

Dictamen nº: **158/17**
Consulta: **Consejería de Economía, Empleo y Hacienda**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **20.04.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 20 de abril de 2017, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Economía, Empleo y Hacienda, al amparo del artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por la que se somete a dictamen el proyecto de decreto “*de impulso y generalización del uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública de la Comunidad de Madrid*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La consejera de Economía, Empleo y Hacienda, por escrito firmado el 14 de marzo de 2017 con entrada en este órgano el día 16 de marzo, formuló preceptiva consulta a esta Comisión Jurídica Asesora cuya ponencia correspondió a la letrada vocal Dña. María Dolores Sánchez Delgado, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por unanimidad, en la reunión del Pleno en su sesión de 20 de abril de 2017.

SEGUNDO.- El proyecto de decreto tiene por objeto impulsar, facilitar y generalizar el uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos de contratación que se tramiten por la Administración de la Comunidad de Madrid, sus organismos autónomos, empresas públicas con

forma de sociedad mercantil o de entidad de Derecho público y demás entes públicos que deban someterse en su actividad contractual a la legislación sobre contratos públicos.

La norma proyectada consta de una parte expositiva y una parte dispositiva integrada por once artículos, una disposición adicional, una disposición derogatoria, una disposición transitoria y tres disposiciones finales, con arreglo al siguiente esquema:

Artículo 1.- Define el objeto de la norma y su ámbito de aplicación.

Artículo 2.- Se refiere a la publicación en Internet de los contratos públicos y puesta a disposición de los interesados de los medios para licitar electrónicamente.

Artículo 3.- Determina la forma de acceso a la información sobre los contratos públicos en Internet.

Artículo 4.- Se dedica a la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos de contratación.

Artículo 5.- Sobre la licitación por medios electrónicos.

Artículo 6.- Se refiere a las notificaciones y comunicaciones telemáticas.

Artículo 7.- Se ocupa de la eficacia de la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público.

Artículo 8.- Se dedica a la transmisión y consulta electrónica de datos entre órganos y Administraciones.

Artículo 9.- Relativo a las relaciones con el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

Artículo 10.- Determina la validez y conservación de documentos.

Artículo 11.- Versa sobre los servicios para la facturación electrónica y la consulta de pagos.

La disposición adicional única alude a la determinación de los órganos competentes.

La disposición derogatoria única, con dos apartados, especifica las normas que se derogan por el proyecto.

La disposición transitoria única se ocupa de la efectividad de la exigencia del empleo de medios electrónicos para licitar y en las relaciones con el Tribunal Administrativo de Contratación Pública.

La disposición final primera modifica, a lo largo de diez apartados, el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril.

La disposición final segunda faculta al titular de la consejería de Economía, Empleo y Hacienda para dictar las disposiciones que sean precisas para el desarrollo del decreto, salvo en lo relativo al procedimiento y las especificaciones para la publicación de la información sobre los procedimientos de contratación y la forma en que se ofrecerá esa información en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que se establecerán por orden conjunta de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda y de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno.

La disposición final tercera regula la entrada en vigor de la norma, prevista el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- El expediente que se remitió a esta Comisión Jurídica Asesora consta de los siguientes documentos:

1. Solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre el proyecto de decreto (página 1 del expediente administrativo).

2. Informe de 7 de marzo de 2017, de la consejera de Economía, Empleo y Hacienda, por el que se comunica al Consejo de Gobierno la remisión del proyecto de decreto a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (páginas 2-4 del expediente administrativo).

3. Certificado del secretario general del Consejo de Gobierno, de 7 de marzo de 2017, relativo a la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre el proyecto de decreto (página 5 del expediente administrativo).

4. Texto del proyecto de decreto que se somete a Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora (páginas 6-27 del expediente administrativo).

5. Memoria del análisis de impacto normativo firmada el 20 de enero de 2017 por el director general de Contratación, Patrimonio y Tesorería (páginas 28-37 del expediente administrativo).

6. Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda con el conforme del abogado general de la Comunidad de Madrid, emitido 30 de noviembre de 2016 (páginas 38-60 del expediente administrativo).

7. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, de 10 de noviembre de 2016 (páginas 61-65 del expediente administrativo).

8. Memoria del análisis de impacto normativo firmada el 28 de octubre de 2016 por el director general de Contratación, Patrimonio y Tesorería (páginas 66-73 del expediente administrativo).

9. Informe de 20 de octubre de 2016, de la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Pública sobre las observaciones recibidas (páginas 74-90 del expediente administrativo).

10. Certificado de 27 de octubre de 2016 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre el informe 5/2016, de 12 de septiembre, relativo al proyecto de decreto (páginas 91-95 del expediente administrativo).

11. Informe de 9 de septiembre de 2016, de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos, en el que se vierten algunas observaciones de carácter formal y se manifiesta que la aprobación del proyecto no supondrá una mayor coste para la Administración puesto que las medidas que se establecen se desarrollarán con los medios personales y materiales existentes sin generar incremento del gasto (páginas 96-100 del expediente administrativo).

12. Informe de la Dirección General de Servicios Sociales e Integración Social (Consejería de Políticas Sociales y Familia –bloque de documentos nº 12 del expediente administrativo-), firmado el 30 de enero de 2017, el que se señala que no existe impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, al no contener disposiciones referidas a la población LGTBI que produzcan situaciones de discriminación (páginas 101-102 del expediente administrativo).

13. Informe de 29 de julio de 2016, de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano (Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno –bloque de documentos nº 12 del expediente administrativo, páginas 103-105 del expediente administrativo), con

observaciones a algunos preceptos del proyecto y al apartado segundo de la disposición derogatoria única.

14. Informe de la Dirección General de la Familia y el Menor (Consejería de Políticas Sociales y Familia –bloque de documentos nº 12 del expediente administrativo), firmado el 27 de julio de 2016, en el que no se hacen observaciones por no implicar impacto sobre la familia, la infancia y la adolescencia (página 106 del expediente administrativo).

15. Informe de la Dirección General de la Mujer (Consejería de Políticas Sociales y Familia –bloque de documentos nº 12 del expediente administrativo), firmado el 26 de julio de 2016, en el que no se aprecia impacto por razón de género por tratarse de un proyecto normativo de carácter técnico y procedimental (página 107 del expediente administrativo).

16. Informes de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno; de Políticas Sociales y Familia; y de Sanidad, en las que se formulan algunas indicaciones al proyecto de decreto (bloque de documentos nº 13 del expediente administrativo, páginas 108 a 120).

17. Oficios de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de Educación, Juventud y Deporte y de Economía, Empleo y Hacienda en los que manifiestan que no formulan observaciones al texto del proyecto de decreto (bloque de documentos nº 13 del expediente administrativo, páginas 121 y 122).

18. Observaciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública, firmadas el 27 de julio de 2016 en relación con las disposiciones del proyecto que atañen al Tribunal (páginas 123-125 del expediente administrativo).

19. Solicitud de informes a los anteriores órganos administrativos y a la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, que no

consta que haya emitido informe sobre el proyecto (páginas 126-131 del expediente administrativo).

20. Alegaciones de FARMAINDUSTRIA remitidas el 23 de septiembre de 2016 por su director general (páginas 132-135 del expediente administrativo).

21. Resolución de 22 de julio de 2016 del secretario general técnico de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, publicada el 6 de septiembre de 2016 en el BOCM, por el que se acuerda someter a información pública el proyecto de decreto (página 136 del expediente administrativo).

22. Memoria del análisis de impacto normativo firmada el 21 de julio de 2016 por el director general de Contratación, Patrimonio y Tesorería (páginas 137-141 del expediente administrativo).

23. Proyecto inicial del decreto (páginas 142-161 del expediente administrativo).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015 de 28 de diciembre, que dispone que “*la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones*”; y a solicitud de la consejera de Economía, Empleo y Hacienda, órgano legitimado para ello de conformidad con el

artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA): *“Cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, este será recabado: a) Las solicitudes de la Administración de la Comunidad de Madrid, por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno o cualquiera de sus miembros”*.

El proyecto de decreto corresponde dictaminarlo al Pleno de la Comisión Jurídica Asesora a tenor de lo previsto en el artículo 16.3 del ROFCJA.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la importancia del Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico en el procedimiento de elaboración de los reglamentos ejecutivos. Así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2017 (recurso 1397/2015) señala que *“lo que tenga la norma de desarrollo y ejecución de la ley deberá ser informado por el Consejo de Estado pues, repetimos, la exigencia de su dictamen viene dada no por razón del rango de la norma informada sino por su contenido y función... Y añádase que la finalidad de tal dictamen, como señala la sentencia impugnada, es contribuir a la legalidad de la disposición proyectada: contribuye a una buena administración con el consiguiente efecto positivo en términos de seguridad jurídica, certeza y de calidad normativa en un ámbito normativamente complejo en lo sustantivo, cambiante y numeroso”*.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- Habilitación legal y competencial.

La contratación administrativa es una materia sobre la que el Estado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución Española, ostenta competencias exclusivas de legislación básica, pudiendo las

Comunidades Autónomas, dentro del marco de dicha legislación, dictar su normativa de ejecución y desarrollo.

El Tribunal Constitucional en la sentencia 39/2014, de 11 de marzo, que hace referencia a otras sentencias anteriores del mismo Tribunal -la STC 1/1982, de 28 de enero y la STC 69/1988, de 19 de abril- se ha pronunciado reiteradamente en relación con el concepto de legislación básica y su finalidad:

“garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto (STC 69/1988, FJ5)”.

Y en materia de contratación, más recientemente, la STC 237/2015, de 19 de noviembre de 2015 (Rec. 6720-2011), al enjuiciar la ley de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón, se hizo eco de las STC 56/2014, de 10 de abril, FJ 3, y STC 141/1993, de 22 de abril, según las cuales *“la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones Públicas”.*

En el ejercicio de su competencia exclusiva legislativa en la materia relativa a la contratación pública, el Estado aprobó, mediante el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) que, según sus artículos 1 y 3, tiene carácter de legislación básica, y, por tanto, es de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades

dependientes de ellas en los términos previstos en su disposición final segunda, apartado 3.

Otras normas básicas en materia de contratación –con los límites en ellos establecidos- se encuentran en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

A nivel autonómico, el concreto título competencial que habilita para dictar el presente proyecto de decreto lo constituye la competencia de la Comunidad de Madrid en materia de desarrollo legislativo, potestad reglamentaria y ejecución en materia de contratos y concesiones administrativas, en el ámbito de las competencias de la Comunidad de Madrid, de conformidad con el artículo 27.2 del Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero.

Por otro lado, también hay que reseñar el artículo 26.1.1 del Estatuto de Autonomía que, entre las competencias exclusivas de la Comunidad de Madrid, le atribuye la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno y la facultad para dictar reglamentos internos para la organización de sus servicios. Por tanto, cabe afirmar que el proyecto de decreto sometido a dictamen tiene suficiente cobertura legal y que la Comunidad de Madrid ostenta título competencial para dictarlo.

Fruto de esa competencia, la Comunidad de Madrid aprobó en su día el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid mediante el Decreto 49/2003, de 3 de abril, que se pretende modificar mediante el presente proyecto y que ya recogía que los pliegos reguladores de las licitaciones debían publicarse en Internet (artículo 11), la tramitación electrónica interna de los expedientes de contratación (artículo 9), la preferente remisión de anuncios de licitación al BOCM por correo electrónico (artículo 10), o el empleo de medios electrónicos en el Registro de Licitadores

de la Comunidad de Madrid (suprimido por el Decreto 110/2016, de 22 de noviembre, del Consejo de Gobierno al que luego nos referiremos).

La materia que se aborda en el presente proyecto, el uso de los medios electrónicos en la contratación pública, ya se ha abordado por la Comunidad de Madrid en otras ocasiones. Así, en la parte expositiva del proyecto se citan algunas de las normas dictadas que afectan a la utilización de medios electrónicos:

- El Decreto 73/2000, de 27 de abril, de información, agilización de procedimientos administrativos y aplicación de nuevas tecnologías en la Administración de la Comunidad de Madrid, que dio lugar a la Orden de 8 de septiembre de 2000, del consejero de Presidencia y Hacienda, por la que se establece el procedimiento para la publicación de los pliegos de condiciones de los contratos públicos en el sitio web de la Comunidad de Madrid en Internet.

- La Orden de 19 de enero de 2007, de la Consejería de Hacienda, sobre la presentación telemática de solicitudes en los procedimientos del Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid, la consulta en Internet de los datos registrados y el acceso por medios electrónicos a los certificados de inscripción (derogada por el reciente Decreto 110/2016, del Consejo de Gobierno).

- La Instrucción conjunta, de 25 de abril de 2008, de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano y de la Dirección General de Patrimonio, sobre la publicación en Internet de los contratos públicos de la Comunidad de Madrid.

- El Decreto 62/2009, de 25 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública de la Comunidad de Madrid (en adelante, Decreto 62/2009), que se deroga por el proyecto (al que se incorpora su contenido) y

que permitía a los licitadores presentar sus ofertas y otros documentos, informarse sobre el desarrollo de los procedimientos y recibir notificaciones por medios telemáticos y electrónicos.

- La Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, que al tiempo de crear el Tribunal Administrativo de Contratación Pública, ordenaba las comunicaciones por medios informáticos, electrónicos o telemáticos entre los órganos de contratación y las entidades contratantes.

- La Orden de 10 de octubre de 2014, que regula el Registro Contable de Facturas en la Comunidad de Madrid; el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de noviembre de 2014, que aprueba la adhesión de la Comunidad de Madrid al Punto General de Entrada del Facturas Electrónicas de la Administración General del Estado; y el Decreto 140/2014, de 29 de diciembre, que excluye el formato electrónico para determinadas facturas.

- Más recientemente, el Decreto 110/2016, de 22 de noviembre, por el que se regula el proceso de integración del Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector público y la supresión del Registro Autonómico, de conformidad con la opción prevista en el artículo 327 del TRLCSP que permitía a las Administraciones Autonómicas crear sus propios Registros Oficiales de licitadores y empresas clasificadas o practicar las inscripciones en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, previa suscripción de un convenio a tal efecto.

La competencia para la aprobación de la presente norma corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad, quien tiene reconocida genérica y originariamente la potestad reglamentaria por el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid “*en materias no reservadas en este Estatuto a la Asamblea*” y, a nivel infraestatutario, por el artículo 21.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, que recoge, dentro de las atribuciones del Consejo de

Gobierno, la de *“aprobar mediante Decreto los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes emanadas de la Asamblea, así como los de las Leyes del Estado cuando la ejecución de la competencia corresponda a la Comunidad de Madrid en virtud del Estatuto de Autonomía, o por delegación o transferencia, y ejercer en general la potestad reglamentaria en todos los casos en que no esté específicamente atribuida al Presidente o a los Consejeros”*.

Por otro lado, el rango normativo -Decreto del Consejo de Gobierno- es el adecuado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50.2 de la citada Ley 1/1983 y porque tal rango es el que revisten las normas que se pretenden derogar o modificar mediante el proyecto, lo que impide que la norma proyectada tenga un rango inferior según lo dispuesto en el artículo 23.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante, Ley del Gobierno), en su redacción anterior a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP).

TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

Como viene destacando esta Comisión en numerosos dictámenes, el procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias no se encuentra regulado de una manera completa y cerrada en el ordenamiento de la Comunidad de Madrid.

Por ello ha de acudir -al amparo del artículo 149.3 de la Constitución Española y el artículo 33 del Estatuto de Autonomía- a lo dispuesto en la Ley del Gobierno, que contempla en su artículo 24 el procedimiento de elaboración de los reglamentos, y al Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo (en lo sucesivo, Real Decreto 1083/2009).

Cabe advertir que la disposición final tercera de la LRJSP ha dado nueva redacción al título V de la Ley de Gobierno, relativo a la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria del Gobierno, aunque en este caso, dada la previsión de la disposición transitoria tercera de la citada LRJSP, como el procedimiento de elaboración del presente proyecto se inició con anterioridad a la entrada en vigor de dicha reforma, ha de aplicarse la normativa vigente en el momento en que se inició la tramitación.

1.- Según lo previsto, en el artículo 24.1.a) de la Ley del Gobierno, en su redacción anterior a la reforma, *“la iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar”*.

En el proyecto objeto de dictamen, la elaboración de la norma ha partido de la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Tesorería de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, que es quien tiene atribuida la competencia para impulsar este proyecto de Decreto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.1.b) del Decreto 193/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la citada Consejería.

2.- Por lo que se refiere a la denominada memoria del análisis de impacto normativo prevista en el citado artículo 24.1.a) de la Ley del Gobierno y desarrollada por el Real Decreto 1083/2009, se observa que se han elaborado tres memorias a lo largo del procedimiento por el director general de Contratación, Patrimonio y Tesorería. La primera, el 21 de julio de 2016, al inicio del procedimiento; la segunda, el 28 de octubre de 2016, a la que se incorporaron los trámites realizados hasta ese momento; y la última, el 20 de enero de 2017, antes de la remisión del proyecto a esta Comisión. De esta forma, la memoria cumple con la configuración que de la misma hace su normativa reguladora, como un proceso continuo que debe redactarse desde

el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo, de manera que su contenido se vaya actualizando con las novedades significativas que se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación (ex artículo 2.3 del Real Decreto 1083/2009) hasta culminar con una versión definitiva, como así se ha puesto de manifiesto por esta Comisión Jurídica Asesora en numerosos dictámenes (Dictamen 393/16, de 8 de septiembre, entre otros).

La última versión de la memoria que figura en el expediente remitido justifica la propuesta y el contenido del proyecto de decreto en el amplio grado de implantación de las tecnologías y en los cambios producidos en la legislación a los efectos de acreditar su necesidad y oportunidad. Precisamente, los nuevos cambios legislativos que se producirán en la materia -ya que hay un proyecto de ley con carácter de legislación básica que está en una fase avanzada de tramitación y que puede afectar al contenido del proyecto (texto refundido de la ley de contratos del sector público)- cuestionan la oportunidad de este proyecto en este momento pues puede ocurrir que, una vez aprobada esa normativa básica, el decreto pudiera contravenirla y hubiera de reformarse.

Por otro lado, la memoria alude además al análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias así como al impacto económico y presupuestario, y declara que la norma proyectada *“no dará lugar a un mayor coste para la Administración, dado que de su contenido no se derivan acciones concretas que, para su puesta en marcha, requieran incrementar los créditos asignados al mantenimiento y evolución de los sistemas informáticos y de los medios que se emplean en la contratación pública, pues las medidas contenidas en ella se atenderán con los medios personales y materiales existentes en la Comunidad de Madrid, sin generar incremento de gasto público”*.

También se pronuncia en relación al impacto sobre la garantía de la unidad de mercado y considera que, dado que el proyecto supone avanzar en

la difusión de la información necesaria para acceder a los contratos públicos y en la simplificación de la participación de los licitadores en los procedimientos de contratación, supondrá un efecto positivo, y además no afecta a las barreras de entrada ni a las posibles restricciones que los operadores económicos puedan tener para competir, y no obstaculiza la libertad de circulación y establecimiento de las personas, ni la libre circulación de bienes en todo el territorio español.

Asimismo, se hace referencia a que el proyecto no supone ningún impacto en materia social ni medioambiental. Tampoco en la infancia, la adolescencia y la familia tal y como se exige por el artículo 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y por la Disposición adicional 10ª de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducidos ambos por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Refleja de igual modo que no supone impacto por razón de género, ni en materia de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, como exige el artículo 2.3 del Real Decreto 1083/2009. La memoria, sin embargo, no refleja el impacto que el proyecto pueda tener por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género, lo que se exige por los artículos 45 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación de la Comunidad de Madrid y 21.2 de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de protección integral contra la LGTBIfobia y la discriminación por razón de orientación e identidad sexual en la Comunidad de Madrid, aunque sí se ha recabado informe de la Subdirección General de Atención Social Primaria, de la Dirección General de los Servicios e Integración Social, que informó que el proyecto no podía producir situaciones de discriminación porque no contenía disposiciones referidas a la población LGTBI. Dicho informe, sin embargo, no queda reflejado en la memoria.

3. En el ámbito procedimental, se ha seguido el artículo 2.3 del Real Decreto 1083/2009, que establece que la memoria contenga “*referencia a las*

consultas realizadas en el trámite de audiencia (...) con objeto de que quede reflejado el modo en que las observaciones contenidas en estos, así como el resultado del trámite de audiencia, hayan sido tenidas en consideración por el órgano proponente de la norma”.

En este caso, la memoria se refiere a la relación de informes o dictámenes evacuados durante la tramitación del mismo y menciona con carácter genérico que las modificaciones que ha sufrido el proyecto son consecuencia de las observaciones efectuadas por cada uno de los órganos y entidades que lo han examinado aunque no especifica concretamente las observaciones realizadas por cada uno de los órganos consultados y la incidencia sobre el proyecto, lo cual se detalla mediante el informe de 20 de octubre de 2016, de la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Pública, dependiente de la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Tesorería, cuando deberían recogerse en la memoria.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 38.1 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se ha recabado el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, que lo emitió con fecha de 12 de septiembre de 2016 y fue aprobado el 27 de octubre de 2016.

También consta en la memoria que se ha recabado y emitido el informe de impacto por razón de género por la Dirección General de la Mujer de la Comunidad de Madrid y el informe de la Dirección General de la Familia y el Menor, en relación con el impacto de la norma sobre la familia, la infancia y la adolescencia, como ya hemos visto, pero no se refleja el informe de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género emitido por la Subdirección General de Atención Social Primaria, de la Dirección General de los Servicios e Integración Social.

Figura también el informe de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, de

acuerdo con las competencias atribuidas por el artículo 8 del Decreto 193/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería Economía, Empleo y Hacienda, y la disposición adicional primera de la Ley 6/2015, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2016. El informe menciona que, según la memoria, el proyecto de decreto no supondrá un mayor coste para la Administración ya que las medidas establecidas se desarrollarán con los medios personales y materiales existentes sin generar incremento de gasto alguno. Y añade:

“En el caso de que el posterior desarrollo de las actividades previstas en la propuesta pudiera suponer incremento de gasto público o disminución de ingresos para la Hacienda autonómica, deberían ponerse en este momento de manifiesto, ser valoradas económicamente, y habría de remitirse a la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda solicitud de informe de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 6/2015, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2016, al objeto de informarlo con carácter preceptivo en un plazo de quince días”.

Algunos preceptos del decreto se refieren a las aplicaciones informáticas y programas que se pondrán a disposición de los licitadores y que serán de acceso libre, lo que podría incidir en el coste de las mismas. No obstante la afirmación de que se prestarán con medios personales y materiales ya disponibles por la Administración autonómica por lo que no se generará un incremento del coste, ha de advertirse que si esas facilidades electrónicas hubieran de ser desarrolladas con posterioridad de forma que supusieran un gasto, habría de ser objeto de mención en la memoria del análisis del impacto normativo para que cumpliera su finalidad y que sirviese para ponderar los aspectos económicos y presupuestarios que podrían derivarse del proyecto.

A este respecto nuestros Dictámenes 51/16 y 387/16, de 6 de septiembre, y el 89/17 de 23 de febrero, ya han destacado la importancia que

a dicha memoria ha otorgado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no ha dudado en declarar nulos de pleno derecho los reglamentos aprobados sin dicha memoria o con una memoria inadecuada, así las sentencias de 25 de octubre de 2000 (recurso 1558/1995), 27 de mayo de 2008 (recurso 2686/2004) o 27 de noviembre de 2006 (recurso 51/2005), de 6 de octubre de 2015 (recurso 2676/2012).

Respecto de la insuficiencia de la memoria en lo relativo al análisis de los aspectos económicos y presupuestarios la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2016 (rec. núm. 903/2014) declaró que *“cabe, pues, que las normas reglamentarias sean nulas no solo en los casos en que carezcan por completo de análisis económico y presupuestario, sino también en aquellos otros en los que el que acompaña a la decisión de que se trate resulta ser de todo punto insuficiente de manera que no permita a la Memoria cumplir la importante finalidad que, a tenor de la normativa vigente, le es propia (motivar la necesidad y oportunidad de la norma, suministrar información relevante a la propia Administración y a sus destinatarios y facilitar, en su caso, el necesario control del ejercicio de la actividad)”*.

Por otro lado, al amparo del artículo 4.g) del Decreto 85/2002, de 23 de mayo, por el que se regulan los sistemas de evaluación de la calidad de los servicios públicos y se aprueban los criterios de Calidad de la Actuación Administrativa en la Comunidad de Madrid, se emitió informe el 29 de julio de 2016 por la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al ciudadano.

Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 4.1.a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid prevé que dichos Servicios emitan un dictamen con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. En tal sentido se evacuó por la Abogacía General de la

Comunidad de Madrid el informe de 30 de noviembre de 2016, favorable al proyecto sin perjuicio de las consideraciones esenciales que contenía.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, aprobado por el Decreto 210/2003, de 16 de octubre, también se ha remitido el proyecto a las distintas Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, algunas de las cuales han formulado observaciones que han sido tenidas en cuenta y, una vez ponderadas, algunas han sido incorporadas al proyecto y otras se ha justificado su rechazo por el órgano promotor.

También se solicitó informe a la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, que no consta que realizara observaciones.

4.- Por lo que se refiere al cumplimiento del trámite de audiencia e información pública, el artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución dispone que:

“Elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo indicado”.

En este caso el proyecto de decreto ha sido sometido a un trámite de información pública por un plazo de 15 días y de información pública. Así, consta en el expediente remitido la copia de la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de la resolución de 22 de julio de 2016

del secretario general técnico de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se acuerda someter a información pública el proyecto.

Constan en el expediente las alegaciones efectuadas por una empresa, FARMAINDUSTRIA, en las que critica el proyecto por considerar que, pese a sus buenas intenciones, al no prever la unificación de los sistemas de notificación ni la integración en la plataforma de contratación del sector público de los expedientes de la Comunidad de Madrid, puede generarse cierta confusión en las empresas además de una carga administrativa importante por no exonerar a los licitadores de la obligación de aportar documentación que ya obra en poder de la Administración.

5.- En aplicación del artículo 24.2 de la Ley del Gobierno, conforme al cual *“en todo caso, los proyectos de reglamentos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica”*, se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la consejería que promueve la aprobación de la norma, fechado el 10 de noviembre de 2016, en el que analiza la competencia, se justifica el proyecto, se detalla el procedimiento para la elaboración de la norma y se describe el contenido del texto propuesto.

CUARTA.- Análisis del articulado.

El objeto del decreto, tal y como se expresa en su artículo 1, es impulsar, facilitar y generalizar el uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos de contratación tramitados por los entes, organismos y entidades que forman parte del el sector público de la Comunidad de Madrid.

El marco normativo para el enjuiciamiento del presente proyecto normativo viene dado por la legislación básica del Estado en materia de contratos de las Administraciones Públicas, por las Leyes de la Asamblea de

Madrid y demás normas de carácter reglamentario que se dicten para su desarrollo y ejecución.

No obstante el carácter de legislación básica de las anteriores normas, para la regulación concreta de la materia que se aborda en el proyecto han de tenerse en consideración otras normas no específicamente relacionadas con la contratación administrativa sino con la utilización de medios electrónicos, como puede ser la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica (en adelante, Ley de Firma Electrónica) o la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), que viene a dejar sin efecto la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos en su Disposición derogatoria única.

Además, han de tenerse en cuenta también las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2004, que cuentan entre sus objetivos la implementación de la contratación pública electrónica europea: la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, que deroga la Directiva 2004/18/CE; y la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Estas directivas habían de ser transpuestas al ordenamiento jurídico interno de cada país integrante de la Unión Europea antes del 18 de abril de 2016 en su mayor parte (artículo 51 de la Directiva 2014/23 y artículo 106 de la Directiva 2014/25), aunque algunos aspectos se demoran hasta el 18 de abril de 2017 y el 18 de abril de 2018 (según se especifica en el artículo 90 de la Directiva 2014/24). La transposición no se ha llevado a cabo en España en donde está en tramitación el proyecto de ley de contratos del sector público que viene a cumplir dicha obligación.

Sin embargo, la falta de transposición no priva de efecto directo a dichas directivas y, en este sentido, la Resolución de 16 de marzo de 2016, de la

Dirección General del Patrimonio del Estado publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas Comunitarias en materia de contratación Pública (BOE de 17 de marzo). Según se manifiesta en esta recomendación, el efecto directo no se predica de las Directivas en su conjunto, sino tan solo de aquellas disposiciones incluidas en ellas que cumplan los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia que se establecen en la propia jurisprudencia del Tribunal (entre otras, en las Sentencias Van Duyn, de 4 de diciembre de 1974; Ratti, de 5 de abril de 1979; Ursula Becker, de 19 de enero de 1982; y Pfeiffer y otros, de 5 de octubre de 2004):

- Que la disposición sea lo suficientemente clara y precisa.
- Que la disposición establezca una obligación que no esté sujeta a ninguna excepción ni condición.

Y se recuerda que a partir del 18 de abril de 2016 *“deberá realizarse la interpretación del derecho nacional vigente de conformidad con las directivas citadas. Así, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras, Sentencias Adeneler y otros, de 4 de julio de 2006; y Pfeiffer y otros, de 5 de octubre de 2004), tal interpretación deberá realizarse, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva de que se trate para alcanzar el resultado que ésta persigue”*.

En definitiva, la fuerza jurídica de las nuevas directivas de contratación pública implica que antes del plazo de transposición sea posible la interpretación del marco jurídico nacional vigente conforme a las mismas, lo que se ha venido a reconocer y aplicar, por ejemplo, en la Sentencia de 25 de febrero de 2015 (recurso 462/2013) de la Audiencia Nacional.

Según el considerando 52 de la Directiva 2014/24, dado que los medios de información y comunicación electrónicos simplifican enormemente la publicación de los contratos y aumentan la eficiencia y la transparencia de

los procedimientos de contratación, deben convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación, para lo cual convierte en obligatoria la transmisión de anuncios en formato electrónico, la puesta a disposición del público por medios electrónicos de los pliegos de la contratación y -tras un período transitorio de 30 meses- una comunicación totalmente electrónica, lo cual significa la comunicación por medios electrónicos en todas las fases del procedimiento, incluida la transmisión de solicitudes de participación y, en particular, la presentación electrónica de las ofertas.

Partiendo de estas premisas nos centraremos en el contenido del proyecto, y pasaremos a analizarlo tanto desde un punto de vista material -a la luz de la normativa que constituye su marco y referencia jurídica- como desde un punto de vista formal, bajo el prisma de las Directrices de técnica normativa aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 (en adelante, las directrices), que resultan de aplicación en la Comunidad de Madrid por vía de supletoriedad ante la ausencia de normativa autonómica en la materia (artículo 33 del Estatuto de Autonomía).

El proyecto se ha modificado respecto de su redacción original porque ha sido depurado durante su tramitación al incorporarse y adaptarse a las observaciones que se han ido realizando por los distintos órganos consultados. Consta de una parte expositiva, una parte dispositiva integrada por once artículos, una disposición adicional, una derogatoria, una transitoria y tres disposiciones finales.

Comienza el proyecto con una extensa parte expositiva que cumple con el contenido que le es propio a tenor de la directriz 12 y que está dividida en cuatro apartados identificados con números romanos según la directriz 15.

De esta manera contiene los antecedentes normativos que preceden al proyecto y que han posibilitado el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito de la contratación pública en la Comunidad de Madrid; justifica la nueva regulación; describe su finalidad e incluye también

las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta. Además recoge de manera adecuada la fórmula promulgatoria con la necesaria referencia al dictamen de este órgano consultivo, según la directriz 16.

No obstante, el alcance y envergadura del proyecto no se corresponde con la extensión de la parte expositiva, lo que le lleva a incurrir en declaraciones laudatorias y didácticas que tienen que evitarse según se señala en la directriz 12, por lo que sería conveniente abreviar su redacción obviando dichas declaraciones.

El artículo 1 del proyecto de decreto, bajo la rúbrica “*objeto y ámbito de aplicación*”, lo determina en su aspecto subjetivo y en el objetivo: pretende impulsar, facilitar y generalizar el uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos de contratación que se tramiten por los entes, organismos y entidades del sector público de la Comunidad de Madrid sujetos a la normativa contractual administrativa que incluye la que regula la contratación de los llamados sectores especiales (los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales).

El artículo 2 se refiere a la publicación en Internet de los contratos públicos y a la puesta a disposición de los interesados de los medios para licitar electrónicamente.

En este precepto se articula el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid como el único acceso a toda la información contractual autonómica del sector público de la Comunidad de Madrid, al que deberán remitir los enlaces de las sedes electrónicas de todos los órganos de contratación; se determina su dependencia orgánica; se establece el carácter libre, directo, completo y gratuito del acceso tanto a la información relativa a la contratación –incluido el “documento europeo único de contratación” (en adelante, DEUC) al que se refiere el apartado cuarto- como a los programas de preparación de ofertas y a las aplicaciones informáticas necesarias para licitar. Estos programas y aplicaciones informáticas serán de

acceso público y compatibles con las tecnologías de la información y de las comunicaciones de uso general, aunque también se prevé que, excepcional y justificadamente, se pueda dar acceso a los pliegos por medios no electrónicos, lo que habrá de advertirse en el anuncio de licitación o invitación para presentar la oferta.

Si bien este precepto resulta conforme con los artículos 22 y 53 de la Directiva 2014/24 y al Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, su redacción no se ajusta a la exigencia de claridad y sencillez de la directriz 101 ya que es reiterativa y en sus distintos apartados se mezcla la información que debe contener el portal, la forma de acceso y los medios por los que se accederá.

Por ejemplo, respecto de las reiteraciones, se menciona en distintos apartados lo relativo a los enlaces al Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. En cuanto a la información que dicho Portal debe contener, en ocasiones no se identifica de forma concisa sino de manera vaga: “la que se considere de interés” o “*cuanta información sea necesaria para participar en las licitaciones de los contratos públicos*”).

Respecto del apartado cuarto, relativo al DEUC, menciona por una parte, que será uno de los contenidos del Portal, que se ofrecerá como documentación complementaria de las convocatorias en las que se exija y, por otra, establece la obligación de los órganos de contratación de crear esos documentos, a los que va dirigida la resolución de 6 de abril de 2016, de la Dirección General de Patrimonio del Estado, que publica la recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la utilización del DEUC. Este apartado podría incluirse en el apartado 3 ya que se refiere a la información que debe ofrecerse en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y en cambio, las referencias sobre los programas y aplicaciones para acceder a la información publicada podría ser objeto de un apartado distinto con el objeto de tratar en párrafos diferentes el contenido material del Portal y el técnico-procedimental.

En el artículo 3, sobre la *“forma de acceso a la información sobre los contratos públicos en Internet”* se vuelve a mencionar el enlace al Portal en el apartado uno; la fecha de efectos de la información contractual, referida a la fecha de publicación en el Portal de la Contratación Pública (apartado 2); las facilidades que se ofrecerán para acceder a la información contractual - sistemas de búsqueda, filtros, servicios de avisos con formatos específicos y formatos estructurados y abiertos- (apartado 3) y la interconexión con la Plataforma de Contratación del Sector Público (apartado 4), dejándose constancia en este precepto de lo ya previsto por la Administración estatal y la autonómica mediante el convenio de colaboración que suscribieron el 9 de diciembre de 2014.

Siguiendo la directriz 26, estos dos preceptos (2 y 3) podrían ser objeto de una nueva redacción más clara y sistemática en la que cada apartado se refiriese a un aspecto concreto que después no fuera repetido en otros: la identificación del Portal y su carácter; su dependencia orgánica; su interconexión con la Plataforma de Contratación del Sector Público; la información que debe contener; la forma de acceso, las herramientas técnicas y facilidades; y los efectos.

Por otro lado, en cuanto a la dependencia orgánica (artículo 2) sería aconsejable que se hiciera referencia a la consejería y la dirección general con competencias en materia de contratación pública para dotarla de permanencia y estabilidad más allá de futuras modificaciones en la estructura orgánica administrativa que puedan afectarle, lo que sería preferible a la fórmula ahora utilizada de determinar los órganos competentes mediante una disposición adicional aunque se haya hecho así en otras ocasiones.

El artículo 4 incorpora el contenido del artículo 22 de la Directiva 2014/24 cuya redacción sería más clara si se mencionara en un único apartado lo que se contiene en los apartados 1 y 2. Así, podría señalarse que la presentación de las ofertas y solicitudes de participación se realizará

necesariamente por medios electrónicos, salvo en los casos excepcionales previstos en la legislación sobre contratos públicos, lo que se indicará en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en los documentos que contengan las cláusulas y definan los pactos y condiciones del contrato.

Si no se refundiera en único apartado, al menos el apartado segundo habría de preceder al primero puesto que, de conformidad con la Directiva 2014/24, la utilización de medios electrónicos en la contratación pública es obligatoria y ha de ser la regla general, aunque esa obligatoriedad pueda ser aplazada en determinados casos a tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Directiva.

Así, según el citado artículo 90 de la Directiva 2014/24, la utilización de medios electrónicos será obligatoria en los sistemas dinámicos de adquisición (también por aplicación del artículo 200.3 del TRLCSP), las subastas electrónicas, los catálogos electrónicos, los anuncios de información previa, de licitación y de adjudicación, y para el acceso libre a los pliegos de la contratación a partir del 18 de abril de 2016. A partir del 18 de abril de 2017 son obligatorios los medios electrónicos en los procedimientos de contratación dirigidos por una central de compras. Y a partir del 18 de abril de 2018 la utilización de los medios electrónicos y, en particular, en la presentación de ofertas y solicitudes de participación, habrá de ser generalizada.

El último inciso del apartado 2 referido a que la presentación de las ofertas y solicitudes de participación se realizará por medios electrónicos y *“no podrá producir a los interesados efectos discriminatorios contrarios a los principios de libre competencia e igualdad de trato”* habría de incluirse mejor en el siguiente apartado, referido a los medios electrónicos y aplicaciones informáticas porque son esos medios y aplicaciones que se utilicen los que no *“serán”* discriminatorios en palabras del artículo 22 de la Directiva 2014/24. Conviene también, en cuanto al apartado tercero, reiterar lo ya manifestado sobre la conveniencia de referirse genéricamente a la consejería

con competencias en materia de contratación pública para dotar a la norma de permanencia.

El artículo 5 se ocupa de señalar las garantías que deben ofrecer los medios electrónicos que se utilicen en las licitaciones públicas de forma que se asegure su disponibilidad, la integridad de los datos, la confidencialidad, la seguridad y la trazabilidad.

En el apartado 2 se establecen los requisitos que deben cumplir los licitadores, según lo dispuesto en el artículo 22 de la Directiva 2014/24 y en la disposición adicional 16^a del TRLCSP: utilización de los medios y programas establecidos, autenticación de la documentación mediante firma electrónica reconocida (con remisión a lo dispuesto a la Ley de Firma Electrónica), y basada en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”, y su remisión libre de virus.

El artículo 6, referido a las notificaciones y comunicaciones telemáticas, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 10 de la LPAC, y a la Ley de Firma Electrónica, a la que se remite.

El artículo 7 regula la eficacia de la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, y de conformidad con el artículo 28 de la LPAC y el artículo 59 de la Directiva 2014/24, impone a los órganos de contratación la consulta de los datos de los licitadores en el Registro, si bien estos deberán comunicar mediante una declaración responsable tanto si los datos registrados han variado como las variaciones producidas

A la transmisión y consulta electrónica de datos entre órganos y Administraciones se refiere el artículo 8, que, siguiendo lo dispuesto en los artículos 3.2; 141.1; y 155 de la LRJSP, establece la colaboración entre

Administraciones de forma que cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder, con referencia expresa a la consulta de los datos de las garantías provisionales, y los referentes a la capacidad y solvencia de los licitadores.

El artículo 9 contempla las relaciones con el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y consolida la utilización de los medios electrónicos prevista en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Racionalización del Sector Público, para todas las comunicaciones entre los órganos de contratación y a las reclamaciones y solicitudes de los recurrentes e intervinientes en los procedimientos tal y como se exige por el artículo 14.1 de la LPAC. En cuanto a las notificaciones por medios electrónicos a los recurrentes e intervinientes, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 41 de la LPAC, se supera lo dispuesto en la disposición adicional 16^a.4 del TRLCSP, que solo lo exige cuando se solicitara en el escrito de interposición de los recursos; y para garantizar la constancia de la fecha y hora de su envío, la de su recepción por el interesado y la integridad de su contenido e identidad del remitente, en las notificaciones se utilizará el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid o cualquier otro sistema que lo garantice.

El artículo 10 se remite a la LPAC para determinar la validez y conservación de los documentos producidos por medios electrónicos y la emisión de copias, por lo que nada hay que objetar.

De igual manera, el artículo 11 del proyecto se remite a la normativa específica de la facturación electrónica en lo relativo a la presentación de facturas electrónicas y su registro contable, y se faculta el acceso al Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid a los servicios que permiten presentar las facturas electrónicamente y consultar su estado de tramitación y los pagos realizados.

La parte final comienza con una disposición adicional única que se podría suprimir siempre que su contenido, que versa sobre la determinación de los órganos competentes, se incorporase a los artículos del proyecto (artículos 2, 4 y disposición final segunda), que se refieran a la consejería y órganos competentes en la actualidad, en previsión a eventuales cambios en la estructura orgánica de la Administración autonómica, independientemente de que se haya utilizado el recurso de determinar los órganos competentes mediante una disposición adicional en otros proyectos normativos.

La disposición derogatoria única, junto a una fórmula general que deroga las normas que se opongan a lo dispuesto en el proyecto, enumera concretamente las normas que se suprimen por el proyecto en su apartado 1, entre ellas, el Decreto 62/2009, de 25 de junio, que regulaba la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública de la Comunidad de Madrid y cuyo contenido se ha incorporado al texto del proyecto para evitar la pervivencia de normas con el mismo ámbito de aplicación. El apartado 2 hace referencia a una instrucción conjunta de la Dirección General de los Servicios y Atención al Ciudadano y de la Dirección General de Patrimonio, sobre la publicación en Internet de los contratos públicos de la Comunidad de Madrid, y se determina que mantendrá su vigencia en tanto no sea sustituida por nuevas normas de desarrollo. Este apartado habría de suprimirse, primero porque, pese a la incidencia *ad extra* que pueda tener, resulta improcedente que un decreto derogue una instrucción que no tiene el carácter de norma jurídica *stricto sensu*, y segundo porque habrían de ser las nuevas normas de desarrollo que se adopten en su día las que deban extinguir la vigencia de las instrucciones, sin que deba anticiparse mediante el presente proyecto.

La disposición transitoria única restringe la utilización de medios electrónicos en la contratación pública cuando los órganos de contratación no puedan poner a disposición de los interesados las aplicaciones informáticas necesarias para la presentación de ofertas y solicitudes de

participación, y la pospone hasta que dicha obligación no sea plenamente efectiva según la normativa estatal y comunitaria, lo que nos lleva de nuevo a lo dispuesto en el artículo 90 de la Directiva 2014/24 a la que nos hemos referido con anterioridad, que demora la utilización de los medios electrónicos para determinados actos y comunicaciones al 18 de abril de 2018. Habrá que tener en cuenta este precepto por cuanto, como ya hemos mencionado, hay algunos artículos que ya tienen efecto directo desde el 18 de abril de 2016 y desde el 18 de abril de 2017. En todo caso, las subastas electrónicas y la participación en sistemas dinámicos de contratación habrán de hacerse por medios electrónicos, como se menciona expresamente.

La disposición final primera, de conformidad con la directriz 59, modifica varios preceptos del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril para adaptar su contenido en la medida en que se vea afectado por lo dispuesto por el proyecto: artículos 10; 19 (se modifica el apartado 2, y se adiciona el 4); 53; 57; 58; 59; 60; y 61, y deja sin contenido el artículo 62 –relativo a los sectores especiales- y los anexos VI al XVI, que recogían los distintos modelos en papel de las diferentes comunicaciones que podían realizarse al órgano de contratación a lo largo de la relación contractual.

Por lo que respecta al artículo 10, el apartado 1 amplía la publicación en el BOCM a los anuncios de información previa, las licitaciones y la formalización de los contratos para adecuarla a la normativa estatal y comunitaria, sin perjuicio de su publicación en el Diario Oficial del Unión Europea y en el Boletín Oficial de Estado, en su caso, y con difusión mediante el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, pero su apartado 2 difiere la determinación del procedimiento de remisión al desarrollo posterior mediante orden de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno.

Además de lo ya mencionado sobre la inconveniencia de citar con su denominación actual a la Consejería ahora competente, se produce un vacío

normativo sobre el procedimiento a seguir hasta que dicha orden se desarrolle, lo que, por seguridad jurídica –principio fundamental garantizado por la Constitución española y básico en un Estado de derecho–, habría de abordarse en este proyecto para cumplir así también con la exigencia de la directriz 3 que exige que se regule en la misma disposición todo lo relativo a la materia a que se refiere (*“un único objeto, todo el contenido del objeto y, si procede, los aspectos que guarden directa relación con él”*).

El apartado 2 del artículo 19 se modifica relacionándolo con el apartado 4, que se adiciona para especificar que los defectos y omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores se publicará en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, así como también los empresarios admitidos y excluidos y las ofertas anormales o desproporcionadas. Respecto de estas últimas, habría que referirse más propiamente a los valores anormales y desproporcionados de las ofertas, según lo contemplado en el artículo 152 del TRLCSP. Este nuevo apartado 4 está en consonancia con lo previsto en los artículos 2 y 3 del proyecto, que establece el Portal como medio de comunicación de toda la información relativa a la contratación pública en la Comunidad de Madrid.

El artículo 53 se modifica para determinar el contenido de la memoria que debe elaborar la secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y para incluir su publicación en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

La modificación del artículo 57 viene referida al ámbito subjetivo y objetivo de la inscripción en el Registro de Contratos. Así, se prevé la inscripción de los contratos administrativos y privados suscritos por el sector público de la Comunidad de Madrid sujetos a la legislación sobre contratos públicos, incluyéndose los contratos menores, los acuerdos marco, los sistemas dinámicos de adquisición, y los sometidos a la normativa por la que se rigen los contratos de las entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y excluyéndose los contratos

que por su naturaleza y cuantía estén exceptuados legalmente de comunicación al Registro de Contratos del Sector Público.

Los datos que deben inscribirse en el Registro se enumeran en el artículo 58, que se modifica para incluir la inscripción de la invalidez del contrato y la imposición de penalidades e indemnizaciones al contratista y se da nueva y más completa redacción a los cambios del contratista, de forma que no solo se inscribirán las cesiones del contrato sino también las otras circunstancias por las que el adjudicatario del contrato puede ser sustituido. No se ha mantenido en esta modificación la inscripción de las garantías esenciales ni las complementarias, que sí se inscribían en el actual precepto que se pretende cambiar.

También se incluyen, con una publicidad más restringida, los contratos privados, respecto de los que se inscribirán sus datos esenciales y otras circunstancias relativas a su ejecución y finalización cuando estén sujetas a la legislación sobre contratos públicos.

Respecto de los contratos menores solo se inscribirán sus datos esenciales.

La modificación que se propone para el artículo 59, sobre la transmisión electrónica de datos, documentos preceptivos y plazo de remisión de los contratos, supone una reducción de los plazos de envíos de los datos al Registro, que pasa a ser de 45 días naturales. Respecto de los contratos menores el plazo será de *“diez primeros días de cada trimestre”*, sin especificar si los días son hábiles o inhábiles, lo que por seguridad jurídica convendría determinar.

El artículo 30.2 de la LPAC, que señala que el cómputo de los días vendrá referido a días hábiles y establece una reserva de ley en esta materia, de tal forma que sólo una ley, o norma con ese rango, o normativa comunitaria europea, podrán fijar un plazo en días naturales. En materia de contratación pública, la disposición adicional 12 del TRLCSP, especifica que

“los plazos establecidos por días en esta Ley se entenderán referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que sólo deben computarse los días hábiles”. Esta previsión, sin embargo, no puede amparar la determinación en días naturales del cómputo para la remisión de datos al Registro de Contratos de la Comunidad de Madrid, puesto que, lógicamente, no es una materia regulada en el TRLCSP. Por tanto, sin la habilitación de una ley, el cómputo habrá de venir señalado en días hábiles.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Se mantiene también como documento a acompañar al Registro de Contratos el certificado del registro de entrada comprensivo de las ofertas recibidas, lo que supone la inclusión de información de los licitadores que hayan presentado oferta, que es un dato excluido en la nueva redacción del artículo 58.

Se suprime la mención a los contratos perfeccionados mediante la adjudicación pero no formalizados lo que se ajusta al artículo 27.1 del TRLCSP, según el cual, los contratos se perfeccionan con su formalización y no por su adjudicación.

El artículo 60 contempla la remisión de datos al Registro de Contratos respecto de las obras, suministros y servicios de contratación centralizada, y modifica el plazo para comunicar al Registro la información sobre los contratos singulares tramitados dentro de los acuerdos marcos, que pasará a ser de 45 días naturales en lugar de los dos meses con los que antes se contaba, quedando excluidas las peticiones a los proveedores que no se tramiten por la Junta Central de Compras sino que se realicen directamente por las unidades peticionarias porque se deriven de procedimiento especial para determinados suministros y servicios homologados o del procedimiento para los no homologados declarados de contratación centralizada.

La nueva redacción del artículo 61, que se ocupa de la transmisión electrónica de los datos relativos a la ejecución y finalización de los contratos registrados, mantiene el plazo de un mes para la remisión de las comunicaciones referidas a la ejecución y finalización de los contratos, sin detallarlas como en la actual redacción. También suprime la referencia a la comunicación de las revisiones de precios, que ya no es objeto de inscripción en el Registro según el artículo 58, y se ocupa de determinar la forma de envío de la documentación que se habrá de remitir, según estén firmados electrónicamente o en papel, en cuyo caso, se remitirá una copia digitalizada.

La modificación del Reglamento concluye dejando sin contenido el artículo 62, -sobre los contratos celebrados en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, al haberse incorporado al artículo 57-, y los anexos VI al XVI, en los que se contenían los modelos de comunicaciones que debían comunicarse al Registro, al pasar a comunicarse los datos mediante transmisión electrónica a la aplicación informática del Registro de Contratos.

La disposición final segunda habilita al titular de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda para aprobar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo de lo dispuesto en el proyecto, disposición que es conforme a lo establecido en el artículo 41.d) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, que atribuye a los consejeros el ejercicio de la potestad reglamentaria en la esfera de sus atribuciones. No obstante, nos remitimos a lo ya manifestado al hilo de la disposición adicional única.

Por último, la disposición final tercera establece la entrada en vigor de la norma objeto de dictamen el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, conforme a previsto en la directriz 43.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Que una vez atendidas las observaciones efectuadas en el cuerpo del presente dictamen, y, en especial, la formulada con carácter esencial, procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid para su aprobación el proyecto de decreto *“de impulso y generalización del uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública de la Comunidad de Madrid”*.

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, a 20 de abril de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 158/17

Excma. Sra. Consejera de Economía, Empleo y Hacienda

Carrera de San Jerónimo, 13 – 28014 Madrid