

# La contratación TIC en la nueva Ley de Contratos del Sector Público



DOCUMENTO DE CONCLUSIONES  
2018



# Presentación

El Observatorio del Sector Público (OSPI) es una iniciativa de Informática El Corte Inglés para canalizar y estudiar propuestas relacionadas con la transformación digital que se lleva a cabo en la Administración Pública. Como laboratorio para la elaboración de propuestas de valor, su objetivo se centra en el impulso de proyectos de transformación digital en los distintos niveles de la Administración española.

El presente documento constituye una síntesis de lo tratado en el encuentro celebrado el pasado mes de enero en Madrid entre expertos en contratación pertenecientes al ámbito de la Administración Pública y de la empresa privada. Entre todos, debatieron sobre las principales novedades de la contratación pública a partir de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

En particular, abordaron los cambios que afectan de forma más directa a la contratación de bienes y servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), en relación con el marco legal anterior, y valoraron la contribución de estos cambios a la mejora de la contratación pública desde distintos puntos de vista: agilidad, eficacia, innovación, transparencia, etc.

En el debate han participado: Carmen Gandarillas, Subdirectora General de Contratación Centralizada de Tecnologías, Ángeles González Rufo, Subdirectora General de Coordinación de la Contratación Electrónica, y Emilio Viciano, Vicesecretario de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

El panel de participantes en el debate se ha completado con José Antonio García, presidente de la Asociación Profesional de Cuerpos Superiores de Sistemas y Tecnologías de la Información de las Administraciones Públicas (ASTIC), Luis García Prieto, Secretario general del Consorcio de Compensación de Seguros, Juan Manuel Garrido, Subdirector General de Fomento de la Innovación del MINECO, Fernando Gutiérrez, Socio de Pinsent Masons, y Alejandro Aliaga, Asesor jurídico en IECISA. Víctor M. Izquierdo, Presidente del Observatorio del Sector Público de Informática El Corte Inglés, ha actuado como moderador

## Introducción

El moderador introdujo el tema del coloquio planteando el siguiente dilema: ¿La aprobación de la Ley va a suponer una oportunidad para la mejora de la contratación pública en España o, simplemente, va a acarrear una mayor carga de gestión para los contratantes?

Posteriormente, de entre las muchas cuestiones que suscita la aplicación de la Ley, se seleccionaron para el coloquio cuatro bloques temáticos:

- Los procedimientos de contratación en la nueva Ley.
- Publicidad, transparencia, gobernanza y uso de medios electrónicos.
- Criterios de adjudicación.
- La compra pública de innovación.

Para, por último, extraer unas conclusiones del debate.

## La nueva LCSP: Oportunidad de mejora o más trabas para contratar

La nueva Ley es el resultado de la obligación de transponer las Directivas europeas de Contratación Pública combinada con la necesidad de corregir algunas disfunciones observadas en la aplicación de la Ley anterior. Todo el proceso de aprobación de la Ley ha estado condicionado por una tramitación parlamentaria complicada, con mucha negociación entre los grupos políticos, al no disponer ninguno de ellos de mayoría absoluta.

Este punto de partida ha dado lugar a un texto que, sin detrimento de su calidad técnica, resulta excesivamente largo. A veces, recuerda más a un reglamento que a una ley y puede resultar complicado de entender por las pymes de menor dimensión, cuando precisamente la Ley pretende facilitar la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública.

Esta complejidad del texto también es reflejo de la propia complejidad del Sector Público, del que forman parte una gran diversidad de órganos de contratación, no todos igualmente preparados para abordar este cambio.

A pesar de estas dificultades, los expertos participantes en el debate entienden que nos encontramos ante una oportunidad real de mejorar la contratación pública en nuestro país. Para que esa oportunidad se materialice hace falta una adecuada gestión del cambio.

Por otra parte, los intervinientes en el debate descartan que la nueva Ley complique los procedimientos de contratación. De hecho, contiene varias medidas tendentes a facilitar su simplificación.

## Procedimientos de contratación

En este punto los expertos coincidieron en señalar que una de las novedades más significativas de la Ley 9/2017 radica en la introducción del procedimiento de Asociación para la Innovación que, junto con otros instrumentos como el contrato de servicios de I+D o el procedimiento de licitación con negociación cuando la prestación objeto del contrato incluya un proyecto o soluciones innovadoras, abre nuevas vías para la compra pública de innovación.

Por otra parte, habida cuenta de que en el procedimiento negociado con y sin publicidad se suprime la posibilidad de su uso por razón de la cuantía, los participantes en el debate consideran que buena parte de las licitaciones que en el marco legal anterior utilizaban el procedimiento negociado por razón de cuantía, se articularán mediante el procedimiento simplificado, bien en su modalidad normal (contrataciones de valor estimado que no superen los 100.000 EUR) o "supersimplificada" (contrataciones de valor estimado inferior a 35.000 EUR).

Pero el punto al que se dedicó mayor atención en el debate fue el de las especialidades en la contratación de servicios de desarrollo y mantenimiento de aplicaciones que recoge la nueva Ley en su artículo 308.3 y que permiten una mayor flexibilidad a la hora de contratar y ejecutar este tipo de servicios. Este nuevo enfoque, en el que el objeto del contrato se define por referencia a componentes de prestación del servicio, no está exento de dificultades.

Por un lado, se admite el problema que presenta estimar a priori los recursos necesarios para la ejecución de un proyecto de este tipo. La ingeniería de software todavía no dispone de herramientas suficientemente afinadas, que son de uso común en otros sectores, como pueden ser los cuadros de precios típicos de la construcción.

Por otra parte, la Ley exige que queden claras las funcionalidades a desarrollar, aunque puedan concretarse a lo largo de la ejecución.

Por ello, a la hora de plantear este tipo de contratos habrá que adoptar algunas cautelas, de modo que se evite caer en la figura de la cesión ilegal de trabajadores y, también, que puedan visualizarse claramente los avances en la ejecución del proyecto, mediante la adecuada exigencia de entregables.

Este debate desembocó en una discusión de mayor calado, cual es la de cómo debe abordarse con carácter general la provisión de servicios de desarrollo de software en la Administración, planteándose cuestiones tales como:

- El desarrollo de software en la Administración es un proceso que no puede resolverse únicamente con medidas en el ámbito de la contratación. Se requiere un enfoque holístico.
- A la luz de las necesidades, se precisa ahondar acerca de la manera más eficiente de proveer estos servicios. Qué parte es susceptible de externalización y cuál no lo es.
- El desarrollo de software en la Administración con frecuencia se lleva a cabo en un ambiente de incertidumbre, bien porque el marco normativo no está plenamente definido, bien porque el gestor funcional no puede pronunciarse acerca de la validez de una solución hasta que no la comience a utilizar.
- La posibilidad de contratar el desarrollo de un proyecto de software con tres empresas distintas, de modo que una de ellas se encargue de la definición del proyecto, otra de su ejecución y una tercera de la supervisión. Este sistema no tendría por qué suponer un aumento de los costes, al controlarse mejor todas las fases de desarrollo del proyecto.
- La utilidad de las consultas preliminares de mercado a la hora de abordar un proyecto de desarrollo de software.

## Publicidad, transparencia, gobernanza y uso de medios electrónicos

En materia de publicidad y transparencia, ya se ha mencionado en el punto anterior que una novedad significativa de la Ley es la supresión del supuesto de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad por razón de cuantía.

Los participantes en el debate también mencionaron la nueva regulación del perfil de contratante, que le otorga un papel principal como instrumento de publicidad de los distintos actos y fases de la tramitación de los contratos de cada órgano de contratación. Asimismo señalaron que en el caso de los órganos de contratación de las entidades del sector público estatal los perfiles de contratante deben alojarse de manera obligatoria en la Plataforma de Contratación del Sector Público, gestionándose y difundándose exclusivamente a través de ella.

Por su parte, la Ley suprime los perfiles de contratante de las Administraciones locales, las cuales podrán optar bien por alojar la publicación de sus perfiles de contratante en el servicio de información que a tal efecto tenga establecido la Comunidad Autónoma de su ámbito territorial, o bien por alojarlos en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Por su relevancia, los expertos señalaron la ambición de la Ley a la hora de implantar la contratación electrónica de manera obligatoria a partir de su entrada en vigor, adelantándose a la fecha límite de 18 de octubre de 2018 establecida en la Directiva 2014/24/UE. Para afrontar este importante reto, los órganos de contratación pueden utilizar sus propias soluciones o las de terceros, siempre que quede garantizada la interoperabilidad con la correspondiente plataforma de contratación. En cualquier caso, tendrán a su disposición los servicios ofrecidos por la Dirección General del Patrimonio del Estado del MINHAFP.

Otro de los aspectos novedosos de la Ley puesto de manifiesto en el debate es el que se refiere a la gobernanza. Así, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa cambia de nombre para convertirse en la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE). La Ley designa a la Junta punto de referencia para la cooperación con la Comisión Europea en lo que se refiere a la aplicación de la legislación relativa a la contratación pública. Dentro de la JCCPE se crea el Comité de cooperación en materia de contratación pública, que cuenta con representación de las Comunidades y Ciudades Autónomas y de las Entidades Locales. Este Comité, entre otras funciones, está encargado de coordinar los criterios de interpretación seguidos por las Administraciones Públicas en relación con las normas de la contratación pública, así como de coordinar el impulso de la contratación electrónica en el ámbito del sector público.

Otros elementos de la nueva gobernanza son la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, en la que se integra la Oficina Nacional de Evaluación, y la Estrategia Nacional de Contratación Pública. Todos ellos instrumentos similares a los existentes en otros Estados miembros de la UE.

## Criterios de adjudicación

En cuanto a los cambios en los criterios de adjudicación (que no de valoración, como se decía en la Ley anterior), mucho se ha hablado de la obligación de que en toda contratación pública se incorporen de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales. En este punto, los participantes en el coloquio han recordado que estos criterios siempre han de guardar relación con el objeto del contrato.

La nueva Ley se decanta por la búsqueda de un equilibrio entre el precio y la calidad, con el objetivo de que los contratos se adjudiquen a la propuesta que ofrezca una mejor relación calidad-precio, huyendo de este modo de la preeminencia del precio que ha marcado la Ley 30/2007 y el posterior texto refundido. En esta línea, la Ley 9/2017 introduce una interesante novedad, como es la posibilidad de incorporar un nuevo criterio de carácter económico, el denominado "coste del ciclo de vida", a cuya definición y cálculo la Ley dedica el artículo 148. Se entienden comprendidos dentro del ciclo de vida de un bien o servicio todas las fases consecutivas o interrelacionadas que se sucedan durante su existencia, desde la I+D hasta que se produzca la eliminación, el desmantelamiento o el final de su utilización. Sin duda alguna se trata de un concepto muy atractivo, si bien los participantes en el debate prevén que su aplicación no será sencilla. Las barreras no son tanto legales, sino más bien de organización y gestión. Para su aplicación los órganos gestores deberían disponer de indicadores medibles o de una contabilidad analítica.

El objetivo anterior se refuerza con la obligación de que en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual (lo que ocurre en muchos contratos TIC), los criterios relacionados con la calidad representen, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas.

## Compra pública de innovación

La nueva LCSP contiene varios elementos claramente favorecedores de la Compra Pública de Innovación (CPI), como son las consultas preliminares al mercado, el nuevo procedimiento de la Asociación para la Innovación y la inclusión, dentro de los supuestos de aplicación del procedimiento de licitación con negociación, de la situación en la que la prestación objeto del contrato incluya un proyecto o soluciones innovadoras.

A juicio de los participantes en el debate, la compra pública de innovación es uno de los instrumentos que más contribuye al aumento de la inversión privada en I+D, uno de los puntos más débiles del sistema español de innovación. La clave radica en que los organismos públicos inviertan en proyectos innovadores de utilidad para ellos y, en este proceso, atraigan la inversión privada.

En el caso español ya existe un importante historial de casos que han hecho uso de este enfoque, con el apoyo de fondos europeos (FEDER fundamentalmente, con un porcentaje medio de ayuda del 73%). Hasta la fecha se han invertido en este tipo de proyectos más de 360 MEUR, siendo el sector sanitario el que ha absorbido una mayor proporción de estos fondos (más del 40%). Los proyectos de innovación en este sector están abordando dos líneas principales: la medicina personalizada y la medicina de precisión. Pero también existen ejemplos en otros dominios como pueden ser la lucha contra incendios o la aplicación de la Política Agraria Común, con el apoyo de drones.

Desde el punto de vista territorial, Galicia y Andalucía son las Comunidades Autónomas que han hecho mayor uso de este enfoque. Por el contrario, en la Administración General del Estado su uso está siendo más limitado, probablemente por la dificultad de financiar estos proyectos con fondos del FEDER

## Principales conclusiones

Desde un punto de vista general, no restringido a las contrataciones TIC, los expertos reunidos por el OSPI valoraron la Ley en los términos siguientes:

- La LCSP es una ley necesaria por la obligación de transponer las Directivas de la UE. El proceso de transposición se ha aprovechado para resolver algunas disfuncionalidades del texto actual.
- Presenta avances notables en aspectos de transparencia, lucha contra la corrupción y gobernanza.
- Apuesta por la simplificación administrativa para facilitar el acceso de las pymes a la contratación pública. Con este mismo fin promueve, como regla general, la división en lotes del objeto del contrato.
- En cuanto a los criterios de adjudicación, da un peso importante a la calidad de la propuesta e introduce un nuevo criterio económico como es el coste del ciclo de vida. Además permite utilizar como criterio la cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato.
- En su aplicación hay que evitar el riesgo de burocratización, como ha podido ocurrir en otras áreas de la actividad administrativa. Por ejemplo, con la nueva regulación de los convenios de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.
- En alguna de sus disposiciones, la LCSP parece haber sido concebida más para atender al logro de determinados objetivos políticos, sociales o económicos, que para atender las necesidades mismas de los servicios públicos.

Desde el punto de vista de la Compra Pública de Innovación, la LCSP supone un gran avance, al dar carta de naturaleza a figuras como el contrato de servicios de I+D, las consultas preliminares al mercado, el nuevo procedimiento de Asociación para la Innovación o la consideración del coste del ciclo de vida como criterio de adjudicación. Además, permite vincular desarrollos y despliegues posteriores y supone un valioso instrumento para multiplicar la inversión privada en I+D, constituyendo así un claro ejemplo del uso estratégico de la contratación.

En cuanto a los aspectos propiamente TIC, los intervinientes en el debate destacaron:

- La apuesta que hace la Ley por la contratación electrónica y la necesidad de apoyarse en la tecnología como único medio de evitar los riesgos de la burocratización. A este respecto, la Plataforma de Contratación del Sector Público es una herramienta esencial.
- La Ley no va a resolver los problemas a los que se enfrentan los gestores públicos a la hora de abordar proyectos de desarrollo de software. Para ello se requiere un enfoque más holístico y no sólo en el ámbito de la contratación.

Finalmente, los expertos concluyeron en la necesidad de "dejar caminar a la Ley", cuya aplicación habrá que matizar en la práctica, a través de las decisiones de las Juntas y Mesas de Contratación, de los informes de las Juntas Consultivas de Contratación, de los Tribunales de Recursos Contractuales o, en último término, de los Tribunales de Justicia.

### Enlaces de interés

[MINHAFP. Área temática de Contratación](#)

[Contratación centralizada](#)

[Plataforma de Contratación del Sector Público](#)

[Compra pública innovadora](#)

# Sobre el Observatorio del Sector Público

Con el foco puesto en la transformación digital de las Administraciones Públicas y tomando como marco de referencia la iniciativa puesta en marcha por Informática El Corte Inglés, Administración Digital 2020, el Observatorio del Sector Público lleva a cabo tareas de identificación, ordenación, valoración y difusión de políticas públicas, planes de acción, proyectos y servicios exitosos para la transformación digital, provenientes principalmente del ámbito internacional, a partir de los cuales se pueden efectuar propuestas aplicables al sector público español, dando lugar a un verdadero centro de conocimiento de la Administración Digital.

OTRAS PUBLICACIONES:

[www.ospi.es](http://www.ospi.es)



OBSERVATORIO  
SECTOR PÚBLICO  
IECISA

