en este artículo. Las competencias asignadas en los apartados anteriores corresponderán a los órganos que resulten competentes en cada caso conforme a la normativa de régimen local.»

De las normas transcritas, resulta el siguiente marco regulador vigente en la Comunidad Autónoma de Aragón:

a) Regla general: Se suspenden los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos hasta que finalice el estado de alarma.

La suspensión se aplica a cualesquiera procedimientos en tramitación en todo el sector público, tal cual resulta éste definido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Se trata de una suspensión general y *ex lege* de todos los plazos y términos de los procedimientos administrativos que ha operado de forma automática sin necesidad de trámite alguno. Así lo resaltan los Informes de la Abogacía General del Estado de 20 y 26 de marzo de 2020, relativos a la interpretación de la DA Tercera del RD 463/2020.

b) Excepciones: Las entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón pueden acordar motivadamente la continuación de los siguientes procedimientos administrativos:

a) los procedimientos referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, entendiéndose por tales las requeridas por la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y sus repercusiones económicas y sociales.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que el art. 7.3.a) del Decreto-ley 1/2020, de 25 de marzo, faculta al órgano competente cuando las circunstancias

concurrentes, a su juicio, impongan la máxima celeridad en la tramitación, que no se lograría con la continuación del procedimiento, a mantener la suspensión o desistir del procedimiento de contratación que se estuviese tramitando al declararse el estado de alarma, y acordar la tramitación de emergencia.

b) los procedimientos que sean indispensables para la protección del interés general. Para el ámbito específico de la Administración de la Comunidad Autónoma, el Acuerdo de 1 de abril de 2020, del Gobierno de Aragón (publicado mediante Orden HAP/279/2020, de 1 de abril –BOA n.º 68, de 3 de abril-), levanta la suspensión de determinados procedimientos administrativos que se estiman indispensables para la protección del interés general y que se incluyen en su Anexo 1.

c) los procedimientos que sean indispensables para el funcionamiento básico de los servicios. Para el ámbito específico de la Administración de la Comunidad Autónoma, el Acuerdo de 1 de abril de 2020, del Gobierno de Aragón (publicado mediante Orden HAP/279/2020, de 1 de abril –BOA n.º 68, de 3 de abril-), levanta la suspensión de determinados procedimientos administrativos que se estiman indispensables para el funcionamiento básico de los servicios y que se incluyen en su Anexo 2.

d) solo para el ámbito específico de la Administración de la Comunidad Autónoma, los procedimientos relativos a gastos corrientes que resulten necesarios para asegurar el normal funcionamiento de los servicios esenciales recogidos en la Resolución del Director General de la Función Pública de fecha 16 de marzo de 2020. Así lo establece el apartado Primero del Acuerdo de 1 de abril de 2020, del Gobierno de Aragón (publicado mediante Orden HAP/279/2020, de 1 de abril –BOA n.º 68, de 3 de abril-)

e) la ejecución de medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el

procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo.

Los órganos de contratación pueden iniciar o continuar la tramitación de procedimientos de contratación dentro de los límites y sometidos a las condiciones y requisitos que se acaban de enunciar.

Sin perjuicio de lo anterior, no apreciamos obstáculo legal alguno para que los órganos administrativos puedan proceder, de forma motivada, al inicio o continuación, en su caso, de la tramitación de los actos preparatorios de los procedimientos y de modo específico de los actos preparatorios de los expedientes de contratación con el fin de poder iniciar con celeridad tales procedimientos una vez finalizado el estado de alarma. Así lo sostiene, para el ámbito específico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, la Circular 1/2020, de 8 de abril, de la Dirección General de Contratación sobre coordinación de contratos del sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Segunda.- La celebración de mesas de contratación durante la vigencia del estado de alarma. Su realización a distancia.

Una vez acotado el marco legal aplicable a la contratación pública durante la vigencia del estado de alarma y los límites y condicionantes que tal estado impone a los órganos administrativos, procede analizar la repercusión de estas normas sobre la actuación de las mesas de contratación que durante este tiempo hayan de constituirse y de realizar las funciones que tienen legalmente asignadas.

Con ocasión de la emisión de nuestros informes 4/2019, de 10 de octubre y 5/2019, de 29 de octubre sobre adaptación de modelos tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, a la Ley 5/2019, de 21 de marzo, de derechos y garantías de las personas con discapacidad en Aragón, así como su adecuación a una licitación por medios electrónicos, exigida por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector

Público (en adelante, LCSP) tuvimos ocasión de recordar la decidida apuesta de la LCSP a favor de la licitación electrónica, consecuencia además lógica de la transposición que efectúa al ordenamiento jurídico español de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, que también la impulsan. En el desarrollo de esta apuesta pueden enmarcarse las sucesivas modificaciones realizadas en el texto de la Ley, la más reciente de las cuales afecta al régimen de apertura de sobres o archivos electrónicos en el procedimiento abierto simplificado regulado en el artículo 159 LCSP (Disposición Final Séptima del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril (BOE n.º 112, de 22 de abril).

De acuerdo con ello, a partir de la entrada en vigor de la LCSP se ha establecido como regla general la tramitación de procedimientos de licitación pública por medios electrónicos, si bien la Disposición Adicional decimoquinta LCSP contempla una serie de supuestos en los que se permite la tramitación de la licitación por medios no electrónicos.

Parece evidente que en la situación de estado de alarma que estamos atravesando los procedimientos de contratación convocados para su tramitación por medios electrónicos verán ésta facilitada en mayor medida que los procedimientos que se deban tramitar de forma tradicional al amparo de alguna de las excepciones previstas en la Disposición Adicional decimoquinta LCSP. Ello, no obstante, y tal como pusimos de manifiesto en nuestro informe 5/2019, de 29 de octubre, debe tenerse en cuenta que, aunque la LCSP ha apostado plenamente por una licitación electrónica, «... *permanece inalterable en cambio, toda la estructura de licitación de la regulación anterior. Se mantiene la regulación de los actos públicos de apertura de las ofertas sin repensar su encaje y procedimiento en el escenario de la contratación pública electrónica, lo mismo sucede con las reuniones de las Mesas de Contratación que no se rediseñan conforme a las nuevas tecnologías*».

En definitiva, tanto en los procedimientos que se tramitan por medios electrónicos como en los procedimientos tradicionales pueden intervenir mesas de contratación que deben constituirse y celebrar reuniones, algunas de las cuales han de realizarse

necesariamente con un acto público de carácter presencial.

Existen dos aspectos singulares de las mesas de contratación que merecen especial consideración por el directo impacto que sobre ellos tiene el conjunto de medidas de restricción de la movilidad y de distanciamiento social establecidas por las normas de desarrollo del estado de alarma:

1.- Por una parte, su carácter de **órganos colegiados** compuestos al menos por cinco miembros (Presidente, Secretario y, al menos, tres vocales) de acuerdo con el art. 8.2 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón.

2.- Y por otra, la obligación legal de celebrar algunas de sus sesiones en **acto público**.

Sobre la consideración de las mesas de contratación como órganos administrativos colegiados, a los que resulta de aplicación el régimen general de los órganos colegiados establecido en los artículos 15 a 18 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en todo lo no expresamente previsto en la legislación de contratación pública (Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón y LCSP), ya tuvimos ocasión de pronunciarnos en nuestro Informe 26/2018, de 15 de noviembre, sobre posibilidad de celebración a distancia de las mesas de contratación.

Decíamos allí que *«En el art. 17.1 LRJSP, ... se especifica –con carácter básico- que “todos” los órganos colegiados se podrán “constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas” –es decir, todos los aspectos de su funcionamiento ordinario- tanto de forma presencial como “a distancia”, con una sola excepción: “salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario” »*

Dada esta previsión general que habilita la actuación a distancia de todos los órganos colegiados, resulta pertinente recomendar a los órganos de contratación que se priorice

al máximo la constitución y el funcionamiento “virtual” o “a distancia” de las mesas de contratación, evitando en la medida de lo posible las mesas de contratación de carácter presencial.

Es preciso recordar que el funcionamiento “virtual” o “a distancia” tiene sus reglas específicas. Como se señala en el propio art. 17.1 LRJSP, debe asegurarse por medios electrónicos:

- la “identidad” de los participantes,
- el “contenido” de sus manifestaciones,
- el “momento” en que estas se producen,
- “la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real”, y
- “la disponibilidad de los medios durante la sesión”.

La LRJSP realiza una formulación abierta de los medios electrónicos que considera válidos y, entre otros, entiende incluidos el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias.

De entre los medios citados, es el correo electrónico el que de forma más habitual se viene ya utilizando en la Administración de la Comunidad Autónoma para la celebración “a distancia” de mesas de contratación, para las que se utiliza con carácter general la denominación de “mesas virtuales”, término que emplearemos con preferencia. Destacábamos en nuestro antes citado informe 26/2018 la especial idoneidad del correo electrónico ya que, si bien el intercambio de opiniones y la expresión de la voluntad de los miembros no se realiza de una forma sincrónica, *«...lo que puede hacer más lento el desarrollo de la sesión...»*, sin embargo *«...tendrá la ventaja de la posibilidad de una mayor reflexión y un mayor cuidado en la expresión de las posiciones»*.

Para poder cumplir de modo adecuado las reglas de constitución y funcionamiento de los órganos colegiados, resulta preciso en primer lugar que la celebración virtual de la sesión se refleje en la convocatoria, que corresponde autorizar al presidente del órgano.

La convocatoria de las sesiones virtuales deberá establecer las condiciones generales y los límites temporales para el análisis de la documentación, la expresión de opiniones y la manifestación de la voluntad de los miembros que acabe por conformar la decisión adoptada por la mesa de contratación.

De todo ello deberá dejarse la debida constancia en el acta que se levante de la sesión con el contenido necesario que establece el art. 18.1 LRJSP. El acta de cada sesión podrá aprobarse en la misma reunión o en la inmediata siguiente. El secretario deberá elaborar el acta con el visto bueno del presidente y la remitirá por medios electrónicos a los miembros de la mesa, quienes podrán manifestar por los mismos medios su conformidad o reparos al texto, a efectos de su aprobación, considerándose, en caso afirmativo, aprobada en la misma reunión (art. 18.2 LRJSP).

Al secretario de la mesa de contratación corresponde un papel fundamental para el correcto desarrollo de las mesas virtuales. Y ello no es sólo porque de acuerdo con el art. 16.2 LRJSP, también de carácter básico, le compete velar por la legalidad formal y material de las actuaciones del órgano colegiado, certificar las actuaciones del mismo y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas. Ese papel esencial le viene también dado al secretario por cuanto que, como custodio de la documentación administrativa, en la celebración de mesas virtuales le corresponde facilitar a los miembros de la mesa el acceso por medios telemáticos a los sobres y documentación que custodie, lo cual conllevará obligatoriamente en muchos casos la presencia física del secretario en la sede administrativa del órgano de contratación.

La válida celebración de reuniones virtuales por las mesas de contratación es perfectamente viable bajo los parámetros hasta ahora expuestos y así se vienen

realizando éstas de modo pacífico en la Administración aragonesa, aunque todavía de forma minoritaria.

Si bien en nuestro Informe 26/2018 nos pronunciamos a favor de la validez de la celebración de mesas de contratación con participación a distancia de sus miembros, sin embargo, introdujimos una limitación en este principio por cuanto entendimos que el mismo *«podrá exceptuarse cuando la presencia física sea necesaria para garantizar una adecuada formación de la voluntad del órgano»*.

Procede analizar cada una de sesiones que celebran las mesas de contratación para concretar la viabilidad de su realización de forma virtual. Tomaremos como referencia el procedimiento abierto por ser el más complejo, distinguiendo las sesiones sin acto público y las sesiones con acto público.

1.- Sesiones sin acto público.

a) Mesa sobre 1. Documentación administrativa.

Las proposiciones se presentan en sobre cerrado en el lugar y plazo señalado en el anuncio de licitación publicado en el perfil de contratante y, en su caso, en el Diario Oficial de la Unión Europea. La documentación habitual consiste en índice, DEUC y declaración sobre pertenencia grupo empresarial. Eventualmente, pueden incluir compromiso de constitución de UTE y fianza provisional.

El problema fundamental para la celebración en este caso de una sesión virtual es el de la verificación por los miembros de la mesa de las circunstancias de presentación de los sobres, en especial la comprobación física de su integridad y de su contenido.

Para poder realizar esta sesión de modo virtual sería preciso que el secretario de la mesa realizara la verificación de todas estas circunstancias y así lo manifestara telemáticamente al resto de miembros del órgano colegiado.

Si los miembros de la mesa dan su conformidad a tal manifestación, el secretario podrá proceder a abrir los sobres y escanear su contenido remitiéndolo telemáticamente a continuación a todos ellos para su examen.

Si del examen de los sobres presentados el secretario constatará la existencia alguna incidencia y hubiera acuerdo con tal manifestación por parte del resto de miembros de la mesa, una eventual decisión sobre el problema suscitado podría ser también adoptada de modo virtual por la mesa.

En el supuesto de que algún integrante del órgano manifestara dudas por considerar necesario un acceso físico al sobre o documento para poder formar el juicio necesario para la toma de decisión, la mesa deberá resolver si mantiene la sesión virtual o resulta necesario celebrar una reunión física.

b) Mesas de subsanación de documentación.

La verificación de la documentación presentada por los licitadores para subsanar los defectos apreciados por la mesa de contratación en las distintas fases de la licitación puede realizarse mediante sesión virtual siempre que el secretario de la mesa realice la verificación de los documentos originales presentados y así lo manifieste telemáticamente al resto de miembros del órgano.

Si los miembros de la mesa dan su conformidad a tal manifestación, el secretario escaneará la documentación remitiéndola telemáticamente a continuación a todos para su examen.

Si se aprecia alguna incidencia, se podrá proceder de igual modo que con el sobre n.º 1.

En el supuesto de que los licitadores aleguen la existencia de dificultades derivadas de la situación de estado de alarma que hacen imposible la presentación de la documentación original solicitada por la mesa de contratación, podrá esta valorar la

admisión condicionada de fotocopias o correos electrónicos, sin perjuicio de la obligación de los licitadores de aportar los originales en cuanto las restricciones establecidas lo permitan.

Es posible que, dadas las notables restricciones que la declaración de estado de alarma ha impuesto sobre la libre circulación de personas y sobre el ejercicio de las actividades económicas, el licitador al que se le solicita la subsanación se vea en la imposibilidad de realizar tal trámite (por ejemplo, por encontrarse la empresa licitadora con un ERTE que afecta a toda su actividad y estar con imposibilidad de desplazamiento para acceder a su sede social). En caso de acreditarse debidamente una circunstancia de esta naturaleza, la mesa de contratación podría acordar motivadamente la suspensión del plazo de subsanación.

c) Mesas de aclaración de ofertas.

Pueden igualmente realizarse mediante sesión virtual, con el mismo protocolo que las mesas de subsanación de documentación.

d) Mesas de valoración de proposiciones incurso en presunción de anormalidad.

Pueden igualmente realizarse mediante sesión virtual, con el mismo protocolo que las mesas de subsanación de documentación.

e) Mesas de verificación de que el propuesto como adjudicatario acredita documentalmente el cumplimiento de los requisitos de participación exigidos,

Pueden igualmente realizarse mediante sesión virtual, con el mismo protocolo que las anteriores.

2.- Sesiones con acto público.

Si seguimos con la referencia que hemos tomado del procedimiento abierto por ser el más complejo, nos encontramos con que en él existen dos reuniones de la mesa de contratación que conllevan la celebración de acto público:

a) Mesa sobre 2. Propuesta sujeta a evaluación previa.

b) Mesa sobre 3. Oferta económica y propuesta sujeta a evaluación posterior.

Como antes hemos avanzado, en nuestro Informe 26/2018 nos pronunciamos a favor de un principio general de celebración virtual de mesas de contratación, aunque introdujimos una limitación en este principio por cuanto entendimos que el mismo *«podrá exceptuarse cuando la presencia física sea necesaria para garantizar una adecuada formación de la voluntad del órgano»*.

Es oportuno cuestionarse si tal excepción al principio de celebración de mesas virtuales concurre en todo caso en las sesiones públicas de las mesas de contratación, no sólo por la necesidad de asegurar la mayor transparencia a través de la realización de una mesa presencial en la actual situación de transición a la contratación pública electrónica, sino también por aplicación del principio constitucional de eficacia de la Administración Pública (art. 103.1 de la Constitución) en la medida en que *«las circunstancias específicamente concurrentes comporten que precisamente la eficacia haga precisa la presencia física de los miembros de la mesa de contratación»* (Informe 26/3018 JCCA)

Debe tenerse en cuenta además que para la celebración de estas sesiones que conllevan celebración de acto público los miembros en la mesa no sólo deben constatar la integridad de los sobres 2 y 3 que contienen las propuestas técnicas de los licitadores y su oferta económica, sino también verificar físicamente su contenido completo y el carácter original de las firmas de los licitadores, debiendo acreditar en tiempo real y acto público todas estas circunstancias ante los licitadores y ciudadanos asistentes.

Sin embargo, y a pesar de las especiales condiciones y exigencias que conlleva la celebración de mesas con acto público, no podemos dejar de constatar el notable

desarrollo que han experimentado las soluciones tecnológicas que ofrece el mercado de modo que cabe considerar la viabilidad jurídica de una celebración virtual de la mesa de contratación con acto de apertura pública mediante sistema de videoconferencia, con posibilidad, no solo de visualizar mediante cámara de vídeo el contenido completo y el carácter original de las firmas de los licitadores, sino de compartir la pantalla entre los miembros asistentes a la reunión, con vista pública, garantizada, sin que ello implique un detrimento de los principios de transparencia y eficacia.

Tercera.- La celebración de sesiones públicas en las mesas de contratación. Utilización de medios telemáticos.

Como dijimos en nuestro Informe 5/2019, de 29 de octubre *«el principio de publicidad en materia de contratación pública implica, en esencia, no solo garantizar la integridad y el secreto de las proposiciones [...], sino también que, los poderes públicos ofrezcan la máxima divulgación a todo tipo de actos y comunicaciones en materia de contratación pública, de manera que se garantice la correcta visualización de los mismos por parte de los candidatos o interesados en el procedimiento. Con la publicidad se alcanzará la transparencia de manera que no hay transparencia sin publicidad»*. En el Informe 5/2019 esta Junta Consultiva admitió la posibilidad de realizar actos públicos como los de apertura de ofertas técnicas o económicas, por medios de carácter telemático o virtual, *«ya sea a través de mecanismos que ofrezca la propia herramienta electrónica de licitación, o mediante retransmisiones en tiempo real de la apertura en streaming, videoconferencia, o cualquier medio, que permita la publicidad del acto mismo de la apertura, y no solo la publicidad de su resultado...»*.

En el supuesto de que el órgano de contratación disponga de una solución tecnológica que pueda garantizar la plena seguridad de la celebración virtual de las sesiones con acto público, podría procurarse limitar la presencia física de los miembros de la mesa a los que esta considere estrictamente indispensables, dadas las características singulares de cada una de las mesas que se celebren, asistiendo de forma virtual a la misma el resto de los miembros de la mesa, así como el público.

En los casos en que la herramienta tecnológica no proporcione una plena seguridad de la celebración virtual con todas las garantías, podría optarse por una solución mixta que combine la presencia física en la sesión de todos los integrantes de la mesa y la asistencia virtual del público.

Resulta en todo caso necesario que la convocatoria para la celebración de mesas de contratación que deban realizarse en acto público de carácter virtual se publique en el perfil del contratante con expresa indicación de la posibilidad de solicitar acceso virtual a la sesión de la mesa, a fin de garantizar adecuadamente el cumplimiento del principio de publicidad, durante el período de vigencia de la declaración de estado de alarma.

Junto a ello, debería también enviarse a los licitadores una invitación en la que se indique la fecha y hora de celebración del acto público y un enlace para acceder en tiempo real a dicho acto público celebrado a distancia, con indicación de los canales de soporte tecnológico disponibles, garantizando así la celebración del acto público con total transparencia y accesibilidad para los licitadores.

En el supuesto de que el órgano de contratación no disponga de una solución tecnológica que pueda garantizar la plena seguridad de la celebración virtual completa o limitada de las sesiones con acto público, resultaría necesaria la celebración de sesiones de carácter presencial en las que en todo caso debería garantizarse el cumplimiento de las medidas que para la celebración de reuniones administrativas durante la vigencia del estado de alarma establezcan los correspondientes servicios de prevención de riesgos laborales, sin perjuicio de las limitaciones que puedan derivarse de la situación de estado de alarma.

Debemos concluir esta recomendación realizando una reflexión de futuro.

Si bien el objeto con el que se emite este informe está circunscrito a facilitar la actuación de las mesas de contratación durante el periodo de vigencia del estado de alarma, resulta evidente que la grave situación por la que atravesamos no sólo nos obliga a hacer un esfuerzo para solucionar las dificultades de gestión administrativa que ha

provocado la pandemia, sino que nos da una gran oportunidad para avanzar en el proceso de transformación de los viejos moldes de los procedimientos de contratación pública.

Por ello parece oportuno recomendar a los órganos de contratación que en los próximos meses profundicen en el camino que en estas semanas de estado de alarma inician por necesidad imperiosa. La digitalización de la documentación, la generalización del uso de herramientas telemáticas de videoconferencia en las reuniones que celebren las mesas de contratación más allá de las sesiones con acto público, deben facilitar y acelerar la plena implantación de la licitación electrónica.

RECOMENDACIÓN 1/2020, de 27 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa a la actuación de las mesas de contratación durante la situación de estado de alarma.