

Memoria sobre el informe del Gabinete Jurídico relativo al borrador de decreto por el que se modifica el Decreto 28/2018, de 15 de mayo, por el que se regula la contratación electrónica en el sector público regional.

Con fecha 11 de diciembre de 2020 se emite informe jurídico por parte del Gabinete Jurídico de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha sobre el proyecto de decreto por el que se modifica el Decreto 28/2018, de 15 de mayo, por el que se regula la contratación electrónica en el sector público regional, elaborado por la unidad de Contratación Electrónica y Registros de la Secretaría General de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas.

Aun cuando dicho informe es favorable a su tramitación por cumplir todos los requisitos formales necesarios para que el Consejo de Gobierno ejerza la potestad reglamentaria, se realizan en él una serie de observaciones que por parte de dicho gabinete se sugiere que sean tenidas en consideración.

En relación con dichas observaciones, se realizan las siguientes consideraciones:

Primera. Respecto de la eficacia del proyecto: apartado 6 y disposición derogatoria.

El Gabinete Jurídico considera que, dado que la modificación en curso supondrá la derogación total del Decreto 54/2011, de 17 de mayo, en lugar de modificar la disposición derogatoria del Decreto 28/2018, en este sentido, procede incluir una derogatoria propia en el decreto de modificación.

Tal observación es correcta y en consecuencia se elimina de la propuesta el apartado 6 y se modifica la disposición derogatoria del borrador en este sentido:

“Disposición derogatoria. Derogación normativa.

Se deroga el Decreto 54/2011, de 17 de mayo, por el que se regula la utilización de medios electrónicos y se establecen medidas de organización y de mejora de la transparencia en la contratación del Sector Público de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, así como todas las disposiciones de igual o inferior rango en lo que se opongan a lo previsto en este Decreto.”

Segunda. Respecto del apartado 3, gestión electrónica de la información en los procedimientos de contratación. Futuro art 9.1 del Decreto 28/2018.



El Gabinete Jurídico propone sustituir la expresión “mediante la consulta de bases de datos o el intercambio de información entre Administraciones Públicas”, empleada en el primer apartado del nuevo artículo 9, por las más restringida de “mediante consulta de los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”, utilizada en el artículo 139.1 de la ley de Contratos del Sector Público.

En este particular no puede compartirse la propuesta pues la misma no se ajusta al tenor ni al fin del precepto que pretende incluirse en el decreto 28/2018.

Las razones son la siguientes:

- La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores (del Sector Público o autonómico) es voluntaria en la mayoría de procedimientos (art 339 y 342 de al LCSP, con la excepción recogida para el procedimiento Abierto simplificado en el art 159).
- La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores acredita los elementos recogidos en el art 96.1 de la LCSP, de los que no todos ellos son de inscripción obligatoria (art 342.1 LCSP). En concreto, no lo son aquellos relativos a la solvencia técnica o económica y los referentes a las autorizaciones o habilitaciones profesionales y a los demás requisitos que resulten necesarios para actuar en su sector de actividad.
- Igual cabe decir respecto de las prohibiciones para contratar, ya que los Registros de Licitadores solo acreditarán aquellas que deban ser objeto de inscripción (art 73.2 LCSP)
- La previsión contenida en el art 139.1 de la LCSP (referida a la capacidad de consultar la información incluida en los registros de licitadores por los órganos de contratación) nada tiene que ver con el contenido del precepto objeto de informe, que por supuesto en nada contradice a aquel.
- El objeto de la previsión contenida en la propuesta de modificación del decreto enlaza con el supuesto previsto en el art 28.2, segundo párrafo, de la Ley 39/2015, de 1 de diciembre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Durante el procedimiento de contratación, en especial en el momento de efectuarse la propuesta de adjudicación, deben acreditarse por parte del operador económico determinados aspectos que pueden ser sustituidos por intercambios de información o consultas a bases de datos públicas



que permitan no sólo agilizar el procedimiento sino reducir las cargas burocráticas y la aportación documental.

Entre otros elementos, debe acreditarse la inexistencia de deudas con la administración tributaria y con la seguridad social, causas de prohibición, o aspectos relativos a la solvencia o a la habilitación para el desarrollo de una actividad o la vinculación de la actividad económica de la empresa con el objeto del contrato. Igual sucede con la acreditación de la identidad de los firmantes de los contratos o las proposiciones, por ejemplo.

La Administración de la Junta dispone de un servicio de consulta y verificación de datos que permite, en el caso de la contratación administrativa y vinculado al código de procedimiento SIACI SKL7, que cualquier unidad pueda consultar datos relacionados con la identidad, titulaciones universitarias, alta en epígrafes de IAEA e inexistencia de deudas con la AEAT y la Seguridad Social, mediante peticiones electrónicas a los organismos que custodian esa información.

Por otro lado, existen bases de datos públicas, por ejemplo, las relativas a empresas de transporte, que permiten verificar los permisos necesarios para el ejercicio de una actividad.

Estos son sólo ejemplos de aplicación de la previsión contenida en la propuesta de decreto que, en la medida que el catálogo de servicios e información disponible pueda crecer pueden aumentar el impacto de la misma.

Tercera. Respecto del apartado 3, gestión electrónica de la información en los procedimientos de contratación. Futuro art 9.2 del Decreto 28/2018.

En el apartado 2 del futuro art 9, el Gabinete Jurídico propone la sustitución del término “autenticidad” por “veracidad”, a pesar de reconocer que son sinónimos.

El apartado objeto de recomendación es este:

“La aportación de documentos por parte del operador económico deberá efectuarse a través de un entorno electrónico que deje constancia de la identidad de la persona que los aporte y el momento en que realiza dicha aportación, *asumiendo aquella la responsabilidad sobre la autenticidad de los mismos en el caso de tratarse de copias electrónicas no auténticas o que no*



puedan ser verificadas en la sede del organismo emisor del documento. En ambos casos dichas copias serán admitidas con carácter general como documentos auténticos.”

Al respecto, la RAE define la veracidad como “la cualidad de veraz” y veraz como aquel o aquella “que dice, usa o profesa verdad”.

Sin embargo, la definición de autenticidad o autentico incluye, entre otras acepciones, la “certificación con que se testifica la identidad y verdad de algo” que parece tener mejor encaje en el contexto del artículo objeto de disquisición.

No obstante, dado que como bien indica el gabinete, el art 28.7 de la LPACAP se refiere a la veracidad de los documentos que presenten los interesados, parece razonable modificar el término como se propone.

Cuarta. Respetto del apartado 3, gestión electrónica de la información en los procedimientos de contratación. Futuro art 9.3 del Decreto 28/2018.

Aunque el Gabinete Jurídico se refiere al contenido del futuro art 9.3 de forma previa al 9.2, se aborda ahora de forma coherente con la numeración del precepto.

Respetto del mismo, el gabinete Jurídico cuestiona la expresión final del precepto:

“En ambos casos dichas copias serán admitidas con carácter general como documentos auténticos.”

Al respecto, razona que las copias aportadas por los operadores económicos no pueden ser admitidas como auténticas sino como copias simples.

En este sentido, la previsión contenida en la propuesta de decreto no pretende calificar de auténtico lo que no puede afirmarse que lo sea sino reafirmar el hecho de que la aportación de una copia (como simple la califica el gabinete Jurídico) en el contexto descrito en el artículo (por medios electrónicos y dejando constancia de la identidad de la persona que los aporte y el momento en que realiza dicha aportación) es suficiente con carácter general, en los términos previstos en el art 28.3, 6 y 7 de la LPACAP.

En consecuencia el párrafo en cuestión se modifica en los siguientes términos:

“2. La aportación de documentos por parte del operador económico deberá efectuarse a través de un entorno electrónico que deje constancia de la



identidad de la persona que los aporte y el momento en que realiza dicha aportación, asumiendo aquella la responsabilidad sobre la veracidad de los mismos en el caso de tratarse de copias electrónicas no auténticas o que no puedan ser verificadas en la sede del organismo emisor del documento. Con carácter general dichas copias serán consideradas como documentos válidos y tendrán eficacia en el expediente en el que sean aportadas.”

Cuarta. Respecto del apartado 4, Registro de Contratos del Sector Público Regional. Futuro art 10.1 del Decreto 28/2018.

En resumen, el Gabinete Jurídico considera innecesaria la referencia expresa que se realiza a la Universidad de Castilla-La Mancha al definirse el alcance subjetivo del Registro de Contratos por considerar que la misma es parte del sector público regional y que por tanto dicha referencia es redundante y además podría dar a equívoco al entenderse que el resto del decreto no le sería de aplicación.

Esta interpretación, a juicio de quien suscribe este documento, es errónea y se basa en una incorrecta calificación de la naturaleza y personalidad jurídica de la propia universidad.

La ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, define las universidades públicas como instituciones creadas por el poder legislativo que tienen naturaleza de Administración Pública. Igualmente prevé que las Universidades se regirán por dicha Ley y por las normas que dicten el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias

Esta norma reconoce que las Universidades están dotadas de personalidad jurídica y desarrollan sus funciones en régimen de autonomía y de coordinación entre todas ellas, asignando a la Comunidad autónoma la competencia en la aprobación de sus estatutos y la coordinación de las Universidades de su competencia.

En este sentido, la propia LCSP incluye a las universidades en la calificación de Administraciones Públicas (art 3.1 c y 3.2) a los efectos de su aplicación.

Estamos, por tanto, no ante entes dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma que conforman parte de su sector público, sino ante Administraciones Públicas per se sin una dependencia de la Administración Autonómica y que se rigen por las normas básicas nacionales, sus propios



estatutos, y sobre las que la Comunidad autónoma dicte en el ejercicio de sus competencias.

Esta consideración es la que igualmente recoge el art 4.4 de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha que no las incluye dentro del sector público regional.

En consecuencia, no siendo parte del sector público, la referencia contenida en el futuro art 10.1 adquiere sentido y es coherente con el marco normativo precedente que sustituye (el Decreto 54/2011). Por esta razón, se considera oportuno mantener dicha referencia.

Quinta. Respetto del apartado 4, Registro de Contratos del Sector Público Regional. Futuro art 10.4 del Decreto 28/2018.

El Gabinete Jurídico realiza una completa argumentación relacionando el acceso universal al Registro de Contratos, previsto en la propuesta, con las normas de transparencia y plantea varias cuestiones:

- que el precepto haga mención expresa a la ley autonómica en la materia como hace el art 346.5 de la LCSP respecto de la Ley Estatal.
- que la información que pueda solicitarse en virtud de las normas de transparencia no afecte a datos confidenciales o a aquellos que hayan sido previamente publicados de modo telemático y a través de internet.
- Que se elimine la identificación previa para el acceso universal al registro, prevista en la propuesta, a pesar de indicar que el acceso a la información relativa a la transparencia requiere de aquella identificación, conforme al art 17.2 de la Ley 19/2013.

En este punto, debe indicarse que tal vez la propuesta no ha sido suficientemente precisa en su literal para aclarar exactamente su alcance.

La pretensión de esta nueva regulación es hacer público el Registro de contratos de forma que el acceso a la información contenida en el mismo, salvo aquella confidencial, sea autónoma y libre por parte de cualquier ciudadano o ciudadana. De ahí la utilización del término “universal” referido a dicho acceso. No estamos, pues, ante el ejercicio del derecho a solicitar información conforme a las normas de transparencia sino a la naturaleza pública de la información del propio Registro de Contratos, yendo más allá de lo previsto en el art 346. 5, al que no contraviene. Además, este precepto regula el Registro de Contratos del Sector Público, pero no los registros de otras Administraciones Públicas, como es el caso, previstos en su número 6.



El artículo propuesto indica expresamente que se trata de poner a disposición de la ciudadanía el contenido del Registro a través del Portal de Contratación del sector público regional, sin que en consecuencia se pretenda regular en todo o parte el derecho de acceso que las normas de transparencia estatal o autonómica regulan.

Finalmente, en cuanto a la acreditación de identidad en el acceso al Registro, la propuesta pretendía establecer un control adicional en el acceso de máquinas, programas o boots al propio Registro para bloquearlo y al tiempo permitir la generación de actuaciones automatizadas como la expedición de certificaciones electrónicas de su contenido a demanda, para lo cual parecía razonable exigir la identificación en el acceso.

Un modelo similar es el utilizado, por ejemplo, por el Registro Oficial de Licitadores del Sector Público.

Sin embargo, otros Registros de Contratos como el catalán o el vasco ofrecen esta información por internet sin necesidad de acreditar la identidad, por lo que parece oportuno efectuar una rectificación del precepto propuesto en esa línea de modo que el art 10. 2 del borrador de decreto quedaría como sigue:

“4. El Registro de Contratos será público. El acceso a la información contenida en el mismo se ejercerá de forma universal a través del Portal de Contratación del sector público regional.

Las consultas podrán dar lugar a una certificación electrónica automatizada con el contenido de los datos relativos al contrato o contratos consultados. Cuando los expedientes de contratación hayan sido declarados secretos o reservados conforme a la normativa de contratación del sector público, el acceso deberá ser autorizado por el correspondiente órgano de contratación.”

Sexta. Respecto de la Disposición final única. Entrada en vigor del Decreto.

El Gabinete Jurídico propone acertadamente la inclusión de un periodo de *vacatio legis* no incluido inicialmente, por lo que el texto de la disposición final única quedaría redactado en estos términos:

“Disposición final única. Entrada en vigor.

El presente decreto entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha.”



Toledo,
El Jefe de Servicio de Contratación Electrónica y Registros.

Firmado digitalmente en TOLEDO a 16-12-2020
por Jesus Poderoso Godoy
con NIF [REDACTED]
Cargo: Jefe/a de Servicio
Motivo: Conforme.

