

*“Hacia una nueva
ley de contratos
del sector público”*

Congreso Internacional
sobre
**CONTRATACIÓN
PÚBLICA**

#CICP17

🕒 24 y 25 de enero de 2017

📍 FACULTAD CIENCIAS SOCIALES **UCLM**
Avda. de Los Alfares, 44, Cuenca

Organizan:



LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA: Novedades y OBLIGACIÓN

JAIME DOMINGUEZ-MACAYA
LAURNAGA

Experto en contratación electrónica





 **FILOSOFÍA Y OBJETIVOS**

 **OBLIGATORIEDAD
ELECTRÓNICA**


 **LA LICITACIÓN
ELECTRÓNICA**


 **EL PERFIL DE
CONTRATANTE**

 **REDUCCIÓN PLAZOS**

 **SUBASTA ELECTRÓNICA**

 **SISTEMAS DINÁMICOS DE
ADQUISICIÓN**

 **NOTIFICACIÓN
ELECTRÓNICA**

 **CERTIFICACIONES
ELECTRÓNICAS**

 **GARANTÍA PROVISIONAL**

 **INCUMPLIMIENTOS
DIRECTIVAS**





FILOSOFÍA Y OBJETIVOS



✚ Decidida apuesta en favor de la CPE, ESTABLECIÉNDOSE COMO OBLIGATORIA (C 52 D 2014/24: La CPE debe convertirse en el método estándar) (LCPS: ...optando por la PLENA inserción de los medios electrónicos en la contratación pública) (DA 16ª LCPS 34/10: se fomentará y preferirá el empleo de medios electrónicos)...

...desde su entrada en vigor, anticipándose a los plazos previstos en la Directiva. (18 de Octubre de 2018 vs “a los cuatro meses de su publicación en el BOE)

✚ Nueva regulación del perfil de contratante, “más exhaustiva” y que le “otorga” (refuerza?) un “papel principal como instrumento de publicidad”.

✚ Con el objetivo de conseguir una simplificación y reducción de las cargas administrativas, se mantiene el uso de la declaración responsable, pero se amplía su utilización. (C 84 D 2014/24: Muchos operadores económicos las consideran que un obstáculo importante para su participación en la contratación pública) (art.130 LCPS 34/10) #



FILOSOFÍA Y OBJETIVOS (Exposición de motivos)



OBLIGATORIEDAD ELECTRÓNICA



Es obligatoria (art. 22.1 D 2014/24):

- ✚ Una comunicación **TOTALMENTE** electrónica... en **TODAS** las fases del procedimiento, especialmente en los elementos esenciales de un procedimiento de contratación:
 - ✚ Los pliegos de la contratación,
 - ✚ Las solicitudes de participación,
 - ✚ Las confirmaciones de interés,
 - ✚ **y –en particular- las ofertas.**

OBLIGATORIEDAD ELECTRÓNICA (Las nuevas Directivas)



La presentación de ofertas y solicitudes de participación se hará preferentemente por medios electrónicos (DA 15^a.3 PLCSP)

Sin ningún tipo de gastos para los licitadores, ni por recibir documentación ni por presentar proposiciones (art. 136.4 PLCSP)

OBLIGATORIEDAD ELECTRÓNICA (Las ofertas)



Excepciones a la obligatoriedad de presentación ofertas electrónicas.

(...no obstante lo anterior... los OOCC no estarán obligados a exigir ofertas electrónicas...):

- ✚ Si se requieren herramientas, dispositivos o formatos de ficheros que no estuvieran disponibles de forma general. (DA 15ª.3.a PLCSP)
- ✚ Si los formatos no pueden ser tratados por otros aplicativos abiertos, generalmente disponibles o están sujetos a licencia y el órgano de contratación no los ofrece “gratis”. (DA 15ª.3.b PLCSP)
- ✚ Si se requieren equipos ofimáticos especializados –Órganos contratación-. (DA 15ª.3.c PLCSP)
- ✚ Por haberse violado la seguridad de los medios electrónicos. (DA 15ª.4 PLCSP)
- ✚ Por motivos de confidencialidad. (DA 15ª.4 PLCSP)
- ✚ Si hay que presentar elementos físicos. (DA 15ª.3.d PLCSP)

OBLIGATORIEDAD ELECTRÓNICA (Las ofertas)



En estos casos podrá exigirse una combinación de medios. (DA 15ª.3 PLCSP) (en consonancia con C53 D 2014/24)

Los OOCC tienen que reflejar en el informe de adjudicación –y/u otros- porqué NO han utilizado medios electrónicos. (art. 329.h PLCSP y DA 15ª.3 y 4)

OBLIGATORIEDAD ELECTRÓNICA (Las ofertas)



Excepciones a la excepción (DA 15ª.3.6 y 7 PLCSP):

Los poderes adjudicadores podrán exigir la utilización de herramientas y dispositivos que no estén disponibles de forma general, a condición de que ofrezcan medios de acceso alternativos:

- ✚ Si ofrecen gratuitamente un acceso completo y directo por medios electrónicos a esas herramientas o dispositivos.
- ✚ Si garantizan que los licitadores que no tienen acceso, o que no tienen la posibilidad de obtenerlos en el plazo fijado, pueden tener acceso al procedimiento de contratación utilizando fichas provisionales disponibles gratuitamente en línea.
- ✚ Si se admite un canal alternativo para la presentación electrónica de ofertas.
¿¿??

En el caso de obras y proyectos, se podrá obligar a utilizar herramientas de diseño si se ofrecen medios de acceso alternativos. (DA 15ª.3. 7)

OBLIGATORIEDAD ELECTRÓNICA (Las ofertas)



ES OBLIGATORIA:

- ✚ La transmisión de anuncios al DOUE en formato electrónico (DA 5ª.2 PLCSP = art. 51.2 D 2014/24) –en el resto de boletines no es obligatorio- ...
... de acuerdo a formularios normalizados establecidos por la Comisión Europea (DA 5ª.1 PLCSP = art. 51.1 D 2014/24)
- ✚ La puesta a disposición de los pliegos por medios electrónicos...
... mediante un acceso libre, directo, completo y gratuito...
... a partir de la publicación del anuncio o del envío de la invitación a los licitadores seleccionados. (art. 138.1 PLCSP = art. 53.1 D 2014/24)
Sí no es posible la puesta a disposición, por... (art. 138.2 PLCSP):
 - ✚ Confidencialidad,
 - ✚ Indisponibilidad del sistema informático,
 - ✚ En concesiones de servicios y obras por motivos excepcionales de seguridad,... se ampliará el plazo de presentación de ofertas en 5 días –salvo urgentes-. (art. 138.2 PLCSP = art. 53.1D 2014/24)

OBLIGATORIEDAD ELECTRÓNICA (Actos relevantes)

- ✚ Las juntas consultivas de contratación de las CCAA enviarán EN FORMATO ELECTRONICO determinada información a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. (art. 327.2 PLCSP)
- ✚ El Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado y los de las CCAA se facilitarán mutuamente información, que se realizará “por medios electrónicos”. (art. 338 PLCSP)
- ✚ El acceso a el/los registro/s de licitadores será publico –si interés legítimo- y se proporcionará por medios electrónicos. (art. 337 PLCSP)
- ✚ Las comunicaciones de datos de contratos –que seguirán formatos y estándares internacionales- al Registro de Contratos del Sector Público se efectuarán por medios electrónicos. (art. 339.4 PLCSP)
- ✚ El Registro de Contratos del Sector Público facilitará el acceso telemático a los órganos de las AAPP que lo precisen. (art. 339.5 PLCSP)
- ✚ Si las AAPP disponen de otros Registros de contratos, los datos se intercambiarán telemáticamente. (art. 339.6 PLCSP)

OBLIGATORIEDAD ELECTRÓNICA (Otros)



DA 15ª, 16ª y 17ª PLCSP

- ✚ Que los medios electrónicos no sean discriminatorios, estén disponibles/compatibles de forma general y, en consecuencia, no restrinjan el acceso.
- ✚ Que se garantice la integridad de los datos –o que si hay cambios se detecten-, su confidencialidad, la identidad del que los envía, y que solo se conozcan por quien debe y cuando se debe.
- ✚ Que se pueda acreditar la fecha y hora de diferentes momentos (envío, puesta a disposición y acceso) e identidad del que accede.

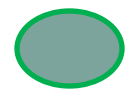
OBLIGATORIEDAD ELECTRÓNICA (Garantía y rigurosidad)



En el proyecto de ley los poderes adjudicadores no están obligados a utilizar medios electrónicos (en consonancia con C52 Directiva) en:

- ✚ El tratamiento electrónico de las ofertas.
- ✚ La evaluación electrónica de las ofertas.
- ✚ La gestión electrónica de la ejecución.

- ✚ Algunas comunicaciones internas electrónicas si y otras no. #



no OBLIGATORIEDAD ELECTRÓNICA



LA LICITACION ELECTRONICA



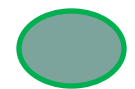
✚ Los órganos de contratación deberán especificar el nivel de seguridad exigido en cada fase del procedimiento y la seguridad deberá ser proporcional a sus riesgos. (DA 16ª.1.f PLCSP) (=Artículo 22.6. b D 20014/24)

✚ ~~(En cada fase podrán exigir el uso de firma electrónica reconocida u otros mecanismos.~~ El Ministerio de Hª y FP establecerá por Orden las condiciones de utilización de las firmas electrónicas (16ª.1.f PLCSP) (Artículo 22.6. c D 20014/24. certificado electrónico de la Lista de Confianza -de la Decisión 2009/767-...con o sin dispositivo seguro de creación de firma...siempre que su formato de la firma avanzada sean los contemplados en la Decisión 2011/130...)

LA LICITACIÓN ELECTRÓNICA



- ✚ Multiplicidad de formatos. Se determinarán en el anuncio o en los pliegos. Que sean disponibles de forma general y garanticen el acceso a los documentos de lo interesados, órganos de contratación, de control y jurisdiccionales. (DA 16ª.1.j PLCSP)
- ✚ Ofertas con virus. (DA 16ª.d PLCSP)
- ✚ Problemática relacionada con el plazo/momento de presentación de ofertas. Dos momentos. Huella electrónica. (DA 16ª.1.f PLCSP)
- ✚ Los licitadores que presenten documentos electrónicos podrán presentar una copia en soporte físico electrónico. (DA 16ª.1.i PLCSP)
- ✚ Para presentar ofertas electrónicas, los OOCC podrán exigir estar inscritos en el Registro de Licitadores. –salvo extranjeras- (DA 16ª.1.k PLCSP) #



LA LICITACIÓN ELECTRÓNICA



EL PERFIL DE CONTRATANTE



- ✚ Contempla las novedades de las Directivas e integra en la nueva LCSP lo previsto en la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.
- ✚ Elimina la confusa descripción de lo que se podía incluir según la Directiva 2004/18 y la actual LCSP.
- ✚ Objetivo: asegurar la TRANSPARENCIA y el acceso público a la actividad contractual. (art. 63.1 PLCSP)
- ✚ Es OBLIGATORIO para todos los órganos de contratación publicar su perfil de contratante (exclusivamente) a través de Internet.
- ✚ En las webs de las administraciones –sean sedes electrónicas o no-, en los pliegos y en (todos) los anuncios de licitación se ha de especificar la forma de acceso al perfil de contratante. (art. 63.1 PLCSP)
- ✚ Hay que acreditar fehacientemente el momento de inicio de lo que se difunde en el perfil de contratante. (art. 63.6 PLCSP)

EL PERFIL DE CONTRATANTE (art. 63 PLCSP)



- ✚ La falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante ...es CAUSA DE NULIDAD de la contratación.

EL PERFIL DE CONTRATANTE (art. 39.2 PLCSP)



- ✚ El perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos y documentos referentes a la actividad contractual.

Pero, en cualquier caso, deberá contener:

- ✚ los anuncios de información previa. *
- ✚ Las convocatorias de licitaciones -en los casos en los que la Ley obligue a su publicidad-. *
- ✚ Los anuncios de formalización de los contratos. *

*A veces como único lugar en los que se publica.

- ✚ La formalización de los encargos a medios propios (+ 50.000 euros) y, en su caso, si más del 60% subcontración (art. 32.5 PLCSP)
- ✚ La condición de medio propio (respecto de quien y en que sectores eco.)

Continúa...

EL PERFIL DE CONTRATANTE ¿Qué se puede/debe incluir?



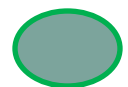
- ✚ La información necesaria para relacionarse con el órgano de contratación.
- ✚ Las informaciones y documentos generales (p.e. los modelos de documentos).
- ✚ Los pliegos y demás documentos.
- ✚ La composición de las mesas de contratación (art. 323.3 y art. 325.7 –en el caso de entidades locales-).
- ✚ La designación de los miembros del comité de expertos o de los organismos técnicos especializados.
- ✚ Los procedimientos anulados.
- ✚ Las modificaciones de los contratos.
- ✚ Los desistimiento y las renunciaciones de los contratos.
- ✚ La suspensión de los contratos.

Continúa...

EL PERFIL DE CONTRATANTE ¿Qué se debe incluir?



- + La interposición de recursos especiales de contratación.
- + Los contratos basados en un acuerdo marco o los específicos de un sistema dinámico de adquisición. (art. 152.4 PLCSP)
- + La información relativa a los contratos menores, que se podrá realizar trimestralmente.
- + Las aclaraciones vinculantes a las consultas realizadas. (art. 138.3 PLCSP)
- + Los anuncios previos de los conciertos de prestación sanitaria y farmacéutica de diferentes mutualidades de funcionarios. (DA 20ª PLCSP)
- + Las instrucciones internas de contratación y las selecciones motivadas de los contratistas en el caso de entidades del sector público que no tengan el carácter de poder adjudicador (art. 139 PLCSP) #



EL PERFIL DE CONTRATANTE ¿Qué se debe incluir?



REDUCCIONES DE PLAZOS



52 - 7 - 5...40

35/30 - 5 ...30/25

77(37 - 7 + 40 - 5)...65

60(30 + 30 - 5)...55



LA SUBASTA ELECTRÓNICA

Modificaciones del Proyecto de Ley



La normativa no se modifica sustancialmente.

- ✚ Con las nuevas Directivas su existencia es obligatoria para las legislaciones nacionales (art. 35.1 D 2014/24) (antes optativa art. 54.1 D 2004/18) y el PLCSP la contempla. (Art. 143 PLCSP).
- ✚ Su utilización sigue siendo optativa para los órganos de contratación.
- ✚ Las nuevas Directivas explicitan la posibilidad de apreciar ofertas anormalmente bajas (Se considerarán irregulares ...las que hayan sido considerada anormalmente bajas. –art. 35.5 D 2014/24-). Así se debe considerar también cuando el PLCSP dice en su art. 143.4.b (en su caso, “los límites de los valores que podrán presentarse”) y 143.5 (que para considerar admisible las ofertas se remite a los artículos 165 y 166 –donde se consideran inaceptables, entre otras, las ofertas anormalmente bajas-).
- ✚ Se amplía su utilización a todas las “licitaciones con negociación” (art. 143.2 PLCSP) -hasta ahora, solo cuando se presentaban ofertas irregulares o inaceptables (dudoso contratos negociados por razón de la cuantía)-



LA SUBASTA ELECTRÓNICA (Modificaciones)



LOS SISTEMAS DINÁMICOS DE ADQUISICIÓN

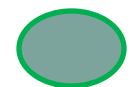


- ✚ Con las nuevas Directivas su existencia es obligatoria para las legislaciones nacionales (art. 34.1 D 2014/24) (antes optativa art. 33.1 D 2004/18), y el PLCSP los contempla (Art. 221 PLCSP).
- ✚ En el PLCSP se le denomina “de adquisición” (vs. “de contratación)
- ✚ Normas procedimiento restringido (vs. Abierto). (art. 222.1 PLCSP = 34.2 D 2014/24)
- ✚ No necesidad oferta indicativa (ahora solicitud de participación art. 223 PLCSP). (C63 D 2014/24)
- ✚ Plazos:
 - ✚ A.1) Recepción solicitudes de participación: 30 días desde envío anuncio (art. 223.2 PLCSP = 34.2.a D 2014/24)
 - ✚ A.2) Análisis solicitudes de participación: 10 días desde su recepción (ampliable a 15 días, o más) (art. 223.3 PLCSP = 34.5 D 2014/24)
 - ✚ (LCSP plazo análisis ofertas indicativas: 15 días ampliables)
 - ✚ B) Recepción ofertas: 10 días desde envío invitación a presentar ofertas. (art. 224.3 PLCSP = 34.2.b D 2014/24) (LCSP “plazo suficiente”)

LOS SISTEMAS DINÁMICOS DE ADQUISICIÓN (Modificaciones)



- ✚ En cualquier momento el poder adjudicador puede pedir declaración actualizada cumplimiento criterios selección. (art. 223.5 PLCSP = 34.7 D 2014/24)
- ✚ Puede dividirse en categorías (incluso por volumen ppto. o zona geográfica). (art. 221.3 PLCSP = 34.1 D 2014/24)
- ✚ En consonancia con las Directivas, se eliminan los 4 años de vigencia máxima –” con una duración limitada y determinada en los pliegos”-
- ✚ Se puede modificar el plazo de duración, incluso sin que haya terminado su vigencia. (art. 222.7 PLCSP = 34.8 D 2014/24)
- ✚ Se elimina la exigencia de que, en los contratos por encima del umbral comunitario, haya que remitir al DOUE un anuncio simplificado para que cualquier interesado pueda, en un plazo no menor a 15 días, formar parte del SDA.
- ✚ La posibilidad de que el órgano de contratación pueda abrir una subasta electrónica para adjudicar el contrato no es explícita. Pero sí indirecta por regirse por las normas del restringido ¿¿??



LOS SISTEMAS DINÁMICOS DE ADQUISICIÓN (Modificaciones)



LA NOTIFICACION ELECTRONICA



Con carácter general, las comunicaciones Y NOTIFICACIONES se harán por medios EXCLUSIVAMENTE ELECTRONICOS. (DA 15ª.2 PLCSP)

- ✚ No obstante se admite la comunicación oral, pero no para los elementos esenciales del procedimiento (pliegos, solicitudes de participación y ofertas).

LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA (EI PLCSP)



Específicamente se regula, además:

- ✚ Que la notificación de la adjudicación se realizará por medios electrónicos. (art. 149.4 PLCSP)
- ✚ Que en los recursos especiales de contratación:
 - ✚ Las comunicaciones y el intercambio de documentación entre los órganos competentes para la resolución de los recursos, los órganos de contratación y los interesados en el procedimiento se harán por medios electrónicos. (art. 54 PLCSP)
 - ✚ Al interponer el recurso se indicará una dirección de correo electrónico “habilitada” a la que enviar las comunicaciones y notificaciones. (art. 51.1.e PLCSP)

LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA (EI PLCSP)



Las notificaciones electrónicas se podrán realizar (DA 15^a.1 PLCSP):

- ✚ mediante dirección electrónica habilitada. Esta es la forma “preferida”, ya que el art. 140.1.a.4 PLCSP obliga a los licitadores a presentar entre los documentos previos una dirección habilitada para las notificaciones,
- ✚ comparecencia electrónica,
- ~~✚ o cualquier otro sistema que se disponga mediante Orden.~~

LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA (EI PLCSP)



Notificación mediante dirección electrónica habilitada (art. 38 RD 1671/09).

✚ Requisitos:

- ✚ Acreditar la fecha y hora en que se produce la puesta a disposición.
 - ✚ Posibilitar el acceso permanente de los interesados.
 - ✚ Acreditar la fecha y hora de acceso a su contenido.
 - ✚ Poseer mecanismos de autenticación para garantizar la exclusividad de su uso y la identidad del usuario.
- ✚ Bajo responsabilidad del Ministerio de la Presidencia existirá un sistema de dirección electrónica habilitada.
- ✚ Los ciudadanos podrán solicitar la apertura de esta dirección electrónica, que tendrá vigencia –en principio- indefinida.
- ✚ Se pueden ofrecer otras direcciones habilitadas.
- ✚ Cuando se establezca la práctica de notificaciones electrónicas con carácter obligatorio, la dirección electrónica habilitada será asignada de oficio.

LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA (Dirección elctr. habilitada)

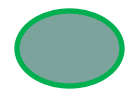


Notificación por comparecencia electrónica (art. 40 RD 1671/09)

✚ Consiste en el acceso por el interesado al contenido de la actuación administrativa correspondiente a través de la sede electrónica del órgano

✚ Para que produzca efectos. Requisitos:

- ✚ Con carácter previo al acceso a su contenido, el interesado deberá visualizar un aviso del carácter de notificación de la actuación administrativa que tendrá dicho acceso.
- ✚ El sistema de información correspondiente dejará constancia de dicho acceso con indicación de fecha y hora. #



LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA (Comparecencia electr.)



ACEPTACIÓN DE CERTIFICACIONES ELECTRÓNICAS



- ✚ DEL REGISTRO DE LICITADORES O CONTRATISTAS: La prueba del contenido de los Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas se efectuará mediante certificación del órgano encargado del mismo, que podrá expedirse por medios electrónicos. (art. 96.3 PLCSP = Art. 83.2 LCSP)
- ✚ DE LA GARANTIA: La acreditación de la constitución de la garantía podrá hacerse mediante medios electrónicos (definitivas art. 108.3 PLCSP y provisionales por la remisión contenida en el art. 106.2 PLCSP). Se elimina de la LCSP “Cuando así se prevea en el pliego...”
- ✚ DE DET. DOCUMENTACION: El licitador con la oferta eco. más ventajosa deberá presentar la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, etc. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos. (art. 148.2 PLCSP =Art. 151.2 LCSP) #



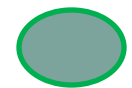
ACEPTACIÓN CERTIFICACIONES ELECTRÓNICAS



LA GARANTÍA PROVISIONAL



- + La LCSP ya suprimió la obligatoriedad de la garantía provisional y la modificación 34/10 obligaba a justificar las razones por las que se estimaba procedente su exigencia.
- + El Proyecto de Ley da un paso más, al exigir que esa excepcionalidad se base en motivos de interés público. (art. 106.1 PLCSP)
- + Sin embargo, no exige esta motivación en los contratos que celebren las entidades que no tenga la consideración de AAPP (art. 114.1) PLCSP #



LA GARANTÍA PROVISIONAL



INCUMPLIMIENTOS DE LA DIRECTIVA

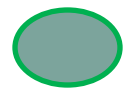


CENTRALES DE COMPRA ELECTRÓNICA

- ✚ El proyecto de Ley autoriza a que las entidades del sector público puedan crear centrales de compra, y en el caso del Estado consolida su sistema de contratación centralizada. (art. 225 y sigs. PLCSP)
- ✚ PERO NO RESPETA lo previsto en el art. 37.3 de LA DIRECTIVA 2014/24 QUE PREVE QUE “TODOS los procedimientos de contratación de las centrales de compra y de los poderes adjudicadores se harán utilizando medios electrónicos”.

CATÁLOGOS ELECTRÓNICOS (art. 36 D 2014/24)

- ✚ Es obligatorio que las legislaciones nacionales los posibiliten.
- ✚ El proyecto de LCSP no los contempla, con lo que no permite que “los poderes adjudicadores puedan exigir que las ofertas se presenten en forma de catalogo electrónico”. (art. 36.1 D 2014/24) #



INCUMPLIMIENTOS DE LA DIRECTIVA



Gracias por su atención

JAIME DOMINGUEZ-MACAYA LAURNAGA

Experto en contratación electrónica
jdmlfg@gmail.com

Colaboradores:



Congreso Internacional sobre **CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Organizan:



Colaboran:

