

Nº Extraordinario  
Marzo 2019

# Gabilex

REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA



## UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA LCSP 2017

© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**NÚMERO EXTRAORDINARIO  
DE LA REVISTA DEL  
GABINETE JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA.**

**UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA  
CON LA LCSP 2017**

**Volumen II**

## **Número Extraordinario. Marzo 2019**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo  
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA**

**Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gablex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

**DIRECCIÓN**

### **D<sup>a</sup> Araceli Muñoz de Pedro**

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## **CONSEJO DE REDACCIÓN**

### **D<sup>a</sup> Belén López Donaire**

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

### **D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

### **D. Jaime Pintos Santiago**

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

## **COMITÉ CIENTÍFICO**

### **D. Salvador Jiménez Ibáñez**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

### **D. José Antonio Moreno Molina**



Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

**D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

**CONSEJO EVALUADOR EXTERNO**

**D. José Ramón Chaves García**

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

**D<sup>a</sup>. Concepción Campos Acuña**

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

**D. Jordi Gimeno Bevia**

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

**D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## SUMARIO

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| RELACION DE AUTORES .....      | 13 |
| PRESENTACIÓN                   |    |
| D. Jaime Pintos Santiago ..... | 15 |

### Volumen I

#### I. COMPRA PÚBLICA Y VALORES

|   |    |
|---|----|
| LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA LCSP 2017. |    |
| D. José Antonio Moreno Molina .....       | 21 |

|   |    |
|---|----|
| LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: MENCIÓN ESPECIAL A LA FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO. |    |
| D. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y D. José Ignacio Herce Maza .....   | 35 |

|  |    |
|--|----|
| LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA PREVISTAS EN LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: UNA DE LAS CLAVES DE BÓVEDA PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL. |    |
| D. Francisco Puerta Seguido.....   | 61 |

|   |     |
|---|-----|
| COMPLIANCE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: MAPA DE RIESGOS EN LA CORRUPCIÓN Y CLAVES PARA SU GESTIÓN. |     |
| D <sup>a</sup> . Concepción Campos Acuña .....  | 101 |

#### II. AMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA COMPRA PÚBLICA

APLICACIÓN DE LA LCSP A LAS ENTIDADES DE SU LIBRO TERCERO. RÉGIMEN JURÍDICO. NECESARIAS INTERPRETACIONES DE SU REGULACIÓN LEGAL.  
D. Álvaro García Molinero ..... 119

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COOPERACIÓN VERTICAL ENTRE LAS ENTIDADES PERTENECIENTES AL SECTOR PÚBLICO: LOS ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS.  
D<sup>a</sup>. Beatriz Montes Sebastián ..... 139

### **III. COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE**

CONTRATACIÓN PÚBLICA ECOLÓGICA.  
D<sup>a</sup>. Consuelo Alonso García ..... 159

LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: ESPECIAL REFERENCIA A LA DISCAPACIDAD.  
D<sup>a</sup>. Belén López Donaire ..... 177

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO MOTOR DE COHESIÓN SOCIAL TRAS LA LEY 9/2017.  
D. Javier Miranzo Díaz ..... 207

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA AL SERVICIO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS.  
D<sup>a</sup>. Beatriz Vázquez Fernández ..... 229

COMUNIDADES VIRTUALES DE PROFESIONALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA.  
D. Guillermo Yáñez Sánchez ..... 247

### **IV. COMPRA PÚBLICA Y PROCEDIMIENTOS**

LAS CONSULTAS PRELIMINARES DE MERCADO UN AÑO DESPUÉS.

D. Juan Carlos García Melián ..... 271

LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN CON NEGOCIACIÓN.

D. Martín María Razquin Lizarraga ..... 289

HACIA LA SIMPLIFICACIÓN Y LA TRANSPARENCIA EN MATERIA PROCEDIMENTAL: LAS NUEVAS MODALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ABIERTO.

D. Rafael Fernández Acevedo ..... 309

LA INNOVACIÓN EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: EL PAPEL DE LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN.

D. José Ignacio Herce Maza ..... 335

¿UN NUEVO MODELO DE CONTRATACIÓN MENOR EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

D. Antonio Villanueva Cuevas ..... 361

**V. COMPRA PÚBLICA Y ENTIDADES LOCALES**

EL PAPEL DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES EN LA NUEVA LCSP.

D. Juan Marquina Fuentes ..... 385

LAS ENTIDADES LOCALES MENORES Y LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, UN AÑO TRAS SU PUBLICACIÓN. DE DÓNDE VENIMOS, DÓNDE ESTAMOS Y A DÓNDE VAMOS CON LA LCSP.

D. Vicente Furió Durán ..... 403

LA REINTERNALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS  
LOCALES EN RELACIÓN A LAS MODALIDADES  
CONTRACTUALES.

D. Juan Alemany Garcías ..... 425

**BASES DE PUBLICACIÓN..... 449**

## **Volumen II**

### **VI. COMPRA PÚBLICA ELECTRÓNICA**

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA UN AÑO  
DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LCSP 2017.

D. José Luis Aristegui Carreiro ..... 466

EL DEUC Y SU MARCO DE UTILIZACIÓN EN LOS  
PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

D. Jaime Pintos Santiago ..... 477

LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE  
CONTRATACIÓN: UNA CUESTIÓN TODAVÍA PENDIENTE.

D. Jorge Fondevila Antolín ..... 495

LOS CONTRATOS DE OPERADOR DE NOMBRES DE  
DOMINIO DE INTERNET DESDE EL PUNTO DE VISTA DE  
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

D. Luis Moll Fernández-Figares ..... 521

### **VII. PREPARACIÓN, EJECUCIÓN Y CONTROL DE LA COMPRA PÚBLICA**

LA NECESIDAD DE LA PLANIFICACIÓN DE LA  
CONTRATACIÓN COMO GARANTÍA DE TRANSPARENCIA,  
DEL USO ESTRATÉGICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Y DEL USO ADECUADO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Rosario Delgado Fernández ..... 545

VALORES ECONÓMICOS DE LOS CONTRATOS: COSTE Y BENEFICIO (EL PRECIO).

D. Juan Carlos Gómez Guzmán ..... 567

CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA RESPECTO DE LA SOLVENCIA POR PARTE DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS.

D<sup>a</sup>. Aitana P. Domingo Gracia ..... 585

LCSP Y REGISTROS OFICIALES DE LICITADORES.

D. Luis Gracia Adrián ..... 605

EL TEST DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

D. José Miguel Carbonero Gallardo ..... 621

RESPONSABLE DEL CONTRATO "IN VIGILANDO".

D. Julián de la Morena López ..... 643

LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS.

D. Juan Antonio Gallo Sallent ..... 657

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

D. Roberto Mayor Gómez ..... 673

CONTROL Y GOBERNANZA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA UN AÑO DESPUÉS.

D. Francisco Javier García Pérez ..... 689

EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN: UN AÑO DE APLICACIÓN DE LA LCSP.

D. Javier Píriz Urueña ..... 709

## **VIII. TIPOS DE CONTRATOS DE COMPRA PÚBLICA**

EL CONTRATO DE SUMINISTRO EN LA LEY 9/2017.

D<sup>a</sup>. Patricia Valcárcel Fernández ..... 729

LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS PARA PRESTAR SERVICIOS PÚBLICOS TRAS LA LCSP Y EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE LOS RIESGOS Y LA ATRACCIÓN DE INVERSIONES PRIVADAS.

D. José Manuel Martínez Fernández ..... 753

LAS PRESTACIONES DE CARÁCTER INTELECTUAL EN LA LCSP: UNA APROXIMACIÓN PRÁCTICA.

D. Javier Mendoza Jiménez ..... 783

LA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL EN LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

D<sup>a</sup>. Estela Vázquez Lacunza ..... 799

## **IX. COMPRA PÚBLICA Y URBANISMO**

CONTRATACIÓN PÚBLICA Y URBANISMO.

D. Ángel José Cervantes Martín ..... 819

**BASES DE PUBLICACIÓN** ..... 839



**JAIME PINTOS SANTIAGO**  
*Director*

**BELÉN LÓPEZ DONAIRE**  
*Coordinadora*

**UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA  
LCSP 2017**

|                              |                                  |
|------------------------------|----------------------------------|
| José Antonio Moreno Molina   | Jorge Fondevila Antolín          |
| Jaime Rodríguez-Arana        | Luis Moll Fernández-Figares      |
| Muñoz                        | M <sup>a</sup> . Rosario Delgado |
| Francisco Puerta Seguido.    | Fernández                        |
| Concepción Campos Acuña      | Juan Carlos Gómez Guzmán         |
| Álvaro García Molinero       | Aitana P. Domingo Gracia         |
| Beatriz Montes Sebastián     | Luis Gracia Adrián               |
| Consuelo Alonso García       | José Miguel Carbonero            |
| Belén López Donaire          | Gallardo                         |
| Javier Miranzo Díaz          | Julián de la Morena López        |
| Beatriz Vázquez Fernández    | Juan Antonio Gallo Sallent       |
| Guillermo Yáñez Sánchez      | Roberto Mayor Gómez              |
| Juan Carlos García Melián    | Francisco Javier García          |
| Martín María Razquin         | Pérez                            |
| Lizarraga                    | Javier Píriz Urueña              |
| Rafael Fernández Acevedo     | Patricia Valcárcel Fernández     |
| Jose Ignacio Herce Maza      | José Manuel Martínez             |
| Antonio Villanueva Cuevas    | Fernández                        |
| Juan Marquina Fuentes        | Javier Mendoza Jiménez           |
| Vicente Furió Durán          | Estela Vázquez Lacunza           |
| Juan Alemany Garcías         | Ángel José Cervantes             |
| Juan Luis Arístegui Carreiro | Martín                           |
| Jaime Pintos Santiago        |                                  |



## PRESENTACIÓN

El 9 de marzo se cumple un año de la entrada en vigor de la LCSP2017, de la inmensa mayoría de sus disposiciones, dado que unas pocas han entrado en vigor posteriormente y aun encontramos alguna aislada que todavía está pendiente para su entrada en vigor de desarrollo reglamentario.

Pero con tranquilidad se puede afirmar que la LCSP cumple un año, su primer aniversario, en el que ya ha tenido modificaciones y sobre la que se ciernen otras, ya en tramitación.

No trata esta presentación de hacer un balance de este primer año, algo que ya se ha realizado<sup>1</sup>, sino de mirar al futuro y contribuir con este número extraordinario de la Revista Gabilex a la profesionalización de la contratación pública. Ese es el objetivo, contribuir en abierto a través de una herramienta como puede ser este manual que ahora publicamos para el uso y provecho de la comunidad de contratación pública.

---

<sup>1</sup> Véase por ejemplo MORENO MOLINA, J.A. y PINTOS SANTIAGO, J., "Acertos, desacertos y visión de futuro de la LCSP a un año vista", *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Editorial Wolters Kluwer-LA LEY, núm. 159, ene-feb 2019, págs. 6-11. Número especial "La LCSP, un año después" coordinado por José Antonio Moreno Molina y Jaime Pintos Santiago.



Un gran número, por sus dimensiones, objetivos y autores/as, un destacadísimo número que hace del mismo algo extraordinario, dando cuenta así de lo que también representa para la Revista.

Un número que ideé, preparé y organicé desde cero, con la inestimable y siempre entregada colaboración en la coordinación de Belén López Donaire. Un número que humildemente me permito decir, después de tanto tiempo dedicado a la contratación pública y a esta Revista, me enorgullece dirigir.

Un número distribuido en bloques temáticos, que ya habla de compra pública y no de contratación pública. Bloques en los que encontramos asuntos concretos y autores/as de reconocida trayectoria. Un número que en definitiva dará mucho que leer.

Para ello no hay más que consultar el índice. 38 estudios, sobre temas importantes, escritos desde una visión plural y complementaria en la que se encuentra la visión del sector público estatal, autonómico, provincial, local, universitario, instrumental,... y el sector privado, también con representación diversificada; la visión jurídica, tecnológica, técnica, empresarial, académica y profesional, con varios puntos de vista (informático, jurista, auditor, abogado, gestor, ...); en conclusión la visión multisectorial y multidisciplinar que he pretendido enriquezca esta obra en abierto, en la Red de redes, para uso y disfrute de todos/as. Como decíamos al inicio, un gran número extraordinario.

Para finalizar, GRACIAS: a la Revista Gabilex, por la función jurídica y social que cumple y la oportunidad que supone para muchas personas (escritores y lectores); a la ya meritada coordinadora de este especial; a la totalidad de los/as autores/as partícipes del mismo, sin



cuyo trabajo no hubiera sido tampoco posible y, por supuesto, a los lectores que se acerquen a él, verdaderos protagonistas de este número extraordinario.

**Jaime Pintos Santiago**





**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**BLOQUE VI:  
COMPRA PÚBLICA ELECTRÓNICA**



## LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN: UNA CUESTIÓN TODAVÍA PENDIENTE.

**Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica Consejería de Presidencia y  
Justicia<sup>2</sup>  
Gobierno de Cantabria

**RESUMEN:** Este trabajo nace con la finalidad de exponer algunas cuestiones legales y prácticas con relación a la firma electrónica, como instrumento o medio electrónico al servicio de la contratación pública, a través del examen de este medio electrónico desde diferentes ángulos y con una visión global e interrelacionada dado que estamos en presencia de diferentes sujetos que deben hacer uso de la misma en los procedimientos de contratación, así, en especial, se analizará tanto las características básicas de su configuración técnica como el marco normativo aplicable a los dos ámbitos que inciden en la implementación de la contratación pública y desarrollo de los procedimientos de contratación pública, uno interno (empleados públicos intervinientes en la gestión) y otro externo (la necesaria intervención de los licitadores).

---

<sup>2</sup> Las opiniones manifestadas en este artículo son exclusivamente a título personal, y en ningún caso como representación del Gobierno de Cantabria.



**ABSTRACT:** This work was born with the purpose of exposing some legal and practical issues in relation to the electronic signature, as an instrument or electronic means at the service of public procurement, through the examination of this electronic medium from different angles and with a global and interrelated vision given that we are in the presence of different subjects that should make use of it in the contracting procedures, in particular, it will analyze both the basic characteristics of its technical configuration and the regulatory framework applicable to the two areas that affect the implementation of public procurement and development of public procurement procedures, one internal (public employees involved in the management) and the other external (the necessary intervention of the bidders).

**PALABRAS CLAVE:** firma electrónica, plataforma de contratación, licitación, prestadores de servicios de confianza, listas TSL.

**SUMARIO:** 1. Marco normativo básico estatal para la implementación de la firma electrónica. 2. Tipología de firmas electrónicas 3. Examen del diferente régimen legal de la firma electrónica en la e-contratación en función de su ámbito funcional de aplicación. 3.1. Una aproximación al régimen jurídico establecido en la LCSP sobre los requisitos técnico informáticos que pueden incidir en la implementación de los tipos de firma electrónica "ad intra". 3.2. Las previsiones de la LRJSP y la firma electrónica de los empleados públicos. 3.3. Examen del vigente régimen jurídico establecido en la LCSP sobre los sistemas de firma electrónica a utilizar "ad extram", en los procedimientos de contratación. 4. Conclusiones / Recomendaciones.



## **1. MARCO NORMATIVO BÁSICO ESTATAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA FIRMA ELECTRÓNICA.**

La determinación del tipo de firma electrónica que nuestras administraciones y licitadores deben utilizar en los procedimientos de contratación deben respetar necesariamente, en primer lugar las previsiones del REGLAMENTO (UE) nº 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE (ReIDAS), y en segundo lugar, también las previsiones básicas estatales que vamos a exponer a continuación.

Debemos comenzar señalando que la política de firma electrónica y de certificados de la Administración tiene una misión esencial, en concreto, la determinación de las reglas y obligaciones de todos los actores involucrados en el proceso de firma, y su régimen legal se regula de forma fragmentaria mediante un variado conjunto de normas, lo que supone claramente otro ejemplo de mala técnica legislativa, de manera que es muy difícil delimitar de forma ordenada y precisa el marco normativo regulador de esta figura.

Así, en primer lugar, debemos remitirnos a las previsiones del Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración electrónica (ENI) que regula dentro del concepto de interoperabilidad la firma electrónica y los certificados, en su capítulo IX, artículos 18 a 20, con una especial referencia a la denominada "política de firma electrónica y de certificados".

Dichos artículos suponen un desarrollo clave del régimen de uso de la firma electrónica en el procedimiento



administrativo electrónico, puesto que condicionan, para todas las Administraciones Públicas y de forma absolutamente esencial, el uso de este instrumento de identificación y autenticación, regulado en su momento en la LAE y que sigue resultando de aplicación en estos momentos a las previsiones de la LPACP y LRJSP, dentro del marco general de uso de la firma electrónica previsto en el Reldas, y en lo que no contradiga a este en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

Así, el ENI también establece una definición de política de firma electrónica y de certificados de la Administración en su anexo, en concreto, señala: *“conjunto de normas de seguridad, de organización, técnicas y legales para determinar cómo se generan, verifican y gestionan firmas electrónicas, incluyendo las características exigibles a los certificados de firma”*.

Por otro lado, el ENI determina que la política de firma electrónica y de certificados de la Administración General del Estado, servirá de marco general de interoperabilidad para la autenticación y el reconocimiento mutuo de firmas electrónicas dentro de su ámbito de actuación. También establece que dicha política podrá ser utilizada como referencia por otras Administraciones Públicas para definir las políticas de certificados y firmas a reconocer dentro de sus ámbitos competenciales.

Finalmente, debemos recordar que el ENI tiene como finalidad la creación de las condiciones necesarias para garantizar el adecuado nivel de interoperabilidad técnica, semántica y organizativa de los sistemas y aplicaciones empleados por las Administraciones públicas, que permitan el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes a través del acceso electrónico a los servicios públicos.

En segundo lugar, y también con carácter general, prevé el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se



regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica (ENS) diversas reglas sobre firma electrónica, sustancialmente en su artículo 33 y epígrafe 5.7.4 del anexo II que le acompaña.

Así, el art. 33 del (ENS), establece que los mecanismos de firma electrónica se aplicarán en los términos indicados en el Anexo II de esa norma y de acuerdo con lo preceptuado en la política de firma electrónica y de certificados, según se establece en el Esquema Nacional de Interoperabilidad.

El número 2 de este art. 33 ENS dice que la política de firma electrónica y de certificados concretará:

- Los procesos de generación, validación y conservación de firmas electrónicas.
- Las características y requisitos exigibles a los sistemas de firma electrónica.
- Los certificados.
- Los servicios de sellado de tiempo
- Otros elementos de soporte de las firmas, sin perjuicio de lo previsto en el Anexo II, que deberá adaptarse a cada circunstancia.

En tercer lugar, debemos mencionar la existencia de diversas Normas Técnicas de Interoperabilidad, dictadas en desarrollo del ENI, que se refieren a la firma electrónica, en especial:

- Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Documento Electrónico (BOE núm. 182, de 30/07/2011).
- Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Política de Firma



Electrónica y de certificados de la Administración (BOE núm. 182, de 30/07/2011).

En cuanto al régimen legal de los usos de la firma electrónica estos se mencionan en el subapartado 11.4 de la Norma Técnica de Interoperabilidad de Política de Firma Electrónica y de certificados de la Administración (NTI) publicada en la Resolución de 19 de julio de 2011 (BOE del 30), de la Secretaría de Estado para la Función Pública. De acuerdo con lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta las aclaraciones que da el ENI en su Guía de Aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad, se entiende, tal y como afirma dicha guía, que la firma electrónica, considerada como mecanismo para la seguridad de la información, puede aplicarse con diferentes propósitos y a diferentes niveles, conllevando distintos tratamientos e implicaciones. Por lo tanto, el desarrollo de cualquier política de firma debe recoger los usos que es necesario contemplar según el ámbito de aplicación y alcance de ésta, especificando condiciones para cada uno de los usos que corresponda.

Conforme a lo expuesto el desarrollo de una política de firma electrónica definirá los usos de la firma en su alcance o ámbito de aplicación atendiendo a las necesidades de la organización que la desarrolla.

## **2. TIPOLOGÍA DE FIRMAS ELECTRÓNICAS<sup>3</sup>.**

---

<sup>3</sup> Con relación a esta cuestión nos remitimos a otro trabajo donde examinamos de forma amplia y detallada la misma, en concreto, FONDEVILA ANTOLIN, J., (2016), "El Procedimiento Administrativo Común: Novedades en el Régimen jurídico de los principales instrumentos de la e-Administración", en Gallardo Castillo (Coord.): *Aproximación al nuevo Procedimiento Administrativo Común de la Ley 39/2015: Reflexiones y claves para su aplicación*, CEMCI, Granada, pp. 356 y ss.; y en especial, del mismo autor, (2017/b) La



Lógicamente este trabajo no estaría completo si no examináramos aunque de forma muy breve, dada la limitación de extensión asignada al mismo, la tipología de firmas electrónicas, para ello, vamos a seguir el marco desarrollado por el REGLAMENTO (UE) nº 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE (ReIDAS), del que podemos examinar básicamente tres categorías o clases dentro del concepto general de firma electrónica:

*a) Firma Electrónica simple.*

Es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados a ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.

En este caso se puede identificar al firmante, pero no es posible detectar una alteración en los datos firmados. El certificado que se utiliza para realizar esa firma no está emitido por una entidad oficial de certificación, puede estar generado con un software cualquiera (creado por una empresa de informática o una comunidad de software libre), y no existe un alto grado de confianza en que los medios empleados para usar ese certificado estén bajo exclusivo control del firmante. Este tipo de firma carece de las garantías legales necesarias para que la misma pueda sustituir la firma manuscrita y por lo tanto desplegar ante la Administración alguna eficacia.

---

Administración Electrónica en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, en Director: Jaime Pintos, "*La Implantación de la Administración electrónica y de la e-factura en las Entidades Locales*", Editorial LA LEY - Wolters Kluwer, pp. 170 y ss.



*b) Firma Electrónica Avanzada.*

Es la que permite identificar al firmante y comprobar la integridad de los datos firmados por estar vinculada al firmante de manera exclusiva y a los datos a que se refiere y por haber sido creada por medios que éste puede mantener bajo su exclusivo control. Esta utiliza un certificado digital simple emitido por una entidad oficial prestadora de servicios de certificación, si bien, con diferente alcance que en el caso de la firma reconocida o cualificada.

Por lo tanto, esta firma debe cumplir los siguientes requisitos:

1.- Estar vinculada al firmante de manera única. Así pues, dos personas distintas no pueden tener una misma firma electrónica.

2.- Permitir la identificación del firmante. Luego tras la firma electrónica avanzada ha de haber una persona física o jurídica identificable, pero esa identificación no precisa más que la mera comprobación de la firma electrónica (en la firma electrónica simple, la averiguación requiere indagaciones adicionales).

3.- Haber sido creada utilizando datos de creación de la firma electrónica que el firmante puede utilizar, con un alto nivel de confianza, bajo su control exclusivo.

4.- Estar vinculada con los datos firmados por la misma de modo tal que cualquier modificación ulterior de los mismos sea detectable.

*c) Firma Electrónica avanzada reconocida o cualificada.*

Es una firma electrónica avanzada, pero a diferencia de esta, basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma, y por ello, a esta se la reconoce igual valor jurídico que a la firma manuscrita.



***Dos son las claves que diferencia este tipo de firma de las anteriores:***

*1. Esta sea creada mediante un dispositivo seguro cualificado de creación de firmas electrónicas, de carácter externo y personal (tarjeta criptográfica, DNI-e, Token), o conforme el Reglamento eldas también es posible el uso de certificados cualificados centralizados y custodiados (a distancia o en la nube) por entidades prestadoras de servicios de confianza cualificada.*

*2. En el caso de que la firma cualificada sea rechazada como auténtica, la carga de la prueba de su impugnación corresponde al titular de la misma, es decir, se aplica el principio de "no repudio", y ello, supone que el firmante es al que le corresponde probar que esa firma no es suya, a diferencia de la firma avanzada donde la carga de la prueba es al contrario, es decir, el firmante puede rechazar la firma y será la otra parte la que tendrá que demostrar que la firma fue emitida válidamente por la persona que aparece como firmante.*

**3. EXAMEN DEL DIFERENTE RÉGIMEN LEGAL DE LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LA E-CONTRATACIÓN EN FUNCIÓN DE SU ÁMBITO FUNCIONAL DE APLICACIÓN.**

Es preciso tener en cuenta que el uso de la firma electrónica en los procedimientos de licitación alcanza claramente dos ámbitos diferentes, el primero "ad intra", es decir, los tipos de firma exigibles a los empleados públicos que intervengan a lo largo del procedimiento, y un segundo ámbito "ad extram", que es el referido al tipo de firma electrónica que se le va a exigir a los licitadores para su intervención en el procedimiento, y ello, porque no necesariamente deben coincidir, y es más, nos



encontramos ante un marco normativo estatal diferente para cada uno de ellos.

### **3.1. Una aproximación al régimen jurídico establecido en la LCSP sobre los requisitos técnico informáticos que pueden incidir en la implementación de los tipos de firma electrónica "ad intra".**

Pues bien, con relación a la utilización de firma electrónica por los empleados públicos en su intervención en la gestión de los procedimientos de contratación "ad intra", resulta importante examinar las previsiones del apartado segundo de la disposición adicional 16ª de la LCSP, en teoría una cláusula de cierre por la cual el Estado Central: *"Mediante Orden del Ministerio de Hacienda y Función Pública se definirán las especificaciones técnicas para la utilización de medios electrónicos en los procedimientos de contratación del Sector Público"*, no podemos evitar nuestra desconfianza sobre la finalidad que puede ocultar esta previsión, a la vista de las modificaciones normativas operadas en los últimos años (LPAC<sup>4</sup>, LRJSP, entre otras), si bien, también debemos indicar que esta regulación tan sumamente ambigua y poco precisa abre camino a otras interpretaciones más benevolentes como ya indicamos en otro trabajo y en especial, la formulada por Martínez Gutiérrez<sup>5</sup>, dicho lo anterior, debemos reiterar que a

---

<sup>4</sup> Con relación a esta norma destaca la STC 55/2018, y su crítica a algunas regulaciones de la misma y su colisión con el ámbito competencial autonómico.

<sup>5</sup> MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., (2017), "Régimen general de la administración electrónica en la contratación pública. La presentación de ofertas económicas.", en Directores Eduardo Gamero Casado - Isabel Gallego Córcoles: *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 1920 y ss., así este autor considera que también es posible



nuestro juicio, esta previsión merece una clara crítica, y ello, en primer lugar, por cuanto puede suponer un intento de recentralización o mutación constitucional que está caracterizando la actuación del Estado Central, a este respecto nos remitimos a otro trabajo donde analizamos esta cuestión con detalle,<sup>6</sup> dado que por vía de una simple Orden Ministerial se quiere proceder a uniformar todos los sistemas informáticos de las administraciones públicas, y esta consideración surge como consecuencia del contenido que define su alcance; en segundo lugar, su contenido resulta de muy difícil comprensión e interpretación dado que este resulta manifiestamente ambiguo, de manera que podemos calificar la expresión clave del mismo “especificaciones técnicas”, como un concepto en blanco que otorga al Estado Central una libertad absoluta sin control alguno para imponer todos los requisitos técnicos que le apetezca<sup>7</sup>, y así, nos podemos encontrar con que se fijen hasta los tipos de pantalla a utilizar en los ordenadores o el modelo de ratón, pues con la actual redacción del

---

entender esta previsión como un reenvío a las determinaciones sobre especificaciones técnicas de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>6</sup> FONDEVILA ANTOLIN, J., (2016), "Estado de Derecho o el Imperium de la deslealtad institucional: Breves consideraciones sobre la imposición por el Estado Central a las Comunidades Autónomas de su adhesión a sistemas y plataformas electrónicas estatales", *Revista Actualidad Administrativa*, nº 9, pp. 79 y ss.

<sup>7</sup> Para un examen más detallado sobre esta cuestión me remito a FONDEVILA ANTOLIN, J. (2017), "La Subasta Electrónica", en Directores Eduardo Gamero Casado - Isabel Gallego Córcoles: *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 2030 y ss.



precepto absolutamente en blanco es posible cualquier posibilidad.

A lo anteriormente expuesto debemos añadir otra preocupación, ya que, las previsiones de la Disposición final cuarta de la LCSP, establece una habilitación general al Ministerio de Hacienda y Función Pública para desarrollar normativamente las previsiones de esta disposición adicional, lo que supone la utilización general del instrumento normativo de la Orden Ministerial para desarrollar previsiones de naturaleza básica, lo que como ya hemos señalado en otro trabajo<sup>8</sup> supone una clara violación de las exigencias establecidas por el Tribunal Constitucional al respecto, es decir, parece que estamos ante la implantación de la uniformidad y no de la interoperabilidad.

Esto supone que una aplicación extrema por parte del Estado Central podría determinar las especificaciones de los sistemas de firma electrónica que deseen utilizar para sus empleados públicos las administraciones (CC.AA. y EE.LL.), y que queden estas directamente condicionadas por una decisión estatal, que afectaría al núcleo de la potestad de autoorganización, de forma que las políticas de firma electrónica y seguridad de la información quedarían totalmente condicionadas.

### ***3.2. Las previsiones de la LRJSP y la firma electrónica de los empleados públicos.***

Tras realizar un breve examen aproximativo de la institución de la firma electrónica y del marco normativo básico contractual aplicable al respecto, estimamos que en estos momentos debemos continuar con el examen más detallado del marco normativo aplicable para la

---

<sup>8</sup> FONDEVILA ANTOLIN, J. (2017), *op. cit.*, pp. 598 y ss.

implementación de la firma electrónica para los empleados públicos, en tanto en cuanto el Estado Central no adopte decisión sobre posibles “especificaciones técnicas” al respecto que condicionen las decisiones organizativas del resto de las administraciones.

La norma de referencia a este respecto la encontramos en las previsiones del artículo 43 de la Ley 40/2015 LRJSP<sup>9</sup>, de cuya regulación vamos a destacar lo más importante a los efectos de este trabajo

A) A diferencia de las previsiones contenidas en el artículo 19.2 de la LAE, la utilización de firma electrónica por los empleados públicos en la LRJSP, pasa a ser obligatoria para las administraciones públicas, ya que, el artículo 43.2 es preciso al respecto “*determinará*”. Desde luego esta previsión resulta coherente con la línea legislativa que incorpora la LPACAP y LRJSP, es decir, la opción definitiva y completa por el expediente administrativo electrónico y la desaparición del expediente clásico en soporte de papel, y en este caso la licitación electrónica obligatoria.

---

<sup>9</sup> *“Firma electrónica del personal al servicio de las Administraciones Públicas.*

*1. Sin perjuicio de lo previsto en los artículos 38, 41 y 42, la actuación de una Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, cuando utilice medios electrónicos, se realizará mediante firma electrónica del titular del órgano o empleado público.*

*2. Cada Administración Pública determinará los sistemas de firma electrónica que debe utilizar su personal, los cuales podrán identificar de forma conjunta al titular del puesto de trabajo o cargo y a la Administración u órgano en la que presta sus servicios. Por razones de seguridad pública los sistemas de firma electrónica podrán referirse sólo el número de identificación profesional del empleado público.”*



B) También, es importante destacar la desaparición de las previsiones del artículo 19.3 de la LAE, que regulaba la posibilidad de utilización del DNI-e como instrumento de firma electrónica de empleados públicos, como ya hemos manifestado anteriormente, a nuestro juicio, no era posible legalmente obligar a estos a utilizar un instrumento de identificación y autenticación personal para el desarrollo de sus funciones administrativas o profesionales, afortunadamente en estos momentos el artículo 43 de la LRJSP, al regular de forma específica y especializada los sistemas de firma de los empleados públicos, ha eliminado cualquier referencia a la posibilidad de utilización voluntaria y menos impuesta del DNI-e por empleados públicos y ello, nos parece adecuado y lógico, pues a las razones que ya hemos expuesto anteriormente, debe recordarse que el DNI-e, no incorpora la identificación de la administración u órgano en el que presta sus servicios el empleado público, previsión que exige de forma específica el artículo 43.2 de la LRJSP, por ello, nos ratificamos en que la utilización del DNI-e en estos casos no es posible legalmente.

C) Asimismo, debemos tener en cuenta lo establecido en el artículo 43.2 de la LRJSP, cuando establece que las administraciones públicas: *"... determinará los sistemas de firma electrónica que debe utilizar su personal"*, de entrada resulta criticable que no establezca en concordancia con lo anteriormente expuesto sobre la Política de firma de cada administración pública, cuál es el procedimiento y el instrumento adecuado para su regulación, es decir, deja totalmente abierto el tema, pero ello, no significa que no podamos establecer algunas pautas o referencias esenciales al respecto<sup>10</sup>:

---

<sup>10</sup> Con relación a esta cuestión nos remitimos a otro trabajo donde examinamos de forma amplia y detallada la misma, en



1. Entendemos que no hay duda de que gran parte de los contenidos de las previsiones reguladoras sobre el uso de la firma electrónica de los empleados públicos, tienen un contenido que debe ser necesariamente regulado por medio de una disposición de carácter general, por ello, debemos reiterar nuestra consideración de la necesidad de aprobación de una ordenanza municipal sobre la Política micro de firma electrónica, y dentro de la misma debería incluirse el régimen de uso de la misma para los empleados públicos, y en el caso de que se hubiera optado por una adhesión a la Política estatal, no podría evitarse una regulación normativa específica con relación a sus empleados. Lo mismo resultaría de aplicación a las Comunidades Autónomas, si bien, los instrumentos de aprobación dependerían de su propia normativa de régimen jurídico.

2. La otra cuestión esencial a examinar es la delimitación de algunos de los contenidos mínimos que deberían incluir estas disposiciones de carácter general a este respecto, que por sus consecuencias y efectos jurídicos no hay duda alguna de la necesidad de que las mismas se encuentren amparadas por una norma legal, así:

a) Delimitación de los ámbitos organizativos donde se deberá utilizar la firma electrónica.

b) Regulación de los tipos de firma que van a utilizarse por los empleados públicos en sus actuaciones

---

concreto, FONDEVILA ANTOLIN, J., (2017/b), pp. 201 y ss., y por otro lado, debemos remitirnos como ejemplo de buena práctica administrativa a este respecto al Decreto 42/2017, de 22 de junio, por el que se regula el Régimen Jurídico de la Autorización y Uso de la firma electrónica de autoridades y empleados públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria y su Sector Público.



(clave de usuario, firma simple, avanzada o cualificada, etc.) y la vigencia temporal de los certificados.

c) Determinación de las actuaciones y actos administrativos que serán firmados electrónicamente en el desempeño de competencias y funciones públicas del cargo, en su condición de empleado público, pudiendo especificar como ejemplos claros con relación a la tramitación de los expedientes de contratación, en concreto, la firma de actos y actuaciones administrativas, como por ejemplo, (informes jurídicos, técnicos y de la intervención, actas de la mesa de contratación, resoluciones de aprobación de pliegos de cláusulas administrativas y técnicas, etc.).

D) Finalmente, otra cuestión a tomar en consideración es que la exigencia y uso de firma electrónica no puede predicarse de toda intervención o actuación en una plataforma electrónica de gestión de expedientes de contratación, sino que en muchos casos estaríamos en presencia de la exigencia de una simple identificación para el acceso en la condición de usuario, conforme las previsiones contenidas en los apartados c), d) y e) de la disposición adicional 17ª de la LCSP. Es preciso destacar la ausencia de una regulación en la disposición de un régimen legal del tipo de identificación a utilizar por las personas que accedan a las ofertas y sus requisitos legales, pues ante la ausencia de una remisión específica al ENS y la ausencia de unas determinaciones técnicas sobre los concretos sistemas de identificación que pueden ser admitidos legalmente nos encontramos ante un vacío que solo puede generar una fuente permanente de conflictos e inseguridades tanto fácticas como jurídicas. Es cierto, que podría reclamarse la aplicación supletoria a este respecto de las previsiones tanto de la Ley 39/2015 LPAC, en sus artículos 9 y ss., con relación a las "personas", y en cuanto a los funcionarios públicos lo establecido en los artículos 40 y 43 de la Ley 40/2015

LRJSP, y quizás este sea el único camino razonable a utilizar ante las ausencias normativas.

Por último, de forma concurrente con todo lo señalado también en estos casos resulta de aplicación a las plataformas o aplicaciones todo lo señalado sobre el “sello de tiempo o time stamping”, dado que este tipo de instrumento técnico se estructura de forma necesaria y complementaria con la trazabilidad, de manera que se acredite técnicamente y con las mayores garantías quien accede o lo ha intentado y además en que momento temporal exacto lo ha realizado.

Desde luego, todas estas exigencias legales no se pueden considerar cumplimentadas solo por medio de la puesta en funcionamiento de una plataforma o aplicación que incorpore estos instrumentos técnicos (sello de tiempo y trazabilidad) aunque cumplan las exigencias del ENS, sino que es absolutamente necesario la aprobación de un marco normativo propio que regule la Política de Seguridad de cada administración, y asimismo, otro grupo de normas que determinen el régimen legal de uso y autorización de sistemas de identificación y firma electrónica de los empleados públicos y también de las “personas” autorizadas para el acceso, en este último caso sería posible una regulación específica referida exclusivamente al ámbito de la contratación pública, lo que estimamos más adecuado, y no tener que acudir de forma supletoria al régimen general de la LPAC.

### **3.3. Examen del vigente régimen jurídico establecido en la LCSP sobre los sistemas de firma electrónica a utilizar “ad extram”, en los procedimientos de contratación.**

Pues bien, el segundo ámbito “ad extram” de desarrollo de la firma electrónica se encuentra regulado en la



Disposición Adicional 16<sup>a</sup> de la LCSP, regulación que resulta muy conflictiva, y ello, porque de inicio, estamos en presencia de un proceso de deslegalización del régimen jurídico de determinación de la tipología de firma electrónica a utilizar por los licitadores, en concreto, el párrafo segundo del apartado f) establece que las condiciones de utilización serán establecidas por el Estado Central por medio de una simple Orden ministerial lo que genera varios problemas y debe ser objeto de obligada crítica:

En primer lugar, debemos comenzar destacando que a diferencia de la anterior regulación en el RDL 3/2011 (TRLCSF), donde se establecía expresamente la obligación de utilización de firma electrónica avanzada reconocida, en esta nueva regulación se remite a una decisión del Ministerio correspondiente, lo que resulta de muy dudosa constitucionalidad al tener un carácter básico su regulación, este tipo de regulaciones básicas por medios e instrumentos legales inadecuados o ilegales se ha constituido en una práctica habitual por parte del Estado Central, como ya hemos indicado en el apartado anterior, de todas maneras sobre esta cuestión me remito a otro trabajo donde desarrollo esta cuestión con más detalle<sup>11</sup>.

En segundo lugar, otra cuestión conflictiva es la imposición unilateral de un tipo de firma electrónica por el Estado, pues esa decisión genera unas consecuencias jurídicas muy diferentes según se haya optado por la utilización de una clase u otra de firma. Efectivamente, debemos recordar que conforme determina el ReIDAS en el caso de que una firma cualificada sea rechazada como auténtica, la carga de la prueba de su impugnación corresponde al titular de la misma, es decir, se aplica el principio de "no repudio", y ello, supone que el firmante

---

<sup>11</sup> FONDEVILA ANTOLIN, J., (2017), *op. cit.*, pp. 619 y ss



es al que le corresponde probar que esa firma no es suya, a diferencia de la firma avanzada donde la carga de la prueba es al contrario, es decir, el firmante puede rechazar la firma y será la otra parte la que tendrá que demostrar que la firma fue emitida válidamente por la persona que aparece como firmante. Lógicamente este cambio de la carga de la prueba condiciona la seguridad jurídica de la licitación, pues no puede considerarse que las garantías son las mismas si la oferta se formaliza mediante una firma electrónica avanzada simple o avanzada cualificada, y menos aún si se termina utilizando claves de acceso, pues entonces estaríamos ante una "firma electrónica simple", con mínimas garantías jurídicas.

En tercer lugar, además esta decisión estatal por medio de instrumento normativo inadecuado como hemos señalado, incide directamente en el sistema organizativo y la política de firma electrónica de cada administración pública, y a este respecto debemos recordar que la aprobación y regulación de la política de firma e identificación a utilizar por los ciudadanos en su relación con la administración forma parte de su potestad de autoorganización derivada del principio de autonomía atribuido constitucionalmente ( artículos 148.1.1. y 140 C.E.), con lo cual la determinación de los tipos de firma a utilizar en los procedimientos de licitación por medio de una simple Orden Ministerial presenta sería dudas de constitucionalidad, además de los problemas ya señalados de seguridad jurídica.

Dicho lo anterior, seguimos pasado un año a la espera de que por parte del Estado Central se tome una decisión a este respecto, lo que supone que nos podemos encontrar en el momento en que se adopte una decisión estatal con una colisión frontal con las decisiones organizativas que haya tomado cada administración a este respecto, con un grave perjuicio organizativo y

económico para el resto de las administraciones. Esperamos que las decisiones que se adopten en desarrollo de esta disposición adicional sigan un camino de rigor y seriedad en la seguridad informática, de manera que las exigencias legales y técnicas en cuanto al uso de firma electrónica no generen graves problemas de seguridad con relación a la presentación de ofertas, implementando sistemas de firma electrónica que puedan ser calificadas como de máxima seguridad, es decir, "cualificadas", lo que a nuestro juicio, resulta esencial en temas tan delicados como la presentación de ofertas, a este respecto nos remitimos a título ilustrativo a un trabajo sobre la seguridad de las firmas electrónicas y sus vulnerabilidades<sup>12</sup>.

Finalmente, resulta muy importante tomar en consideración dos cuestiones de obligada exigencia en la funcionalidad de las Plataformas electrónicas de licitación a este respecto, en concreto:

a) La exigencia normativa de que las mismas respeten en su funcionamiento el principio de no discriminación y uso general de los medios electrónicos, así, recordemos que este principio no es ajeno a nuestro ordenamiento estatal pues ha tenido un reconocimiento expreso hasta el año 2015 en las previsiones del artículo 4. i) de la Ley 11/2007 LAE, ahora bien, en el caso de la licitación

---

<sup>12</sup> HERNÁNDEZ-ARDIETA, J.L., GONZÁLEZ-TABLAS, A.I. y RAMOS, B., (2008) "Repudio de firmas electrónicas en Infraestructuras de Clave Pública", *Actas de la X Reunión sobre Criptología y Seguridad Informática*, Madrid, 2008, y en el mismo sentido, pero ampliado de también de estos autores (2013), "A Taxonomy and Survey of Attacks on Digital Signatures", *Revista Computers & Security*, núm.34, pp. 67-112.



pública es esencial examinar la legislación comunitaria<sup>13</sup>, pues ésta ante el riesgo de que se generen situaciones de desigualdad entre los operadores económicos que vayan a presentarse a los procedimientos de licitación, por dificultad en el acceso a determinados dispositivos o herramientas electrónicas, ha establecido en el apartado 5º del artículo 22 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, sobre contratación pública (DCPUE) una serie de garantías tendentes a asegurar el acceso a las comunicaciones electrónicas cuando las condiciones técnicas supongan una barrera para participar en los procedimientos de licitación, en este sentido también se señala: “los poderes adjudicadores deben utilizar, salvo en determinadas situaciones específicas, medios de comunicación electrónicos que deben ser no discriminatorios, estar disponibles de forma general y ser interoperables con los productos de las TIC de uso general, y no deben restringir el acceso de los operadores económicos al procedimiento de licitación” (Considerando 53 de la DCPUE).

Como destaca Martínez<sup>14</sup> el artículo 22, apartado 5º, de la Directiva también se centra en garantizar normativamente el acceso a las comunicaciones electrónicas cuando las herramientas y dispositivos que deban emplearse en el procedimiento de contratación no estén disponibles de forma general, supuesto en el cual los poderes adjudicadores deben ofrecer a los operadores económicos los medios de comunicación electrónica alternativos que permitan mantener la regla

---

<sup>13</sup> En esta materia resulta recomendable la consulta general de MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., (2015), *“La contratación pública electrónica”*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 55 y ss.

<sup>14</sup> MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., (2015), *op. cit.*, pp. 140 y ss.



general. Este principio también se encuentra recogido en las previsiones de los apartados a), b) y c) de la disposición adicional 16ª de la LCSP.

b) Las exigencias del REGLAMENTO (UE) nº 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE (ReIDAS), en cuanto a la incorporación de la figura de las denominadas listas de confianza (TSL), estas están recogidas en el artículo 22 del Reglamento y consisten en listas elaboradas en cada Estado Miembro con información relativa a los Prestadores Cualificados de Servicios de Confianza y los servicios de confianza cualificados prestados por ellos (es decir, la emisión de certificados de firma electrónica). Dichas listas deberán ser públicas, renovadas de forma periódica y susceptible de tratamiento automatizado; de manera que los consumidores de la Unión Europea y todos los Estados Miembros tengan acceso a las mismas, y lo más importante este reconocimiento conlleva el cumplimiento de la obligación de reconocimiento mutuo de certificados cualificados por parte de las administraciones públicas de todos los Estados Miembros.

Las anteriores exigencias constituyen un eje esencial y básico que no todas las plataformas de contratación cumplen, ya que alguna no permite el reconocimiento de la firma electrónica de los licitadores en sus ofertas, aunque provengan de prestadores de servicios legales y reconocidos en las listas TSL de los miembros de la Unión Europea, lo que supone la directa violación del principio de no discriminación y uso general de los medios electrónicos y de las previsiones específicas del ReIDAS. Esto supone que las administraciones públicas deben



reflexionar seriamente a este respecto y adoptar alguna clase de medida; quizás la primera decisión podría ser la de rechazar la utilización de esta clase de plataformas por resultar incompatibles con el vigente ordenamiento jurídico, pero también nos consta que muchas administraciones se encuentran en situaciones fácticas o políticas que dificultan en demasía poder adoptar una decisión de esas características, de forma que estimo que puede resultar de interés en estos casos la fórmula utilizada por la Comunidad Autónoma de Cantabria que ha incorporado a sus pliegos.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> "4. *Requisitos para la manifestación de voluntad de los licitadores.*

*Todos los actos y manifestaciones de voluntad de las empresas licitadoras o contratistas que tengan efectos jurídicos y se emitan tanto en la fase preparatoria como en las fases de licitación, adjudicación y ejecución del contrato se realizarán mediante una firma electrónica avanzada cualificada que es la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido (válidamente emitida por un Prestador de Servicios de Certificación, incluido en la correspondiente TSL y reconocidos por cualquier estado europeo) y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.*

*La plataforma de contratación del sector público, solo permite firmar documentos y sobres con aquellos certificados electrónicos emitidos por proveedores de servicios de certificación reconocidos por la plataforma @firma, por ello, los licitadores deberán de comprobar de forma inmediata si sus certificados se encuentran entre los admitidos por la citada plataforma.*

*En el caso de que un licitador no dispusiera de un certificado compatible con la plataforma, deberá ponerse en contacto con el Servicio de Contratación y Compras del Gobierno de Cantabria en el teléfono xxxxxxxx o en la dirección de correo electrónico....., para que de forma gratuita y previa a la finalización del plazo de presentación de ofertas, esta*



Como puede apreciarse esta medida necesita de la colaboración de un prestador de servicios nacional que sea compatible con la plataforma de firma electrónica utilizada, desde luego, esta fórmula permite garantizar la inexistencia de discriminación entre los licitadores, ya que, la administración asume el coste económico de la obtención de un nuevo certificado, y con ello, no existen, en principio, obstáculos, con lo cual desde un criterio jurídico formal podría en gran medida solventar los inconvenientes legales. Ahora bien, existen también problemas logísticos que no se pueden olvidar y que resultan más difíciles de implementar, me refiero al hecho de que un licitador puede reclamar su derecho a tener un amplio espacio de tiempo para preparar la oferta y no estar pendiente de problemas operativos cuándo cuenta en su poder con un certificado de firma electrónica perfectamente legal en la Unión Europea. Pero el problema no finaliza aquí, ya que, también nos podemos encontrar con que los plazos mínimos para otorgar el certificado de firma electrónica nuevo por el prestador de servicios contratado por la administración no cuente con suficiente tiempo para poder formalizar el mismo, desde luego, no hay que olvidar que no se puede poner un plazo obligatorio a los licitadores para que presenten su solicitud de firma electrónica nueva, cuando ellos cuentan con una propia perfectamente legal. Por todo ello, nos encontramos ante alternativas razonables y muy elaboradas, pero que no pueden solucionar con total garantía problemas esenciales y radicales originados por esa clase de plataformas.

---

*administración les facilite un certificado de firma compatible con los admitidos por la plataforma @firma."*



#### 4. CONCLUSIONES / RECOMENDACIONES.

Debido a las limitaciones de extensión lógicamente establecidas por la dirección de la revista procedo de forma muy sucinta a formular las siguientes conclusiones/recomendaciones:

*Primera.* La firma electrónica se configura como uno de los medios más importantes para garantizar la seguridad jurídica tanto en las actuaciones administrativas como para las de los licitadores dentro de los procedimientos de contratación.

*Segunda.* Es preciso tener en cuenta conforme las determinaciones del Reldas que existen diferentes tipos de firma electrónica, si bien, su eficacia jurídica y consecuencias procesales probatorias no son iguales, de manera que podemos afirmar que solo la firma electrónica avanzada cualificada en sus diferentes modalidades presenta el mayor grado de seguridad a todos los efectos.

*Tercera.* El vigente marco legal no establece un concreto tipo de firma a utilizar por los empleados públicos en los procedimientos de contratación o clave de acceso como simple usuario de una plataforma de contratación, por ello, las administraciones deberían incorporar a su régimen legal la correspondiente norma (ordenanza municipal o Decreto u Orden autonómica) que regule el régimen legal de autorización y uso de firma electrónica por parte de los empleados públicos.

*Cuarta.* En cuanto al tipo de firma electrónica exigible a los licitadores en estos momentos todavía se encuentra pendiente de cumplimiento por parte del Estado Central las previsiones de la Disposición Adicional 16<sup>a</sup>, por ello, ante el vacío legal, la recomendación es exigir el tipo de

firma electrónica que aporta mayor seguridad jurídica, en concreto, la firma electrónica avanzada cualificada en sus diferentes modalidades.

*Quinta.* Las plataformas de contratación están obligadas al cumplimiento de las exigencias del Reldas, y, por lo tanto, a admitir cualquier firma electrónica emitida por un prestador de servicios incluidos en cualquier lista TSL de cualquier país de la Unión Europea. Ahora bien, dado que en nuestro país opera alguna plataforma que no cumple estas exigencias resulta recomendable tomar precauciones al respecto, incorporando medidas alternativas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, de forma que atenúen los incumplimientos citados.