

# EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



## Alteració documental en les licitacions electròniques: en pro dels principis de concurrència i proporcionalitat

21-09-2020

La Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), dissenya una nova arquitectura de la contractació pública que descansa en dos grans pilars:

- D'una banda, la concepció de la contractació pública com una **eina estratègica** o instrument per implementar polítiques socials, mediambientals, d'innovació i desenvolupament, de promoció de les pimes i de defensa de la competència.
- D'altra banda, la **lluita contra la corrupció** mitjançant el reforç dels **principis d'integritat i transparència** en la contractació pública.

**L'obligatorietat d'utilitzar mitjans electrònics** en els procediments de contractació pública, derivada de les directives comunitàries en matèria de contractació pública del 2014 i de la LCSP, a més d'afavorir una gestió més eficient, també actua com a salvaguarda dels principis de transparència i integritat.

La Generalitat de Catalunya impulsa, des de fa anys, ([un model de contractació pública electrònica integral](#)) per al conjunt de les administracions públiques catalanes. Aquesta estratègia corporativa de contractació pública electrònica ha donat lloc al **Sistema corporatiu de contractació pública electrònica de Catalunya**, que es concreta en:

- Un punt únic i complet de difusió de la informació de l'activitat contractual i dels perfils de contractant dels òrgans de contractació de Catalunya: Plataforma de serveis de contractació pública (PSCP).
- Un conjunt d'eines de licitació electrònica: Sobre Digital, Presentació telemàtica d'ofertes i Subhasta electrònica (e-Licita).
- Els sistemes de gestió electrònica dels expedients de contractació de caràcter corporatiu: GEEC i TEEC.
- L'accés lliure i gratuït per a la ciutadania a les dades contractuals: Registre públic de contractes (RPC).
- La participació de les empreses en les licitacions públiques: Registre electrònic d'empreses licitadores (RELI).

Així mateix, la utilització de les eines electròniques de contractació pública permet l'explotació de la informació per a **l'avaluació, el seguiment, l'anàlisi i l'aplicació de polítiques públiques** ([Portal de Contractació de Catalunya](#)).

En el marc dels procediments de licitació, la utilització d'eines electròniques planteja nous interrogants que inevitablement poden portar a una revisió de la doctrina dels tribunals i dels òrgans de resolució de recursos especials, ateses les especificitats i una major garantia de traçabilitat que proporcionen aquestes eines.

En aquest sentit, el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (TCCSP), en la ([Resolució núm. 208/2020](#)), de 4 de juny, en el marc d'un procediment d'adjudicació amb presentació electrònica d'ofertes mitjançant l'eina del Sobre Digital, analitza un supòsit d'alteració documental, que finalment, per les especificitats i les garanties que ofereix l'eina, resol a favor dels principis de concurrència i proporcionalitat.

Funcionament de les eines electròniques

Una de les qüestions analitzades en aquesta Resolució fa referència als problemes derivats d'un **mal funcionament de l'eina electrònica**, en aquest cas concret, del Sobre Digital, i aquest suposat mal funcionament de l'eina va ser un dels arguments de l'empresa recurrent per demanar la nul·litat de l'acte d'apertura del sobre B.

Les eines de presentació telemàtica d'ofertes han de **garantir la traçabilitat de totes les actuacions**. L'informe de traces del sistema informàtic que han de poder generar aquestes eines, i que en aquest cas va aportar l'entitat contractant, és el que pot permetre al TCCSP descartar cap error o alteració documental derivada d'un funcionament informàtic anòmal. L'informe de traces evidencia, a més del funcionament normal o anormal del sistema, si s'han eliminat o substituït documents o s'hi han inclòs de manera errònia, i garanteix la total transparència del procediment.

En el cas examinat, la recurrent va admetre que, després de determinades operacions relatives a documents que no eren aplicables, i un cop tancada l'oferta i descarregat el resum final, no es van adonar de l'error: en el sobre B del lot 5 (lot E), apareix el document de l'oferta corresponent al lot C.

A la vista de l'informe de traces i de les conclusions que se n'extreuen, el TCCSP va considerar que en aquest cas concret, per tant, la controvèrsia no es podia centrar, com fa la recurrent, en la integritat del primer document i la seva inalterabilitat, sinó en el fet que el document aparentment correcte mai no va arribar a formar part de l'oferta definitivament presentada per l'UTE però sí que va arribar a estar en el sistema en la fase d'elaboració de l'oferta i va obtenir el corresponent resum (*hash*) i la firma digital emesa per la PSCP.

El TCCSP considera que, contràriament al que defensa la recurrent, en aquest cas no es tracta d'un error informàtic causat pel funcionament de l'eina de Sobre Digital de la PSCP, sinó d'una **errada en la configuració de la seva oferta que hauria d'haver estat corregida pel licitador abans de la presentació definitiva de la seva proposició**.

Manca de requeriment per esmenar l'error

Respecte de la segona al·legació de la recurrent relativa a una eventual possibilitat d'esmena de l'error en el qual va incórrer, el TCCSP parteix de la base que dita esmena comportaria, de fet, el canvi de l'arxiu corresponent al lot C pel corresponent al lot E –que hauria quedat fora de la proposició.

El TCCSP recorda que, en seu de proposició tècnica o econòmica, la possibilitat de reclamar aclariments del licitador –que és una **potestat excepcional de l'òrgan de contractació i no un dret absolut de l'empresa**– està delimitada pels requisits conformats per la jurisprudència europea i la doctrina emanada a aquest respecte, en especial, en no donar lloc a cap canvi, esmena ni modificació de l'oferta formulada ni aportar res que no constés ja inicialment de forma substancial.

D'acord amb la doctrina esmentada, l'aclariment de la proposició tècnica o econòmica ha de comportar simplement **corregir errors materials manifestos o aclarir dubtes** que es desprenguin de la documentació inclosa en la proposició i es puguin dissipar fàcilment.

En el cas objecte de recurs, l'eventual esmena reclamada per la recurrent consisteix en la substitució de la documentació tècnica inclosa erròniament en un lot. Això, a la pràctica, comporta la substitució d'un document relatiu a una part substancial de l'oferta, com és la proposició tècnica. El TCCSP recorda que, **en un entorn de presentació de proposicions en format paper –no electrònic–**, no resultaria necessària l'anàlisi de la qüestió, ja que **resultaria del tot inadmissible permetre a una empresa substituir una documentació inclosa en la proposició tècnica per una altra** que va quedar fora del sobre corresponent erròniament.

Especificitats en el cas de presentació electrònica d'ofertes

No obstant la doctrina dels tribunals en relació amb l'abast dels aclariments i l'esmena de la proposició tècnica i econòmica, en el cas objecte de recurs la qüestió es planteja en un entorn totalment electrònic com és l'eina de Sobre Digital, en el qual pot ser factible accedir a **l'empremta digital** del document inicialment inclòs en l'esborrany d'oferta, degudament validat pel sistema mateix, i consta, per tant, l'empremta digital d'aquell, això és, **l'evidència digital del contingut, la data i l'hora, és a dir, de la seva integritat i la possibilitat de comprovació de la seva immutabilitat.**

Així mateix, el TCCSP considera que en el cas d'un entorn digital com és el Sobre Digital, resulta clarament confrontable si s'ha produït o no un error flagrant en la configuració definitiva de l'oferta i, per tant, també de la **voluntat real del licitador**, que **malgrat que hagi comès un error material en la inclusió de l'arxiu, dit error no necessàriament respon a una manca de diligència del licitador.**

Malgrat això, el TCCSP insisteix que és igualment cert que, si bé les empreses poden gestionar dintre del sistema de Sobre Digital la documentació que conformarà l'oferta, fins a obtenir-ne un esborrany provisional, **no sembla raonable que, amb caràcter general, les actuacions precedents a la presentació de l'oferta hagin de servir en tot cas per poder esmenar allò que, en el moment de la presentació definitiva de l'oferta, hagi estat erròniament inclòs o obviat.**

En pro dels principis de concurrència i proporcionalitat

Malgrat que el TCCSP no admet amb caràcter general aquesta possibilitat d'esmenar, en aquest cas concret va entendre que atès que es tractava d'un **procediment per adjudicar un acord marc sobre la base del qual s'adjudicaran tots els contractes relatius a les aplicacions de la Generalitat de Catalunya**, calia acollir la pretensió de l'actora en el sentit d'anul·lar l'exclusió acordada i notificada per tal de retrotraure les actuacions al moment anterior i procedir a sol·licitar l'esmena del document relatiu a la proposició tècnica del sobre B, perquè s'aportés l'arxiu original que permetés, amb l'evacuació dels informes tècnics que resultin necessaris, efectuar les comprovacions amb els registres de les empremtes digitals de l'eina de Sobre Digital i es pogués admetre la documentació corresponent al sobre B del lot E, en el seu cas, sempre que quedessin totalment garantides les condicions de temporalitat, integritat i immutabilitat de dita documentació, així com d'adequació del seu contingut el que exigia el plec per a dit lot.

Amb aquest plantejament, i per aquest cas, el TCCSP entén que la possibilitat d'esmena en els termes expressats resulta respectuosa amb les determinacions del PCAP que regeix la licitació i, molt particularment, amb els **principis de concurrència i proporcionalitat** que han de regir els procediments de contractació, amb l'objectiu d'assolir la millor i més eficient aplicació dels fons públics, tot maximitzant els beneficis de l'ús dels mitjans electrònics.



## **Rosa Maldonado Camats**

Responsable jurídica de regulació i assessorament en contractació de la Direcció General de Contractació Pública, Departament d'Economia i Hisenda