FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE por Andrés Javier Cenarro Lagunas, Director de la Fundación CEFCA, FUNDACIÓN CENTRO DE ESTUDIOS DE FÍSICA DEL COSMOS DE ARAGÓN el 30/12/2020.
Documento verificado en el momento de la firma y verificable a través de la dirección http://www.aragon.es/verificadoc con CSV CSVLP081BK3801Z01PFI.

Expte.: 2020/19

INFORME JUSTIFICATIVO DE LA IMPOSIBILIDAD DE UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LA LICITACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIO DE DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS DEL CEFCA

La disposición adicional decimoquinta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), establece que la presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos. Una vez entró en vigor el 9 de marzo de 2018 la citada Ley, de acuerdo con el plazo fijado en la disposición final decimosexta del mismo, resulta obligatorio emplear de forma obligatoria estos medios electrónicos en los procedimientos de licitación y que las ofertas de los licitadores puedan ser presentadas de forma telemática. No obstante, esta regla general decae en varios supuestos previstos en los apartados 3 y 4 de la disposición final decimoquinta, algunos de los cuales ofrecen dudas razonables en cuanto a su alcance real, particularmente es el caso de la excepción de la letra c) del apartado 3 de la disposición. Para mayor detalle, cabe consulta el informe 2/2018 la Junta Consultiva de Contratación del Estado. Hay que tener presente todo el marco normativo en su conjunto cuando se examinan las excepciones fijadas por la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, de cara a interpretarlas de forma que no se generen resultados contrarios al espíritu de la norma y de la propia definición de la Administración Pública.

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía en su resolución 192/2019 rechazó la justificación de no empleo de medios electrónicos planteada por un órgano de contratación al considerar que apelaba a una circunstancia genérica de no implantación en vez de a razones específicas. Por ello, su doctrina no debe considerarse aplicable a aquellos supuestos donde hay motivos concretos tangibles, como es el caso de la Administración autonómica aragonesa, y no meramente generales que explican esa falta de uso de medios electrónicos en la licitación.

De conformidad con las previsiones del artículo 347.3 LCSP, los perfiles de contratante de los órganos de contratación del sector público autonómico de la Comunidad Autónoma de Aragón, entre los que se encuentra el Centro de Estudios de Física del Cosmos de Aragón (CEFCA), están alojados directamente en la Plataforma de Contratación del Sector Público de ámbito estatal. Debe tenerse presente que la redacción del apartado 3 del artículo 347 de la LCSP plantea expresamente dos opciones con carácter alternativo a las Comunidades Autónomas, situándose en el plano legislativo en condiciones de paridad, sin dar a ninguna de ellas un trato preferente. Corresponde a cada Comunidad Autónoma valorar de forma discrecional cuál de las dos es la que le resulta más conveniente. En el caso aragonés, tras analizar el contexto de la organización institucional y los objetivos que se querían conseguir a medio plazo, se consideró que la mejor elección era la segunda de las planteadas por la ley, es decir, la integración sistémica, ya que permitía partir del perfil del contratante y de la herramienta de publicación preexistentes con objeto de introducir el menor número posible de modificaciones, tanto a los usuarios gestores de la aplicación como al ciudadano, así como de procurar un mayor ahorro de costes, dentro de una asignación eficiente de los recursos públicos. Asimismo, la aplicación informática se encuadra en un marco estratégico de explotación de información que va más allá del mero cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la publicidad de las licitaciones, contemplando otras vertientes legales que convergen en este mismo campo. En conclusión, la segunda opción, se entendió que era la más adecuada para la realización de los principios que inspiran la actividad pública y por ello se decidió implantarla con el amparo del ya citado artículo 347.3 de la LCSP.

En estos momentos, la Administración Pública aragonesa se encuentra inmersa en un proceso de integración entre la Plataforma de Contratación del Sector Público (de la Administración General del Estado) y la aplicación de la Plataforma de Contratación del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Aragón, de conformidad con las previsiones del artículo 347 y de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 9/2017 de la LCSP y de la ORDEN HAP/188/2018, de 1 de febrero, por la que se regula la Plataforma de Contratación del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Aragón y la

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE por Andrés Javier Cenarro Lagunas, Director de la Fundación CEFCA, FUNDACIÓN CENTRO DE ESTUDIOS DE FÍSICA DEL COSMOS DE ARAGÓN el 30/12/2020.
Documento verificado en el momento de la firma y verificable a través de la dirección http://www.aragon.es/verificadoc con CSV CSVLP081BK3801Z01PFI.

publicación de los datos e informaciones referentes a la actividad contractual de los órganos de contratación del sector público de Aragón a través de Internet. Este proceso, iniciado de forma coordinada con los servicios correspondientes de la Administración General del Estado en 2017, sufrió a comienzos de 2018 un conjunto de dificultades técnicas que obligaron a rehacer los servicios web que interconectan ambas plataformas para posibilitar la licitación electrónica. Como consecuencia de ello, la herramienta "Gestión de Licitaciones" del Gobierno de Aragón está siendo objeto de un profundo desarrollo con la finalidad de adaptarse correctamente a los requerimientos técnicos y funcionales de la aplicación estatal, algunos de los cuales están siendo establecidos "ex novo", lo que complica y, por ende, desborda, por completo, las previsiones temporales de integración que habían sido inicialmente acordadas. Todo ello exige de una intensa cooperación entre las dos Administraciones, no pudiendo alcanzarse el buen fin del proyecto de manera individual.

Como puede observarse, la carencia de medios electrónicos que cumplan con los estándares de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, no ha sido fruto de una falta de diligencia sino de complicaciones técnicas ajenas a la voluntad de la Administración aragonesa, que siempre se ha encaminado a cumplir con estos requerimientos legales. Prueba de ello es que en paralelo se haya desarrollado un sistema alternativo de licitación electrónica utilizando la tecnología Blockchain; que en estos momentos se encuentra en fase de pruebas, estando próxima su entrada en producción. Actualmente, la herramienta se circunscribe a los procedimientos abiertos simplificados en su modalidad abreviada, además de los contratos menores y procedimientos abiertos simplificados que solo incluyan criterios de evaluación posterior susceptibles de ser evaluados de forma automática mediante fórmulas matemáticas, pero su vocación, dependiendo de los resultados obtenidos, es que pueda extenderse al resto de procedimientos y que incluso se expanda en otras Administraciones Públicas.

Ante esta situación, una interpretación rigorista de la regulación abocaría a un escenario en el que no resultaría posible licitar ningún contrato hasta contar con las herramientas pertinentes. Si bien esta falta de medios deberá suplirse a la mayor brevedad, entretanto la Administración Pública precisa seguir celebrando contratos con los que cubrir sus necesidades que son reflejo de los intereses de la sociedad de la que es depositaria. Forzar a paralizar las licitaciones mientras dure este impasse tendría dos consecuencias claras. Por un lado, en aquellos casos donde exista un contrato previo y este hubiera finalizado o estuviera próximo de finalización, habría que acudir a su prórroga. Salvo en los casos donde ya se hubiera contemplado esta posibilidad en los Pliegos y en los que todavía no se hubiera alcanzado el límite temporal máximo fijado, esta prórroga se realizaría al amparo de la previsión del artículo 42.3 de la LCSP, con un claro perjuicio para la concurrencia competitiva y la eficiente utilización de los fondos públicos e incurriendo en una nulidad de pleno derecho. Por un lado, estas prórrogas desvirtuarían la filosofía subyacente en la vigente legislación de contratos que intenta evitar los contratos de larga duración con el objeto de abrir regularmente a la competencia. Por otro, al no sacarse a licitación, la prestación del contrato se encarecería, al no poder beneficiarse de las bajas fruto de la presión competitiva derivada del procedimiento de licitación. Además, en el caso de nuevas necesidades, al no haber un previo contrato susceptible de prórroga, quedarían desatendidas del todo, pudiendo ser alguna de ellas de urgente atención. O tendrían que ser encauzadas de nuevo por el artículo 42.3 de la LCSP. Al respetar la regla general de la disposición adicional decimoquinta se estarían incumpliendo otros aspectos de la normativa y de la propia lógica administrativa. Igualmente, hay que tener en cuenta que, aunque la licitación electrónica es un deber legal no es un fin en sí mismo, sino que es un medio orientado a la satisfacción de una serie de intereses y objetivos. Resultaría contradictorio que un derecho de los licitadores se convirtiera en una barrera para que éstos puedan licitar al no realizarse convocatorias. En definitiva, el principal perjudicado sería el interés general.

No puede soslayarse, además, que se están produciendo problemas generalizados en todo el Estado en relación con la transición entre la Administración tradicional y la Administración digital. Es paradigma de estas dificultades la ampliación de los plazos de la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a raíz del Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto.

Partiendo de que es inevitable que una parte de los intereses en juego queden desatendidos independientemente de la opción que se escoja entre las disponibles en estos momentos, debe

prevalecer la interpretación menos lesiva para el interés general y los principios que rigen a las Administraciones Públicas. Por todo ello, se acoge la línea mantenida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en sus resoluciones 931/2018, 1077/2018 o 1053/2018 y que considera aplicable la excepción del apartado c) de la disposición adicional decimoquinta del LCSP a situaciones similares a aquella en la que se encuentra hoy la Administración Pública de Aragón y su Sector Público Institucional (dentro del cual se encuentra CEFCA). Mutatis mutandi, puede extenderse al supuesto aragonés. A mayor abundamiento, encontramos en la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado un precedente favorable a este tipo de interpretaciones en su Recomendación de 24 de septiembre de 2018.

Y para que conste, y surta los efectos oportunos en el expediente de su razón, se emite el presente Informe en Teruel, a fecha de firma electrónica.

Fdo.: Javier Cenarro Lagunas
Director de CEFCA

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE por Andrés Javier Cenarro Lagunas, Director de la Fundación CEFCA, FUNDACIÓN CENTRO DE ESTUDIOS DE FÍSICA DEL COSMOS DE ARAGÓN el 30/12/2020.
Documento verificado en el momento de la firma y verificable a través de la dirección http://www.aragon.es/verificadoc con CSV CSVLP081BK3801Z01PFI.