

Incorporación de las TICs en el procedimiento de compras y contrataciones del Estado.

Esc. Dra. Silvana Rodriguez Gonzalez.

Integrante de la Comisión de Derecho Informático y Tecnológico de la Asociación de Escribanos del Uruguay
srodriguez@adinet.com.uy

Abstract. El Presente trabajo pretende exponer una situación jurídica y práctica que se verifica actualmente en Uruguay, con la incorporación de la utilización de las TICs en el ámbito de las contrataciones y compras públicas. Tiene como objetivo destacar esta modalidad de gestión, señalar sus notas características, ventajas y desventajas y su aplicación práctica. Se analizan algunos aspectos teniendo en cuenta el punto de vista notarial. Finalmente se formulan algunas conclusiones.

Introducción

Con la aprobación de la Ley 18.834 (4 de Noviembre de 2011) reglamentada por el decreto 275/2013 (3 de setiembre 2013) se ha incorporado la utilización de las TICs en el ámbito de las contrataciones y compras públicas.

Esta innovación es un paso importante para nuestro Derecho y para nuestro sistema de compras estatales, desde el punto de vista normativo y tecnológico.

Estamos ante un evidente ejemplo de incidencia de la tecnología en el Derecho y la necesaria y reciproca adecuación de ambos.

Podríamos entender que estamos ante un ejemplo de Gobierno Electrónico¹, que procura la búsqueda y obtención de mayor eficacia y eficiencia en la gestión estatal.

En el planteo del presente trabajo es principalmente prospectivo más que empírico, debido a lo reciente de la normativa en estudio.

¹ Gobierno Electrónico: *“Uso de las Tecnologías de Información y Comunicación por parte de las instituciones de gobierno, para mejorar cualitativamente los servicios e informaciones ofrecidos a los ciudadanos, aumentar la eficiencia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación ciudadana”* Obtenido de “Curso: Introducción a la Formulación de Estrategias de gobierno electrónico. Módulo 1: Introducción al Gobierno Electrónico. OEA: Campus Virtual. Edición 2013. Pág. 8.

Compra y contratación estatal

El Estado cuando requiere realizar una compra o contratación debe ceñirse a las disposiciones del TOCAF (Texto Ordenado de la Contabilidad y Administración Financiera del Estado) que fue aprobado por Decreto 194/997.

El TOCAF ha incorporado algunas disposiciones provenientes de la Ley 18.834, que implica la posibilidad de que sea realizada la Apertura Electrónica en los procedimientos de compras y contrataciones del Estado.

I. Apertura Electrónica de Licitaciones

Con esta denominación se define la *“modalidad de gestión de los procedimientos de compras y contrataciones estatales que permite, a través de una plataforma electrónica, la presentación, recepción, apertura y acceso a las ofertas”* según lo dispone el Art. 3 del Decreto 275/2013.

La utilización de esta modalidad en los procesos de compras y contrataciones del Estado es potestativa ya que el decreto 275/2013, establece la *“posibilidad”*, pero no la obligatoriedad de utilizar la misma.

El hecho de que sea un sistema potestativo y no obligatorio, por una parte, puede ser considerado como un mecanismo que reduce el impacto de esta modalidad. Aunque también es posible considerarlo como una búsqueda de la reducción en la resistencia al cambio impuesto por la normativa y la tecnología.

Objetivos, Ventajas y Desventajas

Uno de los objetos de esta innovación es *“...adecuar los procedimientos a los avances de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, a fin de simplificar los procedimientos”*²

Si bien se ha emprendido un camino hacia *“... automatizar los procedimientos de adquisición, desde la publicación del llamado hasta la apertura”*, por el momento se van cumpliendo diversas etapas, que progresivamente resultaran en ello.

Otro de los objetivos y ventajas de esta modalidad es la simplificación de los trámites y que puede generar una reducción en los tiempos y costos destinados a estas tareas por parte de la Administración Pública.

También se puede percibir una reducción de costos para los oferentes, dado que se utiliza menos papel, tinta e insumos para realizar la presentación en soporte electrónico.

Esto además puede redundar de un beneficio ambiental.

² En los Resultandos del Decreto 275/2013

Los diversos ordenamientos que han planteado esta modalidad de apertura, sostiene que además se promueve la mayor transparencia del proceso de adquisición debido a que las ofertas pueden ser vistas por todos los participantes del proceso, desde la apertura referida.

También se puede considerar que este tipo de cambios genera un mejor acceso a la información por parte de la ciudadanía. En este punto es preciso tener presente que en nuestro país se encuentra vigente la Ley 18.831 de Acceso a la Información Pública, este cambio tecnológico y jurídico se puede enmarcar en los avances que la misma ha canalizado.

Aspectos prácticos

La Administración contratante es quien dispone adoptar esta modalidad de gestión. Los oferentes deberán cumplir con los requerimientos técnicos de la misma.

La convocatoria es publicada en <http://www.comprasestatales.gub.uy> sitio web de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado, además se este organismo pone a disposición la plataforma necesaria para que la apertura electrónica pueda ser realizada.

En dicho sitio se detallan datos tales como el objeto de la contratación, fecha de la publicación, de la recepción de ofertas, organismo licitante y la fecha de las modificaciones que hayan sido realizadas.

La presentación de la oferta se realiza únicamente en forma electrónica, a través del SICE y hasta la hora exacta que dispone el Pliego.

En caso de que se establezca una prórroga, la misma es ingresada al sistema informático³ para que los interesados tomen conocimiento de ello.

De esta forma el sistema puede obtener toda la información necesaria para ser incluida en el acta de apertura, que en forma automática, realiza el sistema informático.

Los requerimientos técnicos de la presentación de la oferta son establecidos en el Pliego de Condiciones Particulares.⁴

³ Decreto 275/2013 Art. 9 (Recepción de las ofertas).- *“En cada procedimiento, la plataforma electrónica recibirá ofertas únicamente hasta el momento fijado para su apertura en la convocatoria respectiva.*

La prórroga aprobada de la fecha de apertura solamente será válida una vez ingresada al sistema informático, permitiendo la recepción de ofertas hasta el vencimiento del nuevo plazo”

⁴ Decreto 275/2013 Art. 6 (Presentación de las ofertas). *“Las ofertas serán ingresadas a la plataforma electrónica por el oferente, quien deberá autenticarse ante el sistema informático respectivo y ante el Registro Único de Proveedores del Estado, en caso no de estar inscripto en este último.*

Los documentos presentados, junto con la oferta, luego de realizada la apertura, podrán ser vistos por los demás participantes del proceso de adquisición, salvo que contengan información confidencial.⁵

A menudo, cuando se presenta una oferta es preciso incluir documentos originales que solo están disponibles en soporte papel. También es probable la necesidad de presentación de muestras, etc.

El decreto reglamentario en su Art. 8⁶ prevé una solución para estas circunstancias.

En el caso de los documentos originales en soporte papel, deberán ser digitalizados y presentarlos junto con la oferta.

En caso de muestras, o elementos que por su naturaleza no puedan ser digitalizados, se estará a lo que el organismo contratante dispuso en el Pliego correspondiente.

Una vez que se cumple con el periodo de tiempo habilitado para recibir las ofertas, el sistema informático cierra la posibilidad de ingresar nuevas ofertas y se verifica la apertura electrónica de las mismas.

Dicha apertura conforme lo previsto por el Art. 11⁷ del decreto reglamentario, es “... en forma automática...”

En dicho momento el sistema informático realiza el “*acta de apertura*” y la misma es remitida por la plataforma electrónica al oferente.

Luego de esta instancia queda disponible el acta de apertura, las ofertas presentadas y aquellos elementos que no revisten la cualidad de confidenciales, a efectos de los interesados puedan acceder a ellos.⁸

La documentación electrónica de la oferta se ingresará en los formatos indicados en el Pliego de Condiciones Particulares, sin contraseñas ni bloqueos para su impresión o copiado. Estos formatos deberán cumplir las características indicadas en el artículo 3 inciso c.”

⁵ Conforme a lo dispuesto por el Art. 39 de la Ley 18.834 “*En el contenido de las ofertas se considerarán informaciones confidenciales, siempre que sean entregadas en ese carácter (artículo 10 de la Ley N° 18.381 </leyes/ley18381.htm#art10>, de 17 de octubre de 2008), la información de clientes, la que puede ser objeto de propiedad intelectual y aquellas de naturaleza similar de acuerdo con lo que establezcan los pliegos únicos o, en su caso, el pliego particular. No se consideran confidenciales los precios y las descripciones de bienes y servicios ofertados y las condiciones generales de la oferta”*

⁶ Decreto 275/2013 Art. 8 (Certificados y Muestras).- “*Cuando el oferente deba agregar en su oferta un documento o certificado cuyo original solo exista en soporte papel, deberá digitalizar el mismo y presentarlo con el resto de su oferta. En caso de resultar adjudicatario, deberá exhibir el documento o certificado original, conforme a lo establecido en el artículo 48 del TOCAF.*

De ser necesaria la presentación de garantías o muestras como parte de la oferta, las mismas se entregarán en la forma en que el organismo contratante lo indique en la invitación a cotizar o en el Pliego de Condiciones Particulares respectivo.”

⁷ Decreto 275/2013 Art. 11 (Apertura de las ofertas).- “*La apertura de las ofertas se efectuará en forma automática y el acta será remitida por la plataforma electrónica a la dirección electrónica previamente registrada por cada oferente en el Registro Único de Proveedores del Estado. El acta de apertura permanecerá asimismo visible para todos los oferentes en la plataforma electrónica.*

Será de responsabilidad de cada oferente asegurarse de que la dirección electrónica constituida sea correcta, válida y apta para la recepción de este tipo de mensajes”

Hasta el momento de la apertura, solo el oferente conoce el contenido de su oferta, ya que no siquiera la administración licitante accede a ella antes de la apertura referida.

II. Acta de apertura electrónica

Algo, que en razón de nuestra formación profesional notarial, nos llama la atención es el cambio que se da en la elaboración del acta de apertura de una adquisición o contratación.

Las aperturas de ofertas, tradicionalmente, son realizadas por funcionarios públicos, en muchos casos Escribanos, quienes realizan el control pertinente al acto de apertura. La apertura de las ofertas se realiza en forma pública en el lugar, día y hora fijados en las publicaciones y en presencia de los funcionarios designados a tales efectos por la Administración pública licitante.

En un acta de apertura, se refleja lo sucedido en dicho acto.

A dicho acto también pueden concurrir los oferentes o sus representantes.

El Art 36 de la Ley 18.384 introdujo un cambio sustancial en esta materia.

El mismo estableció que *“La apertura de las licitaciones electrónicas se efectuará en forma automática y el acta se remitirá a la dirección electrónica de los oferentes, de acuerdo con lo establecido en la reglamentación”*

Es preciso señalar, que esta modalidad de elaboración del acta en forma automática, solo será aplicable cuando el proceso de adquisición se enmarque dentro del denominado *“apertura electrónica”*.

III. Aplicación práctica

Debido al corto tiempo de vigencia de la normativa, son escasos los ejemplos de procedimientos de adquisiciones o contrataciones dentro del denominado sistema de *“apertura electrónica”* que podemos mencionar.

⁸ Decreto 275/2013 Art. 12 (Acceso a las ofertas). *“A partir de la fecha y hora establecidas en el sistema para la apertura las ofertas, éstas quedarán accesibles para la administración contratante y para el Tribunal de Cuentas, no pudiendo introducirse modificación alguna en las propuestas a partir de ese momento. Asimismo, las ofertas quedarán visibles para todos los oferentes, con excepción de aquella información que sea entregada en carácter confidencial.”*

Solo cuando la administración contratante solicite salvar defectos o carencias de acuerdo a lo establecido en el artículo 65 del TOCAF, el oferente deberá agregar en línea la documentación solicitada”

Los que pudieron ser encontrados corresponden a adquisiciones donde el comprador es la AGESIC (Agencia para el Desarrollo del Gobierno electrónico y la Sociedad de la Información y del Conocimiento).⁹

Para conocer el avance de los procesos de adquisición reseñados se puede acceder a <http://agesic.gub.uy> en la opción Listado de adquisiciones.¹⁰

IV. Derecho comparado

Son varios los países que han incorporado las TICs en los procesos de contrataciones y adquisiciones estatales.

En el caso de la **Unión Europea**, fue publicado en el Boletín Oficial de la UE (DOUE) las nuevas Directivas europeas de Contratación Pública.

Esta normativa implica el inicio de la “*transposición a las diferentes legislaciones nacionales*”¹¹ que exigen a los países miembros la implantación obligatoria la licitación electrónica.

En **Chile** se ha creado el portal <http://www.chilecompra.cl>

“*medio oficial a través del cual la Administración del Estado, publica sus llamados y efectúa sus procesos de contratación de bienes muebles y servicios necesarios para su funcionamiento*”¹²

En **México** se ha creado un “*sistema diseñado para automatizar las distintas etapas del proceso de contratación, a través de la conexión por medio de computadoras y redes de datos, de las unidades compradoras y de los proveedores o contratistas*”¹³, se accede a través de <https://compranet.funcionpublica.gob.mx/web/login.html>

⁹ *Licitación Abreviada N° 04/2014: Adquisición de una Solución Integral de almacenamiento, traslado, instalación y soporte de equipamiento para los PAC en el interior del país (VIGENTE)

*Licitación Abreviada N°11/2014 Renovación de licencias de productos de Control de Acceso para la Plataforma de Gobierno Electrónico (PGE) (OFERTAS EN ESTUDIO)

* Licitación Abreviada N° 05/2014 Adquisición de mobiliario para la instalación de Puntos de Atención Ciudadana (PAC) en el interior del país (OFERTAS EN ESTUDIO)

* Licitación Pública Nacional N° 05/2013 Adquisición de servicios informáticos para el desarrollo e implantación de un sistema de Historia Clínica Electrónica Especializada (FINALIZADO)

* Licitación Abreviada N° 19/2013 Adquisición de Licencias de Software de Gestión de Servicios de TI (OFERTAS EN ESTUDIO)

* Licitación Abreviada N° 15/2013 Contratación de Servicios de Capacitación (OFERTAS EN ESTUDIO)

¹⁰ <http://agesic.gub.uy/innovaportal/v/97/1/agesic/adquisiciones.html>

¹¹ La Unión Europea publica las nuevas Directivas de Contratación Pública que exigen a España la implantación obligatoria la licitación electrónica. 28 marzo, 2014 disponible en <http://www.licitacionelectronica.es/>

¹² Disponible en http://www.chilecompra.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=94&Itemid=562&lang=es#ChileCompra

¹³ Disponible en <http://web.compranet.gob.mx/ayudas/general/licitaciones.html>

Estos son algunos ejemplos de incorporación de tecnologías, ellos poseen notas diferenciadas entre sí.

V. Conclusiones

Ante este nuevo contexto, como operadores del Derecho, nos podremos preguntar si esto conlleva algún perjuicio para las garantías, que el procedimiento de compras y contrataciones estatales debe cumplir.

De la normativa referente al tema, surgen una serie de principios y garantías necesarias a ser cumplidas en estos procedimientos.

Una de las dificultades que han surgido en la elaboración del presente trabajo es lo reciente del sistema en estudio, y ello además ha generado que el presente estudio sea prospectivo.

Por el momento es muy pronto para determinar las repercusiones del advenimiento de estas innovaciones tecnológicas y jurídicas.

Es de suponer que en breve, estaremos ante la utilización masiva de este sistema, y por ende será viable un análisis empírico del mismo.

Como todo cambio, se genera resistencia y desafío.

Será un tema de tiempo y puesta en práctica, y sus respectivos vaivenes, lo que demostrará la aplicabilidad de esta modalidad en nuestro país.

Serán los expertos jurídicos y tecnológicos, quienes tendrán a su cargo la armonización necesaria para el éxito de esta modalidad de gestión y de elaboración automática del acta de apertura.

VI. Recursos utilizados

1. “Curso: Introducción a la Formulación de Estrategias de gobierno electrónico. OEA: Campus Virtual. Edición 2013
2. Las Leyes, Decretos y Códigos mencionados se encuentran disponibles en www.parlamento.gub.uy y en www.impo.gub.uy
3. Se recomienda el acceso a:
www.compranet.gob.mx,
www.chilecompra.cl
www.agesic.gub.uy
<http://www.comprasestatales.gub.uy>
www.licitacionelectronica.es