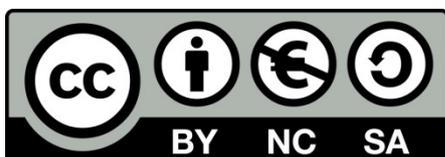


Nuevos retos de contratación pública

4. Contratación Electrónica

Contenido

1. La herramienta electrónica de la contratación.....	3
1.1. Introducción.....	3
1.2. Normas para el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación administrativa (Disp. Adic. 16ª LCSP).....	4
1.2.1. Generalidad.....	4
1.2.2. Accesibilidad.....	5
1.2.3. Integridad de los datos.....	5
1.2.4. Seguridad.....	6
1.2.5. Autenticidad.....	6
1.2.6. Nivel de seguridad en las distintas fases del procedimiento.....	6
1.2.7. Documentos escritos.....	6
1.2.8. Huella electrónica.....	7
1.2.9. Copias electrónicas de la documentación.....	7
1.2.10. Copias de seguridad.....	8
1.2.11. Publicidad en los anuncios o en los pliegos.....	8
1.2.12. Inscripción en el Registro de Licitadores.....	8
2. Características del sistema de contratación electrónica.....	9
2.1. Introducción.....	9
2.2. Requisitos específicos relativos a las herramientas y los dispositivos de recepción electrónica de documentos (Disp. Adic. 17ª).....	9
2.3. Plataforma electrónica (art. 347 LCSP).....	11
2.4. Firma electrónica.....	12
2.5. Otras normas sobre contratación electrónica (art. 14 LPAC y Disp. Adic. 15ª Y 16ª LCSP).	13



Este curso ha sido cedido por el Instituto Nacional de Administración Pública por medio de una licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Compartir igual, en los términos que se describen en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/es> o texto oficial que, para esta modalidad de licencia, sustituya al indicado.

1. La herramienta electrónica de la contratación

1.1. Introducción

Aunque todo el conjunto de Directivas que se transponen con la Ley 9/2017, es la Directiva 2014/24 UE (arts. 35,36 y 53) la que, con carácter principal, se centra en el impulso del empleo de los medios de información y comunicación electrónicos en la contratación pública, con el objetivo de simplificar la publicación de los contratos, así como la eficiencia y transparencia en los procedimientos de contratación del sector público¹.

Así, la Directiva introduce como principales medidas, la subasta electrónica como herramienta para adjudicar contratos, la obligatoriedad de la transmisión de los anuncios de licitación en formato electrónico, de la puesta a disposición del público por medios electrónicos de los expedientes de contratación y, en especial, de los pliegos de contratación.

Por su parte, la LCSP, sigue fielmente las pautas marcadas por la U.E., hasta el punto *apostar decididamente*, en términos del propio legislador, a favor de la contratación electrónica, *estableciéndola como obligatoria en los términos señalados en él, desde su entrada en vigor, anticipándose, por tanto, a los plazos previstos a nivel comunitario*². Aun así, la norma nacional muestra particularidades señaladas al respecto. No se trata de un texto legal que destine una parte del mismo a regular la cuestión de la contratación electrónica, si no que lo incluye de forma absolutamente transversal a lo largo del texto al regular las distintas cuestiones relacionadas con los contratos públicos como la información, presentación de ofertas, comunicaciones, incluso procedimientos completos se articulan a través de mecanismos electrónicos exclusivamente³. Pero junto a este esfuerzo, más que loable, nos encontramos con dos Disposiciones Adicionales, la Disp. Adic. 16^a y la 17^a, ambas contienen una serie de normas y principios que han de inspirar la gestión electrónica de los expedientes de contratación administrativa. En este sentido, el empleo de estos medios debe ser no discriminatorio, estar a disposición del público y ser compatibles con las tecnologías de la información y de la comunicación de uso general.

Igualmente, se exige que los formatos de los documentos electrónicos que integran los expedientes de contratación se ajusten a especificaciones públicamente disponibles y

¹ No se trata de teoría general, sin ir más lejos el art. 35 de la citada Directiva establece la opción para los órganos de contratación de introducir subastas electrónicas, estructurada como un proceso electrónico repetitivo, que tendrá lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas y que les permitirá proceder a su clasificación mediante métodos de evaluación automatizados. Estas subastas electrónicas, tiene que permitir que presenten nuevos precios, revisados a la baja, o nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas. Quedarían excluidos de las subastas electrónicas determinados contratos públicos de servicios y de obras que, al tener por objeto prestaciones de carácter intelectual, como la elaboración de proyectos de obras, no pueden clasificarse mediante métodos de evaluación automatizados.

² Vid. Apartado V del Preámbulo de la LCSP.

³ El propio Preámbulo de la LCSP así lo reconoce al señalar que uno de los objetivos de la Estrategia Nacional de Contratación Pública es generalizar el uso de la contratación electrónica en todas las fases del procedimiento.

de uso no sujeto a restricciones que garanticen la libre y plena accesibilidad a los mismos por:

- El órgano de contratación;
- Los órganos de fiscalización y control;
- Los órganos jurisdiccionales; y
- Los interesados.

Además, en cumplimiento del principio de transparencia en la contratación y de eficacia y eficiencia de la actuación administrativa, se establece el mandato de fomentar el empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos de contratación por parte de los licitadores o candidatos. Es más, se intensifica tal fomento, tratándose de expedientes de contratación de la AGE y los organismos públicos vinculados o dependientes de ésta, exigiendo que dichos medios telemáticos estén disponibles en la totalidad de los procedimientos de contratación que sean de su competencia⁴.

1.2. Normas para el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación administrativa (Disp. Adic. 16ª LCSP).

Las normas para la utilización de los medios electrónicos en los procedimientos de contratación administrativa son las siguientes:

1.2.1. Generalidad.

Toda la información (pliegos) y las especificaciones técnicas para la presentación electrónica de las ofertas, solicitudes de participación, así como los planos y proyectos en los concursos de proyectos, han de estar a disposición de todos los interesados, no resultar discriminatorios y ser conformes con estándares abiertos, de uso general y amplia implantación.

En virtud del art. 138, en aquello que se refiere a la información a interesados, los órganos de contratación ofrecerán acceso a los pliegos y demás documentación complementaria por medios electrónicos a través del perfil de contratante, acceso que será libre, directo, completo y gratuito, y que deberá poder efectuarse desde la fecha de la publicación del anuncio de licitación o, en su caso, del envío de la invitación a los candidatos seleccionados.

Excepcionalmente, podrán dar acceso a los pliegos y demás documentación complementaria de la licitación, valiéndose de medios no electrónicos. Estas causas serían: a) cuando se den circunstancias técnicas que lo impidan, en los términos señalados en la Disposición Adicional decimoquinta⁵; b) por razones de confidencialidad, en aplica-

⁴ Conforme a la Disp. Adic. 15ª, *las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica, pero más allá de esto, la propia tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la presente Ley conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los mismos por medios exclusivamente electrónicos. También la presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional.*

⁵ a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o

ción de lo dispuesto en el art. 133, siempre que los medios electrónicos no garanticen la misma⁶; c) en el caso de las concesiones de obras y de servicios, por motivos de seguridad excepcionales. Dado cualquiera de estos supuestos, el anuncio de licitación o la invitación a los candidatos seleccionados advertirán de esta circunstancia; y el plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación se prolongará cinco días, salvo en el supuesto de tramitación urgente del expediente a que se refiere el art. 119.

1.2.2. Accesibilidad.

Los programas y aplicaciones informáticas necesarias para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación han de ser de uso amplio, fácil acceso y no discriminatorios, o deben ponerse a disposición de los interesados por parte del órgano de contratación o poderes adjudicadores⁷.

1.2.3. Integridad de los datos.

Los sistemas de comunicaciones para el intercambio y almacenamiento de la información deben garantizar de forma razonable, según el estado de la técnica, la integridad de los datos transmitidos y que sólo los órganos competentes, en la fecha señalada para ello –carácter secreto de las proposiciones- puedan tener acceso a los mismos, o que, en caso de quebranto de esta prohibición de acceso, la violación pueda detectarse con claridad. Dentro de la accesibilidad podemos incluir la cuestión de los formatos de los documentos electrónicos que integran los expedientes de contratación, que deberán ajustarse a especificaciones públicamente disponibles y de uso no sujeto a restricciones, que garanticen la libre y plena accesibilidad a los mismos por el órgano de contratación, los órganos de fiscalización y control, los órganos jurisdiccionales y los interesados, durante el plazo por el que deba conservarse el expediente⁸.

no aceptan los programas generalmente disponibles. b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia. c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación. d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos.

- ⁶ Los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.
- ⁷ En particular, conforme la Disp. Adic. 16^a, las herramientas y dispositivos que deban utilizarse para la comunicación por medios electrónicos, así como sus características técnicas, serán **no discriminatorios**, esto supone que deberán estar disponibles de forma general, siendo compatibles con los productos informáticos de uso general, de tal forma que no restrinjan el acceso de los operadores económicos al procedimiento de contratación. Como complemento, será preciso que aquella información, así como las especificaciones técnicas necesarias para la presentación electrónica de las ofertas, solicitudes de participación, así como de los planos y proyectos en los concursos de proyectos, incluido el cifrado y la validación de la fecha, estén a disposición de todas las partes interesadas, no ser discriminatorios y serán conformes con estándares abiertos, de uso general y amplia implantación. Por su parte, los programas y aplicaciones necesarios para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación deberán ser de amplio uso, fácil acceso y no discriminatorios, o deberán ponerse a disposición de los interesados por el órgano de contratación.
- ⁸ En todos los procedimientos de adjudicación de contratos, deberá indicarse de forma clara y expresa, bien en el anuncio o en los propios pliegos, los formatos de los documentos electrónicos que serán admisibles.

4. Contratación electrónica

1.2.4. Seguridad.

Los sistemas de comunicaciones deben ofrecer la suficiente seguridad, de acuerdo con el estado de la técnica –operará como cláusula de salvaguarda-, frente a los virus informáticos y otro tipo de programas o códigos nocivos. Reglamentariamente pueden establecerse otras medidas que, respetando los principios de confidencialidad e integridad de las ofertas e igualdad entre los licitadores, se dirijan a minimizar su incidencia en los procedimientos⁹.

1.2.5. Autenticidad¹⁰.

El uso de aplicaciones informáticas que vayan a ser empleadas para proceder a realizar las comunicaciones y notificaciones entre los poderes adjudicadores y el licitador o contratista, han de permitir que quede constancia de la fecha y hora de su envío y de la puesta a disposición y también de la recepción o acceso a las mismas por parte del interesado. Junto a esto, además han de garantizar igualmente la integridad de su contenido, así como la identidad del remitente de la misma¹¹.

1.2.6. Nivel de seguridad en las distintas fases del procedimiento.

Los poderes adjudicadores deben especificar el nivel de seguridad exigido para los medios de comunicación electrónicos utilizados en las distintas fases de cada procedimiento de contratación, que deberá ser proporcional a los riesgos asociados a los intercambios de información a realizar¹².

1.2.7. Documentos escritos.

Las referencias que la LCSP contiene a la presentación de documentos escritos no obstan para su presentación por los medios electrónicos ni tampoco a su generación de soportes físicos electrónicos y su posterior presentación, de acuerdo con las normas sobre presentación electrónica de documentos en el procedimiento de contratación administrativa y las normas que reglamentariamente se dicten. Se permite por tanto combinar ambos sistemas en aquellos casos donde exclusivamente no se fije que será el carácter electrónico de las comunicaciones el que se aplique.

⁹ Será responsabilidad de los órganos de contratación especificar el nivel de seguridad exigido para los medios de comunicación electrónicos utilizados en las diferentes fases de cada procedimiento de contratación. El nivel de seguridad en todo caso deberá ser proporcional a los riesgos asociados a los intercambios de información a realizar. Será mediante **Orden del Ministerio de Hacienda y Función Pública** como se establezcan las condiciones de utilización de las firmas electrónicas en los procedimientos de contratación del Sector Público. Los niveles de seguridad de los sistemas de comunicaciones y para el intercambio y almacenamiento de información deberán poder garantizar de forma razonable, según el estado de la técnica, la integridad de los datos transmitidos y que solo los órganos competentes, en la fecha señalada para ello, puedan tener acceso a los mismos, o que en caso de quebrantamiento de esta prohibición de acceso, la violación pueda detectarse con claridad. Estos sistemas deberán asimismo ofrecer suficiente seguridad, nuevamente dependiendo del estado de la técnica, frente a los virus informáticos y otro tipo de programas o códigos nocivos, pudiendo establecerse reglamentariamente otras medidas que, respetando los principios de confidencialidad e integridad de las ofertas e igualdad entre los licitadores, se dirijan a minimizar su incidencia en los procedimientos.

¹⁰ Vid. Disp. Adic. 16^a.1.e) LCSP.

¹¹ La cuestión de la identidad, habrá que ponerlo en relación con la cuestión de la firma electrónica y la identidad digital que se desarrolla más adelante en el Tema 9 del presente módulo.

¹² Vid. nota 8, sobre la seguridad, que es extrapolable a la seguridad en las distintas fases del procedimiento de contratación, en las que no se podrá exceder los límites de la letra d) de la Disp. Adic. 16^a de la LCSP.

4. Contratación electrónica

1.2.8. Huella electrónica.

En los procedimientos de adjudicación el envío por medios electrónicos de las ofertas por parte de los operadores económicos puede hacerse en dos fases: transmitiendo primero la huella electrónica de la oferta y, después, la oferta propiamente dicha en el plazo máximo de 24 horas. En caso de no realizarse esta segunda remisión en dicho plazo, se entenderá que la oferta ha sido retirada. Ningún obstáculo existe para presentar directamente la oferta sin necesidad de acudir al sistema de huella electrónica.

Se entiende por huella electrónica de la oferta el conjunto de datos cuyo proceso de generación garantiza que se relacionan de manera inequívoca con el contenido de la oferta propiamente dicha, y que permiten detectar posibles alteraciones del contenido de esta garantizando su integridad¹³. Este punto hay que ponerlo en relación con el de la identidad digital y el de la firma electrónica¹⁴.

1.2.9. Copias electrónicas de la documentación.

Las copias electrónicas de los documentos que deban incorporarse al expediente deberán cumplir con lo establecido a tal efecto en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común, surtiendo los efectos establecidos en la misma¹⁵. En todo caso, las Administraciones públicas, órgano de contratación, mesas, etc., estarán obligadas a expedir copias auténticas electrónicas de cualquier documento en

¹³ Vid. Disp. Adic. 16ª.1.H), párrafo segundo, donde se contiene la definición de huella electrónica.

¹⁴ Hay una evidente separación entre identificación y firma electrónica y la simplificación de los medios para acreditar una u otra, de modo que, con carácter general, sólo será necesaria la primera, y se exigirá la segunda cuando deba acreditarse la voluntad y consentimiento del interesado.

¹⁵ Sobre la validez y eficacia de las copias realizadas por la Administración Pública se rige por lo dispuesto en el art. 27 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dispone, más concretamente, que la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán realizar copias auténticas mediante funcionario habilitado o mediante actuación administrativa automatizada. Hay que recordar que tendrán la consideración de copia auténtica de un documento público administrativo o privado las realizadas, cualquiera que sea su soporte, por los órganos competentes de las Administraciones Públicas en las que quede garantizada la identidad del órgano que ha realizado la copia y su contenido. En cuanto a su validez se refiere, las copias auténticas tendrán la misma validez y eficacia que los documentos originales. De forma más específica para las copias electrónicas, la Ley 39/2015 dispone que *para garantizar la identidad y contenido de las copias electrónicas o en papel, y por tanto su carácter de copias auténticas, las Administraciones Públicas deberán ajustarse a lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad, el Esquema Nacional de Seguridad y sus normas técnicas de desarrollo, fijando para ello un conjunto de reglas. Básicamente implica que las copias electrónicas de un documento electrónico original o de una copia electrónica auténtica, con o sin cambio de formato, deberán incluir los metadatos que acrediten su condición de copia y que se visualicen al consultar el documento, que las copias electrónicas de documentos en soporte papel o en otro soporte no electrónico susceptible de digitalización, requerirán que el documento haya sido digitalizado en todo caso, y deberán incluir los metadatos que acrediten su condición de copia y que se visualicen al consultar el documento. Se entiende por digitalización, el proceso tecnológico que permite convertir un documento en soporte papel o en otro soporte no electrónico en un fichero electrónico que contiene la imagen codificada, fiel e íntegra del documento. Como requisitos adicionales se exige que las copias en soporte papel de documentos electrónicos requerirán que en las mismas figure la condición de copia y contendrán un código generado electrónicamente u otro sistema de verificación, que permitirá contrastar la autenticidad de la copia mediante el acceso a los archivos electrónicos del órgano u Organismo público emisor. Por su parte, las copias en soporte papel de documentos originales emitidos en dicho soporte se proporcionarán mediante una copia auténtica en papel del documento electrónico que se encuentre en poder de la Administración o bien mediante una puesta de manifiesto electrónica conteniendo copia auténtica del documento original. A estos efectos, las Administraciones harán públicos, a través de la sede electrónica correspondiente, los códigos seguros de verificación u otro sistema de verificación utilizado.*

papel que presenten los interesados y que se vaya a incorporar a un expediente administrativo¹⁶.

1.2.10. Copias de seguridad.

Los licitadores o candidatos que presenten sus documentos de forma electrónica podrán presentar al órgano de contratación, en soporte físico electrónico, una copia de seguridad de dichos documentos, de acuerdo con los requisitos que se fijen al efecto reglamentariamente, y siempre con lo establecido a tal efecto por el órgano de contratación¹⁷.

1.2.11. Publicidad en los anuncios o en los pliegos.

Los formatos electrónicos admisibles han de ser indicados por el órgano de contratación en los anuncios o en los pliegos, de tal forma que sean públicamente disponibles y que su uso no quede condicionado a restricciones, debiendo garantizarse la libre y plena accesibilidad a los mismos, con las mismas garantías de accesibilidad y no discriminación que hemos referido para los programas y aplicaciones informáticas necesarias para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación¹⁸.

1.2.12. Inscripción en el Registro de Licitadores.

Como requisito para la tramitación de procedimientos de adjudicación de contratos por medios electrónicos, los órganos de contratación podrán exigir a los licitadores la previa inscripción en el Registro de Licitadores que corresponda en los casos de los datos necesarios.

Cuando a la licitación se presenten empresarios extranjeros de un Estado Miembro de la Unión Europea o signatario del Espacio Económico Europeo, la acreditación de su capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar se podrá realizar bien mediante consulta en la correspondiente lista oficial de empresarios autorizados para contratar establecida por un Estado Miembro de la Unión Europea, o bien mediante la aportación de la documentación acreditativa de los citados extremos, que deberá presentar, en este último caso, en el plazo concedido para la presentación de la garantía definitiva.

¹⁶ Cuando las Administraciones Públicas expidan copias auténticas electrónicas, deberá quedar expresamente así indicado en el documento de la copia, ex art. 27.5 Ley 39/2015.

¹⁷ Corresponderá el desarrollo reglamentario al Ministerio de Hacienda.

¹⁸ Vid. nota núm. 6. En todo caso, por aplicación del art. 28.1 de la Ley 39/2015, los interesados podrán aportar cualquier otro documento que estimen conveniente.

2. Características del sistema de contratación electrónica.

2.1. Introducción.

Hemos visto en el capítulo anterior las características básicas de la herramienta de contratación electrónica tal y como la configura la LCSP, así como las normas para el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación administrativa, por lo que corresponde en este momento ahondar en el funcionamiento específico de las herramientas y dispositivos empleados para la contratación pública electrónica.

El legislador al regular la utilización de medios electrónicos en la contratación, no determina para cada caso, por ejemplo subasta electrónica o el sistema dinámico de adquisición, las características que revisten en su empleo las tecnologías de la información cuanto son aplicadas a la contratación pública. Simplemente opta por hacer referencia al carácter electrónico de la contratación en sí, sin entrar en más¹⁹. Esto nos lleva a tener que hacernos eco de las cuestiones regulatorias específicas de la contratación electrónica que se contienen en el texto legal²⁰.

Es por ello que se establecen una serie de normas comunes exigibles a las herramientas y dispositivos de recepción electrónica de los documentos que se presenten en los procedimientos de contratación del sector público.

2.2. Requisitos específicos relativos a las herramientas y los dispositivos de recepción electrónica de documentos (Disp. Adic. 17^a).

En todo caso, estas herramientas y dispositivos de recepción electrónica de las ofertas, de las solicitudes de participación, así como de los planos y proyectos en los concursos de proyectos y de cuanta documentación deba presentarse ante el órgano de contratación deberán garantizar, por los medios y procedimientos adecuados, como mínimo los siguientes términos:

- a) Determinar con precisión la hora y fecha exactas de la recepción de las ofertas, de las solicitudes de participación, de la documentación asociada a estas y las del envío de los planos y proyectos²¹.

¹⁹ Sirva verse el art. 223.2 LCSP donde se define al sistema dinámico de adquisición como un proceso totalmente electrónico, pero a lo largo de toda la sección no se vuelve a hacer referencia al término electrónico, sino que simplemente se regula el funcionamiento, dando por sentado que aquellos trámites que se puedan hacer electrónicamente, comunicaciones, presentación de ofertas, etc., deberán, en este caso concreto, hacerse así única y exclusivamente. Algo parecido sucede con el art. 143 que regula la subasta electrónica.

²⁰ Entendemos que se busca evitar una dispersión normativa dentro de la propia Ley de contratos, optando por regular lo que es funcionamiento de los sistemas de contratación y determinando las prescripciones a las que se sujetará el carácter electrónico por otro lado distinto.

²¹ La letra a) de la Disp. Adic. 17^a de la LCSP donde se establece esta obligación garantizada por la Administración hay que ponerla directamente en relación con lo establecido en el texto de la Ley 39/2015 en cuanto se refiere a los requisitos que necesariamente ha de cumplir el registro electrónico para la presentación de documentos.

4. Contratación electrónica

- b) Garantizar **razonablemente** que nadie pueda tener acceso a los datos y documentos transmitidos antes de que finalicen los plazos especificados (carácter secreto y confidencialidad de las ofertas)²².
- c) Garantizar que únicamente las personas autorizadas puedan fijar o modificar las fechas de apertura de los datos y documentos recibidos.
- d) Garantizar que, durante las diferentes fases del procedimiento de contratación o del concurso de proyectos, solo las personas autorizadas puedan acceder a la totalidad o a parte de los datos y documentos presentados electrónicamente.
- e) Garantizar que sólo las personas autorizadas para ello puedan dar acceso a los datos y documentos transmitidos, y sólo después de la fecha especificada.
- f) Garantizar que los datos y documentos recibidos y abiertos en aplicación de estos requisitos sólo sean accesibles a las personas autorizadas para acceder a su conocimiento.
- g) Garantizar que, ante la eventual infracción de las prohibiciones o condiciones de acceso anteriores, las infracciones o sus tentativas sean claramente detectables.

Todas estas reglas son mínimas y gozan de un común denominador: compatibilizar la presentación de las ofertas y de la documentación anexa mediante el empleo de medios electrónicos y que los soportes de recepción de las mismas garanticen el carácter confidencial y el secreto de las proposiciones de los licitadores hasta el momento fijado para su apertura en los anuncios de licitación o en las invitaciones a participar en los procedimientos. Se hace imprescindible una norma reglamentaria que regule para la Administración General del Estado las condiciones necesarias para hacer plenamente efectivo el uso de los medios electrónicos, informáticos o telemáticos en los procedimientos regulados en la LCSP. **Dicha misión se encomienda al Ministerio de Hacienda y Función Pública.**

Entendemos que esta Disposición es fundamental, porque en si misma implica la nulidad absoluta de todos los procedimientos de contratación electrónica que no cumplan con los requisitos, en los términos que la propia Disposición determina. Sobre todo es importantísima la cuestión de que la Administración tiene que garantizar razonablemente, esto supone que acredite que no existen medios mejores que los que emplea,

²² Nos hacemos eco de la introducción del término “razonablemente” en cuanto se refiere a la garantía que debe ofrecer la Administración en cuanto se refiere a que nadie pueda tener acceso a los datos y documentos transmitidos antes de que finalicen los plazos especificados (carácter secreto y confidencialidad de las ofertas). Se sustancian dos cuestiones importantes dada la susodicha redacción. En primer lugar ¿dónde está el límite de aquello que se puede entender por razonable?, sin que el legislador apunte nada al respecto en esta Disposición, sí que lo hace en otras disposiciones de la propia LCSP al referirse a determinadas cuestiones como en la propia Disp. Adic. 16ª.1.d) al referirse a los sistemas de comunicaciones y para el intercambio y almacenamiento de información. *Estos sistemas deberán asimismo ofrecer suficiente seguridad, de acuerdo con el estado de la técnica, frente a los virus informáticos y otro tipo de programas o códigos nocivos, pudiendo establecerse reglamentariamente otras medidas que, respetando los principios de confidencialidad e integridad de las ofertas e igualdad entre los licitadores, se dirijan a minimizar su incidencia en los procedimientos...* y, en todo caso, siempre, como cláusula de salvaguarda encontramos el art. 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que regula la responsabilidad patrimonial de la Administración en cuanto se refiere a la indemnización que dispone que **no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos...**

salvo que sean desproporcionados, para detectar claramente, impidiendo en caso de tentativa, las infracciones de las prohibiciones o condiciones de acceso a los datos y documentos, incluyendo las ofertas, negociaciones, etc. que obren en el expediente de contratación. Además hay que entender que en caso de detectarse el acceso habrá que adoptar las medidas oportunas, que irán, dependiendo de las circunstancias, desde la declaración de nulidad del procedimiento, hasta la indemnización por motivos de propiedad intelectual o industrial, que deberá afrontar la Administración, salvo que acredite que no hubiera podido en modo alguno, o al menos no con medios razonablemente suficientes, evitar el acceso²³. En todo caso, además, detectado el intento de acceso o este mismo, deberá comunicarse a los licitadores, garantizando así la inviolabilidad efectiva de la información, algo similar a lo que ocurría, todavía puede ocurrir, en el acto de apertura de pliegos en el procedimiento tradicional.

De igual manera, se le encarga a dicho Ministerio que, mediante Orden, defina las especificaciones técnicas de las comunicaciones de datos, así como los modelos que han de utilizarse (Disp. Final 6ª LCSP).

2.3. Plataforma electrónica (art. 347 LCSP).

Es en las fases de preparación y adjudicación de los contratos donde directamente se identifica la contratación electrónica, por lo que en las distintas plataformas electrónicas se puede tener acceso por los licitadores a la diversa documentación administrativa que constituye el expediente de contratación, no sólo los documentos propios de las actuaciones preparatorias, sino incluso a los pliegos rectores de la relación jurídica contractual.

En este sentido, se prevé la creación de la Plataforma de Contratación del Sector Público –PCSP- (art. 347 LCSP), que tiene como finalidad principal la difusión, a través de internet, de los perfiles del contratante de los órganos de contratación de todas las entidades del sector público estatal²⁴.

Las comunidades y ciudades autónomas pueden establecer plataformas similares en las que deben alojar sus perfiles de contratante, o bien alojar directamente sus perfiles del contratante directamente en la PCSP.

La PCSP desempeña un importante papel en la fase de preparación de los contratos. Es la “ventanilla única” sobre la información de toda licitación pública en España, que garantiza una efectiva transparencia en la contratación pública, en tanto permite una

²³ En este punto, se abre una cuestión importante que es la propia regulación del sistema de responsabilidad patrimonial regulada en la Ley 40/2015, a la que específicamente nos remitimos en este aspecto.

²⁴ Aunque la PCSP tiene carácter estatal, *las Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla podrán establecer servicios de información similares a la Plataforma de Contratación del Sector Público en los que deberán alojar sus perfiles de contratante de manera obligatoria, tanto sus propios órganos de contratación como los de sus entes, organismos y entidades vinculados o dependientes, gestionándose y difundándose exclusivamente a través de los mismos y constituyendo estos servicios un punto de acceso único a los perfiles de contratante de los entes, organismos y entidades adscritos a la Comunidad Autónoma correspondiente*. Para el caso de no hubieran optado por establecer sus propios servicios de información, podrán alojar sus perfiles del contratante directamente en la Plataforma de Contratación del Sector Público, así como utilizar todos los servicios que ofrezca la misma, participar en su gestión en los términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan y de acuerdo con los convenios que a tal efecto se suscriban entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y el órgano de Gobierno de la respectiva Comunidad Autónoma o Ciudad Autónoma.

visión integral por cualquier licitador de los distintos procedimientos de licitación en curso, pues en esta plataforma se ha de publicar, bien directamente por los órganos de contratación o por interconexión con dispositivos electrónicos de agregación de la información de las diferentes Administraciones y entidades públicas, la convocatoria de licitación y sus resultados de todas las entidades del sector público sujetas a la LCSP.

Los documentos administrativos en soporte electrónico producen los mismos efectos que los expedidos en soporte de papel, siempre que incorporen una o varias firmas (art. 10 LPAC). Para ello, rige el Código de Verificación Electrónica –CVE-, que consiste en un conjunto de caracteres que identifican de forma única cualquiera de los documentos electrónicos que el órgano de contratación vaya generando e incorporando al expediente administrativo. Este CVE permite contrastar la autenticidad de cualquier documento administrativo firmado electrónicamente.

2.4. Firma electrónica.

En los expedientes de contratación electrónica resulta esencial la autenticidad de la firma electrónica, y ésta rige para los actos y declaraciones de voluntad de los licitadores y contratistas emitidos por medios telemáticos a través de los cuales se manifiesta el compromiso de ejecución del contrato en unas determinadas condiciones; es decir, las ofertas económicas, los documentos en los que se oferten las condiciones de ejecución del contrato, y las manifestaciones de voluntad emitidas en los expedientes de modificación contractual. Quedará muy limitado el empleo de la mera identificación electrónica en el ámbito de la contratación pública²⁵.

Además, dicha exigencia rige, igualmente, para los actos de la Administración contratante dictados en soporte electrónico, a través de los cuales se definen los derechos y obligaciones de las partes en la fase de preparación del contrato, y para aquellos de los que se derivan consecuencias jurídicas contractuales en la fase de ejecución. Tales actos son la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares, la aprobación del pliego de prescripciones técnicas, que puede tener lugar con el acuerdo de aprobación del expediente, el acuerdo de adjudicación provisional, en los procedimientos negociados y de diálogo competitivo, y el acuerdo de adjudicación definitiva.

En el caso de los actos administrativos en los expedientes de contratación electrónica, tal exigencia se entiende cumplida mediante la utilización del Certificado Individual de Firma Electrónica del titular del órgano que dicte el acto, emitido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, o mediante la firma electrónica realizada a través del Documento Nacional de Identidad.

²⁵ Tanto los sistemas de identificación como los de firma previstos en esta Ley son plenamente coherentes con lo dispuesto en el Reglamento (UE) núm. 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE. Debe recordarse la obligación de los Estados miembros de admitir los sistemas de identificación electrónica notificados a la Comisión Europea por el resto de Estados miembros, así como los sistemas de firma y sello electrónicos basados en certificados electrónicos cualificados emitidos por prestadores de servicios que figuren en las listas de confianza de otros Estados miembros de la Unión Europea, en los términos que prevea dicha norma comunitaria.

4. Contratación electrónica

Desde la entrada en vigor de la LPAC, se ha producido la separación entre identificación y firma electrónica, así como la simplificación de los medios para acreditar una u otra. Así, con carácter general, solo es necesaria la primera, y se exige la segunda cuando deba acreditarse la voluntad y consentimiento del interesado.

Se establece un conjunto mínimo de categorías de medios de identificación y firma a utilizar por todas las Administraciones públicas:

- a) Se admiten como sistemas de firma:
 - Los sistemas de firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica, que comprenden tanto los certificados electrónicos de persona jurídica como los de entidad sin personalidad jurídica.
 - Los sistemas de sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados cualificados de sello electrónico.
 - Cualquier otro sistema que las Administraciones públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan.
- b) Se admiten como sistemas de identificación cualquiera de los sistemas de firma admitidos, así como sistemas de clave concertada y cualquier otro que establezcan las Administraciones públicas.

2.5. Otras normas sobre contratación electrónica (art. 14 LPAC y Disp. Adic. 15ª Y 16ª LCSP).

La forma de gestionar la contratación pública se ve también afectada por las siguientes normas generales:

- Muchas de las empresas que licitan suelen ser personas jurídicas, siendo obligatorio relacionarse con las mismas de forma electrónica.
- A los empresarios personas físicas –autónomos- también se les puede obligar a relacionarse electrónicamente en las relaciones que deriven de expedientes de contratación.
- Las comunicaciones han de ser electrónicas en el proceso de contratación, desde la licitación hasta la finalización de la ejecución del contrato.
- Las notificaciones también deben de ser electrónicas en todo el proceso de contratación. En efecto, las notificaciones en los procedimientos de contratación se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha del envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario, los plazos de computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.

Ahora bien, el requisito de la publicidad en el perfil de contratante no resultará aplicable a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial

4. Contratación electrónica

por los órganos competentes para su resolución computando los plazos desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica.

Con carácter general, pues, la tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los mismos por medios exclusivamente electrónicos.

Sin embargo, podrá utilizarse la comunicación oral para comunicaciones distintas de las relativas a los elementos esenciales de un procedimiento de contratación, siempre que el contenido de la comunicación oral está suficientemente documentado. A este respecto, los elementos esenciales de un procedimiento de contratación incluyen: los pliegos de contratación, las solicitudes de participación y las ofertas. En particular, las comunicaciones orales con los licitadores que puedan incidir sustancialmente en el contenido y la evaluación de las ofertas estarán documentadas de modo suficiente y a través de los medios adecuados, tales como los archivos o resúmenes escritos o sonoros de los principales elementos de la comunicación.

En efecto, la presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos previstos en la Disp. Adic. 15ª LCP. **Ahora bien, los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos:**

- a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.
- b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.
- c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación.
- d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no puedan ser transmitidos utilizando medios electrónicos.

En lo que respecta a los intercambios de información para los que no se utilicen medios electrónicos, el envío de información se realizará por correo o por cualquier otro medio apropiado o mediante una combinación de correo o de cualquier otro medio apropiado y de medios electrónicos. En este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos. Por otra parte, los órganos de contratación tampoco estarán obligados a exigir medios electrónicos en el proceso de presentación de ofertas cuando el uso de medios no electrónicos sea necesario bien por una violación de la seguridad de los antedichos medios electrónicos o para proteger información especialmente delicada que requiera un nivel tan alto de protección que no se

4. Contratación electrónica

pueda garantizar adecuadamente utilizando dispositivos y herramientas electrónicos de los que disponen en general los operadores económicos o de los que se pueda disponer a través de otros medios de acceso alternativos. En este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos.

En todo caso, los órganos de contratación y los servicios dependientes de los mismos velarán por que en todas las comunicaciones, intercambios de información y operaciones de almacenamiento y custodia de información se preserven la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y las solicitudes de participación. Además, deberán garantizar que el contenido de las ofertas y de las solicitudes de participación no será conocido hasta después de finalizado el plazo para su presentación y hasta el momento fijado para su apertura.

Específicamente, para contratos públicos de obras, de concesión de obras, de servicios, y concursos de proyectos, y en contratos mixtos que combinen elementos de los mismos, **los órganos de contratación podrán exigir el uso de herramientas electrónicas específicas, tales como herramientas de modelado digital de la información de la construcción (BIM) o herramientas similares.** En esos casos, ofrecerán medios de acceso alternativos hasta el momento en que dichas herramientas estén generalmente disponibles para los operadores económicos.

En el caso en que sea necesario, los órganos de contratación podrán exigir la utilización de herramientas y dispositivos que no estén disponibles de forma general, a condición de que ofrezcan medios de acceso alternativos.

Pues bien, se considerará que los órganos de contratación ofrecen medios de acceso alternativos apropiados cuando:

- a) Ofrezcan gratuitamente un acceso completo y directo por medios electrónicos a dichas herramientas y dispositivos a partir de la fecha de publicación del anuncio correspondiente o a partir de la fecha de envío de la invitación, en su caso. El texto del anuncio o de la invitación especificará la dirección de internet en la que puede accederse a dichas herramientas y dispositivos, o bien,
- b) Garanticen que los licitadores que no tienen acceso a las herramientas y dispositivos de que se trate, o que no tienen la posibilidad de obtenerlos en el plazo fijado, siempre que la falta de acceso no pueda atribuirse al licitador en cuestión, pueden tener acceso al procedimiento de contratación utilizando mecanismos de acceso provisionales disponibles gratuitamente en línea, o bien,
- c) Admitan un canal alternativo para la presentación electrónica de ofertas.

Por otra parte, se crea el **Registro de apoderamientos electrónicos**²⁶, lo que supone el fin del bastateo de poderes. Este registro estará interconectado y será interoperable con el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, prevaleciendo, en caso de discrepancia, el poder que esté inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, frente a los inscritos en cualquier otro registro de apoderamientos.

²⁶ Sobre el registro electrónico de apoderamientos, con carácter general habrá que estar a lo dispuesto en el articulado de la Ley 39/2015.

4. Contratación electrónica

También es destacable el establecimiento de la gestión electrónica de las mesas de contratación: **posibilidad de actas electrónicas y de videoactas**. En este sentido no hay mucho más que añadir, ya que la diferencia en este caso no es de contenido, sino meramente de soporte.

Como consecuencia de la incorporación de la tecnología, al final es objetivo es conseguir que el expediente de contratación sea electrónico, lo que la LCSP configura como un deber para la Administración. Por extensión, se prevé el archivo electrónico del expediente, que a su vez será también electrónico, en medida de lo posible, teniendo presente la regulación de la LCSP, pero aun así será necesario, en caso de expediente papel, contar con una copia electrónica, que será archivada, del mismo.

Por último, una referencia somera a **la subasta electrónica** (art. 143 LCSP), que es un proceso electrónico repetitivo que tiene lugar tras haberse realizado una primera evaluación completa de las ofertas y cuyo objeto es permitir a los **licitadores la presentación de mejoras en el precio o nuevos valores relativos a determinados elementos de sus ofertas** para mejorarlas en su conjunto.

El proceso está basado en un dispositivo electrónico que permite la clasificación de las ofertas a través de métodos de evaluación automatizados. La LCSP permite a los órganos de contratación la utilización del sistema de subasta electrónica en determinados supuestos y con determinados requisitos y límites.

Así, la subasta electrónica puede emplearse en los procedimientos abiertos, en los restringidos y en las licitaciones con negociación (art. 143.2 LCSP). También puede utilizarse la subasta electrónica en un acuerdo marco, cuando se convoque a una nueva licitación a las partes para la adjudicación de los contratos basados en el mismo.

Para que resulte procedente la utilización de este sistema es preciso que las especificaciones del contrato que deba adjudicarse puedan establecerse de manera precisa y que las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual, como los servicios de ingeniería, consultoría y arquitectura.

En todo caso, **la subasta electrónica** debe basarse en uno de los siguientes criterios:

- Únicamente en los precios, cuando el contrato se adjudique atendiendo exclusivamente al precio;
- En los precios y en nuevos valores de los elementos objetivos de la oferta que sean cuantificables y susceptibles de ser expresados en cifras o porcentajes cuando el contrato se adjudique basándose en varios criterios de adjudicación.
- No podrá recurrirse a la subasta electrónica:
- Cuando se haga de manera abusiva o de modo que obstaculice, restrinja o falsee la competencia o que se vea modificado el objeto del contrato;
- En caso de contratos cuyo objeto tenga relación con la calidad alimentaria.