



La contratación electrónica en el Sector Público: Una aproximación práctica

Rafael González Sánchez

rgonsan@fn.mde.es

Comandante de Intendencia de la Armada

*Secretario de la Junta de Contratación
del Ministerio de Defensa*

Máxima de Murphy:

Dos reglas para tener éxito en la vida:

1ª) Nunca diga todo lo que sabe.

2ª)



Algunos conceptos a los que debemos acostumbrarnos

- Administración electrónica, o “*e-Administración*”.
- Clave Pública, Clave Privada, y **Certificado electrónico**.
- Perfil del Contratante, y Sede electrónica.
- Dirección electrónica “*habilitada*”, y Dirección Electrónica Habilitada Única.
- Huella electrónica.
- Sello electrónico.
- Firma electrónica** (Avanzada, y Cualificada –o Reconocida-).
- DNI electrónico.
- Factura electrónica.
- Marca de tiempo, Sellado de Tiempo, y Autoridad de Certificación.
- Metadato** (información asociada a documentos electrónicos).
- No repudio (imposibilidad de negar que haya realizado la firma).
- Hash**, como función (imposible encontrar dos mensajes con el mismo).
- Integridad (de la información).
- PKI (Public Key Infrastructure), y TEMD (Tarjeta Electrónica MINISDEF).
- Revocación de certificado.
- Catálogo electrónico.
- ...





El uso de medios electrónicos en la Directiva 2014/24 sobre contratación pública





Directiva 2014/24, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública

Considerando (52):

“Los medios de información y comunicación electrónicos... deben convertirse en el **método estándar de comunicación e intercambio de información**, ya que hacen aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en dichos procedimientos en todo el mercado interior.”

“Lo cual significa la comunicación por medios electrónicos en **todas las fases del procedimiento**, incluida la transmisión de solicitudes de participación, **y en particular, la presentación (electrónica) de ofertas**”.

Considerando (53):

“Los poderes adjudicadores **deben** utilizar, salvo en determinadas situaciones específicas, **medios de comunicación electrónicos...**”.

Excepción: “Los poderes adjudicadores no deben estar obligados a exigir la utilización de medios electrónicos de comunicación en el proceso de presentación de ofertas **en determinados casos**, que se deben enumerar exhaustivamente”.



Hacia un futuro más electrónico

CALENDARIO DE IMPLANTACIÓN

2016: *18 abril 2016.* Fin del periodo de transposición de las Directivas. Adopción obligatoria de la notificación electrónica y el acceso online a los pliegos.

2017: Presentación de oferta electrónica obligatoria para los procedimientos de todas las Centrales de Contratación.

2018: Prevista la licitación electrónica **completamente obligatoria** para todas las entidades públicas de todos los estados miembros de la Unión Europea (salvo determinados casos en los que puede excepcionarse esta obligación).

2018: Entra en vigor la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público: La presentación de ofertas se llevará cabo utilizando medios electrónicos (salvo excepciones) –D.A. 15ª LCSP-.



El uso de los medios electrónicos en Directiva 2014/24 sobre contratación pública

- ❑ Artículo 22 (y Considerando 53).- Los medios de comunicación electrónicos **no deben ser discriminatorios**, deben estar disponibles de **forma general**, y no deben restringir el acceso de los operadores económicos al procedimiento, y deben ser **compatibles** con los productos informáticos de uso general.
- ❑ Los poderes adjudicadores determinarán el formato de la **firma electrónica AVANZADA**, y las medidas para poder procesar estos formados. Las posibilidades de validación permitirán al poder adjudicador validar en línea, **gratuitamente**, y sin que sea necesario conocer la lengua original, la firma electrónica recibida como **firma electrónica avanzada respaldada por un certificado reconocido** (art. 22.6, letra i).
- ❑ Pero también permite **cierta libertad a los Estados**, que deben evaluar el nivel de seguridad exigido, de forma proporcional al nivel exigido en las distintas fases. Por ejemplo, si un licitador solicita determinada información no tiene por qué exigirse la firma avanzada respaldada por certificado reconocido (Considerando 57).
- ❑ Artículo 59.- el *Documento Europeo Único de Contratación* (que sustituirá a los certificados de capacidad y solvencia) se ofrece exclusivamente en formato electrónico.



El uso de los medios electrónicos en la Directiva 2014/24 sobre contratación pública



Definición de “*Medio electrónico*” recogida en la Directiva 2014/24 (art. 2.19)

Medio electrónico: “Son los equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y almacenamiento de datos que se transmiten, envían y reciben por medios alámbricos, radiofónicos, ópticos o por otros medios electromagnéticos”.

Observación: La Directiva 2014/24 no habla de “*medios electrónicos, informáticos, o telemáticos*”, sino simplemente de “*medios electrónicos*” (*herramientas, dispositivos, equipos electrónicos*).

El uso de medios electrónicos en los procedimientos de contratación en la LCSP



El uso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la LCSP

Definiciones previas (no incluidas en la Ley)

- ✓ **Medio electrónico**: Mecanismo, instalación, equipamiento, o sistema que permite producir, almacenar, o transmitir documentos, datos, e informaciones, incluyendo cualquier red de comunicación como internet, telefonía fija, móvil, o de otro tipo.
- ✓ **Medio informático**: Sistema que permite el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores.
- ✓ **Medio telemático**: Sistema que emplea las posibilidades técnicas, y los servicios, de las telecomunicaciones, y la informática. Proviene de la fusión de los conceptos “telecomunicación” e “informática”.



Normas generales

(relativas a los medios electrónicos en la LCSP, D.A. 15ª, 16ª, y 17ª)

Regla general:

- Regla general (salvo excepciones legalmente establecidas): **La presentación de ofertas se llevará a cabo utilizando medios electrónicos.**
 - **HERRAMIENTA DE PREPARACIÓN Y PRESENTACIÓN DE OFERTAS DE PLACSP).**
- Notificaciones y comunicaciones: **Exclusivamente** por medios electrónicos.
- *Cómputo plazos*: Se computarán desde la comunicación electrónica/comparecencia electrónica, siempre que el acto se haya **publicado el mismo día en el Perfil de contratante.**
- Normas sobre medios de comunicación: D.A. 15ª LCSP.
- Requisitos de los medios electrónicos: D.A. 16ª y D.A. 17ª LCSP.
- En los procedimientos adjudicados mediante medios electrónicos es posible exigir la inscripción en el Registro de Licitadores (ROLECE).

El procedimiento de contratación ¿electrónico?

Preguntas:

¿Qué convierte a un procedimiento de contratación en “**electrónico**”?

Ejemplo: El art. 157.4 LCSP permite no realizar acto público de apertura de ofertas cuando en la licitación puedan emplearse medios electrónicos.

¿Serían admisibles ofertas electrónicas, junto con otras no electrónicas?

P.ej. Si el licitador no dispone de medios electrónicos –ver art. 12.2 Ley 39/2015 PAC-.





Algunas cuestiones

- Los “*sobres electrónicos*” en los procedimientos de contratación.
- La huella electrónica en la presentación de ofertas.
- La Dirección electrónica habilitada.
- La firma electrónica.
- Las copias electrónicas de documentos no electrónicos.
- La subasta electrónica.
- La herramienta de contratación electrónica de la PLACSP.
- ...

Los sobres electrónicos en la LCSP





Los sobres electrónicos en la LCSP

¿Qué sucede si tenemos problemas en la apertura de los “sobres” o (archivos) electrónicos?

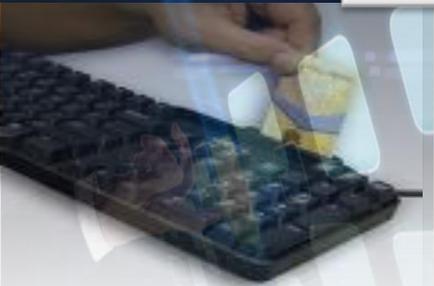
¿Podemos solicitar a los licitadores que nos envíen copias de estos archivos (sobres), que sean idénticos?

¿Cómo sabemos que son idénticos? -Utilidades de la función “hash”-

En caso de que solicitemos una copia de la oferta, una vez abiertos los “sobres”, ¿cumpliríamos con el principio de que las ofertas deben presentarse dentro del plazo establecido?



La huella electrónica en la presentación de ofertas





La Huella electrónica en la presentación de ofertas

D.A. 16 LCSP:

Posibilidad de presentar la oferta electrónica en DOS fases:

- 1) Se presenta la huella electrónica (conjunto de metadatos que se relacionan inequívocamente con la oferta).
- 2) Presentar la oferta en 24 h. *(contadas desde que presentó la huella)*.

Hay que tener en cuenta que:

- Es una **opción** para el licitador. No parece posible exigirlo obligatoriamente.
- La herramienta de PLACSP **siempre** genera huella electrónica.
- La oferta se considera presentada desde que se presentó la huella (siempre que se presente la propia oferta 24 h. después de la huella).
- Si hay complicaciones con la oferta, ésta puede presentarse después en otros formatos electrónicos (como USB), o descargada de la PLACSP e imprimida en papel y presentada en el Registro del O.C.); pero, *siempre dentro de las 24 h. después de la presentación de la huella, incluso aunque esto suponga que se presente la oferta fuera del plazo de presentación de ofertas.*

La Dirección electrónica habilitada





La dirección electrónica habilitada

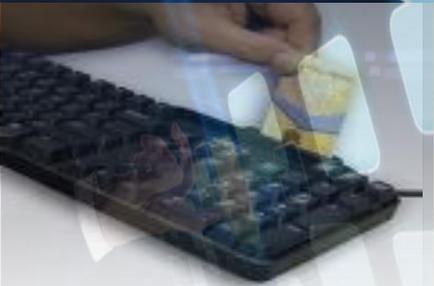
El art. 140.1.4º LCSP establece la necesidad de que el licitador designe una dirección de correo electrónico “**habilitada**”, de conformidad con la D.A. 15ª LCSP.

¿Qué significa?

¿Se trata de la “Dirección Electrónica Habilitada Única” del art. 43 Ley 39/2015, de 1 de octubre de procedimiento administrativo común?



La firma electrónica





La firma electrónica en la LCSP



D.A. 16ª LCSP:

Mediante Orden del Ministerio de Hacienda se establecerán las condiciones de utilización de las firmas electrónicas en los procedimientos de contratación del Sector Público.

¿Es válida únicamente la firma electrónica “reconocida” -ahora “cualificada”, ya que es la única que sustituye completamente a la manuscrita?

Ver art. 10 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común (Sistema de firmas admitidos), según el cual se admiten.

“...los sistemas de firma reconocida o cualificada y la avanzada basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados, expedidos por prestadores incluidos en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”.

La firma electrónica en el Reglamento UE 910/2014

Según el Reglamento UE 910/2014, sobre identificación electrónica:

- ❑ **Firma electrónica**: Son datos electrónicos asociados que utiliza el firmante para firmar.
- ❑ **Firma electrónica Avanzada**: Es la firma electrónica que cumple los requisitos siguientes:
 - a) Estar vinculada al firmante de manera única;
 - b) Permitir la identificación del firmante;
 - c) Haber sido creada utilizando medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control;
 - d) Estar vinculada a los datos a que se refiere de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable.
- ❑ **Firma electrónica Cualificada –o Reconocida-**: Se crea mediante un dispositivo cualificado de creación de firmas electrónica y se basa en un certificado cualificado de firma electrónica.

Efectos de la firma electrónica

La firma electrónica cualificada tendrá un efecto jurídico equivalente al de una firma manuscrita (art. 5 Reglamento UE 910/2014).

PERO...

“No se denegarán efectos jurídicos ni admisibilidad como prueba en procedimientos judiciales a una firma electrónica por el mero hecho ... de que no cumpla los requisitos de firma cualificada”.

(Art. 25 Reglamento UE 910/2014)

Las copias electrónicas de documentos no electrónicos



Las copias electrónicas de los documentos no electrónicos

¿Cuándo es válida una copia electrónica de un documento no electrónico?

- El cotejo o la compulsión electrónica realizados por órganos administrativos (arts. 26 y 27 Ley 39/2015 PAC).
- La compulsión electrónica de documentos notariales.



La subasta electrónica

La subasta electrónica



Paradoja de Murphy:
"Si la Ley de Murphy puede salir mal,
saldrá mal"

La subasta electrónica

ART. 143 LCSP

¿Qué es? La LCSP la define como un “proceso electrónica repetitivo”. La Ley 24/2011 la define como un “instrumento” (art. 31 Ley 24/2011, de contratos de Seguridad y Defensa). Y la Directiva 2014/24 como un “proceso electrónico repetitivo”.

¿Con qué objeto? Es empleada a efectos de adjudicación (*pero que no adjudica, directamente*). Puede ser calificada como una herramienta para poder CLASIFICAR las ofertas, según se deduce del art. 143.10 LCSP, y del art. 35 Directiva 2014/24.

¿Para qué se usa? Para que los licitadores puedan **mejorar** sus ofertas, o presentar nuevos valores, de forma iterativa o repetitiva, esto es, todas las veces que quieran, de conformidad con lo que se especifique en el PCAP.

¿Cómo funciona? Mediante un dispositivo electrónico que permite su clasificación a través de métodos de evaluación automáticos.

Criterios a emplear para la subasta: el **precio**, o **nuevos valores** (distintos al precio) siempre que se puedan expresar en **cifras o porcentajes**.

Importante: Si el contrato se adjudica exclusivamente atendiendo al precio, la subasta sólo podrá basarse en el precio, no en otros valores diferentes.

La subasta electrónica

Se debe comunicar a cada licitador, de forma continua e instantánea, como mínimo, la información que le permita conocer **SU** respectiva clasificación en cada momento

- ✓ Si únicamente se ofrece esa información mínima, se denomina “*subasta ciega*”

Adicionalmente, se podrán facilitar *otros datos* relativos a los precios o valores presentados por los restantes licitadores, siempre que esté contemplado en el pliego, y también podrá anunciarse el número de los que están participando, **sin que en ningún caso pueda divulgarse su identidad.**

Pregunta:

¿Qué sucede si se ofrece tal información a un licitador que éste consigue averiguar la identidad de alguno de los demás participantes en la subasta? ¿Se ha vulnerado este principio? ¿Sería nula la subasta?



*“Es mucho más fácil sugerir soluciones cuando no se sabe nada del problema”
Paradoja de Kibbitzer*

La subasta electrónica:

**Primero:
Subasta
electrónica**

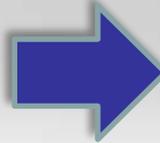
**Segundo:
Clasificación ofertas
y adjudicación**

ART. 143 LCSP:

Subasta electrónica es una herramienta para ordenar las ofertas, para su clasificación

Esta fase de subasta es previa a la adjudicación

Ver art. 35 Directiva
2014/24



Art. 150 LCSP:

El órgano de contratación:

- 1º Clasifica ofertas
- 2º Adjudica el contrato, en función de los resultados de la subasta

**Ésta Sí es la fase
de adjudicación**

La subasta electrónica

Pregunta:

¿Está obligado el órgano de contratación a adjudicar el contrato de conformidad con el orden resultante de la subasta?

¿O puede alterar este orden?



<https://contrataciondelestado.es>

La Herramienta de licitación electrónica de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP): Algunas cuestiones.



*“Que los dioses te hagan vivir
tiempos interesantes”
Antigua maldición china*

La Plataforma de Contratación del Sector Público

CONTRATACION
Plataforma de Contratación del Sector Público

<https://contrataciondelestado.es>



Licitaciones

Últimas licitaciones publicadas



Perfil contratante

Perfiles de contratante en la plataforma



Empresas

Acceso para empresas



Organismos públicos

Acceso para usuarios de Organismos Públicos

La Herramienta de la PLACSP

Servicios que ofrece la Plataforma.-

- Publicación de anuncios en DOUE.
- Conexión sistémica con sistemas informáticos de gestión de expedientes.
- Medio para realizar preguntas durante la licitación.
- **Medio de comunicación electrónico con los licitadores (subsanción ofertas, notificaciones etc.).**
- **Medio para recibir ofertas electrónicas.**
- **Licitación electrónica (configuración, custodia, y apertura de ofertas).**
- Preparación, firma, cifrado y presentación de ofertas telemáticas.**
- Consulta certificados de ROLECE.
- Consulta obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.
- Consulta sobre poderes sobre garantías y avales en la Caja General de Depósitos.
- Servicio de avisos a licitadores sobre licitaciones abiertas.
- Consultas sobre el estado del procedimiento.
- Servicio de suscripciones al DOUE.

<https://contrataciondelestado.es>

PLACSP, Expediente electrónico:

- 1) Publicidad electrónica.
- 2) Licitación electrónica (recepción y análisis de ofertas).
- 3) Adjudicación.
- 4) Comunicaciones y notificaciones a licitadores.

Para ello debe crearse un **ÓRGANO DE ASISTENCIA** (¡NOVEDAD!):

- Recepción de ofertas electrónicas.
- Apertura de sobres y calificación de la documentación, subsanación...
- Apertura de ofertas (puede NO haber acto público).
- Valoración de ofertas, propuesta de adjudicación.
- Gestión de convocatorias, sesiones, levantar actas...

- *¿Una vez que se inicia un procedimiento electrónico en la herramienta de PLACSP, deben seguirse todas las demás fases en esta herramienta?*
- *Limites de capacidad de los archivos que contienen las ofertas.*
- *Heterogeneidad de los criterios de adjudicación (por ejemplo, porcentajes de descuento, en lugar de precio), no contemplados en la herramienta de PLACSP.*
- *Documentos no firmados electrónicamente, pero el sobre electrónico que los contiene sí está firmado, ¿son válidos esos documentos?*
- *Si con la presentación del DEUC se presume la capacidad y la solvencia, ¿porqué la herramienta exige un documento sobre la capacidad, y otro sobre la solvencia, obligatoriamente?*
- *Problemas con los enlaces del Sistema de Terceros Autorizado (ROLECE, AEAT, Seg. Social).*
- *La herramienta de la subasta electrónica de PLACSP no es flexible, no se adapta a los múltiples escenarios posibles.*
- ...



“Sólo los mediocres están siempre en su mejor momento”

Jean Giradoux