

La innovación y los avances tecnológicos en el Derecho de los contratos públicos

¿Simple oportunidad de mejora o auténtica necesidad para sector público y emprendedores?

Llamada a comunicaciones

Congreso Derecho TICs-SICARM 2016

www.derechotics.com // www.sicarm.es

Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia

27 y 28 de octubre de 2016

Planteamiento general y temática

La aprobación del paquete de Directivas europeas en materia de contratación pública ([Directivas 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE](#) y [2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión](#), fundamentalmente), así como su ya imperiosa necesidad de incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno, ha supuesto un reforzamiento de las necesidades de adaptación de los Estados al vigente escenario de crisis económica general y de debilidad financiera de las estructuras públicas. En este sentido, dichas normas establecen una serie de obligaciones para los Estados miembros en orden a intensificar procedimientos y medidas destinadas a cumplir unos objetivos, que habrán de conseguirse a través de actos normativos de trasposición y de la adopción de otra serie de medidas de adaptación de sus ordenamientos. Ayudar a identificar los problemas y a aportar las soluciones eficaces para solventarlos en esta tarea es el objetivo esencial del debate científico.

Desde estas premisas, el Congreso Derecho TICs-SICARM 2016 se concibe un año más como un foro académico de ámbito internacional que facilite el intercambio de experiencias, argumentos, ideas y proyectos en relación con los problemas que suscita la aplicación del marco normativo referido y, asimismo, las posibilidades que podrá ofrecer la nueva regulación que se tramitará en las cortes Generales de cara al impulso tanto de la licitación y adjudicación electrónica de contratos públicos, como, más en general, desde la perspectiva de la integración entre la contratación pública y todo el complejo y emergente sector del diseño, implementación y comercialización de productos y soluciones innovadoras con un fuerte componente tecnológico.

En concreto, se considerarán de especial interés (aunque no exclusivamente) las siguientes temáticas:

- **transparencia:** aunque ya venía siendo un aspecto que ha tratado de potenciarse desde el paquete de Directivas de contratación de 2004, el actual bloque normativo pretende enfatizar la necesidad de una mayor y mejor publicidad y transparencia en los procedimientos de licitación pública. Este

énfasis ha sido compartido ya por el legislador nacional, que ha reconocido un auténtico derecho de los ciudadanos (y una correlativa obligación para los poderes adjudicadores) la difusión de importantes extremos relativos a la actividad contractual del aparato público (art. 8 de la Ley 19/2013, sobre Transparencia, Acceso a la información pública y buen gobierno). La Directiva señala que la transparencia es un principio derivado del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). La transparencia está presente en diversos aspectos de la regulación que la Directiva, como señaladamente en los procedimientos de licitación en general (particularmente en el negociado) al tratar de su publicidad, de la necesidad de que se documenten sus fases y la constancia escrita de las ofertas en los procedimientos negociados, en el acceso a los expedientes, en la toma de decisiones, e incluso en la cadena de subcontrataciones. Para garantizar estas finalidades y actuar como motor para la prevención de la corrupción que acompaña a este sector de la actividad pública, resulta imprescindible que la información referida al procedimiento electrónico esté automatizada y el proceso de contratación esté mejor documentado y accesible. Todo ello conlleva a su vez problemas desde el punto de vista jurídico, sobre los que conviene reflexionar.

- **simplicación de la carga burocrática de los procedimientos de contratación pública:** Las nuevas Directivas enfatizan asimismo un aspecto clave, repetidamente denunciado por los contratistas públicos y los propios poderes adjudicadores: la enorme carga burocrática que soportan en los procedimientos administrativos de contratación. Las apuestas de la Directiva general de contratos pasan por la reducción de la carga documental que han de aportar los empresarios en los procedimientos de adjudicación, creándose un documento europeo único de contratación, de formato exclusivamente electrónico, consistente en una declaración del empresario en el sentido de no incurrir en motivos de exclusión o causas de prohibición para contratar, de cumplir todos los requisitos para ser adjudicatario, y de estar en condiciones de acreditar toda la documentación correspondiente tan pronto sea requerido por el órgano de contratación. Asimismo, esta reducción de carga documental y en general de imposiciones burocráticas conlleva la necesidad previa de garantizar un adecuado, fluido y garantista flujo de informaciones entre los poderes adjudicadores de los Estados miembros, de modo que se aseguren dos objetivos inseparables: 1) la eficacia y la agilidad de los procedimientos de contratación asegurando que la información obrante ante un poder adjudicador de un Estado podrá transferirse a otro poder adjudicador de otro Estado de cara a sus propios procedimientos y 2) el reforzamiento del mercado único europeo de la contratación pública, en la medida en que los distintos agentes económicos puedan ver removidos los obstáculos a la concurrencia. Pero para garantizar estos objetivos se requieren herramientas técnicas con su consiguiente marco jurídico que los aseguren. Tales herramientas son, por una parte, la existencia de una red pública y en tal sentido conviene referirse al relevante proyecto [Pan-European Public Procurement Online \(PEPPOL\)](#) y dicha red con sus servicios asociados debe ser esencialmente interoperable definiéndose adecuadamente sus estándares. En tal sentido, conviene destacar la iniciativa [CEN BII](#). Asimismo, la adecuada implementación de estas soluciones servirá para absolver otra de las finalidades del nuevo marco jurídico europeo de contratación pública, como es la colaboración entre poderes adjudicadores, que ya se inició bajo la legislación anterior con algunas experiencias como las centrales de compra, cada vez más utilizadas en los Estados miembros. Ahora

se contemplan la contratación conjunta esporádica y la contratación con intervención de poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros, lo que presupone las soluciones comentadas y eleva nuevos problemas también jurídicos.

- **impulso de la contratación pública electrónica:** al margen de la necesidad de acudir a soluciones de administración electrónica para la consecución de los objetivos precitados, la nueva Directiva general busca impulsar definitivamente la contratación verificada a través de medios electrónicos. Los estudios que durante años ha venido desarrollando la UE al respecto, así como los documentos emanados sobre dicho proceso de impulso se refieren más detalladamente en otras partes de este documento. Basta ahora señalar que la Directiva viene a disponer ahora que los medios electrónicos «deben convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación, ya que hacen aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en dichos procedimientos en todo el mercado interior. Para ello, debe hacerse obligatoria la transmisión de anuncios en formato electrónico, la puesta a disposición del público por medios electrónicos de los pliegos de la contratación y —tras un periodo transitorio de 30 meses— una comunicación totalmente electrónica, 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 las ofertas. Los Estados miembros y los poderes adjudicadores deben seguir teniendo libertad para ir más lejos si así lo desean» (Considerando. 52 de la Directiva 2014/24). Para ello la propia norma contempla nuevas soluciones y herramientas como los catálogos electrónicos o la plena contratación electrónica para las centrales de compra.
- **e-facturación:** La reciente [Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014](#), relativa a la facturación electrónica en la contratación pública deberá ser transpuesta por los Estados miembros a más tardar el 27 de noviembre de 2018, si bien la norma prevé plazos específicos de transposición para la obligación relativa a la recepción y tratamiento de facturas electrónicas. La Directiva resulta aplicable a las facturas electrónicas recibidas por los poderes adjudicadores y las entidades adjudicadoras y emitidas como resultado de la ejecución de contratos a los que son de aplicación la Directiva 2009/81/CE, la Directiva 2014/23/UE, la Directiva 2014/24/UE y la Directiva 2014/25/UE. En concreto, la Directiva es de aplicación únicamente a las facturas electrónicas emitidas por el operador económico al que se ha adjudicado el contrato público o concesión (el contratista principal) aunque si los Estados miembros disponen el pago directo a los subcontratistas, el régimen que se consigne en los documentos de la contratación pública debe incluir disposiciones relativas al uso obligatorio o no de la facturación electrónica para el pago de los subcontratistas. Asimismo, cuando se adjudique un contrato a un grupo de operadores económicos, la Directiva se aplica a las facturas electrónicas emitidas tanto por el grupo como por los operadores económicos por separado.
- **la innovación y la tecnología como objeto de la contratación pública:** Más allá del empleo de medios electrónicos en las distintas fases de los contratos públicos, la innovación y la tecnología se han situado desde hace tiempo (con mayor énfasis en el nuevo paquete normativo europeo) como elementos cardinales en el planteamiento renovado (*estratégico*) de la contratación pública. De modo

que la adquisición de bienes, servicios y, en general, soluciones innovadoras en el marco de los procedimientos de contratación pública va a situarse, previsiblemente, como uno de los ejes cardinales de este sector en los próximos años. La previsión de instituciones y herramientas enderezadas a esta finalidad, tanto en el actual marco normativo nacional (la *compra pública innovadora*; el PPP o la *contratación pre-comercial*), como en la vigente regulación europea (la novedosa *asociación para la innovación*), pueden ser solo una de las vías para materializar la impronta estratégica que se busca dar a la contratación del sector público.

- **la gestión de los sistemas de contratación a través de modelos basados en la computación en la nube (*cloud computing*)**, tratando de determinar cómo afrontar los problemas y dificultades jurídicas que conlleva esta eficiente herramienta;
- **las posibilidades de los sistemas dinámicos de contratación**, en particular por lo que concierne a su diseño avanzado a partir de modelos implantados con éxito en el sector privado, lo que exige adaptarse a las exigencias jurídicas aplicables en el sector público;
- **la titularidad y las posibilidades de reutilización de la información generada en los procedimientos de contratación** y, asimismo, en relación con aquellas bases de datos que configuren el objeto de la prestación material que lleve a cabo el contratista, problemática de especial trascendencia en el marco de los proyectos de *smart cities*;
- **las especiales y singulares exigencias de confidencialidad y seguridad en la gestión documental** que supone el uso de medios electrónicos en la contratación al tratarse de procedimientos de concurrencia competitiva, tanto desde la perspectiva del cifrado como de las incidencias e interrupciones del servicio que puedan producirse.
- **el alcance y las matizaciones del derecho que, con carácter general, tienen los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos**, analizando las posibilidades de realizar una gestión avanzada a partir de modelos de registro previo, comprobación automatizada del cumplimiento de requisitos técnicos o, en definitiva, las exigencias de interoperabilidad jurídica y organizativa, más allá de las exigencias tecnológicas que necesariamente han de respetarse;
- en última instancia, más allá del planteamiento clásico —incluso en la dimensión electrónica de la difusión y del acceso a la información— en que se sustenta la vigente Ley de transparencia y acceso a la información del sector público, resulta imprescindible llevar a cabo un análisis de las **posibilidades que ofrece el *open data* como mecanismo de control avanzado de la actividad administrativa contractual**, dando cumplida respuesta a las exigencias de transparencia, participación y colaboración en las que se sustenta el Gobierno Abierto.
-

Fechas a recordar

- Entrega del resumen de la propuesta de comunicación: hasta el 20 de junio 2016
 - Máximo 2 páginas Times New Roman, 12 pt., espacio sencillo
 - Forma de entrega: a través del correo-e salmer@um.es
- Notificación a los autores de los resúmenes aceptados: 30 de junio de 2016

- Entrega del texto definitivo de las comunicaciones: 22 de septiembre de 2016
- Notificación a los autores de las comunicaciones aceptadas para su defensa pública durante el Congreso: 30 de septiembre de 2016
- Difusión del programa definitivo: 10 de octubre de 2016
- Celebración del congreso: 27 y 28 (sólo sesión de mañana) de octubre de 2016

Publicación y defensa de las comunicaciones

Las comunicaciones seleccionadas serán difundidas por medios electrónicos y en acceso abierto. Aquellas que no hubiesen sido admitidas para su defensa pública durante el Congreso podrán ser defendidas a través de un poster académico y, en su caso, difundidas por los medios referidos, cuando a juicio del comité organizador, se considere oportuno teniendo en cuenta su calidad. En todo caso, la revisión de las propuestas y el texto final de las comunicaciones se realizará mediante un sistema de revisión anónima.

Información adicional

- Web: <http://www.derechotics.com>
- Correo-e: salmer@um.es // Teléfono: (+34) 868 88 42 11

Organización:

Proyecto “La contratación electrónica en el sector público. El reto de la innovación tecnológica en los contratos públicos” (19495/PI/14), financiado por la “Fundación Séneca. Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia”. Investigador Principal: Manuel Fernández Salmerón.