

Máster Universitario en Derecho de Telecomunicaciones,  
Protección de Datos, Audiovisual y Sociedad de la  
Información

Curso académico 2019 - 2020

*Trabajo Fin de Máster*

**“Informe Jurídico sobre la  
implicancia competitiva de las  
subastas electrónicas en las  
contrataciones públicas de servicios”**

---

**Anaís Fiorela Luna Estrada**

Tutor:

María Nieves de la Serna Bilbao

Madrid, 29 de junio de 2020

## **RESUMEN**

La aplicación de los avances tecnológicos en distintos ámbitos es cada vez más usual, debido a esto la Administración Pública no podía resultar ajena al uso de herramientas informáticas, de aquí que haya optado por la automatización de distintos procedimientos, entre los cuales se encuentran algunas fases del proceso de contratación pública como la adjudicación. En este sentido, las subastas electrónicas se han convertido en un procedimiento muy utilizado para la adjudicación en el caso de suministros de bienes debido a los ahorros de costes que generan a la Administración, sin embargo, resulta relevante analizar la aplicación de este procedimiento en el caso de adjudicación de servicios, en la medida que algunos pueden implicar la incorporación de criterios no cuantificables.

Por lo tanto, como análisis jurídico de esta herramienta tecnológica y con la finalidad de realizar el presente trabajo, se adoptará un enfoque práctico desde la posición de asesor jurídico al que se le solicita un informe sobre la aplicación de una subasta electrónica en un proceso de contratación de servicios.

**PALABRAS CLAVE:** Contratación pública de servicios, subasta electrónica, subasta electrónica de servicios.

## **ABSTRACT**

The application of technological advances in different areas is increasingly common, due to this the Public Administration could not be alien to the use of computer tools, hence it has opted for the automation of different procedures, among which are some phases of the public procurement process such as adjudication. In this sense, electronic auctions have become a widely used procedure for adjudication in the case of supplies of goods due to the cost savings they generate for the Administration, however, it is relevant to analyze the application of this procedure in the service award case, to the extent that some may involve the incorporation of non-quantifiable criteria.

Therefore, as a legal analysis of this technological tool and in order to carry out this work, a practical approach will be adopted from the position of legal adviser who is asked for a report on the application of an electronic auction in a process of contracting services.

**KEY WORDS:** Public procurement of services, electronic auction, electronic auction of services.

# INDICE

<b>LISTA DE ABREVIATURAS</b> .....	5
<b>INTRODUCCION</b> .....	6
<b>I. ASPECTOS GENERALES</b> .....	7
1. Antecedentes .....	7
2. Planteamiento de la Subasta Electrónica del Servicio Madrileño de Salud .....	7
3. Alcance, objetivo y metodología del Informe Jurídico .....	8
<b>II. CONSIDERACIONES PREVIAS</b> .....	10
1. Contratación Pública Electrónica .....	10
1.1. Definición .....	11
1.2. Principios Rectores de la Contratación Pública .....	12
1.3. Instrumentos de la Contratación Pública .....	14
2. Subasta Electrónica .....	15
2.1. Concepto y Naturaleza Jurídica .....	16
2.2. Ámbito de Aplicación .....	17
2.2.1. Ámbito de aplicación subjetivo.....	17
2.2.2. Ámbito de aplicación objetivo .....	17
2.3. Características de la subasta electrónica .....	19
2.4. Procedimiento de la subasta electrónica .....	20
2.4.1. Requisitos de Procedibilidad.....	20
2.4.2. Primera Evaluación .....	21
2.4.3. Invitación a la subasta electrónica.....	22
2.4.4. Desarrollo de la subasta electrónica.....	22
2.4.5. Cierre de la subasta electrónica.....	23
2.4.6. Fin de la subasta electrónica .....	23
2.5. Limitaciones de la subasta electrónica.....	23
<b>III. CASOS RELEVANTES EN SUBASTA ELECTRÓNICA</b> .....	25
1. Metro de Madrid.....	25
2. Aeropuertos Internacionales y Navegación Aérea – AENA.....	26
3. Subasta de Medicamentos en el Sistema Nacional de Salud.....	27
4. Otras Contrataciones Públicas basadas en Subasta Electrónica .....	29

<b>IV. RIESGOS DE APLICAR LA SUBASTA ELECTRÓNICA EN LA CONTRATACION DE SERVICIOS</b> .....	31
1. Transparencia en el Procedimiento de Adjudicación de las Contrataciones Públicas .....	32
2. Competitividad de los Postores .....	37
3. Confiabilidad de los sistemas de software .....	41
<b>V. CONCLUSIONES</b> .....	45
<b>VI. RECOMENDACIONES</b> .....	47
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	49
<b>REFERENCIAS NORMATIVAS</b> .....	52
<b>JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES</b> .....	53

## LISTA DE ABREVIATURAS

- AENA:** Aeropuertos Internacionales y Navegación Aérea.  
**AIREF:** Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.  
**ANEI:** Asociación Nacional de Empresas de Internet.  
**ASPEL:** Asociación Profesional de Empresas de Limpieza.  
**BOE:** Boletín Oficial del Estado.  
**DEUC:** Documento Europeo Único de Contratación.  
**ENS:** Esquema Nacional de Seguridad.  
**ERP:** Enterprise Resource Planning - Sistema de Planificación de Recursos Empresariales  
**GPEX:** Sociedad de Gestión Pública de Extremadura.  
**ITV:** Inspección Técnica Vehicular.  
**LCSP:** Ley de Contratos del Sector Público.  
**LOPD:** Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantías de Derechos Digitales.  
**OCP:** Observatorio de Contratación Pública.  
**OMC:** Organización Mundial de Comercio.  
**PCAP:** Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.  
**RGPD:** Reglamento General de Protección de Datos.  
**SAP:** Systems, Applications, Products in Data Processing – Sistema de Gestión Empresarial.  
**SSL:** Secure Sockets Layer - Seguridad de la capa de transporte.  
**TACRC:** Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.  
**TFUE:** Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.  
**TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea.  
**UE:** Unión Europea.

## **INTRODUCCION**

En los últimos años, la Administración Pública ha atravesado un complejo y profundo proceso de modernización desde el punto de vista tecnológico, entre los cuales se buscó la promoción del uso de medios electrónicos en el sector público, especialmente en el ámbito de las contrataciones del Estado, donde se pretende llevar a cabo procedimientos más eficientes y transparentes.

No obstante, el uso de las nuevas tecnologías en los procedimientos de contrataciones ha encontrado gran reticencia en las partes que intervienen en dichos procedimientos, pero sobre todo en cuanto a los proveedores que desean participar de estas convocatorias de contratación.

Uno de los instrumentos más utilizados en los últimos años ha sido la subasta electrónica como medio de adjudicación debido a la posibilidad de cuantificar las características del bien que se desea adquirir para que finalmente se establezca una clasificación en base a las propuestas económicas de los participantes, siempre con una tendencia a la baja del precio inicial.

En este contexto, fueron muchas las entidades que optaron por utilizar este servicio llegando incluso a ser acusadas de abusar de este procedimiento, pese a ello las subastas han continuado con gran éxito a tal punto que se ha planteado la posibilidad de aplicarlas en los procesos de contratación de servicios, hecho que ha causado gran controversia entre los prestadores interesados.

Atendiendo al continuo uso de esta modalidad de adjudicación, a continuación, se plantea un informe jurídico en relación con la utilización de una subasta electrónica en la adjudicación de un servicio de limpieza en establecimientos de salud, para lo cual se solicita asesoramiento jurídico sobre los riesgos de aplicar esta herramienta en este tipo de contratos. Para ello, nos remitiremos a la normativa de la contratación pública, así como a las resoluciones y jurisprudencia generada en esta materia.

## **I. ASPECTOS GENERALES**

### **1. Antecedentes**

El presente informe ha sido encargado por la Dirección General del Servicio Madrileño de Salud, en adelante el Servicio Madrileño de Salud, entidad de derecho público que cuenta con una personalidad jurídica propia y plenas facultades para gestionar los recursos públicos destinados a la asistencia sanitaria en la Comunidad de Madrid.

Ante la nueva normalidad generada a consecuencia de la pandemia del Covid-19 y las probabilidades de un posible rebrote de infectados por el virus, los hospitales de la Comunidad de Madrid requieren contar con un servicio de limpieza que permita mantener condiciones óptimas de higiene en sus establecimientos.

Esta situación aunada a la aún restringida movilidad debido a la política preventiva planteada por el gobierno hace que el Servicio Madrileño de Salud plantee la contratación de estos servicios mediante subasta electrónica a fin de evitar desplazamientos innecesarios de parte de los posibles participantes y obteniendo una prestación de calidad, sumamente necesaria en el presente caso al tratarse de la salud de toda la Comunidad, al menor costo posible.

### **2. Planteamiento de la Subasta Electrónica del Servicio Madrileño de Salud**

El Servicio Madrileño de Salud pretende hacer una convocatoria pública para la contratación del servicio de limpieza de los diferentes establecimientos de salud de la Comunidad de Madrid, para ello ha puesto en conocimiento de esta Firma que llevará a cabo este proceso de la siguiente manera:

- a. Se definirá el Pliego de Cláusulas Particulares, dentro de las cuales se determinará las obligaciones del postor que resulte ganador del proceso de contratación, a fin de garantizar la adecuada prestación del servicio de limpieza en los diferentes establecimientos sanitarios de la Comunidad de Madrid. Este pliego incluirá las restricciones necesarias para salvaguardar la seguridad del personal que preste el servicio solicitado. Cabe señalar que los criterios de valoración no serán únicamente económicos, sino también aspectos cualitativos que garanticen la calidad del servicio.

La subasta tendrá lugar el 3 de julio de 2020 de 09:00 a 11:00 horas, período que será dividido en bloques de 15 minutos para la presentación de propuestas de los ofertantes. El primer bloque se destinará a la presentación de la convocatoria, mientras que el último servirá para notificar al ganador y recepcionar reclamos, si fuera el caso, por tanto, se tendrá un total de seis iteraciones para la presentación de ofertas.

- b. Después de que se haga la presentación de convocatoria, los postores podrán presentar su primera propuesta, la cual será procesada por la plataforma de subasta electrónica y mostrará simultáneamente la clasificación de dichas propuestas, para el análisis de los ofertantes y una posible mejora económica.
- c. La presentación de ofertas culminará en la sexta iteración, siempre y cuando haya propuestas que mejoren las anteriores, en caso contrario se podrá culminar el proceso antes del tiempo previsto.
- d. Después del cierre de la última iteración o el cese de ofertas, se evaluará la clasificación y se adjudicará el contrato a la mejor propuesta, la cual deberá presentar toda la documentación requerida inmediatamente.

La Mesa de Contratación se reserva el derecho a descartar la propuesta ganadora y declinarse por la segunda mejor, siempre que la documentación requerida al adjudicatario no sea presentada o no garantice el nivel de calidad solicitado.

### **3. Alcance, objetivo y metodología del Informe Jurídico**

El empleo de las subastas electrónicas como procedimiento de adjudicación para la contratación de bienes y servicios que se desarrollará en el presente informe ofrece una manera eficiente y económica de que las Administraciones Públicas obtengan bienes o servicios necesarios para la ejecución de sus actividades.

Debido al éxito de este procedimiento en diferentes convocatorias para la adquisición de bienes, esta Firma pretende definir la factibilidad de su aplicación en la contratación de servicios, para lo cual analizará tres aspectos puntuales:

- a. Transparencia en el proceso de adjudicación mediante aplicación de una subasta electrónica para el caso concreto.
- b. La competitividad entre los ofertantes y los posibles riesgos que surjan durante el proceso.
- c. Las implicancias de posibles fallos técnicos de la plataforma sobre la cual se llevará a cabo la subasta electrónica sobre las propuestas de los participantes.

Por otro lado, se deberá verificar si el procedimiento planteado por el Servicio Madrileño de Salud cumple con los requisitos establecidos en la normativa para la aplicación de subastas electrónicas.

El presente informe jurídico tiene como finalidad, ofrecer al Servicio Madrileño de Salud una serie de recomendaciones para llevar a cabo el procedimiento de adjudicación para la contratación de servicios de limpieza mediante subasta electrónica de manera adecuada.

El encargo requerido corresponde a un informe jurídico, motivo por el cual, el tema en cuestión será analizado teniendo en cuenta la doctrina desarrollada en esta materia desde su promoción en 2004. Así como, la normativa vigente en el momento de la elaboración del presente informe, todo ello respaldado por la jurisprudencia española y europea en el ámbito de contrataciones públicas y las resoluciones administrativas que resulten relevantes para el análisis del caso en cuestión.

## **II. CONSIDERACIONES PREVIAS**

Para comprender en profundidad los aspectos analizados en el presente informe jurídico, esta Firma considera relevante precisar determinadas cuestiones de manera previa. En atención a ello, se realizará un análisis acerca de la contratación pública y, en particular, la subasta electrónica como procedimiento de adjudicación con la finalidad de identificar los aspectos de relevancia legal que se tendrán en cuenta para el desarrollo de los riesgos de aplicar dicho procedimiento en la contratación de servicios.

### **1. Contratación Pública Electrónica**

A inicios del nuevo milenio, el Consejo Europeo aprobó la Estrategia de Lisboa mediante la cual se propuso situar a la economía de la Unión Europea como una de las más importantes del mundo antes del año 2010, para lo cual se otorgó un papel protagónico a la aplicación de las tecnologías de información en la Administración Pública. Entre los principales acuerdos que se adoptaron se dispuso la contratación pública electrónica como un servicio público dentro del Proyecto e-Government, el que a su vez dio lugar a la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004<sup>1</sup> y a la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004<sup>2</sup>.

Posteriormente, en diciembre de 2004, la Comisión Europea presentó el Plan de acción para la aplicación del marco jurídico de la contratación pública electrónica, el cual centra su atención en tres objetivos fundamentales:

- Garantizar un mercado interior que permita el desarrollo de la contratación pública electrónica.
- Conseguir mayor eficiencia en las contrataciones públicas a través de la gobernanza y la competitividad.
- Desarrollar un marco internacional de contratación pública electrónica para todos los estados miembros.

Con la finalidad de alcanzar estos objetivos, se llevaron a cabo diversos proyectos hasta que, en 2010, la Comisión Europea aprobó el Libro Verde sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica<sup>3</sup>, en adelante Libro Verde, el cual serviría

---

<sup>1</sup> Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (DOUE» núm. 134, de 30 de abril de 2004, páginas 1 a 113 (113 págs.)).

<sup>2</sup> Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DOUE» núm. 134, de 30 de abril de 2004, páginas 114 a 123 (120 págs.))

<sup>3</sup> <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0571:FIN:ES:PDF>

de base para establecer una serie de medidas que permitirían constituir un sistema de contratación pública electrónica interconectado en toda la UE.

Por otro lado, en el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC, suscrito por España<sup>4</sup>, se promociona el uso de medios electrónicos en el ámbito de las contrataciones públicas, así como, el portal de Recursos integrados de información sobre acceso al mercado de compras gubernamentales (e-GPA) con la finalidad de crear un mercado de contratación pública internacional basado en los principios de no discriminación, transparencia y equidad procedimental, siempre que se garantice la eficiencia y el equilibrio entre calidad y precio (J. A. Moreno Molina 2018).

Tras un nuevo análisis del Plan de acción, en 2014 se aprobaron dos nuevas directivas que servirían de refuerzo a la contratación pública electrónica interoperable entre los estados miembros de la UE, las cuales son:

- Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014<sup>5</sup>.
- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 26 de febrero de 2014<sup>6</sup>.

En España se traspone aquella normativa a su derecho por medio de la LCSP<sup>7</sup>, la cual no solo promueve la contratación electrónica, sino que además la establece como obligatoria para el sector público.

### **1.1. Definición**

En el Libro Verde, la Comisión Europea define la contratación electrónica como: *“un término general utilizado para designar la sustitución de los procedimientos basados en soporte de papel por el tratamiento y la comunicación mediante TIC a lo largo de toda la cadena de contratación pública. Supone la introducción de procedimientos electrónicos para sustentar las distintas fases del proceso de contratación, es decir, publicación de los anuncios de licitación, suministro del pliego de condiciones,*

---

<sup>4</sup> Este acuerdo forma parte del Anexo 4 del Acuerdo de Marrakech, se suscribió en 1994 y se renegóció en 2011, se trata de un acuerdo plurilateral suscrito solo por algunos miembros de la OMC respecto de la adquisición de bienes, servicios y obras por parte del sector público promoviendo la apertura de los mercados de contratación, así como, la buena gobernanza, transparencia e integridad.

<sup>5</sup> Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión («DOUE» núm. 94, de 28 de marzo de 2014, páginas 1 a 64 (64 págs.)).

<sup>6</sup> Directiva 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 («DOUE» núm. 94, de 30 de abril de 2004, páginas 64 a 242 (178 págs.)).

<sup>7</sup> 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 («BOE» núm. 272, de 9 de noviembre de 2017)

*presentación de ofertas, evaluación, adjudicación, pedido, facturación y pago”* (Europea, 2010).

Al respecto muchos autores, indican que la contratación pública electrónica o e-Procurement es únicamente la manifestación del uso de las tecnologías que hace la Administración Pública, de hecho, algunos la señalan como mayor representación de la Administración Electrónica (e-Government) (Comisión de Sociedad de la Información, 20-15).

Para el presente trabajo adoptaremos la definición de contratación electrónica según la cual se trata del (e-procurement) que *“abarca el ciclo completo de contratación de productos y servicios, desde la planificación estratégica y análisis de mercado, hasta la recepción de los servicios, enlazando con la facturación y pago”* (Ballesteros Fernandez, y otros, 2014).

Asimismo, se indica que el procedimiento de contratación se divide en tres etapas esenciales que son (Comisión de Sociedad de la Información, 2015):

- Licitación electrónica o Pre-awarding: Período comprendido desde el inicio del procedimiento hasta la adjudicación del contrato.
- Adjudicación o Awarding: Etapa en la cual se formaliza la adjudicación a la oferta elegida y se procede a la firma del contrato, en caso exista.
- Ejecución o Post-awarding: Corresponde a la entrega del producto o la prestación efectiva del servicio materia de contrato y el pago respectivo.

Este uso de medios electrónicos que hacen los organismos del sector público que forman la Administración Pública en su conjunto para la adquisición de bienes y servicios o la licitación de obras públicas se apoyan en plataformas interoperables tales como la Plataforma de Contratos del Sector Público.

## **1.2. Principios Rectores de la Contratación Pública**

Todo procedimiento de contratación pública debe respetar determinados principios que rigen la actuación de los distintos agentes que intervienen en este, a fin de garantizar la adquisición de bienes, servicios y obras de calidad de manera oportuna y al mejor costo. Asimismo, servirán de criterio interpretativo e integrador para encontrar soluciones a los conflictos que pudieran suscitarse. El art. 1.1 de la LCSP define los siguientes principios:



Fuente: Elaboración propia

#### **A. Libertad de acceso a las licitaciones**

Este principio se encuentra ligado al objetivo de la Unión Europea de establecer un sistema de contratación pública electrónica interconectado en toda la unión de manera que se permita la participación de postores de los diversos estados miembros en los procedimientos de contratación electrónica que lleve a cabo España para adquirir los bienes, servicios y obras más convenientes. Además, se encuentra vinculado con la protección del principio de la libre competencia desarrollado en el artículo 132.3 de la LCSP.

#### **B. Publicidad y transparencia de los procedimientos**

La publicidad implica que, según el monto del contrato, la licitación se debe dar a conocer tanto en el perfil del contratante como en el BOE, por su parte, la transparencia tiene una doble dimensión dado que, por un lado, permite que la ciudadanía en su conjunto tome conocimiento de las actividades que lleva a cabo la Administración para la adquisición de bienes, servicios y obras, mientras que, por otro, hace posible que todos los participantes del procedimiento conozcan previamente las normas aplicables al contrato que se pretende adjudicar y el efectivo cumplimiento de su aplicación.

Este principio se encuentra relacionado con el procedimiento de adjudicación y encuentra un límite en el deber de confidencialidad previsto en el artículo 133 de la LCSP.

### **C. No discriminación e igualdad de trato entre los licitadores**

Cuenta con una base constitucional establecida en los artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española, sobre la interdicción de la arbitrariedad de la Administración Pública y la igualdad, respectivamente.

Estos principios promueven una competencia efectiva entre los participantes de un procedimiento de contratación pública, de manera que todos estos se encuentren con las mismas oportunidades tanto en el momento de formular sus propuestas como a lo largo de todo el procedimiento. Al respecto el artículo 132.1 de la LCSP exige que este principio se a la transparencia y proporcionalidad del procedimiento de adjudicación y prevé una limitación para los contratos reservados desarrollados en la disposición adicional cuarta de la mencionada Ley.

### **D. Integridad de la contratación**

Este principio pretende que las acciones de los agentes que forman parte del procedimiento de contratación se conduzcan por normas y principios que permitan el uso eficiente de los recursos públicos de manera que se cubran todas las necesidades del contratante, garantizando la imparcialidad en la adjudicación con la cual se reduce la corrupción y sobre todo, se preserva el interés general al obtener la oferta económica más ventajosa y con mejor relación entre calidad y precio.

### **E. Eficiencia en los fondos que van a destinarse a la contratación de obras, bienes y servicios**

Con base en el art. 31.2 de la Constitución Española, la eficiencia en el uso de los fondos públicos pretende que las Administraciones Públicas cubran las necesidades previstas e inevitables con la menor cantidad de recursos públicos, para ello es necesario establecer presupuestos y cronogramas de ejecución que aseguren la asignación eficiente de estos recursos.

## **1.3. Instrumentos de la Contratación Pública**

La LCSP desarrolla una serie de instrumentos o técnicas que permiten la gestión eficiente, adecuada y racional de las compras públicas mediante la simplificación de los procedimientos a través del uso de medios electrónicos en todo o parte del procedimiento de contratación. Entre los principales instrumentos se tiene:

- a) **Sistemas dinámicos de adquisición:** Del artículo 223 al 226 de la LCSP, se desarrolla este procedimiento, que se lleva a cabo de manera electrónica en su totalidad, asimismo, se encuentra abierto permanente y está destinado a compras de uso corriente, ya sea en bienes, servicios u obras, permitiendo la mejora

continúa de las ofertas lo que a su vez repercute en una mayor competencia entre los empresarios que participan en la convocatoria.

- b) Subasta electrónica:** Es una fase del procedimiento de contratación por lo que es de carácter accesorio, se trata de un proceso reiterativo que se realiza enteramente por medios electrónicos.
- c) Catálogos electrónicos:** Son un medio a través del cual se presentan ofertas que se pueden utilizar en diferentes procesos de contratación y más de una vez, son elaborados por los candidatos a proveedores.
- d) Declaración responsable conforme al DEUC:** Es una declaración que formaliza la oferta de los candidatos, la cual puede ser utilizada en distintos procedimientos de contratación a fin de promover la simplificación administrativa.
- e) Instrumentos Electrónicos de publicidad contractual:** Tales como la plataforma de contratación, el registro de contratos, los portales de transparencia y el perfil del contratante para respaldar el principio de igualdad y no discriminación.
- f) Comunicaciones electrónicas:** Las cuales están conformadas por distintos documentos como las propuestas de las ofertas o las notificaciones que se llevan a cabo en los procesos de contratación.
- g) Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en procedimientos licitación:** Constituidos por distintos medios electrónicos que permiten el acceso a los documentos que forman parte del procedimiento de contratación de manera sencilla y eficiente.
- h) Requisitos específicos relativos a herramientas y dispositivos de recepción electrónica de documentos:** Referido a los medios electrónicos que se disponen para la presentación de las ofertas de manera que se pueda verificar la fecha y hora de entrega, así como, el acceso a la documentación correspondiente.

## 2. Subasta Electrónica

La subasta como modalidad de contratación pública no es una propuesta nueva, de hecho, se remonta a mediados del siglo XIX en España, sin embargo, en las últimas décadas ha alcanzado una importancia especial debido a la incorporación de herramientas tecnológicas que permiten desarrollar procesos más confiables.

Originalmente la idea de la subasta, en materia de contratación pública, se basaba en obtener la mejor oferta, entendiendo esta como el menor precio, de entre un conjunto de propuestas lanzadas por distintos proveedores, teniendo en cuenta determinados criterios que servían de garantía para obtener el bien previsto, según las condiciones establecidas, y las condiciones igualitarias de competencia entre los postores (González 2009).

Si bien, el soporte en papel prestaba la garantía a las propuestas de los interesados, en la actualidad los dispositivos electrónicos y el desarrollo de aplicaciones informáticas con manejo de datos a gran escala en un tiempo muy corto permite que no solo se mantenga la igualdad de oportunidades entre los competidores, sino que además la propuesta se ajuste a la capacidad de este competidor propiciando un margen de ganancia razonable para el empresario y un costo idóneo para el organismo contratante.

## **2.1. Concepto y Naturaleza Jurídica**

Al respecto el numeral 1 del artículo 35 de la Directiva sobre contratación pública señala que la subasta electrónica es el *“proceso electrónico repetitivo, que tendrá lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas y que les permitirá proceder a su clasificación mediante métodos de evaluación automatizados”*. Mientras que, la LCSP en su artículo 143 identifica este proceso como uno *“electrónico repetitivo, que tiene lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas, para la presentación de mejoras en los precios o de nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas que las mejoren en su conjunto, basado en un dispositivo electrónico que permita su clasificación a través de métodos de evaluación automatizados, debiendo velarse por que el mismo permita un acceso no discriminatorio y disponible de forma general, así como el registro inalterable de todas las participaciones en el proceso de subasta”*.

Por su parte, algunos autores definen este instrumento como un *“proceso repetitivo que se puede utilizar en cualquier procedimiento de contratación en el que resulte conveniente su uso, que permite la selección de las ofertas mediante un dispositivo electrónico a través de métodos de evaluación automáticos. Tiene lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas, para la presentación de mejoras en los precios o de nuevos valores”* (Cerrillo i Martínez 2016).

En ese sentido, identificaremos la subasta electrónica como el instrumento por medio del cual se puede llevar a cabo el proceso de adjudicación correspondiente a una contratación pública, para ello se desarrollará un proceso iterativo después de una primera evaluación de ofertas a la espera de mejores propuestas a nivel de precios o características del objeto materia de contrato, dicho proceso se realiza mediante dispositivos electrónicos que utilizan métodos de evaluación automática para

reclasificar las ofertas hasta encontrar la que mejor se ajuste a la necesidad y presupuesto del contratante.

Cabe señalar que la subasta electrónica, a diferencia de la tradicional, no fundamenta la selección de la oferta en el precio de esta, sino que además evalúa todos los criterios cuantificables con la finalidad de adjudicar el contrato a la propuesta más ventajosa, en su conjunto, tanto para el contratante como para el postor que se adjudique el contrato. De esta manera se pretende promover la competencia, celeridad y transparencia en los procedimientos de contratación.

En este sentido, la Mesa de Contratación debe velar por un acceso no discriminatorio y disponible de manera permanente, así como, la inalterabilidad de las participaciones durante el desarrollo de la subasta. *“Se trata, en definitiva, de un sistema de adjudicación dinámico y no estático, que permite a los licitadores la presentación de nuevos precios o nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas hasta el cierre de la subasta”* (Boix Maño 2018), con lo cual se promueve la interacción de los participantes con la Administración de manera transparente.

Por otro lado, es necesario que los sistemas automatizados sobre los que se realizan estas subastas garanticen la exactitud y veracidad de los datos que procesan, dado que cualquier alteración o incongruencia pueden generar nulidades en la etapa de adjudicación (Gómez Manresa 2016).

Al respecto, la resolución 1069/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales del Ministerio de Hacienda – TACRC, reconoce a la subasta electrónica como una fase del proceso de contratación, que a su vez puede llevarse a cabo a través de varias etapas sucesivas.

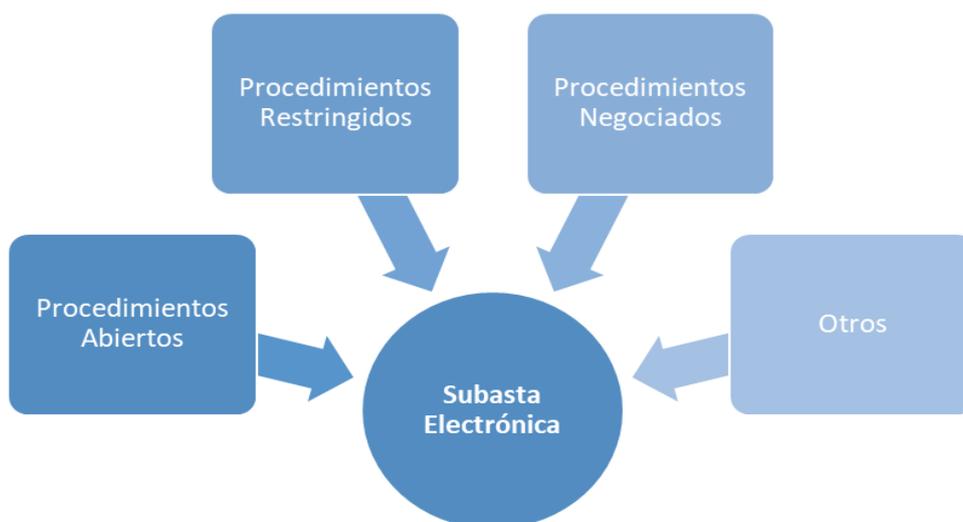
## **2.2. Ámbito de Aplicación**

### **2.2.1. Ámbito de aplicación subjetivo**

Si bien la LCSP no especifica a quienes se aplica este procedimiento, dado que, de manera genérica en el apartado 4 del artículo 143 hace referencia a los órganos de contratación, corresponde tener en cuenta el artículo 3 de la mencionada Ley para determinar que será de aplicación de cualquiera de los poderes adjudicadores reconocidos en la Ley, teniendo en cuenta las particularidades respecto de las organizaciones y corporaciones de derecho público reconocidas.

### **2.2.2. Ámbito de aplicación objetivo**

Según el numeral 2 del artículo 143 de la LCSP, la subasta electrónica es un sistema de adjudicación que se puede utilizar en cualquier tipo de procedimiento:



Fuente: Elaboración propia

Estos procedimientos presentan diferentes características tales como:

- **Abierto:** Donde todos los interesados podrán presentar su propuesta y los términos del contrato no son negociables.
- **Restringido:** Donde los interesados pueden presentar su solicitud de participación a una licitación convocada
- **Negociado:** Es de carácter extraordinario y se da cuando las ofertas en los otros procedimientos no resulten aceptables o el procedimiento resulte irregular, por lo que se dialoga con uno o más candidatos sin alterar las condiciones contractuales previstas

Asimismo, la subasta electrónica se aplica en licitaciones basadas en acuerdos marco, que constituyen una manera de unificar criterios técnicos con la finalidad de preestablecer un pliego de condiciones comunes a distintos contratos basados en dicho acuerdo; y, en sistemas dinámicos de contratación que son procesos de adquisición completamente electrónicos para compras de uso corriente, el cual se limita de manera temporal y permanece abierto para todo aquel operador económico que pueda cumplir con los criterios de selección preestablecidos en el pliego de condiciones que se refleje en la oferta propuesta (Palomar y Vásquez 2009).

Por el contrario, tanto la Directiva sobre contratación pública como la LCSP resaltan algunas restricciones para la aplicación de este procedimiento, las cuales resultan de vital importancia, tales como:

- No se pueden utilizar en contratos de servicios en la medida que el objeto contractual es de carácter intelectual y este no es cuantificable.
- Tampoco se puede aplicar en los contratos de obra debido a que se requiere la elaboración de proyectos que nos comparables de manera automática.

- No se puede utilizar este método de manera desmedida ni como instrumento para falsear o restringir la competencia.

De lo anterior queda claro que este mecanismo fue diseñado especialmente para la adquisición de bienes, respecto de los cuales se podrán efectuar valoraciones cuantitativas y automáticas que faciliten la competencia de los ofertantes y donde los criterios técnicos aplicables no conlleven juicios de valoración.

### 2.3. Características de la subasta electrónica

La subasta electrónica se diferencia de las demás modalidades de adjudicación por cinco características fundamentales (Laureano 2016), que son:



Fuente: Elaboración propia

- Método de adjudicación del contrato:** Motivo por el cual se aplica a los diversos procedimientos de adjudicación como el abierto, restringido, negociado, etc.
- Basado en dispositivos electrónicos:** Debido a que se dispone de un sistema informático elaborado a medida o estandarizado para procesar toda la información necesaria.
- Permite clasificación automática:** Las aplicaciones de software son las encargadas de evaluar y calificar las ofertas de cada candidato al ser este un proceso mecánico y perfectamente cuantificable basado en criterios y valoraciones prestablecidas, con lo cual se otorga mayor transparencia.
- Proceso reiterativo e interactivo:** Es reiterativo porque después de una primera oferta se continúan con más propuestas hasta alcanzar la mejor además permite la interacción entre los candidatos y con el personal a cargo del proceso, garantizando la transparencia e igualdad.
- Adjudica la propuesta más ventajosa en conjunto:** En la medida que no solo evalúa el precio propuesto sino todos los criterios cuantificables previamente establecidos.

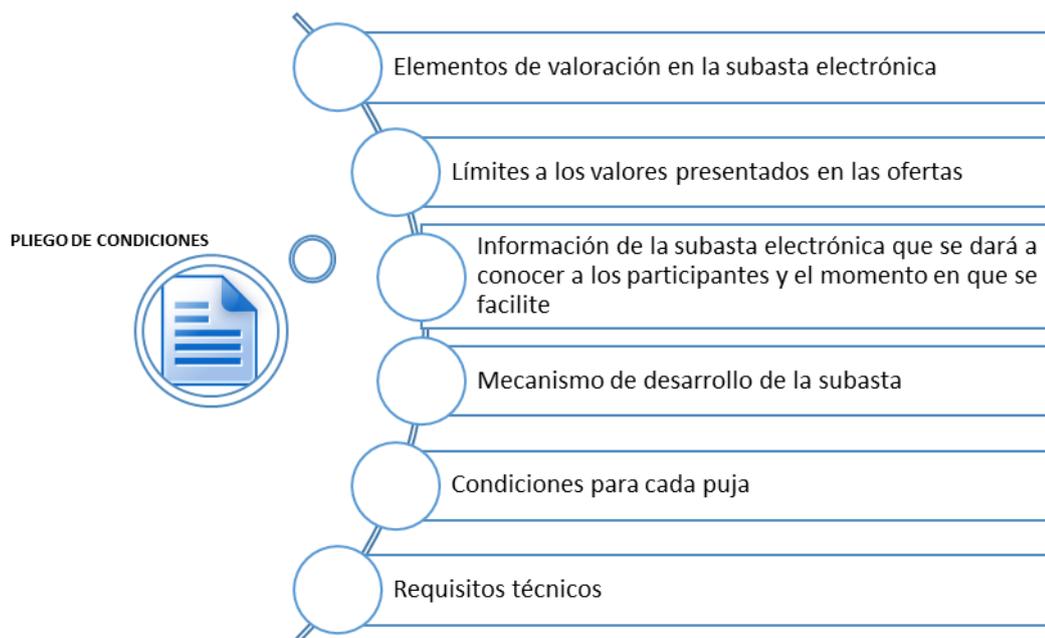
Asimismo, se debe tener en cuenta que está especialmente diseñado para adquisición de bienes por su característica de clasificación automática.

## 2.4. Procedimiento de la subasta electrónica

Según el artículo 143 de la LCSP, teniendo en cuenta que, la subasta electrónica es un procedimiento de adquisición que forma parte del proceso de contratación pública en su conjunto se debe desarrollar una actividad previa a la subasta electrónica propiamente dicha, la cual corresponde a los requisitos de procedibilidad o lo que normalmente se denomina pliego de condiciones, las mismas que están conformadas por requisitos preceptivos y previos (Gimeno 2008).

### 2.4.1. Requisitos de Procedibilidad

Todo proceso de contratación implica la definición previa de las condiciones bajo las cuales se lanzará un concurso público para la adjudicación de un contrato de bienes, servicios u obras en favor de las entidades del Estado, es por ello que el contratante debe establecer los requisitos de procedibilidad de la convocatoria el cual se denomina pliego de restricciones y deberá contener, como mínimo, la siguiente información:



Fuente: Elaboración propia

Estas condiciones se pueden definir de la siguiente manera (Roselló 2013):

- **Elementos de valoración en la subasta electrónica:** Corresponde a los criterios cuantificables que servirán para calificar cada oferta, el primero de ellos es el precio, que puede ser definido por unidad o según el consumo, dependiendo del bien que se pretende adquirir. Adicionalmente, se pueden tomar en cuenta otros criterios como el tiempo de entrega o las características del bien, siempre y cuando sean cuantificables.

- **Límites a los valores presentados en las ofertas:** Los que serán determinados según las necesidades identificadas y el estudio de mercado correspondiente. La puesta en conocimiento de estos límites a los postores es indispensable para contar con propuestas fiables.
- **Información de la subasta electrónica que se dará a conocer a los participantes y el momento en que se facilite:** Todos los postores tienen el derecho de conocer el número de competidores, las ofertas y su clasificación en cada puja. Esta información deberá ser otorgada preservando la reserva de la identidad de estos para evitar posibles colusiones.
- **Mecanismo de desarrollo de la subasta:** Referida a las fases en que se llevará a cabo la subasta, los tiempos de duración de cada una de ellas, así como, los tiempos de cada puja y la posibilidad de prórrogas o el número de iteraciones. En caso de que existiera una prueba también deberá informarse con anticipación.
- **Condiciones para cada puja:** Referida a las reglas del proceso como establecer el importe mínimo que deberá ser mejorado por los ofertantes o la fórmula aplicable para la evaluación de las propuestas.
- **Requisitos técnicos:** No sólo se refiere al equipo físico con el que se deberá contar, sino esencialmente a la aplicación de software, las claves de acceso y el sistema de notificación que se utilizará durante todo el proceso de subasta.

#### 2.4.2. Primera Evaluación

Una vez definido el pliego de contenidos se anuncia la apertura de la oferta en los boletines oficiales que correspondan, tras lo cual se hace una primera evaluación de las ofertas presentadas por los proveedores interesados en participar en el proceso de contratación, a fin de realizar las ponderaciones necesarias, según los criterios establecidos en el pliego antes descrito, que permitan clasificar las propuestas y posteriormente invitar a los postores seleccionados para que participen de la subasta electrónica.

Para que una oferta sea admitida, el candidato debe cumplir con los todos y cada uno de los criterios de selección previstos y no puede incurrir en ninguna de las causales previstas en el artículo 57 de la Directiva sobre contratación pública, además de que la oferta propuesta debe encontrarse acorde a las especificaciones técnicas en los términos de los artículos 167 y 168 de la LCSP.

### **2.4.3. Invitación a la subasta electrónica**

El apartado 6 del artículo 143 de la LCSP dispone que luego de obtener los resultados de la primera evaluación, la entidad contratante debe cursar una invitación simultánea, a todos los postulantes cuyas ofertas hayan superado los criterios técnicos y económicos predefinidos en el pliego de condiciones y, por tanto, hayan sido declaradas admitidas.

Esta invitación se realizará a través de medios electrónicos a fin de que se presenten precios o se mejoren las ofertas por lo que debe incluir la siguiente información:

- Información necesaria para la conexión individual de los candidatos al dispositivo electrónico como la clave de acceso al sistema.
- Fecha y hora del inicio de la subasta, debe notificarse con por lo menos dos días de anticipación del inicio.
- Fórmula que se utilizará para la reclasificación automática de las ofertas según las nuevas propuestas, así como, la ponderación de cada criterio y el resultado de su respectiva evaluación.
- Calendario de todo el proceso.

Es importante garantizar la notificación efectiva de la invitación para lo cual el software utilizado debe ser confiable, a fin de no afectar los derechos de los participantes.

### **2.4.4. Desarrollo de la subasta electrónica**

Todos los autores<sup>8</sup> coinciden en que este proceso totalmente electrónico se puede dar en una o varias fases sucesivas, a lo largo de las cuales se mantendrá comunicación permanente, continua y en tiempo real acerca de la información relativa a la clasificación de cada oferta después de las pujas, resguardando el anonimato de los participantes, con esta sucesión de pujas se pretende la mejora de las ofertas.

Cabe señalar que el órgano contratante puede disponer que en esta etapa, los participantes puedan conocer, además, los valores de las ofertas presentadas por sus competidores, sin que sea posible su identificación. Esta decisión es potestad de la Mesa de Contratación y deberá figurar de manera expresa en el PCAP. En caso no publicar por lo menos la clasificación de las pujas nos encontraríamos ante un proceso de licitación a ciegas.

---

<sup>8</sup> Autores como Bocanegra, González y Liébana describen a la subasta electrónica como un procedimiento que se lleva a cabo sobre una plataforma informática que permite repetir la propuesta de los ofertantes tantas veces como sea posible dentro de un período de tiempo predefinido o mientras existan propuestas de los interesados en la adjudicación del contrato, siempre que se encuentren dentro del plazo.

#### **2.4.5. Cierre de la subasta electrónica**

Esta fase implica el término de la presentación de propuestas de parte de los ofertantes. Es así que el apartado 9 del artículo 143 de la LCSP determina tres casos por medio de los cuales tendrá lugar el cierre, estos son:

- Según la fecha y hora indicadas en la invitación.
- Por la falta de nuevas propuestas o valores que no cumplan los requisitos mínimos exigidos en el pliego de condiciones.
- Cuando finalicen las fases previstas en la invitación.

De acuerdo con lo señalado por la normativa mencionada, en estos casos, resulta indispensable que en la pantalla de cada postor se muestre un contador de tiempo que permita la reacción de los demás candidatos dentro del tiempo previsto.

#### **2.4.6. Fin de la subasta electrónica**

Una vez cerrada la fase de la subasta electrónica, el contrato se adjudicará a la mejor propuesta, para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150 de la LCSP, se debe tener en cuenta:

- La clasificación de las ofertas, de mayor a menor según la puntuación asignada a cada propuesta, siempre y cuando estas cumplan con las condiciones del pliego.
- El titular de la oferta ganadora deberá presentar toda la documentación requerida por el contratante.
- La suscripción del contrato se hará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción de la documentación.

Cabe señalar que en el caso de que el proceso de contratación se realice respecto a calidad alimentaria, según lo determina el apartado 11 del artículo 143 de la LCSP, o la Mesa de Contratación determine que se debe dar la valoración de criterios subjetivos para la adjudicación del contrato, esta fase puede darse posteriormente (Berning 2010).

#### **2.5. Limitaciones de la subasta electrónica**

Desde un punto de vista general de la contratación pública, es importante tener en claro que las subastas electrónicas no corrigen el monopolio de la Plataforma estatal en tanto no exista verdadera interoperabilidad entre los sistemas de contratación. La imposición de un estándar impide a las empresas europeas establecer una estrategia de internacionalización de la compra pública en la medida que la Plataforma de Contratación del Sector Público no interactúa con sus similares europeas.

Esta imposición técnica es una clara restricción al mercado nacional y europeo y pone en riesgo la política española de favorecer a las empresas nacionales, en especial las PYMES, para que puedan incursionar en el mercado europeo, lo que afecta al modelo de competencia económica planteado por la UE.

Por este motivo, la arquitectura de la subasta electrónica requiere un modelo automatizado que fomente la calidad del servicio, su adaptabilidad y flexibilidad y la eficiencia desde una perspectiva horizontal, que implica un trabajo en colaboración de la Administración Pública y el encargado de la plataforma electrónica, donde el primero, en su función garante y no prestacional, deberá vigilar la correcta actuación de los encargados exigiendo la previa homologación de las empresas que oferten sus servicios mediante el cumplimiento de estándares previos de calidad.

### III. CASOS RELEVANTES EN SUBASTA ELECTRÓNICA

Pese a que este tipo de contratación no es el más utilizado en los procesos de adquisiciones de los organismos de la Administración Pública, existen algunos casos prácticos dentro de los cuales se ha alcanzado un relativo éxito, entre ellos tenemos los que se desarrollan a continuación:

#### 1. Metro de Madrid<sup>9</sup>

Una de las empresas que viene utilizando de manera exitosa esta modalidad de contratación es Metro de Madrid respecto de sus procesos de adquisición de energía eléctrica para lo cual utilizó diversas plataformas de soluciones en línea como BravoSolution o VORTAL.

Teniendo en cuenta la gran cantidad de procesos de contratación pública que lleva a cabo Metro para adquirir sus diferentes suministros resulta importante tener a disposición una herramienta que facilite la valoración de todas las ofertas de los proveedores a fin de elegir la más conveniente. Este fue el principal motivo para que Metro optara por BravoSolution, para organizar sus procesos de subasta de suministro de energía eléctrica en alta tensión dentro del mercado liberalizado.

Esta nueva forma de contratación permite importantes ahorros, por ejemplo, en 2010, el proceso de subasta hizo posible que Metro obtuviera un ahorro del 10% anual respecto del precio base lo que equivale a un aproximado de 7 millones de euros, en este proceso el criterio de adjudicación esencial fue el precio más bajo, el requisito previo fue que todas las empresas eléctricas participantes de la subasta se inscribieran en el Sistema de Registro de Proveedores – proTRANS. Por otro lado, también se utilizó el sistema de subastas electrónicas para contratar suministro de gas o piezas para los trenes (Bollero 2011).

La transparencia que dotó la subasta electrónica a los procesos de adquisiciones permitió que en los últimos años se consiguieran ahorros de hasta 20% en contratos de suministros y obras, aunque se presentaron ofertas temerarias con rebajas de hasta el 40% que requieren un mayor análisis, teniendo en cuenta el volumen económico del postor y el coeficiente de dispersión, es decir, las diferencias económicas entre las propuestas presentadas.

Son estas las razones fundamentales para que la Unidad de Contratación de Metro de Madrid considere a las subastas electrónicas como la herramienta más eficiente y transparente en los procesos de contratación de suministros llegando a superar las 400

---

<sup>9</sup> De acuerdo al Real Decreto Ley 13/1978 de 7 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para el Ferrocarril Metropolitano de Madrid, Metro de Madrid es una empresa pública de propiedad de la Comunidad de Madrid.

pujas, lo que posiciona a esta empresa como la líder en la aplicación de esta modalidad de adquisición, por delante de otras entidades pertenecientes a la Administración Pública. Teniendo como valor añadido la total automatización del proceso, por lo que a partir de 2004 ningún concurso público de esta entidad cuenta con archivos físicos de los procesos.

## **2. Aeropuertos Internacionales y Navegación Aérea – AENA<sup>10</sup>**

A pesar de las constantes críticas, la política de adquisiciones basada en subastas electrónicas que desarrolla AENA desde hace muchos años resulta ser clara, efectiva y se encuentra respaldada por el Consejo de Administración y el Comité de Dirección, siendo empleada en todos los procesos de contratación y acuerdos marcos cuando el monto de la licitación sea igual o mayor a 500.000 euros para obtener una adecuada mejora económica, excluyéndose los casos en que exista una oferta económica compleja que no permita aplicar este método de adjudicación.

Una de las apuestas más arriesgadas de AENA es la adjudicación de contratos para obtener el suministro de sistemas de comunicación por voz en las distintas torres de control correspondientes a los aeropuertos de España a través de la subasta electrónica, a fin de ahorrar el costo de los expedientes. La propuesta que plantea AENA ha suscitado muchas dudas dado que se trata de suministros críticos para el servicio aéreo.

Sin embargo, se debe tener en consideración que, a partir de 2014 AENA decidió apostar por la tecnología digital por lo que se inició la migración de los sistemas de comunicación entre las torres de control y las aeronaves, conocidos como sistemas tierra – aire, de un entorno analógico hacia otro basado en la tecnología VoIP, para ello se han llevado a cabo doce procesos de subastas electrónicas a fin de adjudicar estos contratos mediante la plataforma VORTAL.

Estos procesos de adjudicación han generado ahorros de muchos millones de euros para la empresa ya que, según la lógica del sistema, cada clic de los postores es una oferta con una rebaja mayor respecto del precio inicial, pudiendo llegar a un descuento de hasta el 45%. Entre los ejemplos más resaltantes se tienen los siguientes (Valls 2018):

---

<sup>10</sup> AENA es una sociedad mercantil estatal encargada de la gestión de los aeropuertos españoles que constituyen un sector regulado, por el interés general que encierran, en ese sentido aunque no se considera una Administración Pública goza de un poder adjudicador según lo dispuesto en el apartado d del artículo 3.3 de la LCSP, el cual está reconocido en diversas resoluciones del TACRC como la 300/2020 de 27 de febrero de 2020.

<b>AEROPUERTO</b>	<b>PRECIO INICIAL</b>	<b>PRECIO DE ADJUDICACIÓN</b>	<b>AHORRO</b>
Aeropuerto de Alicante – Elche	1.255.200	840.984	414.216
Aeropuerto Seve Ballesteros-Santander	2.068.060	1.155.000	913.060
Aeropuerto de San Sebastián	2.068.060	1.155.000	913.060
<b>TOTAL AHORRO</b>			<b>2.240.336</b>

*Fuente: Elaboración propia*

Como se puede ver en tan sólo tres contratos se obtuvo un importante ahorro a través de la subasta electrónica. Además de estas adjudicaciones se realizaron otros procesos respecto de los sistemas de comunicaciones de las torres de control de Vigo y Coruña en Galicia, Bilbao en el País Vasco, Jerez y Almería en Andalucía, Tenerife Sur, Gran Canaria, y Lanzarote en las Islas Canarias y Palma de Mallorca en las Baleares. Por otro lado, se tienen previstas las convocatorias para los servicios del Aeropuerto de Barajas en Madrid y de El Prat en Barcelona.

El éxito en la adquisición de estos servicios originó una política de contrataciones basada en sistemas electrónicos de parte de AENA, lo que a su vez provocó la airada protesta de las empresas que no pueden competir en estos procesos y se niegan a esta modalidad de contratación señalando que no resulta conveniente aplicarlo a servicios críticos como los sistemas tierra – aire, donde la comunicación entre el controlador aéreo y el piloto de una aeronave es vital para la seguridad de los pasajeros, la tripulación y el personal del aeropuerto durante el despegue, aterrizaje y parking, por lo que no se pueden escatimar recursos económicos en su adquisición.

En ese sentido, empresas como Indra han optado por no volver a participar en las subastas electrónicas de AENA, mientras que otras han presentado diversos reclamos ante el órgano jurisdiccional señalando que no se puede adjudicar el contrato de un servicio clave basados solo en un criterio económico, más aún si se tiene en cuenta que lo que se encuentra en juego son las vidas de los pasajeros.

Cabe señalar que actualmente AENA es la única entidad con poder adjudicador que continúa utilizando el método de las subastas electrónicas como su medio de adjudicación en los procesos de contratación que lleva a cabo; y, en consecuencia, se ha propuesto apostar por la digitalización total de sus convocatorias lo que ha iniciado un debate constante dentro del Ministerio de Fomento.

### **3. Subasta de Medicamentos en el Sistema Nacional de Salud**

Como contraposición a la central de compras plateada por Rajoy en 2012 por medio de la cual el Ministerio de Sanidad y las comunidades autónomas podían adquirir de manera conjunta fármacos y productos sanitarios, lo que permitía la negociación por

volumen de pedido con los laboratorios, se propuso la subasta electrónica de medicamentos, la cual plantea un concurso abierto a todos los laboratorios que cuenten con los requisitos de calidad y solvencia planteados en las bases.

A partir de su implantación en 2012, sobre todo en la Junta de Andalucía se realizaron alrededor de catorce convocatorias de subastas electrónicas por las cuales se adquirieron 1.300 medicamentos distintos, obteniendo un ahorro de aproximadamente 570 millones de euros, resultando un método ideal para mejorar la eficacia del gasto, aunque se mantiene el cuestionamiento sobre una evaluación eminentemente económica al tratarse de la salud de los pacientes, quienes tienen derecho de acceder a tratamientos de calidad y en la cantidad necesaria.

En este sentido, muchos consideran que el sistema de subastas ha sido deficiente y causó desabastecimiento, ante lo cual la Asociación Nacional Empresarial de la Industria Farmacéutica – Farmaindustria manifestó su compromiso con el acceso de los pacientes a tratamientos idóneos y el fortalecimiento de la I+D en atención biomédica, resaltando que todo ahorro económico no debe implicar una baja en la calidad de los fármacos. Además, una subasta a nivel nacional no es aplicable fácilmente y supone un duro golpe para las pequeñas y medianas empresas nacionales de la industria farmacéutica (Marchador 2019).

Farmaindustria señaló que el ahorro económico que supone la subasta electrónica resulta innecesario, dado que, entre 2010 y 2018, se percibió una reducción del gasto público en el área farmacéutica del 1,13% en 2010 al 0,87% del PIB en 2018, el cual sin lugar a duda tuvo un alza considerable en los últimos meses a causa de la pandemia, pese a que la Asociación tenía previsto un pequeño crecimiento, el cual no igualaría el gasto per cápita de la Eurozona, cuyo promedio a 2016 superaba el 32% del gasto español. Esto supone que, si bien el gasto no sólo sería insuficiente y podría generar desabastecimiento, sino que además disminuirá la calidad de la industria farmacéutica.

Otro inconveniente que planteó Farmaindustria en este aspecto es que el uso de la subasta eléctrica no contempla las patentes del mercado farmacéutico, ya que cuando esta expira en España, los medicamentos de marca igualan su precio a los genéricos correspondientes, por lo que el criterio del menor precio correspondería al mercado de los fármacos que rebajan su precio al de un genérico. Por otro lado, sugiere tener en cuenta que en España se produce medicamentos por un valor de 15 mil millones de euros, lo que no sólo lo posiciona como líder en I+D sino que lo pone como líder de exportaciones de alta tecnología.

Pese a ello, en mayo del año pasado el Gobierno, a través de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal – AIREF, planteó la adquisición de fármacos de manera centralizada y por subasta electrónica, a fin de rebajar los costes, en el Programa de Estabilidad 2019-2022 que fue remitido a Bruselas en abril. Dicho sistema debía

implantarse este año, con el objetivo de obtener ahorros de hasta mil millones de euros hasta 2022, salvaguardando los estándares de calidad a fin de no comprometer la salud pública (Iraola 2018).

Por otro lado, dentro del acuerdo marco de “Servicios de coordinación de seguridad y salud de las obras en: obra nueva, reformas, ampliaciones, tareas de mantenimiento y actuaciones varias en estaciones de ITV en Andalucía”, se utilizó la subasta electrónica para la adjudicación de estos servicios, sin embargo, no tuvieron el éxito esperado por falencias detectadas en los pliegos de las cláusulas administrativas particulares que provocó la anulación de estos<sup>11</sup>.

Finalmente, conviene mencionar también el caso del Servicio Murciano de Salud que apostó por las subastas electrónicas desde 2014 a través de la plataforma Pixelware dentro de su Plan de Modernización de la Administración Electrónica que gestiona 10 hospitales públicos, un aproximado de 300 centros de salud y al menos 3 centros especializados, con la finalidad de facilitar el acceso de los proveedores a las convocatorias públicas con el uso de medios electrónicos permitiendo ahorro de costes, tiempo, gestión, desplazamiento e incluso insumos como el papel, sin dejar de lado el fomento de la competencia y aumento de oportunidades de negocio.

Lo más interesante de la propuesta de Pixelware para este servicio es la integración del software con la dinámica del Servicio de Salud que además permite la licitación de expedientes gestionados en el SAP y el sistema económico financiero, de manera que se automatiza la convocatoria desde el ERP y la interconecta la información registrada en el Portal de Licitación, lo que significó un ahorro de 7.5 millones de euros según el informe de la Asociación Nacional de Empresas de Internet - ANEI.

#### **4. Otras Contrataciones Públicas basadas en Subasta Electrónica**

En materia educativa, la Universidad de Alcalá fue la primera en realizar una subasta electrónica en Madrid, a través de la aplicación de BravoSolution respecto de sus servicios de mensajería, vigilancia, mudanzas y recojo de residuos. El precio de referencia inicial fue de 2.3 millones de euros por los cuatro servicios, pero al final se alcanzó a rebajarlo hasta 1.95 millones, lo que significó un ahorro del 20% (Blanco 2012), por lo que otras universidades como: la Universitat de Valencia, Universidad Miguel Hernández de Elche y la Universidad de Alicante declinaron por la aplicación de esta modalidad de contratación para el suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para sus diferentes campus.

---

<sup>11</sup> Según la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía de 10 de enero de 2020 con recurso nro. 219/2019.

Por su parte, el Ministerio de Defensa utilizó la subasta electrónica para contratar el suministro eléctrico que pudiera abastecer a las cerca de 400 delegaciones de toda España, después de un total de 168 pujas se adjudicó el contrato por una oferta de 53.5 millones de euros, consiguiendo un ahorro de 900 mil euros, dado que el precio base fue de 54,4 millones.

Debido a esto, en 2014, el Consejo de Ministros permitió que el Ministerio de Defensa celebrara un acuerdo marco para el suministro de combustibles en todo el país. Este acuerdo se suscribió por un período de dos años dividiendo la contratación en ocho lotes de adjudicación que se concedería a la oferta más conveniente según el criterio económico tasado en la subasta electrónica, a excepción del sexto lote que se reservó para una licitación por oferta en sobre cerrado.

Por su parte, la Conselleria de Sanitat Valenciana adquirió vestuario laboral para su personal sanitario mediante subasta electrónica reportando un descuento del 32% respecto del precio referencial de 1,37 millones de euros por lo que el contrato se adjudicó por 933.000 euros.

De todo lo anterior, queda claro que el uso de las plataformas electrónicas en las contrataciones públicas permite la adquisición de una gran variedad de bienes, sobre todo de suministro energético, además de servicios como el control de los sistemas tierra – aire de AENA a un costo menor al previsto.

Por otro lado, no cabe duda de que BravoSolution fue la plataforma más usada por las entidades estatales para sus contrataciones, aunque en los últimos años VORTAL ha tenido un importante crecimiento en el sector de las adquisiciones y actualmente es quien lleva a cabo los procesos de subasta electrónica de Metro de Madrid y AENA, los principales usuarios de este servicio debido a la optimización de los procesos y la reducción de costes.

#### IV. RIESGOS DE APLICAR LA SUBASTA ELECTRÓNICA EN LA CONTRATACION DE SERVICIOS

No cabe duda de que, desde la implantación de la subasta electrónicas en los procesos de contratación pública, los costos económicos y de tiempo de las adjudicaciones han reducido considerablemente.

Los factores más destables en cuanto a la reducción de costes en el proceso de contratación se deben esencialmente a que la subasta electrónica permite que el procedimiento de adjudicación sea automatizado casi en su totalidad, dado que, se elimina la documentación en físico y la comunicación vía teléfono, fax, mensajería, publicación u otros, además de los costes de archivo. Por otro lado, se tiene la posibilidad de difundir los procesos de contratación hacia proveedores no habituales que únicamente requieren darse de alta en la plataforma para participar, con lo cual se obtienen más ofertas y, en consecuencia, precios más competitivos.

Es por ello que, en la actualidad los servicios de transporte son quienes más han utilizado estos procedimientos para adquirir suministros a mejores precios, pero además se ha intentado aplicar esta modalidad de adjudicación en los procesos de contratación de prestación de servicios, luego de verificar el éxito de diversas experiencias como el de la Sociedad de Gestión Pública de Extremadura – GPEX, que en 2011 gestionó dos concursos públicos a través de subasta electrónica para la gestión de la red de fibra óptica de la Junta de Extremadura, obteniendo el siguiente resultado:

Referencia del concurso	Nº ofertas esperadas	Nº ofertas recibidas	Precio base de licitación	OFERTAS		
				Valor	% diferencia sobre precio base	€ diferencia sobre precio base
Servicio de mantenimiento de Fibra Óptica	4	8	95.000 €	60.474 €	-36%	34.528 €
				61.750 €	-35%	33.250 €
				56.979 €	-40%	38.021 €
				68.209 €	-28%	26.791 €
				71.820 €	-24%	23.180 €
				77.035 €	-19%	17.965 €
				80.995 €	-15%	14.005 €
				85.500 €	-10%	9.500 €
Servicio de centro de operaciones para la red de fibra óptica de la Junta de Extremadura	3	4	175.000 €	169.852 €	-3%	5.148 €
				116.718 €	-33%	58.282 €
				115.801 €	-34%	59.199 €
				126.000 €	-28%	49.000 €

Fuente VORTAL

En cuanto a la reducción del tiempo, se identificó que la automatización del proceso de contratación, en su conjunto, permitía sustituir algunas tareas administrativas como la invitación a los ofertantes, la gestión de sus expedientes y el análisis de las ofertas

presentadas por otras de valor añadido, además el uso de las subastas electrónicas permite obtener resultados de categorización o clasificación en tiempo real, lo que favorece la adjudicación inmediata, en la mayoría de los casos.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Observatorio de Contratación Pública – OCP, recomienda tener en cuenta las siguientes consideraciones para aplicar este procedimiento en los procedimientos de adjudicación. Estas consideraciones son:

- Aplicar a convocatorias donde el ahorro económico sea fácilmente cuantificable y resulte sumamente beneficioso para el contratante.
- Ideal para procesos de contratación, en donde se puedan convocar un número considerable de participantes, con perfil competitivo garantizado y que ostenten una solvencia fácilmente verificable a partir del cumplimiento de los requisitos de participación previstos en los PCAPs.
- Los costes de implementación de la herramienta informática por medio de la cual se realice la subasta electrónica deben ser equivalentes o menores a los ahorros obtenidos.
- El producto que se pretende adquirir debe poder ser claramente definido en las especificaciones técnicas, de tal manera que sea posible una valoración automatizada, todo ello con el objetivo de obtener lo que verdaderamente se necesite.
- El monto de los procesos de contratación debe ser atractivo a fin de que se logre convocar a participantes nuevos que agreguen más competencia a las ofertas de los interesados.

Sin embargo, las bondades de las subastas electrónicas aplicadas a los procesos de contratación de suministros son difícilmente equiparables a la de los servicios dado que estos últimos conllevan un valor subjetivo que merece un análisis particular y ha presentado inconvenientes en tres aspectos esenciales que son la transparencia del proceso en sí mismo, la competitividad entre los ofertantes y la confiabilidad del sistema.

## **1. Transparencia en el Procedimiento de Adjudicación de las Contrataciones Públicas**

La transparencia como principio proviene de la libertad de establecimiento y de prestación de servicios consagradas en los artículos 49 y 56 del TFUE; y, a su vez, se encuentra vinculada al principio de igualdad de trato entre los postores, para ello es necesario garantizar un proceso de contratación con la mayor publicidad posible, de manera que asegure la competencia entre los participantes y se controle la imparcialidad de la adjudicación del contrato, de manera que el recorte de la discrecionalidad impacta directamente en la reducción de la corrupción.

Si bien, las principales aplicaciones que llevan a cabo los procesos de subastas electrónicas destacan la transparencia que ofrece esta forma de adjudicación, hay quienes aún cuestionan este hecho. Al respecto conviene analizar este punto.

En algunos casos puede suceder que las bases establecidas por la entidad contratante no sean claras y causen confusiones o, en su defecto, que establezcan requisitos que solo un proveedor pueda satisfacer. Asimismo, en caso de no establecer un plazo definido para la aplicación de ofertas los postores no podrían mejorar las de sus competidores y ello restaría la competencia en el proceso de adjudicación.

Cabe señalar además que la calificación de la información ofrecida por el prestador de la plataforma de la subasta electrónica puede estar condicionada a normas poco claras que deben ser aceptadas por los ofertantes de manera obligatoria para poder participar del proceso de subasta, de aquí que se requiera publicar los criterios de dicha la calificación que no puede ser basada únicamente en criterios económicos, sino también en aspectos cualitativos a los cuales son más difíciles de aplicar criterios de evaluación objetivos que se puedan automatizar.

En ese sentido, *“la transparencia en la contratación pública puede garantizarse por cualquier medio adecuado, especialmente la publicidad que debe contener, en general, la información necesaria para permitir a los posible interesados decidir si les interesa participar en el procedimiento”* (Moreno Molina y Pleite Guad 2009)<sup>12</sup>. En ese orden de ideas, la transparencia siempre estará vinculada a los principios de igualdad, no discriminación, participación y no arbitrariedad de parte de la Administración Pública que busca el interés público a través de la mayor concurrencia posible de postores, que finalmente se verá reflejado en la mejora de las ofertas.

Por este motivo, la normativa europea y española apuestan por el uso de medios electrónicos como herramienta para el incremento de la transparencia. Teniendo en cuenta, que el principal criterio de las subastas electrónicas es la presentación de precios que serán revisados a la baja adjudicando el contrato a la oferta más conveniente para el contratante, la Directiva sobre contratación pública, en su considerando 67, establece que, para garantizar la transparencia, las subastas electrónicas sólo se deberán someter a evaluación automática los elementos cuantificables, sin que sea posible la intervención del adjudicante en el proceso de evaluación de las ofertas.

Al respecto, es importante resaltar que la intención del legislador europeo al definir la subasta electrónica no se refiere a una evaluación propiamente dicha, sino a una clasificación de las ofertas presentadas, de hecho, el uso de este término fue cuestionado

---

<sup>12</sup> José Antonio Moreno Molina y Francisco Pleite Guadamillas, *La nueva Ley de contratos del sector público: Estudio sistemático* (Madrid: La Ley, 2009), pág. 978.

incluso en los debates de aprobación de la Directiva 2004/18/CE, pese a ello la actual Directiva sobre contratación pública no realizó ningún cambio.

Por ello el que los sistemas de contratación utilicen procedimientos electrónicos, en todo o parte de su desarrollo, no implica que la valoración de estas ofertas sea realizada por herramientas automatizadas, dado que su principal función es que brinden un formato único para la presentación de las propuestas que serán registradas en una base de datos única sobre la cual se realizarán las comparaciones cuantitativas. En ese sentido, no se debería permitir la introducción de criterios de adjudicación que sean susceptibles de juicios de valor, dado que no es posible su automatización.

A estos efectos se prevé que algunas contrataciones públicas, ya sea de obras o servicios, no pueden ser sometidas a procesos de subastas electrónicas en la medida que encierran prestaciones de carácter intelectual que no pueden ser objeto de clasificación a través de medios automatizados.

Sobre este punto, la Audiencia Nacional en su Sentencia 2708/2019 de 25 de junio de 2019, en los seguidos por la Asociación Española de Empresas de Ingeniería Consultoría y Servicios Tecnológicos (TECNIBERIA) contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y AENA dispuso que toda prestación de servicios donde intervengan, en mayor o menor medida, actividades humanas de sesgo intelectual deben ser analizadas a fin de establecer el grado del elemento inmaterial cuantificable que se encuentra asociado a procesos cognitivos. Asimismo, deben tenerse en cuenta la concurrencia de elementos propios de un proceso creativo, si fuera el caso, para establecer si corresponde o no la aplicación de un proceso automatizado como la subasta electrónica.

En ese sentido, no se puede confundir una creación intelectual que requiere la intervención de un personal especialmente cualificado con una actividad intelectual no personalísima que puede ser ejecutada por cualquier sujeto capacitado para desarrollar la tarea que corresponda.

Resulta necesario precisar que el artículo 3 de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información establece las condiciones para presentar una oferta pública de contratación electrónica de transparencia garantizada, en ese sentido, el inciso 3 dispone lo siguiente:

*“3. Para que una oferta pública de contratación electrónica entre empresas sea calificada de «Oferta pública de contratación electrónica de transparencia garantizada» deberá responder a los siguientes requisitos mínimos:*

*a) La empresa adjudicadora que decida recurrir a una oferta pública de contratación electrónica hará mención de ello en el anuncio de licitación que se*

*publicará en la página corporativa de la empresa de forma accesible y visible para el conjunto de las empresas o para algunas previamente seleccionadas.*

- b) En el anuncio de licitación se invitará a presentar ofertas en un plazo razonable a partir de la fecha de publicación del anuncio.*
- c) Las condiciones de la empresa adjudicadora incluirán, al menos, información sobre los elementos a cuyos valores se refiere la oferta de pública de contratación electrónica, siempre que sean cuantificables y puedan ser expresados en cifras o porcentajes; en su caso, los límites de los valores que podrán presentarse, tal como resultan de las especificaciones del objeto del contrato; la información que se pondrá a disposición de los licitadores durante la oferta pública de contratación electrónica y el momento en que, en su caso, dispondrán de dicha información; la información pertinente sobre el desarrollo de la oferta pública de contratación electrónica; las condiciones en las que los licitadores podrán pujar, y, en particular, las diferencias mínimas que se exigirán, en su caso, para pujar; la información pertinente sobre el dispositivo electrónico utilizado y sobre las modalidades y especificaciones técnicas de conexión.*
- d) A lo largo del proceso de la oferta pública de contratación electrónica, la empresa adjudicadora comunicará a todos los licitadores como mínimo la información que les permita conocer en todo momento su respectiva clasificación. (...)*
- e) La empresa adjudicadora cerrará la oferta pública de contratación electrónica de conformidad con la fecha y hora fijadas previamente en el anuncio de licitación de la oferta pública de contratación.*
- f) Una vez concluido el proceso, la empresa informará a los participantes de la decisión adoptada.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, se desprende que, si la Administración contratante cumple con los requisitos establecidos en esta norma, la transparencia en cuanto a la publicidad no podría verse afectada. Ahora bien, la discusión podría enfocarse en el hecho de que la adjudicación del contrato sea producto de una decisión automatizada.

En nuestra opinión, el resultado de todo el proceso automatizado que genera una subasta electrónica es únicamente la tasación de las ofertas propuestas que equivale a un proceso de toma de decisiones automatizado, pero en ningún caso incluye la adjudicación propiamente dicha, dado que este acto corresponde exclusivamente a la

Mesa de Contratación<sup>13</sup>, cuya conformación será vital para emitir juicios de valor que son independientes de las plataformas electrónicas que intervengan en el proceso de clasificación.

Ahora bien, respecto de la discrecionalidad que se puede presentar en la elaboración de las bases de las convocatorias o PCAPs por parte de la Mesa de Contratación, es importante señalar que es un elemento presente en cualquier forma de adjudicación, independientemente de que sea electrónica, dado que las plataformas de subastas solo facilitan el ejercicio de esta potestad. En todo caso, la atención debe enfocarse en las exclusiones de determinados postores del procedimiento, que también deberían ser automatizadas a fin de evitar subsanaciones que implican un juicio de valor por parte de la Mesa de Contratación, generando mayor posibilidad de arbitrariedad en la toma de decisión.

Sobre este punto, resulta indispensable la intervención de un órgano técnico de asistencia en la elaboración del PCAP y la incorporación de medios electrónicos que automaticen las condiciones de la negociación y registren, sin lugar a modificaciones posteriores, los términos de su desarrollo. De aquí, la obligación del poder adjudicador de velar por la igualdad de igualdad de trato planteando las mismas restricciones a todos los participantes (Gimeno Feliú 2018).

En la medida que la convocatoria del Servicio Madrileño de Salud requiere la contratación de un servicio de limpieza que cumpla con características especiales debido a la situación sanitaria que estamos atravesando actualmente, esta Firma recomienda que la Mesa de Contratación establezca de manera clara y concreta todos los criterios cuantificables que se considerarán para la clasificación de las propuestas de los ofertantes a través de la plataforma de subasta electrónica, así como los criterios subjetivos que serán materia de análisis, en caso resulte necesario, para adjudicar el contrato al participante que ofrezca la mejor propuesta a nivel de calidad - precio.

Estos criterios deberán ser plasmados de manera expresa en el PCAP y no podrán ser modificados durante el desarrollo de la subasta, salvo que resulten necesarias y se pongan de conocimiento de los participantes, a fin de no perjudicar la oferta de los postores, según lo advierte el TJUE en su sentencia de 24 de noviembre de 2008.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la clasificación realizada por la plataforma de subasta electrónica dependerá de los criterios cuantificables que hemos señalado, por lo que estos no deberán sufrir variaciones, salvo que sean notificadas a tiempo a los interesados en plantear sus propuestas.

---

<sup>13</sup> El artículo 146 de la LCSP, respecto de los criterios de adjudicación aplicados en la subasta electrónica establece que la valoración de los criterios no cuantificables dependerá de la mesa de contratación o el personal encargado en el órgano de contratación para lo cual se podrán solicitar los informes técnicos de manera que se obtenga el mejor resultado posible.

Por otro lado, es imprescindible que se definan las causales de exclusión de los posibles participantes en el procedimiento de subasta, de preferencia se recomienda que estas causales puedan ser de evaluación automática mediante la plataforma a fin de resguardar la transparencia del proceso de cara a los participantes.

Finalmente, aunque las plataformas de subasta prevén la publicación de resultados en tiempo real, no está de más requerir esta publicación en paralelo a fin de eximirse de responsabilidad en caso exista algún fallo técnico en la plataforma.

## **2. Competitividad de los Postores**

Uno de los principales riesgos del exceso en la incorporación de transparencia en los procesos de contratación pública radica en que los ofertantes controlen el comportamiento de quienes le dan competencia en el mercado, de aquí la importancia de analizar el efecto de la subasta electrónica en la competitividad del mercado.

Para tener una mejor idea de este factor de riesgo se debe tener en claro que en materia pública se tiene dos tipos de competencia, la que se desarrolla entre los proveedores de un mismo bien o servicio en un ámbito privado y permanente sometido leyes y costumbres a la cual se conoce como competencia en el mercado y la competencia por el mercado que comprende la rivalidad de empresas por obtener un cliente a través de un procedimiento previamente establecido. De aquí que la competencia en el mercado sea un requisito previo e ineludible para una adecuada competencia por el mercado (Miño López 2018).

Ahora bien, teniendo en cuenta que la competencia en el mercado está asegurada, el inconveniente surge respecto de la competencia por el mercado, de hecho, este tema entró a debate desde el inicio de los primeros procesos de subasta electrónica, sin embargo, se agudizó en 2017 con la entrada en vigor de la LCSP, dado que muchos vieron a esta ley como una limitación a la aplicación de este método para las adjudicaciones.

En aquel entonces nos encontrábamos en un contexto donde las subastas públicas habían permitido que las Administraciones redujeran considerablemente la factura de sus gastos corrientes, lo que de inmediato se presentó como la consecuencia de una buena gestión de los recursos públicos, pero a su vez generó la crítica del sector empresarial que no tardó en resaltar el deterioro en la calidad de los servicios subastados por dar lugar a empresas con capacidad técnica dudosa<sup>14</sup>, declarándose las más

---

<sup>14</sup> Este fue el principal motivo para que la LCSP establezca en su artículo 143 que "(...) no podrá recurrirse a las subastas electrónicas de forma abusiva o de modo que se obstaculice, restrinja o falsee la competencia o que se vea modificado el objeto del contrato", señalando además la obligación de que tanto las bases del concurso público como el contrato en sí desarrollen de manera clara todas

afectadas las empresas de ingeniería, motivo por el cual TECNIBERIA cuestionó la subasta electrónica de los servicios de asistencia técnica en los aeropuertos de Madrid y Palma de parte de AENA ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales con el respaldo del Foro para la Ingeniería de Excelencia - FIDEX, las asociaciones territoriales de ingeniería y la Asociación Española de Dirección Integrada de Proyectos – AEDIP.

El fundamento esencial de TECNIBERIA es que la subasta incita a la baja indiscriminada de precios dado que las ofertas de los postores son conocidas en tiempo real por sus competidores que se ven tentados a disminuir sus ofertas hasta límites que difícilmente pueden competir con las compañías formales por lo que resultaría conveniente que se incremente el porcentaje de valoración del aspecto técnico hasta un 80%, dejando solo un 20% para el valor económico.

Ahora bien, como se mencionó en el numeral precedente, para la Audiencia Nacional no todos los servicios de ingeniería, arquitectura y consultoría tienen un carácter eminentemente intelectual, sólo los que respectan a proyectos con un grado de creatividad e innovación de aquí que, tras analizar la configuración de la subasta electrónica, tanto en la normativa europea como en la española, se determine que las entidades adjudicadores son libres de optar por una subasta electrónica cuando las especificaciones técnicas de los pliegos de contratación, puedan cuantificarse.

En ese sentido, la LCSP es explícita y precisa, sin que ello otorgue alguna facultad ilícita al contratante ni restrinja la competencia, en la medida que se están fijando criterios de selección claramente ponderables.

Otros sectores afectados son servicios esenciales como los de limpieza, donde se han presentado gran cantidad de empresas con ofertas temerarias que al centrarse únicamente en el precio dejan de lado condiciones esenciales para mantener los ambientes higiénicos, lo cual actualmente resulta de vital importancia por la emergencia sanitaria que atravesamos, e incluso fomentan prácticas perjudiciales para el personal respecto de las condiciones laborales, lo que evidentemente crea una competencia desleal entre los proveedores de estos servicios, para ello se viene promoviendo un factor de valoración que pondere estos aspectos en adición al precio.

De aquí que la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza - ASPEL haya elevado su voz de protesta contra las subastas electrónicas de AENA al considerar que la elevada reducción de costes de algunos proveedores cuestionables limita la concurrencia de postores capaces de brindar un buen servicio, llegando a tal punto que muchos concursos han sido declarados desiertos.

---

las condiciones necesarias que garanticen la calidad de los servicios frente a la competición a la baja de las ofertas.

Ante este hecho se propuso que este servicio sea excluido de esta modalidad de contratación como ya sucedió con el servicio de seguridad, sin embargo, si se aplica el criterio de cuantificación resulta poco probable que la solicitud prospere, es por ello que otra alternativa planteada es la aplicación de la presunción de temeridad.

Sobre ello se tiene el riesgo de que pese a la justificación idónea de los licitadores interesados estos no obtengan la adjudicación del contrato por cuestiones arbitrarias, para ello sería conveniente establecer pliegos con límites máximos de baja a partir de los cuales se pueda identificar la temeridad de las propuestas planteadas. Cabe señalar que estos pliegos deben ser anteriores a la convocatoria de la subasta y deben estar a cargo de personal técnico que identifique una oferta mínima en el mercado según las necesidades que se deseen cubrir y la calidad que se espera en el servicio contratado.

Por otro lado, sería conveniente establecer límites de acuerdo con el comportamiento de los postores en los diferentes procedimientos de subasta que se presenten, teniendo en cuenta la media de sus ofertas a fin de evitar la existencia de pactos colusorios<sup>15</sup> que busquen la exclusión de los competidores que merezcan una mejor valoración desde el punto de vista técnico. Para ello y como un control posterior, se puede establecer la garantía de cumplimiento del contrato aparejada con la satisfacción de los intereses generales.

Sobre este punto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea – TJUE se pronunció en su Sentencia de 17 de mayo de 2018 señalando que *“un poder adjudicador que tenga conocimiento de elementos objetivos que pongan en duda el carácter autónomo e independiente de una oferta está obligado a examinar todas las circunstancias pertinentes que han conducido a la presentación de la oferta de que se trate con el fin de prevenir, detectar y poner remedio a los elementos que puedan viciar el procedimiento de adjudicación, incluso recurriendo a las partes para que presenten, en caso necesario, información y elementos de prueba”*. En ese sentido, se entiende que la Mesa de Contratación está facultada a establecer mecanismos que puedan demostrar la existencia de un acuerdo entre los postores dado que se busca proteger la validez del proceso de adjudicación frente a cualquier posibilidad de fraude o práctica desleal.

En esa misma línea, la CNMC, en su resolución de 28 de marzo de 2019 resaltó que la presentación de ofertas pactadas que alteren la competitividad de un proceso de contratación debe acreditarse por lo menos con indicios de que los participantes hayan diseñado sus propuestas con el objetivo de alterar el normal desarrollo de la subasta,

---

<sup>15</sup> Sobre este punto es importante tener en cuenta que la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información señala que, si bien el contratante puede comunicar información relativa a las ofertas, los participantes solo pueden utilizar esta información para conocer su clasificación, excluyendo cualquier tratamiento distinto, de aquí que los pactos colusorios no solo infringen la normativa de competencia, sino también la norma en cuestión.

para lo cual se pueden tomar en cuenta las conductas anteriores de los supuestos infractores.

Con ello se pretende fortalecer la facultad discrecional de la Mesa de Contratación respecto del análisis de las conductas previas de los postores, en la medida que la identificación de conductas anticompetitivas constituye una tarea de gran complejidad, incluso en el ámbito privado, y en este tipo de procesos se tiene de por medio un presupuesto que procede del Tesoro Público.

Al respecto, esta Firma recomienda establecer una política de presunción de temeridad, objetiva, homogénea y flexible para la contratación del servicio materia de análisis a través de la adjudicación por medio de subasta electrónica, de tal manera que se asegure un mínimo de calidad sin que ello implique una limitación de la competencia en precio que puedan presentar los interesados. Esta política deberá contener criterios técnicos y objetivos que establezcan un límite mínimo para las propuestas de los ofertantes, de manera que cuando sobrepasen dichos límites la plataforma de subasta emita una alerta para el contratante.

En este punto conviene precisar que la política planteada será de conocimiento únicamente del contratante y del encargado de la plataforma, dado que el contratante debe tener claro el precio por el cual se obtendrá un servicio de calidad, en base a lo cual podrá descartar una propuesta, mientras que, el sistema debe conocer el límite mínimo planteado a fin de emitir la alerta propuesta de manera automática.

No consideramos que dicha política sea de conocimiento de los ofertantes porque ello influiría directamente en su propuesta, asimismo, se debe tener en cuenta que no se vulnera la transparencia del proceso porque la clasificación se mantiene, lo único que se hace es señalar que la oferta presenta un riesgo de calidad que la Mesa de Contratación deberá considerar para otorgar la adjudicación del contrato. Además, se ha indicado la posibilidad de establecer criterios subjetivos, en ese sentido, estos criterios pueden indicar la existencia de la política de temeridad, sin que sea necesario publicar el monto mínimo estimado para el servicio.

Dado que existen antecedentes en la contratación de este servicio, sería conveniente que el Servicio Madrileño de Salud verifique las propuestas presentadas a otras entidades en procesos anteriores y consulte a cerca del cumplimiento de las obligaciones impuestas, a fin de descartar las propuestas que puedan implicar una inadecuada prestación del servicio requerido. Esto viene respaldado por el artículo 115 de la LCSP que establece la posibilidad de realizar una consulta preliminar al mercado a fin de llevar a cabo un proceso transparente que no afecte la competencia pero que asegure la satisfacción del interés público. De hecho, el artículo 41 de la Directiva 2014/24/UE exige que el contratante compruebe el comportamiento del participante en caso identifique alguna irregularidad

### 3. Confiabilidad de los sistemas de software

Una de las mayores inquietudes para los que contratantes y los postores que hacen uso de las subastas electrónicas gira en torno a la seguridad de la información que proporcionan, no sólo respecto de su almacenamiento sino esencialmente de su tratamiento, respecto de ambas partes, dado que se generan una gran cantidad de datos que estarán en constante circulación en la red, por lo menos durante el proceso de la subasta.

Para enfrentar este problema de seguridad es importante que la plataforma mediante la cual se llevará a cabo la subasta cuente con un sistema de seguridad que garantice la encriptación de las comunicaciones. En estos casos, empresas como VORTAL y PIXELWARE utilizan Certificaciones SSL<sup>16</sup> que corresponde a una tecnología estandarizada por medio de la cual se puede cifrar todo el tráfico de datos, es decir, la información transmitida entre los servidores web y las terminales de los usuarios, protegiendo la conexión entre estos de manera que la información no sea interceptada. Este tipo de protección es fundamental dado que las plataformas manejan datos financieros de las empresas postoras.

Ahora bien, el hecho de que existan medidas de seguridad técnicas no exime de responsabilidad a las entidades contratantes de estas plataformas de software, de hecho, las obliga a estar en permanente actualización del marco legal aplicable. En este sentido, conviene que la Administración prevea que estos sistemas cumplan con determinados requisitos, tales como:

- Estrictas políticas y procedimientos que cumplan la norma ISO 27001 de seguridad de la información<sup>17</sup>.
- Auditorías periódicas según los criterios establecidos en el Esquema Nacional de Seguridad y la Directiva NIS.
- Auditorías periódicas acorde al Reglamento General de Protección de la Datos de la Unión Europea y la Ley Orgánica de Protección de Datos.
- El sello de Confianza Online recomendado por INCIBE para verificar la fiabilidad del entorno.

Estos mecanismos servirían para asegurar la confidencialidad e integridad de la información, sobre este punto la LCSP, en su disposición adicional décimo sexta

---

<sup>16</sup> Las Certificaciones SSL corresponden en realidad a los protocolos criptográficos TLS (Transport Layer Security) desarrollados especialmente para la capa de transporte según el modelo de interconexión de sistemas abiertos – OSI, basados en certificados X.509 que utilizan criptografía asimétrica para la decodificación de los mensajes que se transmite a través de internet, creando canales seguros que aseguren la confidencialidad e integridad de los mensajes intercambiados.

<sup>17</sup> Cabe señalar que los expertos en seguridad recomiendan que esta norma sea complementada con las buenas prácticas en gestión de la seguridad de la información propuestas en el ISO 27002.

apartado d), hace una mención a la seguridad de la información obligando a las Administraciones Públicas a cumplir con las previsiones del ENS, las leyes básicas estatales y las políticas de seguridad de cada administración (Fondevila Antolín 2018).

De lo anterior, podemos afirmar que es indispensable la incorporación de condiciones de seguridad de la información en los PCAPs y en los pliegos técnicos correspondientes a todos los procesos de contratación pública. Sobre ello se puede mencionar la Orden PRE/58/2018 de 2 de noviembre de la Comunidad Autónoma de Cantabria<sup>18</sup> donde se establecen medidas de carácter legal, organizativo y técnico para asegurar el funcionamiento de los sistemas electrónicos de la Administración y se establecen las políticas de protección de datos de los usuarios del sistema, a través de la inclusión de condiciones de seguridad en los PCAPs y las prescripciones técnicas. Sin lugar a dudas un ejemplo que se debe replicar en las distintas administraciones.

Por otro lado, un aspecto trascendental para los procesos de subasta electrónicas es la disponibilidad de información en tiempo real, en la medida que, de ello depende la mejora de una oferta. Al respecto se han presentado algunos casos en los que se cuestionan el funcionamiento de la plataforma de subasta, siendo el más conocido el de la cancelación del proceso de contratación del servicio de gestión de seguridad de TICs convocado por AENA, en este caso el TACRC, a través de su resolución 1188/2017 determinó la validez de una cancelación de subasta electrónica debido a un error técnico de la plataforma<sup>19</sup>. Para llegar a esta decisión se tuvo en cuenta lo establecido en el PCAP sobre la celebración de la subasta electrónica, que al ser aceptado por los participantes constituye un acuerdo vinculante<sup>20</sup>.

Según las cláusulas de este pliego los licitadores deben permanecer conectados a la plataforma durante toda la subasta, hasta el momento en que recepcione el correo electrónico de la plataforma encargada del proceso en donde se notifique la finalización de dicho proceso, por otro lado, se reservó al contratante el derecho de cancelar la subasta cuando la empresa prestadora del servicio de subastas electrónicas identifique

---

<sup>18</sup> Orden PRE/59/2018, de 2 de noviembre, por la que se regulan las condiciones sobre seguridad de la información y protección de datos personales a incorporar en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas en la contratación pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria («BOC» núm. 220, de 12 de noviembre de 2018)

<sup>19</sup> La subasta electrónica fue organizada por AENA a través del portal VORTAL, quien tras la finalización del proceso recibió una comunicación del postor CAPGEMINI, señalando que en su pantalla se visualizaba como ganador hasta el término del proceso, sin embargo, tras la actualización de los resultados, el postor ERNST&YOUNG figuró como ganador en la página El informe realizado por VORTAL concluyó que se produjo un error técnico en la herramienta, el cual pudo influir en la decisión de mejorar la oferta por parte de CAPGEMINI.

El Tribunal señaló que el error no se podía adjudicar a CAPGEMINI, dado que entre las obligaciones establecidas para los postores se tenía únicamente la de no desconexión, la misma que no implica responsabilidad por falta de conocimiento a causa de un error en el sistema.

<sup>20</sup> Es precisamente por este carácter vinculante que autores como GIMENO FELIÚ señalan que el acceso al PCAP y sus anexos se realice por medios electrónicos, de manera libre, completa y gratuita a través de un perfil específico desde la convocatoria del proceso de contratación pública.

alguna incidencia técnica que sea atribuible a esta, para cuyo efecto, la plataforma deberá notificar a todos los participantes a cerca de la cancelación, por los medios de comunicación previstos.

De lo anterior se prevé la importancia de establecer las condiciones bajo las cuales se deberá realizar el procedimiento de subasta electrónica a fin de evitar futuros conflictos, y en caso se presenten, facilitar la actuación del órgano resolutorio. Esto no condice el hecho de que, en todo momento, la Mesa de Contratación mantenga su facultad de control absoluta a lo largo del proceso para lo cual el servicio técnico de la plataforma deberá estar a su disposición, pero nunca al revés, de manera que las decisiones respecto de las incidencias sean autorizadas por la mesa, de aquí que el PCAP contemple un procedimiento de notificación de incidencia de los participantes con la finalidad de suspender la subasta por el período de tiempo que resulte pertinente.

Asimismo, aunque en la actualidad no se han presentado mayores inconvenientes con el uso de las plataformas de subastas, no se descartan vulneraciones en un futuro cercano que deberán ser previstas a tiempo. Pese a ello, existen otros riesgos que no suelen ser identificados por la Administración o los participantes en los procesos de subasta electrónica, los cuales se encuentran enmarcados dentro del factor humano que utiliza estos sistemas automatizados.

Sobre este punto se tiene un caso de servicios de Contact Center convocado por AENA, donde ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, S.A.U. - ATENTO, presenta un reclamo ante el TACRC solicitando la anulación de la adjudicación del contrato en favor de ABANTE BUSINESS PROCESS, S.L. - ABANTE por considerar que su oferta no debió ser considerada dado que vulnera los principios rectores de la contratación pública al modificar sustancialmente su propuesta respecto del plazo de ejecución de la prestación del servicio solicitado.

Sobre ello, el TACRC resalta el carácter perceptivo de los PCAPs y los pliegos de prescripciones técnicas como los documentos vinculantes no solo para la Administración contratante sino también para los interesados en los procesos de subasta. En ese sentido se identifica un error material de parte del representante de ABANTE que ingresa una propuesta con un plazo menor al previsto en los pliegos, el cual es subsanado cuando se realiza la segunda oferta. Dicho error no resulta grave para el Tribunal, quien entiende que se trata de un error material que puede ser aclarado de mutuo propio de parte del postor o, en su defecto, a petición del poder adjudicador, pero en ninguna circunstancia se podría considerar motivo de exclusión, en la medida que el contenido sustancial de la oferta no ha sufrido variaciones y que además el precio propuesto por ABANTE cubre con rigor el período de tiempo previsto por la Administración contratante.

Adicionalmente, conviene señalar que el TJUE, en su sentencia de 11 de mayo de 2017, señaló que el principio de igualdad de trato no se contradice con la posibilidad de corregir o completar una oferta de manera puntual, cuando resulte evidente que se necesita una aclaración o subsanación de errores materiales evidentes, en ese sentido no existe razón alguna para que la subsanación del error invalide la propuesta del interesado.

Ahora bien, este error material es intrascendente en el presente caso, pero podría resultar muy perjudicial en otros, motivo por el cual es imprescindible implementar capacitaciones para el personal a cargo del manejo de las plataformas en el caso de los interesados; y, por otro lado, si se tiene en cuenta que estamos ante un proceso automatizado, las condiciones establecidas en los pliegos no deberían ser modificadas, es más las plataformas de subasta deberían presentarlas por defecto al momento de que el interesado envíe su propuesta dado que se entiende que estas son las consideraciones obligatorias que deberá cumplir el proveedor que se adjudique el contrato.

De aquí la importancia de que el contratante tenga en cuenta el nivel de automatización de las plataformas que le ofrecen el servicio subasta, ya que ello evitará errores materiales y permitirá llevar a cabo un proceso de contratación eficiente y fluido.

Esta Firma recomienda que el Servicio Madrileño de Salud contrate una plataforma de subasta electrónica que se ajuste a la normativa europea y nacional de seguridad de la información y protección de datos, asimismo, conviene que observe las políticas de la norma ISO 27001 y 27002 y cuente con una Certificación SSL además de un sello de Confianza Online para garantizar la seguridad de la información a lo largo de la subasta.

Asimismo, la información obtenida de los ofertantes debe ajustarse al RGPD y a la LOPD, dado que, en muchos casos, se puede tratar información personal o sensible. Esta será responsabilidad exclusiva de la Administración contratante, en tanto que la plataforma será la encargada de procesar la información solo para la etapa de la adjudicación.

Finalmente, se debe requerir que las condiciones del contrato sean inmodificables en la plataforma, de manera que no se incurran en errores materiales, siendo responsabilidad del ofertante ingresar el valor económico del servicio o algún aspecto puntual relacionado a la calidad del servicio. Cabe señalar que la ocurrencia de errores técnicos que puedan perjudicar el procedimiento de subasta deberá estar detallada dentro de los PCAPs para que todos los postores conozcan las condiciones bajo las cuales se realiza su participación.

## V. CONCLUSIONES

1. La subasta electrónica es un procedimiento de adjudicación que forma parte del proceso de contratación pública y se lleva a cabo a través de una serie de iteraciones, a través de dispositivos electrónicos, luego de la evaluación inicial de las propuestas de los ofertantes con la finalidad de que los participantes realicen rebajas como respuesta a la clasificación automática de sus propuestas hasta obtener una oferta que cumpla con los requisitos establecidos en el PCAP al mejor costo posible. Este procedimiento solo contempla criterios cuantificables y su éxito se encuentra en la promoción de la competencia, la celeridad de la adjudicación y la transparencia que añade a los procedimientos de contratación.
2. La aplicación de las subastas electrónicas en los procesos de contratación de bienes, especialmente los de suministro eléctrico y de combustible, ha tenido gran éxito en distintas entidades, siendo AENA una de las más involucradas en este procedimiento, llegando incluso a utilizarlas en procesos de contratación de servicios lo que ha generado grandes discrepancias entre los ofertantes que han acudido hasta el órgano jurisdiccional para increpar que la contratación de servicios requiere la aplicación de criterios que no necesariamente son cuantificables.

Pese a ello, la Audiencia Nacional, en reciente pronunciamiento, ha señalado que la adjudicación de contratos de servicios a través de subastas electrónicas no vulnera la normativa establecida siempre que el grado del elemento inmaterial no cuantificable sea despreciable, para lo cual se deberá tener en consideración la concurrencia de elementos creativos y cognitivos que pueden limitar la prestación del servicio a determinados sujetos.

3. La transparencia es un principio de la contratación pública que exige la aplicación de medidas que aseguren su finalidad en el proceso de adjudicación, por este motivo, resulta necesario el uso de herramientas tecnológicas que sean accesibles, ágiles e intuitivas, que presenten la información clara y precisa a todos los participantes a fin de que puedan modificar sus propuestas si fuera el caso, de esta manera se aporta mayor credibilidad al procedimiento dado que la toma de decisión será producto de un proceso automatizado.

En ese sentido, la implementación de una subasta electrónica que garantice una adecuada y efectiva transparencia hará posible una gestión eficiente de los fondos públicos. Aplicar esta herramienta en el procedimiento de adjudicación, donde se clasifican las propuestas de manera automática, favorece la objetividad en la toma de decisiones de la Mesa de Contratación y genera confianza en los

participantes, convirtiéndose en un instrumento de gestión idóneo para la adjudicación.

4. Respecto a la competencia a nivel de los interesados en participar en los procesos de contratación, el debate se centra en el planteamiento de ofertas temerarias cuyas rebajas al precio inicial repercuten en la calidad del servicio prestado, es por ello que se requiere el establecimiento de pliegos con límites mínimos, elaborados por personal técnico que permitan identificar algunos indicios de temeridad en las propuestas planteadas.

Asimismo, se ha planteado analizar la conducta de los postores de manera que se eviten situaciones de competencia desleal. Todo esto basado en la jurisprudencia europea que determina la facultad del poder adjudicador para examinar la autonomía e independencia de las propuestas en caso de que existan indicios de irregularidades que puedan anular el proceso de contratación. Por tal motivo, la LCSP sostiene que la subasta electrónica no restringe la competencia si plantea criterios de selección ponderables.

5. Otro aspecto de gran preocupación en las subastas electrónicas gira en torno a la confiabilidad en la plataforma por medio de la cual se lleva a cabo dicha subasta, no sólo por su almacenamiento o tratamiento que debe mantener las comunicaciones encriptadas a fin de garantizar su confidencialidad e integridad, sino también respecto de la disponibilidad de información en tiempo real, dado que este es el fundamento esencial para que los participantes puedan mejorar sus ofertas.

Para salvaguardar la responsabilidad de la entidad contratante ante algún posible fallo en el sistema que perjudique su disponibilidad se deberán establecer las condiciones y responsabilidades correspondientes a la plataforma en el PCAP. Asimismo, es habitual recomendar la capacitación del personal a cargo de las subastas electrónicas con el propósito de minimizar los riesgos procedentes del factor humano.

## VI. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones planteadas para la convocatoria del servicio de limpieza de los establecimientos de salud de la Comunidad de Madrid que pretende convocar el Servicio Madrileño de Salud se plantean en torno a la minimización de los riesgos planteados en la adjudicación de servicios por medio de subastas electrónicas, así tenemos:

1. La subasta electrónica se debe aplicar al procedimiento de adjudicación siempre que exista un número de participantes que puedan generar competencia con sus ofertas por el monto de la contratación, además el costo de implementación de la plataforma de dicha subasta no puede superar el monto ahorrado por el proceso de contratación, de preferencia debe ser aplicable a varios procedimientos.
2. En este caso, las características técnicas del servicio de limpieza deben considerar especificaciones técnicas cuantificables, cuya valoración pueda ser automatizada; y, en caso de contemplar algún criterio subjetivo, este debe ser mínimo o su valoración por parte de la Mesa de Contratación debe estar detallada dentro del PCAP. De esta manera se incrementa la capacidad de análisis técnico y económico de las ofertas por parte del órgano a cargo del proceso.
3. La Mesa de Contratación debe establecer clara y concretamente los criterios cuantificables que se incorporarán a la plataforma para que esta clasifique las propuestas de manera automática sin riesgo de comprometer la calidad respecto del precio. Estos criterios deben ser de conocimiento de los participantes y no pueden modificarse durante el procedimiento, salvo que sean notificados a los interesados con suficiente antelación.
4. Las causales de exclusión de los participantes se deben definir con antelación y deben formar parte de los criterios que tomará en cuenta la plataforma de subasta electrónica para que su evaluación sea automática en salvaguarda de la transparencia del proceso.
5. Es necesario establecer una política de presunción de temeridad que sea objetiva y homogénea además de flexible para esta adjudicación a fin de asegurar un mínimo de calidad en el servicio sin limitar la competencia, todo ello en base a criterios técnicos objetivos que determinen un límite mínimo para las ofertas. Esta política será conocida solo por el contratante y el encargado de la plataforma, ya que si el participante conociera este límite podría plantear su propuesta dentro de este margen únicamente con un criterio económico como fundamento.

6. Es importante verificar el perfil de los participantes que presentan sus propuestas en otras entidades respecto de procesos anteriores para comprobar el cumplimiento efectivo de las obligaciones impuestas y descartar todas aquellas propuestas que puedan implicar un riesgo para la calidad en la prestación del servicio.
7. Se debe contratar una plataforma de subasta electrónica que cumpla con lo previsto en la normativa, tanto europea como nacional, respecto de la seguridad de la información y protección de datos; y, de preferencia, este desarrollada y actúe bajo las normas de calidad.
8. Las condiciones establecidas en el PCAP se deben reflejar en la plataforma y no pueden ser modificables, salvo que se puedan estimar mejoras respecto a la calidad del servicio, para evitar errores materiales de parte de los participantes.
9. El contrato de la plataforma de subasta electrónica debe contemplar una cláusula de eximencia de responsabilidad en caso se produzca un error de carácter técnico. Asimismo, cualquier previsión relacionada con este punto debe estar detallada en el PCAP para que sea de conocimiento general de todos los participantes, lo que garantiza la transparencia del procedimiento.

## BIBLIOGRAFÍA

- BALLESTEROS FERNANDEZ, Manuel, y Víctor ALMONACID LAMELAS. *Manual para la gestión inteligente del ayuntamiento: Hoja de ruta hacia la administración inteligente: de la administración electrónica a la inteligente y más allá*. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos, 2014.
- BERNING, Antonio. «La subasta electrónica, un nuevo método de valoración de ofertas.» *Legal Today*. 26 de abril de 2010. [http://www.legaltoday.com/practica-juridica/publico/d\\_administrativo/la-subasta-electronica-un-nuevo-metodo-de-valoracion-de-ofertas](http://www.legaltoday.com/practica-juridica/publico/d_administrativo/la-subasta-electronica-un-nuevo-metodo-de-valoracion-de-ofertas) (último acceso: 7 de abril de 2020).
- BLANCO, Josefina. «La Universidad de Alcalá realiza la primera subasta electrónica para contratar servicios con un ahorro del 16%.» *El Economista*, 30 de enero de 2012.
- BOIX MAÑO, Patricia. «Racionalización técnica de la contratación administrativa.» En *La Ley de contratos del sector público: Aspectos novedosos*, de Juan Francisco Mestre Delgado, Luis Manent Alons y Saskia Tenhaeff Lackschewitz, 331-365. Madrid: Tirant lo Blanch, 2018.
- BOLLERO, David. *Metro de Madrid apuesta por la transparencia de las subastas electrónicas: Ahorra millones de euros con una herramienta informática*. 1 de febrero de 2011. <https://www.computerworld.es/archive/metro-de-madrid-apuesta-por-la-transparencia-de-las-subastas-electronicas> (último acceso: 3 de junio de 2020).
- CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí. «La contratación pública electrónica.» *En A las puertas de la administración digital* (INAP), 2016: 265-279.
- Comisión de Sociedad de la Información, e-Administración, I+D+i y Eficiencia de la Federación de Municipios de Madrid. *Licitación Pública Electrónica: Guías de Gestión Ciudad Inteligente*. Madrid: Observatorio de Contratación Pública, 2015.
- Europea, Comisión. *Libro Verde sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la Unión Europea*. Bruselas: Comisión Europea, 2010.
- FONDEVILA Antolín, Jorge. «La subasta electrónica.» En *Tratado de Contratos del Sector Público*, de Eduardo Gamero Casado y Isabel Gallego Córcoles, 2020-2076. Madrid: Tirant lo Blanch, 2018.

- GIMENO FELIÚ, José María. «Corrupción y contratación pública: las soluciones de la LCSP.» En *Tratado de contratos del sector público*, de Eduardo Gamero Casado y Isabel Gallego Córcoles, 240-318. Madrid: Tirant lo Blanch, 2018.
- GIMENO FELIÚ, José María. *La contratación pública electrónica y el mundo local*. Informe sobre la administración electrónica local, Madrid: Universidad de Zaragoza, 2008, 247-282.
- GÓMEZ MANRESA, María. «Retos de la Contratación Pública Electrónica.» *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 47-48 (2016): 244-275.
- GONZÁLEZ, Augusto. «La Contratación Pública Electrónica.» *Cuadernos de Derecho Público*, nº 37 (2009): 139-175.
- GONZÁLEZ, Laureano. «La subasta electrónica: Estudio y experiencia en la Universidad de Murcia.» *Jornadas Técnicas sobre Contratación Electrónica y Gestión de Obra Pública*. Murcia: Universidad de Murcia, 2016. 37-47.
- IRAOLA, Andrea. *Contratación Inteligente en el Ámbito de los términos uniformes del Comercio Internacional*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas de Madrid, 2018.
- MARCHADOR, Alba. «El Gobierno plantea la subasta de medicamentos en todo el país.» *El Español*, 5 de agosto de 2019: 3.
- MIÑO LÓPEZ, Antonio Manuel. «Defensa de la competencia y contratación pública.» En *Tratado de contratos del sector público*, de Eduardo Gamero Casado y Isabel Gallego Córcoles, 369-421. Madrid: Tirant lo Blanch, 2018.
- MORENO MOLINA, José Antonio. «Globalización y contratación pública.» En *Tratado de Contratos del Sector Público*, de Eduardo Gamero Casado y Isabel Gallego Córcoles, 161-180. Madrid: Tirant lo Blanch, 2018.
- MORENO MOLINA, José Antonio, y Francisco PLEITE GUAD. *La nueva Ley de contratos del sector público: Estudio sistemático*. Madrid: La Ley, 2009.
- PALOMAR, Alberto, y Javier VÁSQUEZ. *Manual para licitadores y contratistas del sector público*. Madrid: Dykinson, 2009.

- ROSELLÓ, Andrea. «La subasta electrónica.» *Legal Today*. 2 de octubre de 2013. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/publico/energia/la-subasta-electronica> (último acceso: 9 de abril de 2020).
- VALLS, Fernando H. «García-Legaz mantiene la subasta digital en Aena incluso en los contratos críticos.» *La Información*. 19 de febrero de 2018. <https://www.lainformacion.com/empresas/garcia-legaz-mantiene-la-subasta-digital-en-aena-para-adjudicar-contratos-criticos/6342352/> (último acceso: 25 de mayo de 2020).

## REFERENCIAS NORMATIVAS

- Directiva 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.
- Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión.
- 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.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.
- Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, modificado por Real Decreto 93/2018, de 2 de marzo.
- Real Decreto 1011/2015, de 6 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para formalizar el sistema de consignaciones en sede electrónica de las cantidades necesarias para tomar parte en las subastas judiciales y notariales.
- Orden PRE/59/2018, de 2 de noviembre, por la que se regulan las condiciones sobre seguridad de la información y protección de datos personales a incorporar en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas en la contratación pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

## **JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES**

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 17 de mayo de 2018 – Asunto C-531/16.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Octava) de 11 de mayo de 2017 – Asunto C-131/16.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 24 de enero de 2008 – Asunto C-532/06.
- Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia SACAN/45/2017 de 28 de marzo de 2019.
- Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1069/2019 de 30 de setiembre de 2019.
- Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1188/2017 de 15 de diciembre de 2017.
- Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1182/2017 de 15 de diciembre de 2017.
- Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía de 10 de enero de 2020.