

# La utilización de medios electrónicos en los procedimientos de contratación

**Isabel Gallego Córcoles**

Profesora Titular Derecho Administrativo

UCLM

Contratación Administrativa Práctica, Nº 145, Sección Informe de Jurisprudencia, Septiembre 2016,  
Editorial LA LEY

**LA LEY 6545/2016**

## I. INTRODUCCIÓN

El porcentaje de utilización de medios electrónicos en la contratación pública en nuestro país es inferior a la media europea (1) y se aleja mucho del compromiso de la *Declaración de Manchester* de 24 de noviembre de 2005 que estipuló, como objetivo para 2010, el uso de la contratación electrónica en al menos 50% de todos los contratos públicos de valor igual o superior a los umbrales de aplicación de la Directiva.

Las razones por las que en España no se han producido en el ámbito de la contratación pública electrónica los avances que sí pueden palpase en otros ámbitos de la Administración electrónica son diversas: falta del suficiente impulso político, estructuras inidóneas en el seno de cada organización, ausencia de coordinación entre los distintos poderes adjudicadores, etc. Pero entre todos estos motivos es preciso destacar que la regulación de la contratación electrónica que contuvo la Ley de Contratos del Sector Público en el año 2007 —que se ha mantenido prácticamente incólume en el TRLCSP (LA LEY 21158/2011)- no ha sido la más idónea. El legislador de 2007 se limitó a transcribir las disposiciones sobre contratación electrónica contenidas en la Directiva 2004/18/CE (LA LEY 4245/2004). Y lo que es todavía más grave, lo hizo de espaldas a la coetánea

Ley 11/2007, de 22 de junio (LA LEY 6870/2007), de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Público (en adelante, LAE), una de las legislaciones europeas más avanzadas sobre administración electrónica.

En todo caso, la paulatina incorporación de medios electrónicos a los procedimientos de licitación es ya una realidad, lo que ha provocado la existencia de un relevante cuerpo de doctrina administrativa en este ámbito que este *Informe* trata de sistematizar. Las cuestiones más controvertidas son las relativas a las consecuencias de la difusión de información errónea a través del perfil de contratante, la admisibilidad de este medio como forma de comunicar determinadas decisiones a los licitadores o la validez de las notificaciones realizadas a través de correo electrónico.

## II. ÁMBITO DE ANÁLISIS

Este *informe* se ha elaborado analizando las sentencias y doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales dictadas durante el período desde 2010 hasta la fecha que han analizado cuestiones relativas a la utilización de medios electrónicos en los procedimientos de contratación.

Este trabajo supone una continuación del publicado en el número anterior de esta *Revista*, en el que se analizó la doctrina sobre la realización de subastas electrónicas.

### III. LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN CONTRACTUAL A TRAVÉS DE LOS PERFILES DE CONTRATANTE Y PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO

#### 1. Introducción

La regulación de perfil de contratante adolece de cierta dispersión en el TRLCSP (LA LEY 21158/2011). Si bien la figura se define en el art. 53 TRLCSP, su contenido preciso del perfil de contratante se traza a lo largo del TRLCSP (arts. 38.2, 141, 142.4, 151.4, 154, 191 y 192.3) y también en los arts. 21.4 (LA LEY 8536/2009) y 29 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo (LA LEY 8536/2009).

Al margen de todo ello, el art. 334 TRLCSP (LA LEY 21158/2011) dispone que los perfiles de contratante de los órganos de contratación del sector público estatal deberán integrarse en esta Plataforma de Contratación del Sector Público, gestionándose y difundiendo exclusivamente a través de la misma. Y la DA 3.ª de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LA LEY 19657/2013) añadió que en esta Plataforma «se publicará, en todo caso, bien directamente por los órganos de contratación o por interconexión con dispositivos electrónicos de agregación de la información de las diferentes administraciones y entidades públicas, la convocatoria de licitaciones y sus resultados de todas las entidades comprendidas en el apartado 1 del art. 3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (LA LEY 21158/2011)».

Las principales dudas que han surgido en relación con el perfil de contratante son tres: consecuencias de la ausencia de publicación de los anuncios de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público; eventual equivalencia entre la publicación de acuerdos a través de este medio y las notificaciones y; efectos de la difusión de información errónea a través del perfil de contratante.

#### 2. Efectos de la falta de publicación del anuncio de contratación en la Plataforma de contratación del Sector Público

La **RTARC de 12 de enero de 2016** ha declarado que el solo incumplimiento de la DA 3.ª de la Ley 20/2013 (LA LEY 19657/2013) no determina la nulidad del procedimiento de licitación ni, menos aún, del contrato que en él se haya adjudicado. Así, el Tribunal de Recursos contractuales ha señalado que habrá de llevarse a cabo un análisis singular en cada caso, a fin de determinar si existió o no indefensión o la falta de publicidad impidió que el anuncio cumpliera su misión (art. 63.2 LRJPAC (LA LEY 3279/1992)). En los términos de la Resolución:

*«Una primera aproximación al tema podría pasar, sin duda, por trazar una equiparación entre la publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, de manera que la omisión de esta última generaría la misma consecuencia anulatoria que la que acaece cuando falta la inserción en el periódico comunitario. Sin embargo, un examen más sosegado de la cuestión revela que esta asimilación no es posible, toda vez que:*

*a.- La exigencia de publicidad en el órgano europeo viene impuesta por la normativa comunitaria (arts. 35 (LA LEY 4245/2004) y 36 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo (LA LEY 4245/2004)), de manera que su incumplimiento entraña una vulneración de la legislación comunitaria, lo que, obviamente, no acaece con la que se refiere a la Plataforma de Contratación del Sector Público.*

*b.- El art. 37.1.a) TRLCSP (LA LEY 21158/2011) se refiere sólo a los contratos sujetos a regulación armonizada que no han sido objeto de publicidad en el Diario de la Unión Europea, precepto que ha mantenido su redacción después de la introducción de la obligatoriedad de publicación en la Plataforma por parte de la DA 3.ª de la Ley 20/2013 (LA LEY 19657/2013).*

*c.- El examen de las modificaciones introducidas en el TRLCSP (LA LEY 21158/2011) y, antes, en la*

*Ley 30/2007, de 30 de octubre (LA LEY 10868/2007), de Contratos del Sector Público revela que, cuando el legislador ha querido introducir una nueva causa de nulidad absoluta, ha acometido la modificación del TRLCSP (LA LEY 21158/2011), como sucedió con el supuesto contemplado en el apartado d) del art. 32 d) TRLCSP, que trae causa de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (LA LEY 15490/2013).*

*d.- Difícilmente puede entenderse que la inserción del anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público es un trámite esencial del procedimiento de licitación, cuando ni siquiera lo es la publicación en el Boletín Oficial del Estado para las Comunidades Autónomas y entidades integrantes de la Administración Local (art. 142.1 TRLCSP (LA LEY 21158/2011)).»*

Debe repararse en que la Resolución reseñada se limita a negar la equiparación entre ausencia de publicidad en la Plataforma y falta de publicación en el DOUE (vicio este último de nulidad de pleno Derecho y que puede ser hecho valer a través de la cuestión de nulidad). Por ello de la misma no se puede desprender, a nuestro juicio, que en todo caso la falta de publicación del anuncio de licitación en Plataforma de Contratación del Sector Público carezca en todo caso de consecuencias invalidantes (2) .

### **3. Difusión de información errónea a través del perfil de contratante**

En tres ocasiones el recurso especial en materia de contratación se ha basado en el hecho de que en el perfil de contratante se había publicado información errónea. En ninguno de estos supuestos el TACRC ha considerado que esta circunstancia tuviera eficacia invalidante.

En primer lugar, en la controversia que resuelve la **RTACR de 4 de diciembre de 2013** se publicaron inicialmente en el perfil de contratante unos pliegos incompletos, que fueron sustituidos unos días después por la versión correcta. Esta circunstancia adquiere relevancia en el momento en el que la empresa justifica su oferta –incurra en presunción de temeridad– en base a la primera versión de los pliegos. Pues bien, el Tribunal considera que el licitador no fue lo suficientemente diligente, dado que:

*«La ley no establece la carga sobre el órgano de contratación de advertir a los hipotéticos licitadores de que se ha subsanado un error y cargado nueva documentación, como pretende el recurrente, pues el carácter indeterminado y anónimo de tales potenciales licitadores no lo hace posible, tanto más cuando aquellos no son en dicho momento interesados legítimos en el procedimiento. Esa carga pesa antes bien sobre el potencial licitador, que es el que ha de comprobar las posibles variaciones que se produzcan en la información obrante en el perfil a la hora de formar su oferta y presentarla. En este caso, además, las circunstancias concretas de la licitación abundan en una actuación del recurrente que puede calificarse de negligente. En efecto, la documentación que el recurrente se descargó el día 9 de julio de la Plataforma de Contratación del Estado, y que aporta con su recurso, contenía en lo que al PCAP se refiere tan solo el cuadro de características, y en el PPT sólo las páginas impares como es fácil colegir por la incoherencia del texto. Se omitía por ello la página donde se indicaba la plantilla de personal fijo requerido «para la ejecución del contrato con presencia y dedicación exclusiva al inmueble en cuestión» (3) .*

Por su parte, el debate que se suscita en la **RTACR de 29 de noviembre de 2013** se limita a determinar qué consecuencias tiene la publicación en la Plataforma de Contratación del Estado de una fecha límite para la presentación de ofertas que resulta ser errónea y que posteriormente es rectificadora. A la vista del contenido del pliego (4) , el TARC considera que no deben admitirse las ofertas presentadas en el plazo inicialmente publicado en la Plataforma. Así,

*«Con todo, llegados a este punto, interesa aclarar que la aseveración anterior no implica, como parece abogar el órgano de contratación en su informe, que el anuncio oficial sea el que se inserta en el BOE y que los demás tienen siempre un valor meramente secundario. Tal postura, de hecho, resultaría*

*incompatible, además de con los principios de publicidad, confianza legítima y seguridad jurídica (cfr., entre otros, arts. 9.3 CE (LA LEY 2500/1978), 3.1 LPC y 1, 53, 86 TRLCSP (LA LEY 21158/2011)), con el espíritu general del TRLCSP, que otorga un valor fundamental a la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea prohibiendo incluir en los restantes información diferente de la que se haya hecho constar en él (art. 142.3 TRLCSP (LA LEY 21158/2011)) y que, asimismo, a lo largo de su articulado resalta el valor de la publicidad en el perfil del contratante (cfr., entre otros, arts. 38.2 (LA LEY 21158/2011), 53, 151.4 (LA LEY 21158/2011), 154.1 (LA LEY 21158/2011) y 197.2 TRLCSP (LA LEY 21158/2011)), llegándola a equiparar, incluso, a la que podría hacerse constar en periódicos oficiales (cfr., entre otros, arts. 141.2 (LA LEY 21158/2011), 142.4 (LA LEY 21158/2011), 190.b) (LA LEY 21158/2011), 191 (LA LEY 21158/2011), 192 TRLCSP (LA LEY 21158/2011), así como apartado 35 de la exposición de Motivos de la Directiva 2004/18/CE (LA LEY 4245/2004)). [...]*

*En este sentido, ha de insistirse en que, si es cierto que el perfil del contratante, durante una semana (desde el 1 de julio hasta el 8 de julio), incluyó como fecha de presentación de ofertas la del 23 de agosto de 2013, no lo es menos que el Diario Oficial de la Unión Europea y el Boletín Oficial del Estado recogieron invariablemente, desde un comienzo, la fecha correcta del 21 de agosto de 2013. En otras palabras, no había ninguna actuación concluyente [...]*

*Más aún, incluso aunque se admitiera que la inserción en el perfil del contratante de una fecha que contradecía la de los otros anuncios de la licitación puede tenerse, a los efectos que ahora nos interesan, como un hecho concluyente del órgano de contratación, tampoco habría de acogerse la tesis de la recurrente. Y ello porque sólo puede invocar la protección del principio de confianza legítima quien cumple las obligaciones y deberes propios (STS 1 de diciembre de 2003), lo que presupone que se haya comportado de forma diligente, pues no cabe amparar el error que pudo ser evitado (Sentencias de los TSJ de Galicia de 10 de marzo de 2011 y de La Rioja de 22 de noviembre de 2012). Y justamente, no es posible considerar que la actuación de la recurrente se haya ajustado a la diligencia exigible a cualquier interesado en participar en una licitación, toda vez que el más elemental grado de prudencia aconsejaba, visto el tenor del pliego, consultar el Boletín Oficial del Estado a fin de comprobar la fecha tope que en él se hacía constar y, una vez verificado ello, y constatada la discrepancia entre ambos anuncios, bien podría haber solicitado aclaraciones al respecto al órgano de contratación». (5) .*

Una solución más matizada, sin embargo, se contiene en la **RTARC de 30 julio de 2012**. En aquel supuesto se publicó en la Plataforma de Contratación, pero no en el BOE, un segundo anuncio de licitación con términos diferentes a los del publicado en ambos medios y que erróneamente establecía un plazo de presentación de las ofertas mucho más amplio que el difundido inicialmente. El Tribunal considera que deberían haberse admitido las ofertas presentadas en la fecha que erróneamente estableció el segundo anuncio. Así,

*«Es cierto, como señala el órgano de contratación, que esta nueva fecha de presentación de ofertas es contradictoria con las fechas que aparecen en el pliego de cláusulas administrativas particulares para el examen de la documentación acreditativa de la solvencia y capacidad de los licitadores, para su posible subsanación y para la apertura de los sobres con la documentación de los criterios dependientes de juicio de valor, ero dicho error, que no fue corregido en su momento de acuerdo con las previsiones legales al efecto, es imputable en todo caso al órgano de contratación y, sin perjuicio de la posible responsabilidad del funcionario responsable de la publicación de los anuncios, no puede ocasionar perjuicios a posibles licitadores de buena fe. De ahí que este Tribunal considere que, cualquier oferta que hubiera sido presentada el día 26 de junio a la licitación ahora impugnada, debería haber sido admitida por el Instituto de Salud Carlos III para participar en la licitación. Este mismo criterio ha sido el aplicado por la jurisprudencia en casos análogos, cabiendo citar a modo de ejemplo la sentencia de 22 de abril de 2005 de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en un supuesto en que había divergencia entre las previsiones del pliego y las del anuncio*

publicado en el boletín oficial. Con base en los principios de publicidad y seguridad jurídica, así como los de transparencia y concurrencia pública, consideró aquel Tribunal que debía aplicarse el plazo más amplio que era el que figuraba en el anuncio, a pesar de aceptar el principio, alegado por la recurrente, de que las cláusulas del pliego son ley del contrato».

#### 4. Supuestos en los que la publicación en el perfil no sustituye a la notificación

Con carácter general el TACRC ha reiterado que Ley de Contratos del Sector Público en ningún momento considera al perfil de contratante como un medio alternativo de efectuar las notificaciones. Ni el art. 53 TRLCSP (LA LEY 21158/2011) establece nada que pueda ser interpretado en tal sentido, ni el resto del articulado de la Ley da pie para ello. En este sentido, la **RTACR de 20 de febrero de 2015** ha tenido ocasión de afirmar que:

*«La publicación en el perfil del contratante se concibe como un medio de publicidad cuya finalidad primordial es dar a la tramitación de los procedimientos de adjudicación la necesaria transparencia, siendo en algunos casos un medio para conocimiento de terceros y también complementario a la notificación individual a los licitadores, pero no sustitutivo de esta última cuando resulte precisa. Cuando el apartado 4 del art. 53 del TRLCSP (LA LEY 21158/2011) establece que 'la difusión a través del perfil de contratante de la información relativa a los procedimientos de adjudicación de contratos surtirá los efectos previstos en el Título I del Libro III', no cabe interpretar como una atribución a la publicación en el perfil de contratante de los mismos efectos atribuidos a la notificación sino que debe entenderse que el legislador se limita a remitirse a los supuestos en que los mencionados Libro y Título se refieren al perfil de contratante para atribuirle a la publicación en él los efectos previstos expresamente en ellos».*

En consecuencia, de acuerdo con la **RTACR de 1 de diciembre de 2010**, la mera publicación del acuerdo de desistimiento en el perfil de contratante no surte los efectos de dicha notificación (6) .

Del mismo modo, tampoco produce los efectos de la notificación la publicación en el perfil de contratante del acuerdo por el que se decide no adjudicar el contrato a determinada empresa por considerarse que está incurso en prohibición de contratar (vid. **RTACR de 22 de mayo de 2015**).

Mayores dudas pueden suscitarse, sin embargo, en aquellos supuestos en los que a diferencia de los anteriores, el TRLCSP (LA LEY 21158/2011) no establece la obligación de notificar el acuerdo individualmente a los licitadores. Así, la **RTACRC de 20 de febrero de 2015** analiza un supuesto en el que lo que se publicó exclusivamente en el perfil de contratante fue la fecha para la presentación de las muestras. Dadas las circunstancias del caso, el Tribunal Administrativo concluye que la actuación fue contraria a Derecho (7) . Así:

*«Ni en los Pliegos, ni en la publicación del anuncio de licitación, ni en la reunión de la Mesa de 10 de julio de 2014 se acotaba una fecha o se fijaba un período en el cual los licitadores debían presentar las muestras. Entiende este Tribunal que limitar el conocimiento de la fecha de presentación de muestras (que tiene un plazo, además, muy breve pues sólo podía efectuarse el día 3 de septiembre de 2014 habiéndose publicado el anuncio en el perfil del contratante apenas una semana antes) a medios de publicidad que requieren una consulta continuada (como es el perfil del contratante o edictos) durante un tiempo impreciso para que resulten eficaces, dificulta más allá de lo razonable que se pueda proceder a la entrega de muestras, imponiendo una carga desproporcionada al licitador; máxime cuando la Mesa no sabiendo concretar la fechas en las que se podía llevar a cabo las entregas de las muestras, podría haber realizado, sin que ello parezca una carga excesiva, una comunicación individual a los licitadores admitidos; notificación individual, junto a la publicación en el perfil del órgano de contratación, que exigía el anuncio de licitación incluso para que los licitadores conociesen el día y hora de apertura de las documentación técnica relativa a criterios cuantificables automáticamente y proposición económica (sobre núm.3). Por ello, con más razón si cabe, resultaba*

también necesario que los licitadores cuyas proposiciones había sido admitidas tuviesen cabal conocimiento de la fecha en la que podía realizar la entrega de la muestras al objeto de que éstas pudiesen ser valoradas.

Si en el proceso de licitación hay que impulsar la máxima concurrencia siempre que se cumplan los requisitos exigidos debiendo acogerse interpretaciones y conductas favorables al principio de transparencia, en el caso que nos ocupa entendemos que no fue suficiente la mera publicación en el perfil del órgano de contratación la información sobre las fechas y procedimiento a seguir en la entrega de la muestras, razón por la que procede estimar el recurso anulando la adjudicación por infracción de los arts. 1 (LA LEY 21158/2011) y 139 del TRLCSP (LA LEY 21158/2011)».

## 5. Requerimientos de subsanación de la documentación

Como es sabido, la JCCA había interpretado que no es precisa la comunicación individualizada del requerimiento de subsanación a los licitador (8) , bastando la comunicación verbal en el acto de apertura así como la publicidad bien sea a través del tablón de edictos, bien de otro medio que designe el órgano de contratación –entre ellos, a nuestro juicio, el perfil de contratante—.

No obstante, de una lectura apresurada de algunas resoluciones del TACRC pudiera desprenderse que es preciso en todo caso una comunicación individualizada. Así, la **TACRC de 14 de noviembre de 2012** (9) tiene ocasión de afirmar que:

*«En una primera aproximación a la literalidad del art. 81, parecería que la Mesa cumpliría con la forma del requerimiento de subsanación (y el licitador debería darse por enterado) realizando dicha comunicación verbalmente al interesado si hubiera comparecido; y, además, bien publicándolo por anuncios o bien utilizando el medio que se fije en el pliego, que en nuestro caso era la publicación en el perfil del contratante. Desde tal punto de vista, la mesa en nuestro caso habría comunicado conforme a Derecho el requerimiento de subsanación al licitador, y el recurrente habría sido excluido conforme a Derecho al no cumplimentarlo en plazo. Entendemos, por contra, que el citado artículo exige que los responsables de la contratación hagan posible una comunicación individual del requerimiento de subsanación, bien en forma verbal o por otro medio.*

*Pues bien, si analizamos las circunstancias concretas de nuestro caso, observamos en primer lugar que los responsables de la licitación no facilitaron la comunicación individual del requerimiento de subsanación en forma verbal, pues el anuncio de licitación no indicaba la fecha y hora en que los interesados podrían concurrir a la mesa para que se les comunicase verbalmente el requerimiento de subsanación: ello quedaba fiado a su publicación en el Perfil del contratante, no estando, además, siquiera acotado en el tiempo (por el anuncio de licitación o el pliego), el momento en el que se procedería a anunciar en dicho Perfil del contratante la celebración del acto de apertura del Sobre 1 y su calificación. Por tanto, fuera para acudir a tal mesa, o fuera para enterarse del requerimiento de subsanación una vez celebrada 'a posteriori', la comunicación del requerimiento de subsanación se fiaba a medios de publicidad general: el perfil del contratante y «anuncios» en un tablón. Y entendemos que limitar el conocimiento de la necesidad de subsanación (que tiene un plazo necesariamente breve) a medios de publicidad (sea al perfil del contratante o anuncios de tipo edictal) que requieren una consulta continuada durante un tiempo impreciso para que resulten eficaces, dificulta más allá de lo razonable que se pueda proceder a la subsanación, imponiendo una carga desproporcionada al licitador; cuando la mesa podría realizar, sin que ello parezca una carga excesiva, una comunicación individual a los licitadores de celebración del acto de apertura y/o del requerimiento de subsanación» .*

En realidad, lo que viene a exigir el Tribunal Administrativo para que sean admisibles los requerimientos de subsanación realizados a través del perfil de contratante es que en el anuncio de licitación se haya previsto tanto la utilización de este medio como la fecha del acto de apertura de la documentación administrativa. De esta forma, dependiendo del contenido de los anuncios publicados

previamente y del desarrollo efectivo de la licitación, el perfil de contratante puede resultar un medio válido para la comunicación de los requerimientos de subsanación.

Así, la **RTACR de 23 de enero de 2013** considera que no es necesario practicar una comunicación individualizada (10) ya que:

*«[...] consta en la documentación del expediente —acta de la mesa y certificación de la difusión en el perfil de contratante— que la comunicación y publicidad de los acuerdos de la mesa, se hicieron en la fecha a que se ha hecho referencia en el antecedente tercero, indicada en el anuncio del DOE y en el PCAP.*

*En cuanto a la difusión en el perfil de contratante, el funcionario responsable de la misma certifica que el resultado de la calificación de la documentación administrativa se publicó el día 5 de noviembre a las 12,58 horas. En el cuadro publicado figura, para cada una de las empresas, la indicación de exclusión (negativa en todos los casos, dado que se estaba en fase de subsanación) y las subsanaciones a efectuar o la expresión de «documentación correcta». En el caso del recurrente, figuran las referencias señaladas en el antecedente Tercero. Al final del cuadro se indica que la fecha límite para la presentación de la documentación a subsanar es la de 8 de noviembre de 2012 en el Registro General de la Consejería.*

*Como indica el órgano de contratación en su informe, «no consta ni se ha alegado por ninguna empresa que en el transcurso de esos días el acceso a la información ubicada en el perfil de contratante de la Junta de Extremadura relativa al expediente en cuestión hubiera tenido problemas, ni siquiera la propia recurrente lo puso de manifiesto a la administración en aquel momento».*

Sin embargo, en el supuesto que resuelve la **RTACRC de 5 de octubre de 2015**, el mecanismo de publicidad empleado por la Mesa a la hora de requerir la subsanación de la documentación administrativa aparece previsto en el pliego, mediante publicación en la página web del perfil del contratante, no estableciéndose la necesidad de comunicación individualizada a los licitadores. Ahora bien,

*«No habiéndose publicado debidamente en el anuncio realizado en el Boletín Oficial la fecha de la sesión de apertura de la documentación administrativa (lo que hubiese posibilitado a los licitadores interesados acudir a recibir información verbalmente, o conocer el momento en el que se publicaría el resultado de la misma) no puede admitirse la validez del medio de comunicación empleado.*

*Refuerza tal consideración el hecho de que el recurrente afirme además que le fue imposible acceder al contenido del anuncio a través de la página web del Ayuntamiento, sin que tal circunstancia quede desmentida en el informe del órgano de contratación, siendo además el Ayuntamiento quien podría aportar datos y pruebas acerca del funcionamiento en aquellas fechas de la página web en que se publica su perfil de contratante».*

En todo caso, la **STSJ de Extremadura de 10 de noviembre de 2011** considera igualmente que no es precisa la comunicación individualizada a los licitadores. Así:

*«Por otro lado, ello no es contrario a lo dispuesto en el art. 59 (LA LEY 3279/1992),6,b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LA LEY 3279/1992), que permite la sustitución de la notificación por la publicación surtiendo sus mismos efectos en los supuestos en que se trata de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo, siendo esta la norma habitual aplicable tanto en los procedimientos de contratación como el que ahora examinamos como los procedimientos selectivos de personal donde la Administración no procede a una notificación individualizada sino que se señala el lugar donde se publicaran los sucesivos actos administrativos del procedimiento, surtiendo los mismos efectos que la notificación. Circunstancia, por último, que también se recogía expresamente en el punto 7,4 del pliego del concurso que se refiere a*

*'comunicación verbal a los interesados, sin perjuicio de los anuncios [...] A ello se suma que lo que la parte demandante realmente está alegando es que era necesaria una notificación personal en su domicilio social cuando, como hemos visto, en este tipo de procedimientos por razones de eficacia y celeridad se indica el lugar donde van a practicarse el resto de comunicaciones, correspondiendo a los licitadores acudir a los actos públicos de la Mesa de Contratación para conocer directamente el resultado del proceso o acudir al tablón de anuncios con el mismo fin. Y por último, el hecho de que en posteriores concursos se exprese en las cláusulas que la comunicación verbal se hará « a los licitadores que se personen en la fecha, hora y lugar indicados en el anuncio de licitación...» no debe entenderse como hace la actora que el concurso que nos ocupa, la comunicación personal haya que hacerse a todos los licitadores estén o no presentes, por cuanto que sería tal y como entiende la Administración algo de imposible prueba, sino que es una concreción que no era ni siquiera necesaria, por cuanto esa comunicación verbal, que no notificación en el sentido procedimental, siempre habría de efectuarse, dada la perentoriedad de los plazos, en el día de constitución de la Mesa, y apertura de documentación».*

Finalmente, es preciso tener en cuenta que según la **RTACRC de 4 de septiembre de 2015**, los órganos de contratación pueden servirse exclusivamente de la Plataforma de Contratación para comunicar a los licitadores los defectos de los que adolezcan sus proposiciones en aras a que puedan subsanarlos, desplazando así el régimen que en tal sentido establece el art. 81.2 RGLCAP (LA LEY 1470/2001). De forma que la opción exclusiva realizada por el pliego a favor de la Plataforma de Contratación supone la improcedencia de publicar anuncios para dar cuenta del requerimiento de subsanación.

## 6. Decisiones de exclusión

Unas de las cuestiones que puede resultar igualmente controvertida es la relativa a determinar si la publicidad en el perfil de contratante es suficiente para comunicar la exclusión del licitador, así como para fijar el *dies a quo* para el cómputo del plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación.

Ni el TRLCSP (LA LEY 21158/2011) ni el RCAP imponen dicha comunicación personal de este acuerdo. Antes al contrario, el art. 83 de este dispone que «la mesa, una vez calificada la documentación a que se refiere el art. 79.2 de la Ley y subsanados, en su caso, los defectos u omisiones de la documentación presentada, procederá a determinar las empresas que se ajustan a los criterios de selección de las mismas, a que hace referencia el art. 11 de este Reglamento, fijados en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con pronunciamiento expreso sobre los admitidos a la licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo».

En todo caso, como recuerda la **RTACRC 10 de abril 2015**, el Tribunal ha establecido una serie de criterios acerca de la notificación de las resoluciones de exclusión y de los posibles recursos a interponer contra las mismas (11) , que puede resumirse como sigue:

*«El art. 135.4 de la LCSP (LA LEY 10868/2007) impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación no sólo a los candidatos descartados, sino también a los licitadores excluidos. En consecuencia, la LCSP (LA LEY 10868/2007) permite dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado, que podrá interponerse a partir del día siguiente a aquel en el que el interesado haya tenido conocimiento de la posible infracción, y el recurso especial contra el acto de adjudicación, que podrá interponerse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se notifique la adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 314.2 de la LCSP (LA LEY 10868/2007). Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de manera que en el supuesto que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, éste podrá impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación.»*



Y es que:

*«aunque lo más correcto desde el punto de vista administrativo es la notificación separada e individualizada de las resoluciones de exclusión (máxime en supuestos como el que estamos enjuiciando, en que sólo había un candidato excluido), no existe una obligación legal que imponga esta conducta a la Administración. Por lo tanto, en el caso de que la exclusión no se notifique de manera individualizada al licitador excluido, sólo le cabe la opción de recurrir cuando se le haya notificado la adjudicación, o cuando habiéndose dictado la misma el órgano de contratación hubiese incumplido la obligación ya existente de proceder a notificar también a los licitadores excluidos».*

La doctrina sobre la posibilidad de sustituir la notificación de la exclusión por la publicación en el perfil de contratante se contiene con nitidez en la **RTACR de 9 de mayo de 2014**, que acepta:

*«las comunicaciones efectuadas a través del Perfil del Contratante o de la Plataforma de Contratación cuando no se ha producido una notificación personalizada de la exclusión del procedimiento, siempre que dicha forma de comunicación figure en los pliegos y en el anuncio de licitación publicado en el diario o diarios oficiales que corresponda» (12) .*

En el mismo sentido, la RTACR de 17 de julio de 2013. En este caso el Tribunal consideró que el plazo para interponer el recurso debe comenzar a computarse desde el día siguiente a aquel en que se publicó dicha exclusión en el perfil de contratante, conforme a lo ya anunciado en el anuncio de convocatoria en el Diario Oficial correspondiente.

No obstante, frente a todo ello, la RTACR de 10 de abril de 2015 considera que la publicación en el perfil de contratante de la decisión exclusión no produce el efecto del inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso especial (13) . Sin embargo, la **STSJ de Extremadura de 17 de marzo de 2016** estimó el recurso interpuesto contra dicha RTARC, entendiendo que no era necesaria la notificación personal del acto de trámite de exclusión –y que el plazo de interposición comenzó a transcurrir desde la publicación en el perfil–, puesto que (1) constaba en el anuncio de la convocatoria del procedimiento de contratación, y en el PCAP, que el resultado de las mesas de contratación se harían públicos en la página web que se indicaba (2) está acreditado que se publicaron en el perfil del contratante las fechas de celebración de las mesas, y (3) además, según el PCAP los licitadores podían haber asistido personalmente a las mismas. Por otra parte, y como queda dicho, el PCAP se remite a los arts. 81.2 y 82 del RCAP, con lo que se deduce que el conocimiento de la exclusión de un licitador, y las causas de ello, se lleva a cabo por la mesa de contratación de dos formas: primero, verbalmente a los que hayan comparecido al acto, pues es un acto público y, segundo, mediante publicación en el sistema de anuncio fijado en el pliego, que es el del perfil del contratante anteriormente expuesto.

En todo caso, es preciso tener en cuenta que el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (LA LEY 14646/2015) dispone que cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión.

#### **IV. NOTIFICACIONES REALIZADAS A TRAVÉS DE CORREO ELECTRÓNICO**

Como es sabido, el art. 28 LAE (LA LEY 6870/2007) establece que el sistema de notificación electrónica permitirá acreditar la fecha y hora en que se produzca la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación, así como la de acceso a su contenido, momento a partir del cual la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales. Igualmente, el art. 27.3 LAE (LA LEY 6870/2007) dispone que «las comunicaciones a través de medios electrónicos serán

válidas siempre que exista constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas, del contenido íntegro de las comunicaciones y se identifique fidedignamente al remitente y al destinatario de las mismas. (14)

La RTACRC de 4 de septiembre de 2015 reviste especial interés porque ha declarado que sólo el acto de adjudicación (y, en su caso, el de exclusión que se comunice junto con ella), sin duda por su especial trascendencia, se somete a los requisitos de la Ley 11/2007 (LA LEY 6870/2007). En consecuencia, el momento a partir del cual debe computarse el plazo para subsanar los defectos apreciados en la documentación relativa a la capacidad y solvencia de la empresa es el del simple envío del requerimiento de subsanación, de forma que el licitador no dispone, en estos casos, del plazo de diez días naturales para acceder al contenido de la notificación (vid. art. 28.3 Ley 11/2007 (LA LEY 6870/2007)) (15) .

En todo caso, una serie de Resoluciones no admiten la validez de la utilización del correo electrónico como forma de comunicación si no queda la debida constancia de la recepción. Así, en el supuesto que resuelve la RTACRC a 6 de febrero de 2013 el requerimiento de subsanación enviado por correo electrónico fue catalogado por el servidor del licitador como virus y por ello no fue entregado al destinatario por lo que no hubo aviso de confirmación de lectura y entrega. El Tribunal concluye que la falta de recepción del correo, imputable a ambas partes, implica que la recurrente no pudiese subsanar en plazo aportando la documentación requerida y le impidió continuar en el procedimiento de contratación, por lo que fue limitativo de la concurrencia. En consecuencia, ordena retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior a la exclusión y otorgar nuevo plazo de subsanación que permita la aportación de la documentación requerida.

En el mismo sentido, tampoco considera el requerimiento válidamente realizado la RTACR de 29 de noviembre de 2013, que reitera «que la notificación por medios electrónicos requiere del cumplimiento de requisitos técnicos y formales por ambas partes intervinientes, tanto el emisor debe tener constancia de la recepción, como el receptor debe emitir esa confirmación de la recepción». Por ello, en aras al principio de buena fe y confianza legítima el Tribunal estima que se han de entender presentadas dentro de plazo las alegaciones anunciadoras del recurso.

Por su parte, la RTARC Andalucía de 25 de julio de 2014, relativa a una comunicación efectuada a un correo distinto al que la licitadora había indicado, el Tribunal entiende que «aún estimando que la notificación de la convocatoria pudiera efectuarse a una dirección de correo distinta a la declarada por la empresa al Servicio Andaluz de Salud, lo que, en ningún caso, resulta procedente es que la entidad contratante tenga por practicada la notificación sin constancia de su recepción por el interesado. Tal proceder vulnera de modo caso el Ordenamiento Jurídico».

En todo caso, en otras ocasiones, atendiendo a las circunstancias del caso (16) , el Tribunal considera válidamente efectuada la comunicación realizada a través del correo electrónico, aunque la dirección a la que se dirige sea distinta a la facilitada por el licitador.

En el supuesto que resuelve la RTARC de 30 de julio de 2015, dictada en el ámbito de la contratación de los sectores especiales, la petición de subsanación se realiza mediante correo electrónico, que fue filtrado por el sistema anti SPAM de la empresa. El Tribunal desestima el recurso argumentado que el órgano de contratación hizo un uso razonable de las comunicaciones electrónicas y en que la ausencia de la correcta recepción del correo fue imputable al propio licitador (17) . Así:

*«La posibilidad de comunicar mediante correo electrónico está expresamente prevista por la LCSE, específica para los procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, concretamente en sus arts. 72 y 73, lo que exige de realizar otras consideraciones interpretativas o por vía analógica sobre otras normas, como las sugeridas por la recurrente.*

*De acuerdo con estos preceptos, dirigidos básicamente a asegurar la accesibilidad del medio de*

*comunicación electrónica y la igualdad de los licitadores, nada impide que una comunicación como la realizada por el órgano de contratación, reclamando la información sobre subcontratación que ya requería el Pliego, se realice por vía electrónica. Nada impone que se haga además por otra vía y nada en la ley prohíbe que se haga exclusivamente por dicha vía.*

*La circunstancia de que, por razones estrictamente pertenecientes al círculo interno de la recurrente, a su organización informática o a los filtros que libremente ha establecido, o se han establecido, en su caso, en el grupo empresarial en el que se integra, no haya tenido la persona responsable conocimiento material de la comunicación, no es bastante para desplazar hacia el órgano de contratación la responsabilidad, ni para imponerle la obligación de reiterar la comunicación, asumiendo los resultados del correcto o incorrecto funcionamiento de los sistemas de comunicación electrónica establecidos por el licitador».*

En segundo lugar, en el supuesto que resuelve la RTACRC de 5 de febrero de 2014., la invitación a presentar ofertas para la adjudicación de un contrato derivado de un acuerdo marco se practicó en una dirección de correo electrónico distinta a la consignada por el empresario. Pues bien, para el Tribunal, el hecho de que la invitación cursada a la actora se haya practicado en una dirección de correo electrónico distinta de la designada por aquélla debe ser calificado como únicamente determinante del quebrantamiento de una formalidad de carácter secundario, como tal carente de trascendencia invalidante, atendido el relevante hecho de que, en este concreto caso, existe constancia tanto de que la dirección de correo electrónico a la que se dirigió la invitación estaba operativa y correspondía a la mercantil recurrente como de la efectiva recepción y lectura del citado correo electrónico en la fecha en que fue remitido.

Finalmente, la **RTACR de 5 de febrero de 2016** admite la validez de la notificación de exclusión realizada a una cuenta distinta a la erróneamente facilitada por el licitador. Así,

*«Ante esta evidencia este Tribunal no puede sino declarar correcta la notificación efectuada en el correo electrónico de la licitadora excluida, siendo este el momento desde el que debe concluirse que tuvo conocimiento de la infracción que quiere denunciar mediante el presente recurso. A esta conclusión no se puede oponer el hecho de que en el documento en el que se designaba el correo a efectos de notificaciones la recurrente cometiera el error de sustituir un punto por un guión. Es evidente cuál era el correo designado a efectos de notificaciones, como se adviera por la propia circunstancia de que desde ese mismo correo el licitador se haya dirigido al órgano de contratación. [...]*

*En el caso que nos atañe el licitador ha prestado su consentimiento de manera expresa para que la notificación se haga por correo electrónico. No sólo eso, sino que además él mismo se ha dirigido a la entidad pública por este medio y a través de la dirección de correo que empleó posteriormente la entidad contratante. Finalmente, el Tribunal ha podido constatar quién es el remitente y el receptor del mensaje, así como que el mismo cumple con las condiciones de fehaciencia e integridad que establece el art. 28 de la misma ley».*

## V. APORTACIÓN DE DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

La **RTACR de 17 de abril de 2015** resuelve la cuestión relativa a determinar si es posible aportar documentos electrónicos en un supuesto en el que el pliego, de forma indirecta, parecía excluir esta posibilidad. Ello es así porque la documentación contractual exigía la presentación de «copias compulsadas». Con buen criterio el Tribunal concluye que:

*«[...] no es posible aceptar que cualquier mención del pliego pueda limitar la posibilidad de presentación de documentos originales. Es más, la mención de la admisibilidad de la copia compulsada lleva consigo implícitamente la posibilidad de presentar documentos originales. La propia naturaleza de la compulsas, la mecánica normal de la contratación pública y el propio sentido común exigen que*

*lleguemos a esta conclusión. Bajo esta premisa no tiene dudas este Tribunal de en esta licitación era posible también presentar documentos originales en el trámite de subsanación. A estos documentos originales deben asimilarse por imperativo legal los certificados electrónicos, porque en el fondo consisten en lo mismo. Así, un documento original es aquel en el que una persona plasma un determinado contenido y se identifica con su firma, en este caso, manuscrita. No otra cosa es el certificado digital en el que el contenido va seguido de una firma electrónica (recordemos el art. 6 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre (LA LEY 1935/2003), de Firma Electrónica) que permite advenir la identidad del firmante de manera sencilla, segura y precisa. Por tanto, la presentación del certificado electrónico equivalía en el seno del procedimiento de contratación a la presentación de un documento original, de modo que el licitador no puede ser excluido por no haber presentado un documento que acredite verdaderamente el cumplimiento de la norma ISO-9000, circunstancia que exige que el presente recurso sea estimado, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la exclusión y continuando el procedimiento de contratación con el recurrente».*

## **VI. LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS ELECTRONICAS**

La **RTARC de 10 de julio de 2015** resuelve un supuesto en el que el recurrente alegaba que el Pliego Administrativo contenía un error insalvable en cuanto a los modos y lugares de presentación de las ofertas, ya que la presentación telemática no se puede efectuar en los lugares establecidos en el art. 38.4 de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), de 26 de noviembre con garantías de secreto de las proposiciones, pues no se han establecido las condiciones necesarias para su presentación (18) . El Tribunal, no obstante, confirma la validez de la cláusula ya que considera que, necesariamente, el lugar de presentación de las ofertas electrónicas es la sede electrónica del órgano de contratación. Así,

*«Pues bien, aunque la redacción de la cláusula no es un dechado de claridad, sí que resulta de dicha cláusula que la misma distingue entre la posibilidad de presentación de las ofertas en forma tradicional en sobre cerrado en cualquiera de los lugares que previene el mentado art. 38.4 de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), y por otro lado, mediante medios electrónicos, informáticos o telemáticos; claro está, en este último caso en la sede electrónica del propio Ayuntamiento licitador. Puesto que si a lo que tiende la Ley 11/2007 (LA LEY 6870/2007) de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos es a facilitar, como dice su art. 3, el acceso de los ciudadanos al procedimiento administrativo eliminando las barreras limitativas de tal acceso, no se alcanza a entender en qué medida podría facilitar más tal acceso el que la proposición se presentara ante una Administración electrónica distinta a la que pertenece el órgano de contratación, para que fuera remitida a éste. A ello se añade el que sólo puede entenderse la cláusula en el sentido dicho, en la medida en que menciona el art. 38.4 de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992) como lugar de posible presentación de documentos las Oficinas de Correos, en tanto que la Ley 11/2007 (LA LEY 6870/2007) no incluye a dicha Sociedad Mercantil Estatal en su ámbito de aplicación. Por otro lado, respecto de la alegación relativa a que son precisos unos procedimientos determinados para la comunicaciones telemáticas con la Administración que el pliego no define, el que no lo haga, no implica que los mismos no existan, sino que como razona el informe acompañado a la remisión del expediente, sí se dan, habiendo en la página web [www.xativa.es](http://www.xativa.es) una sede electrónica, en la que pueden según se aduce, y por el impugnante no se prueba lo contrario, llevar a cabo ofertas, debidamente encriptadas, cuyo secreto queda debidamente garantizado».*

## **CUADRO DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES ESTUDIADAS**

Tribunal y fecha	Número de recurso	Síntesis
STSJ Extremadura 17/03/2016	281/2015	No es precisa la notificación personal de la exclusión al licitador, bastando la publicidad en el perfil de contratante.
STSJ Extremadura 10/11/2011	1599/2009	Validez del requerimiento de subsanación realizado a través del perfil de contratante.
TACRC 26/2/2016	88/2016	Requerimiento de subsanación realizado a través de correo electrónico. El plazo para subsanar comienza a transcurrir desde la fecha de la publicación del requerimiento.
TACRC 5/2/2016	17/2016	Notificación de la exclusión del licitador dirigida a un correo distinto al que erróneamente facilitó el licitador. Notificación correcta.
TACRC 12/01/2016	1319/2015	La ausencia de publicación del anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público no constituye un vicio de nulidad absoluta.
TACRC 10/7/2015	617/2015	Presentación de ofertas electrónicas. Ha de entenderse que el único lugar habilitado al efecto es la sede electrónica del órgano de contratación.
TACRC 5/10/2015	937/2015	Requerimiento de subsanación realizado a través de publicidad en el perfil de contratante. Retroacción de actuaciones. No consta fecha de apertura de la documentación.
TACRC 4/9/2015	768/2015	Sólo la notificación del acto de adjudicación se somete a los requisitos de la Ley 11/2007 (LA LEY 6870/2007). Requerimiento de subsanación realizado a través de la plataforma de contratación del Sector Público. No es exigible publicidad de anuncios.
TACRC 30/07/2015	731/2015	Validez del requerimiento de subsanación de la documentación realizada a través de correo electrónico. Sistema anti SPAM de la licitadora que impide la correcta recepción del correo.
TACRC 22/5/2015	469/2015	Acuerdo por el que se declara acreditada la concurrencia en la adjudicataria de prohibición de contratar. La publicación en el perfil de contratante.

**CUADRO DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES ESTUDIADAS**

<b>Tribunal y fecha</b>	<b>Número de recurso</b>	<b>Síntesis</b>
TACRC 7/4/2015	240/2015	Validez de presentación de certificados electrónico. Pliego de condiciones que admite sólo copias compulsadas.
TACRC 20/2/2015	53/2015	Anulación del procedimiento. Comunicación de la fecha de entrega de muestras exclusivamente a través del perfil de contratante.
TACRC 9/5/2014	260/2014	Validez de las comunicaciones efectuadas a través del Perfil o de la Plataforma de Contratación cuando no se ha producido una notificación personalizada de la exclusión del procedimiento, siempre que dicha forma de comunicación figure en los pliegos y en el anuncio de licitación publicado en el diario o diarios oficiales que corresponda.
TACRC 4/4/2014	175/2014	Notificación a través de correo electrónico. Admisibilidad.
TACRC 5/2/2014	996/2013	Invitación a presentar ofertas realizada en correo electrónico distinto al facilitado por la empresa. Carece de trascendencia invalidante.
TACRC 4/12/2013	786/2013	Difusión de información errónea a través del perfil de contratante.
TACRC 29/11/2013	665/2013	Plazos de presentación de las ofertas. Discrepancias entre la fecha publicada en el BOE y en la plataforma de contratación.
TACRC 29/11/2013	569/2013	Notificación a través de correo electrónico. Falta constancia de la recepción.
TACRC 17/7/2013	343/2013	Validez de las comunicaciones efectuadas a través del Perfil o de la Plataforma de Contratación cuando no se ha producido una notificación personalizada de la exclusión del procedimiento, siempre que dicha forma de comunicación figure en los pliegos y en el anuncio de licitación publicado en el diario o diarios oficiales que corresponda.

**CUADRO DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES ESTUDIADAS**

<b>Tribunal y fecha</b>	<b>Número de recurso</b>	<b>Síntesis</b>
TACRC 6/2/2013	60/2013	Requerimiento de subsanación realizado a través de correo electrónico. No consta la recepción del mismo. Retroacción de actuaciones.
TACRC 14/11/2012	255/2012	Requerimiento de subsanación. Comunicación individual a los licitadores de celebración del acto de apertura. Falta de publicación en los pliegos de la fecha de apertura de la documentación.
TACRC 20/9/2012	200/2012	Requerimiento de subsanación. La falta de comunicación individual, podría por sí misma dar lugar a la anulación de la validez de tal notificación.
TACRC 30/7/2012	141/2012	Plazos de presentación de las ofertas. Discrepancias entre la fecha publicada en el BOE y en la plataforma de contratación.
TACRC 1/12/2010	19/2010	La decisión de desistir de un procedimiento debe notificarse a los licitadores, sin que sea suficiente la publicación del acuerdo a través del perfil de contratante.
TARC Andalucía 25/07/2014	51/2014	Contrato derivado de un acuerdo marco. Invitación mediante correo electrónico. No se acredita la recepción de la invitación.

- (1) Vid. Comisión Europea (2016) Public procurement – a study on administrative capacity in the EU.
- (2) La propia Resolución concluye que «en el caso que nos ocupa, empero, este examen es innecesario una vez apreciada y declarada la nulidad por falta de publicidad de la convocatoria en el Diario Oficial de la Unión Europea».
- (3) Insiste el Tribunal en que «aceptando en hipótesis que efectivamente no accedió a los pliegos rectificadas, dado el carácter manifiestamente incompleto de los que se descargó -para cualquier lector de los mismos, y en mayor medida para una sociedad que por su actividad debe tener conocimiento de la documentación de los procedimientos de licitación públicos-, una mínima diligencia debería haberle llevado a solicitar del órgano de contratación la aclaración del error y la documentación completa, cosa que sorprendentemente no hizo, sino que, antes bien, con dicha documentación incompleta formuló su oferta y la presentó».
- (4) El pliego de cláusulas se remitía, en cuanto a la fecha tope de presentación de ofertas, a lo que expresara el anuncio publicado en el BOE, en el cual, desde un primer momento, figuraba la del 21 de agosto de 2013.
- (5) Añade la citada Resolución que el Tribunal «aprecia que la mínima diligencia exigible a los interesados en contratar con la Administración impone a éstos la carga de efectuar un seguimiento de la licitación, cerciorándose de las eventuales vicisitudes que en el curso del procedimiento pueden surgir, y para cuya divulgación constituye una herramienta especialmente idónea la

publicación en el perfil del contratante. En este sentido, no es superfluo resaltar que el error inicial fue subsanado transcurridos siete días desde la publicación, y cuando aún quedaba más de un mes para que expirase el plazo de presentación de ofertas, escapando a toda explicación racional que, durante todo ese lapso de tiempo, la recurrente no comprobaba la situación del expediente en la Plataforma de Contratación del Estado».

- (6)** Añade la Resolución que cuestión distinta es la referente a si hubiera bastado una mera referencia en la notificación al hecho de que el acuerdo se encontraba publicado en el perfil de contratante para considerarla hecha de conformidad con los requerimientos legales, es decir para considerar que la notificación contenía el texto íntegro de la resolución. Tal circunstancia sería admisible como forma de dar cumplimiento al requisito indicado, si el interesado hubiera aceptado la práctica de las notificaciones por los medios telemáticos mencionados en el apartado 3 del artículo 59 de la ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), de 26 de noviembre, pero no en caso contrario.  
Recuérdese que el art. 139.1 TRLCSP (LA LEY 21158/2011) dispone que «en el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores...».
- (7)** La cláusula del pliego establecía que: «cuando así se haga constar en el Apartado 10 del Anexo de Características, las empresas presentarán las muestras que se requieran, ajustadas a las características definidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en el lugar que se indique y dentro del plazo de presentación de la ofertas
- (8)** Vid. Informe JCCA Informe 25/02, de 17 de diciembre de 2002.
- (9)** En el mismo sentido, la RTACR 20 de septiembre de 2012 afirma que «más allá de la falta de comunicación individual, que podría por sí misma dar lugar a la anulación de la validez de tal notificación, en lo publicado en el perfil de contratante no se hizo ninguna precisión concreta sobre los aspectos a subsanar en la declaración de la entidad financiera.»
- (10)** En el supuesto, la cláusula 7.4 del PCAP establecía que: «Si la Mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los licitadores que se personen en la fecha, hora y lugar indicados en el anuncio de licitación, dejándose constancia en el expediente. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través del perfil de contratante del órgano de contratación: <https://contratacion.juntaextremadura.net>, concediéndose un plazo de tres días hábiles, a partir del día siguiente a su publicación en el perfil de contratante, para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia Mesa de Contratación».
- (11)** Vid. igualmente STSJ de Murcia de 10 de marzo 2016, con referencia a la doctrina de otros órganos de recursos contractuales, que se han pronunciado en el mismo sentido.
- (12)** El Tribunal insiste en que no consta en los pliegos ni en el anuncio de licitación dicha forma de comunicación, por consiguiente, aunque en el Perfil del contratante se publicase el 14 de enero de 2014 la propuesta de la Mesa de Contratación de excluir a la entidad recurrente, el cómputo del plazo para recurrir no puede iniciarse desde la fecha de la publicación. Así las cosas, al no haberse producido una notificación personalizada de la exclusión del procedimiento, no considera extemporáneo el recurso.
- (13)** Así, se concluye que «el recurrente no ha sobrepasado el plazo de recurso, pues de no notificársele la exclusión de forma separada, puede contradecirla desde que tenga conocimiento de ella o bien esperar a la notificación del acto de adjudicación en el que se le indiquen las causas de exclusión».
- (14)** A partir del 2 de octubre de 2016, vid. art. 43 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LA LEY 15010/2015).
- (15)** En relación con esta cuestión, vid. igualmente RTACR de 26 de febrero de 2016. En este último caso, no obstante, los pliegos establecían con nitidez que «a estos efectos, la necesidad de subsanación se comunicará verbalmente a los interesados por la Mesa de Contratación y se publicará a través de anuncio en el tablón de edictos de la Diputación y en el Perfil de Contratante, sin perjuicio de lo anterior se notificará individualmente de forma electrónica a través de la sede electrónica de la Diputación de Valencia, contando en todo caso el plazo para la subsanación desde el día siguiente a la publicación del anuncio en el tablón de edictos de la Corporación».



- (16)** Como vicio de forma, el Tribunal tiende a analizar si los defectos en la notificación han producido indefensión. Así, la RTACRC de 4 abril de 2014 resuelve un supuesto en que con ocasión del recurso contra la adjudicación el recurrente alega que las comunicaciones recibidas no se ajustan a lo dispuesto en la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992). Pues bien, el Tribunal concluye que «teniendo presente en esta materia los principios antiformalista y de buena fe a que alude repetidamente la doctrina jurisprudencial, cabe concluir que el hecho de que las comunicaciones con la recurrente actora se haya practicado en una dirección de correo electrónico es admisible, máxime cuando el recurrente no ha indicado las eventuales deficiencias de las notificaciones efectuadas que le hubieran podido generar algún perjuicio o indefensión».
- (17)** En todo caso, en el pliego no se establecía que la documentación técnica fuese subsanable, y el órgano de contratación insistía en que no tenía por qué requerir a los licitadores para que subsanaran omisiones en la documentación que deberían haber incluido en sus ofertas.
- (18)** La cláusula controvertida tenía el siguiente tenor: «las proposiciones podrán presentarse, por correo, por telefax, o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, en cualquiera de los lugares establecidos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LA LEY 3279/1992)».

## 6 Contratación pública e innovación tecnológica<sup>\*)</sup>

ISABEL GALLEGO CÓRCOLES

Profesora Titular de Derecho administrativo. UCLM

ISSN 0210-8461

Revista española de Derecho Administrativo 184  
Abril - Junio 2017

### Sumario:

- I. Introducción: ¿es la innovación tecnológica un nuevo remedio a una vieja necesidad?
- II. La transposición de la Directiva 2004/18/CE ( LCEur 2004, 1837 , 3331 y LCEur 2005, 2862) : crónica de una oportunidad perdida
- III. ¿Se puede tropezar dos veces sobre la misma piedra? Breve referencia al proyecto de Ley Contratos del Sector Público
  1. Una nueva cesta con los mismos mimbres
  2. El insuficiente fortalecimiento de los perfiles de contratante como instrumento de transparencia
  3. El modesto diseño normativo de las plataformas de contratación en un contexto de contratación pública integral
  4. La reducción de cargas burocráticas
- IV. La relativa automatización de los procesos de adjudicación: ¿fortalecimiento de las garantías de objetividad o necesidad de reestructuración de la organización?
- V. ¿Puede la contratación pública dejar de ser un obstáculo a la innovación?
- VI. Reflexiones finales
- VII. Bibliografía

### RESUMEN:

Innovación y contratación pública electrónica son dos conceptos fuertemente relacionados. No sólo las nuevas tecnologías pueden favorecer un proceso de optimización de los modelos de compra pública, sino que también el concreto diseño de los procedimientos de contratación puede beneficiar –u obstaculizar– la promoción de la innovación a través de la demanda.

En este trabajo se analizan los motivos por los que todavía la contratación pública electrónica no ha alcanzado el éxito alcanzado, así como las medidas que deberían adoptarse para que la introducción de medios electrónicos a los procedimientos de contratación vaya más allá de una mera modernización de los mismos. Del mismo modo, se reflexiona sobre si la normativa proyectada permitirá que la contratación pública constituya un estímulo a la innovación.

**PALABRAS CLAVE:** Innovación - contratación pública electrónica - transparencia - integridad

### ABSTRACT:

There is a strong link between innovation and eProcurement. Not only shall new technologies support the optimization of models of public procurement, but the specific design of procurement procedures may also promote innovation through demand. This paper analyses the reasons why eProcurement has not still succeeded. We also focus on the measures needed so as to the introduction of TICS go further than a mere modernization of processes. Finally, we reflect on whether the draft regulations will allow public procurement to constitute a stimulus to innovation.

**KEYWORDS:** Innovation - eProcurement - transparency - integrity

### I. INTRODUCCIÓN: ¿ES LA INNOVACIÓN TECNOLÓGICA UN NUEVO REMEDIO A UNA VIEJA NECESIDAD?

El objeto de este estudio es reflexionar sobre las relaciones entre innovación, TIC y contratación. Ello implicará necesariamente examinar el papel de la innovación tecnológica en la reforma de los modelos de gestión de compra pública. Pero también, aunque sea esquemáticamente, a discernir si la contratación pública puede suponer un estímulo –o un impedimento– a la innovación. Y es que las relaciones entre contratación e innovación no son unidireccionales. La innovación tecnológica puede contribuir a reducir la burocratización de los procedimientos, burocratización que es uno de los principales lastres que dificultan que la contratación pueda promover la innovación.

En todo caso, el contenido principal de este trabajo se dedicará en la contratación pública electrónica. Y en este sentido el concepto de contratación pública electrónica que se utiliza es tan modesto como descriptivo, entendiéndose ésta como la mera utilización de medios electrónicos en los procesos de contratación pública<sup>1)</sup>. Cualquier otra opción metodológica reduciría al mínimo el contenido de esta comunicación<sup>2)</sup>. En todo caso, junto a este amplio concepto se utilizará el de «contratación electrónica integral» (definida en algunos documentos europeos como «contratación electrónica de extremo a extremo») como «la utilización de medios electrónicos en el tratamiento de las operaciones y en la comunicación por parte de los organismos del sector público a la hora de adquirir bienes y servicios o licitar obras públicas, desde la notificación hasta el pago»<sup>3)</sup>.

Al margen de todo ello, obvio es decirlo, la incorporación de medios electrónicos en los procedimientos de licitación –aunque sea de extremo a extremo– no implica de por sí innovación administrativa. Solo podremos considerar que la contratación pública electrónica aporta innovación cuando la solución tecnológica suponga una mejora significativa en la gestión habitual de la contratación. Y ese momento está aún por llegar. Fácil es colegir que si bien la contratación pública electrónica puede modernizar la gestión contractual sólo la contratación pública integral, si se implementase correctamente, permitirá una auténtica innovación administrativa.

En todo caso, que la contratación pública española precisa inaplazablemente de soluciones innovadoras es un hecho fácilmente comprensible si se

tienen en cuenta algunos datos que estimo de especial interés.

En primer lugar, la burocratización de los procedimientos de contratación llega a extremos que pueden resultar difícilmente conciliables con el respeto al mandato constitucional de eficacia. Desde una perspectiva europea, la Comisión ha constatado que el tiempo normal que transcurre entre el envío de la convocatoria de licitación y la adjudicación con carácter general es 108 días<sup>4</sup>. En el caso de nuestra práctica administrativa, los datos deben provocar todavía mayor preocupación ya que la duración mínima *standard* del procedimiento abierto sometido a regulación armonizada supera los cinco meses y medio<sup>5</sup>. La falta de agilidad de nuestras Administraciones para aprovisionarse en el mercado es palmaria si se tiene en cuenta que en el ámbito de los contratos sometidos a publicidad europea, el 82% de los procedimientos españoles se tramitan a través del procedimiento abierto<sup>6</sup>.

Por otro lado, la gestión de los procesos de contratación consume importantes recursos públicos y privados. De nuevo, desde una perspectiva europea, el coste del proceso de contratación pública puede representar entre el 18 y el 29% del valor del contrato<sup>7</sup>.

Al margen de todo ello, pero muy relacionado con lo anterior, en España un número muy elevado de contratos se adjudica a través de contratos menores y procedimientos negociados –que no siempre garantizan niveles óptimos de publicidad–<sup>8</sup>. El alto grado de formalismo de los procedimientos abiertos y restringidos hace que, como hemos destacado, su duración y costes sea excesiva, lo que ha propiciado un uso abusivo de los procedimientos excepcionales, considerados mucho más ágiles por los gestores. Y mientras el excesivo uso del contrato menor es uno de los problemas más graves de la contratación pública en España<sup>9</sup>, el [TRLCSP](#) permite además utilizar el procedimiento negociado para la adjudicación de contratos cuyo valor estimado sea inferior a determinadas cuantías<sup>10</sup>. Y, solo en determinados casos, el procedimiento negociado será objeto de publicidad ([art. 177TRLCSP](#)). En la práctica, el procedimiento negociado se ha empleado como un procedimiento simplificado o contratación directa, eludiéndose su característica esencial, la negociación de las ofertas. Sólo recientemente, los órganos administrativos de recursos contractuales están corrigiendo esta patología procedimental<sup>11</sup>, que ha sido igualmente puesta de manifiesto por los OCEX<sup>12</sup>. Por otro lado, en más ocasiones de las deseables, pese a que el órgano de contratación cursa la invitación a tres empresas, sólo una de ellas presenta finalmente oferta<sup>13</sup>. De hecho, las instituciones europeas<sup>14</sup> en el ámbito del procedimiento por déficit excesivo han criticado severamente que España destaque por una baja tasa de publicación de los anuncios de contratos y un nivel relativamente elevado de recurso al procedimiento negociado sin publicación previa en comparación con otros Estados miembros, lo que se traduce, con frecuencia, en adjudicaciones directas, con el consecuente aumento del gasto de las Administraciones Públicas. Como consecuencia de lo anterior se ha aprobado la [Resolución de 19 de diciembre de 2016](#), de la Dirección General de Patrimonio del Estado, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2016, por la que se instruye a las entidades del sector público estatal para dar publicidad a determinados contratos no sujetos a regulación armonizada. Dicha Resolución implica la supresión del procedimiento negociado sin publicidad en el ámbito estatal.

Finalmente, es posible aventurar que este uso abusivo de procedimientos de contratación opacos está en cierto punto relacionado con los preocupantes datos sobre percepción de la corrupción existentes en España<sup>15</sup>. Baste resaltar a estos efectos que en la encuesta entre empresas del Eurobarómetro sobre la corrupción de 2013, el 83% de las empresas españolas encuestadas (el más alto porcentaje de la UE) consideró que la corrupción estaba muy extendida en la contratación pública gestionada por las autoridades nacionales (media de la UE: 56%) y el 90% (segundo porcentaje más elevado en la UE), en la gestionada por las autoridades locales (media de la UE: 60%)<sup>16</sup>.

A la vista de estos datos, puede fácilmente colegirse que resulta inaplazable de mejorar los procesos de compra pública. Y esta necesidad de simplificar y modernizar los procedimientos de contratación no es en absoluto reciente. En este continuo anhelo de renovación, las esperanzas se vienen depositando en la incorporación a la contratación de la innovación tecnológica. Sin necesidad de remontarnos a otros precedentes algo más remotos<sup>17</sup>, la *Comunicación de la Comisión Europea sobre el papel de la Administración electrónica (e-government) en el futuro de Europa*<sup>18</sup> de 26 de septiembre de 2003 destacaba que el proceso tradicional de contratación pública es complejo, largo, demanda multitud de recursos y constituye de hecho una causa de pérdida importante de productividad. El uso de tecnologías de la información y las comunicaciones puede mejorar la calidad, la eficacia y la relación coste-beneficio de la contratación pública, además de generar un ahorro significativo para los contribuyentes. El recurso al uso de tecnologías de la información y las comunicaciones –continúa la citada Comunicación– puede contribuir a mejorar las relaciones con suministradores, la satisfacción de los usuarios, la utilización de los recursos humanos en los procedimientos de contratación y la transparencia en el gasto público.

En este punto, no interesa tanto reparar en lo certero de las apreciaciones de la Comisión –sobre la que es fácil hallar consenso– sino discutir por qué las mismas siguen plenamente vigentes más de diez años después de su formulación, el marco de un estudio más amplio de las relaciones entre innovación tecnológica y la contratación. Para ello, analizaremos inmediatamente las razones por las que creemos que la contratación pública electrónica ha experimentado una implantación tan modesta. Posteriormente, trataremos de determinar si la trasposición de la [Directiva 2014/24/UE](#) permitirá revertir esta situación. Después examinaremos qué implicaciones puede tener la automatización de las decisiones en el ámbito de los procesos de contratación, ya que se trata de un aspecto clave al que reiteradamente se ha referido la doctrina. Más tarde si es posible que la contratación pública contribuya a la innovación tecnológica. Concluiremos con unas reflexiones finales sobre la imperiosa necesidad de aprovechar el potencial de las nuevas tecnologías de la información y comunicación para generar innovación en la contratación y para que la propia contratación constituya un estímulo a la innovación.

## II. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2004/18/CE: CRÓNICA DE UNA OPORTUNIDAD PERDIDA

En la mayor parte de Estados europeos el grado de penetración de la contratación pública electrónica –entendida insisto en términos amplios y descriptivos– es notablemente inferior a las expectativas suscitadas. La Directiva 2004/18/CE no generó los estímulos esperados de modo que Portugal ha sido el único Estado miembro de la UE que ha cumplido y superado el compromiso de la *Declaración de Manchester* de 24 de noviembre de 2005 que estipuló, como objetivo para 2010, el uso de la contratación electrónica en al menos 50% de todos los contratos públicos de valor igual o superior a los umbrales de aplicación de la Directiva<sup>19</sup>.

En este contexto, el porcentaje de licitación electrónica en nuestro país es incluso inferior a la media europea<sup>20</sup>. Las razones por las que en España no se han experimentado en el ámbito de la contratación pública electrónica los avances que sí pueden palpase en otros ámbitos de la Administración electrónica son diversas: se ha carecido del suficiente impulso político, en el seno de cada organización las estructuras no son las más idóneas para facilitar la transición a la racionalidad que impone la contratación electrónica<sup>21</sup>, y además no se ha producido el necesario proceso de coordinación entre los distintos poderes adjudicadores que requiere afrontar este reto común<sup>22</sup>.

A todo ello hay que añadir que la regulación de la contratación electrónica que contuvo la [Ley de Contratos del Sector Público](#) en el año 2007 y que se ha mantenido prácticamente incólume en el [TRLCSP](#) no ha sido la más idónea. En este sentido, el legislador español no comprendió que es a la legislación nacional y no a la europea, a la que corresponde hacer efectivas las posibilidades de innovación que permite el uso avanzado de la tecnología. Como ha subrayado VALERO (2015: 35) mientras las normas europeas tienen por objeto principalmente crear las condiciones jurídicas la creación de un mercado europeo de la contratación pública, a la disciplina nacional corresponde desarrollar un modelo propio de contratación pública, adaptado a las particularidades de nuestro sistema político-administrativo, en el que los medios electrónicos jueguen efectivamente el papel transformador que están llamados a asumir en el actual contexto tecnológico.

Frente a ello, la realidad fue que el legislador de 2007 se limitó a transcribir las disposiciones sobre contratación electrónica contenidas en la [Directiva 2004/18/CE](#). Y lo que es todavía más grave, lo hizo de espaldas a la coetánea

[Ley 11/2007, de 22 de junio](#), de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Público (en adelante, LAE), una de las legislaciones europeas más avanzadas sobre administración electrónica. Ello ha producido incoherencias y problemas interpretativos<sup>23</sup>. Probablemente la mayor incongruencia fue no reconocer a los licitadores el derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración<sup>24</sup>. Pero, en todo caso, la baja

calidad técnica de la regulación de la contratación pública electrónica ha permitido que se hayan adoptado decisiones poco coherentes en relación con el empleo del correo electrónico como instrumento de notificación<sup>25)</sup>, o que se haya dudado sobre si el marco jurídico actual permite imponer de manera generalizada la obligación de los licitadores de presentar sus ofertas electrónicamente<sup>26)</sup>, lo que introduce un elemento desincentivador de adopción de modelos de contratación pública integral.

De hecho, se ha destacado que el área cuya que ha avanzado más en la contratación electrónica ha sido la publicación electrónica a través de los perfiles de contratación de los poderes adjudicadores<sup>27)</sup>. Pero aún en este ámbito, no se han agotado todas las posibilidades de transparencia y simplificación que permite la innovación tecnológica. La [LCSPP de 2007](#) instrumentó el principio de publicidad mediante los perfiles de contratante. Sin embargo, el desarrollo efectivo de esta previsión se alejó del objetivo pretendido, pues se permitió que todo ente contratante pudiese crear su propio perfil de contratante (miles de ellos), lo que supuso una clara fragmentación del mercado (al fragmentar la información), máxime cuando en los contratos no armonizados los poderes adjudicadores no administración pública solo publican sus licitaciones en su perfil [artículo 191 TRLCSP](#)<sup>28)</sup>. De hecho, fue la [Ley 20/2013, de 9 de diciembre](#), de garantía de la unidad de mercado, la que exigió la obligación de publicar en la Plataforma de Contratación del Sector Público, bien directamente por los órganos de contratación o por interconexión con dispositivos electrónicos de agregación de la información de las diferentes administraciones y entidades públicas, la convocatoria de licitaciones y sus resultados de todas las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación subjetivo del TRLCSP<sup>29)</sup>. Sin embargo, el grado de incumplimiento de esta obligación, propiciado por la falta de interoperabilidad de las distintas plataformas existentes<sup>30)</sup>, es elevado<sup>31)</sup>. A mejorar la eficacia de la norma no contribuye, en modo alguno, la doctrina contenida en la RTARC de 12 de enero de 2016, recurso 1319/2015, según la cual el mero incumplimiento de la [DA 3.ª](#) de la [Ley 20/2013](#) no determina la nulidad del procedimiento de licitación ni, menos aún, del contrato que en él se haya adjudicado<sup>32)</sup>.

En todo caso, ha de advertirse que en la Plataforma de Contratación del Sector Público no se publica toda la información contractual de las entidades que no tienen carácter estatal, sino sólo la relativa a anuncios de licitación y resultados de la adjudicación. En este punto, a mi juicio, hubiera sido preciso un enfoque más ambicioso, que permitiera imponer la obligación de interconexión de las distintas plataformas existentes. Porque en este ámbito, las posibilidades de facilitar una actuación proactiva del poder público a favor de la efectiva transparencia<sup>33)</sup> son infinitamente superiores a las que permite la tradicional publicación a través de Boletines oficiales. Así, puede señalarse a modo de ejemplo que la Plataforma de Contratación del Sector Público ofrece a gratuitamente a las empresas servicios como recibir suscripciones diarias sobre licitaciones de su interés publicadas en cualquier portal del Sector Público o en el Diario Oficial de la Unión Europea y recibir avisos sobre cualquier novedad relativa a sus licitaciones favoritas. La potenciación de este instrumento, incorporando y estructurando todo los datos que se contienen en los más de 20.000 perfiles de contratante existentes en este momento en España, supondría una nueva forma de entender la publicidad y promover la transparencia y la concurrencia en los procesos de licitación.

### III. ¿SE PUEDE TROPEZAR DOS VECES SOBRE LA MISMA PIEDRA? BREVE REFERENCIA AL PROYECTO DE LEY CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

#### 1. UNA NUEVA CESTA CON LOS MISMOS MIMBRES

Como ya hemos resaltado, el éxito de la implantación de un sistema de contratación pública electrónica innovador no puede descansar en la mera incorporación al Derecho interno de unos preceptos que tienen como objeto exclusivo proteger a los licitadores y a la competencia. Es preciso integrar esas normas en el modelo de Administración electrónica que cada Estado pretende establecer. Haber ignorado esta premisa ha sido un lastre que ha entorpecido la implantación de los sistemas de contratación electrónica en nuestro ordenamiento. A mi juicio, hacerlo de nuevo impedirá que los sistemas electrónicos que de forma obligatoria tendrán que implantarse supongan una auténtica innovación.

La [Directiva 2014/24/UE](#) sobre contratación pública, cuyo plazo expiró, como es sobradamente conocido el 18 de abril de 2016 sin que se haya procedido a su transposición, impone la incorporación de los medios electrónicos de información y comunicación esta vez con carácter obligatorio, en todas las fases del procedimiento de adjudicación del contrato, en especial exigiendo la admisión de ofertas electrónicas. Bien es verdad que la norma establece en este punto algunos plazos más amplios de transposición<sup>34)</sup>, así como de algunas excepciones que pueden ser objeto de distintos enfoques en su interpretación<sup>35)</sup>. En todo caso, la exigencia de incorporación de medios electrónicos de licitación se limita al ámbito externo de las relaciones entre poder adjudicador y operador económico y finaliza en el momento de la adjudicación. Y es que la Directiva no obliga a los poderes adjudicadores a tratar electrónicamente a las ofertas, ni tampoco exige ni la evaluación ni el tratamiento automatizado. Ningún elemento del procedimiento de contratación pública tras la adjudicación del contrato está sujeto a la obligación de utilizar medios electrónicos de comunicación, como tampoco lo está la comunicación interna en el seno del poder adjudicador<sup>36)</sup>. No obstante, resultará totalmente distorsionador disociar el *front office* y el *back office* en el proceso de implantación de la e-contratación.

Sea como fuere, a diferencia de la Directiva que deroga, la nueva norma simplifica la carga documental que ha de presentar el licitador –a través del documento europeo único de contratación y la previsión de certificados e-certis–, modifica ciertos aspectos de los sistemas dinámicos de contratación –que habían permanecido inéditos<sup>37)</sup>– y regula por primera vez los catálogos electrónicos, a los que nos referiremos muy brevemente más adelante. En todo caso, es palpable que, de nuevo, la Directiva deja como es propio importantes espacios de decisión a los Estados miembros.

Pues bien, el Borrador de proyecto de Ley de Contratos del Sector Público por el que se transponen al Ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, [2014/23/UE](#) u [2014/24/UE](#), de 26 de febrero de 2014<sup>38)</sup> (en adelante PLCSPP) no permite ser en exceso optimistas en relación con los efectos que puede producir la transposición de las disposiciones reseñadas al ordenamiento español. En un texto muy ligado en general al [TRLCSPP](#), falta el enfoque ambicioso que requeriría una mejora sustancial de nuestra contratación pública. En este contexto no debe sorprender la significativa relegación –de nuevo– de las disposiciones sobre comunicaciones electrónicas a una disposición adicional de la Ley. De este modo, la regulación de la contratación electrónica proyectada sigue adoleciendo de un carácter fragmentado y asistemático. Y sigue sin haberse coordinado suficientemente las normativas sobre administración electrónica y contratación.

Bien es cierto que el texto introduce algunas mejoras puntuales en la regulación vigente, como la introducción del principio de proporcionalidad en el empleo la firma electrónica –pues la exigencia de firma electrónica reconocida en todo caso resulta absolutamente criticable<sup>39)</sup>– o la búsqueda de mayor transparencia en la información contractual difundida por los entes locales. Pero no puede negarse cierto recelo en la incorporación de la innovación tecnológica a los procedimientos de licitación, como demuestra que se admita la posibilidad de que los licitadores entreguen copias de seguridad en soporte físico de las ofertas suscritas<sup>40)</sup>. En todo caso, en las siguientes páginas, prescindiremos de un análisis completo de la contratación electrónica en el PLCSPP para centrarnos en aquellos aspectos en los que hubiera sido deseable que el texto hubiera sido mucho más tímido para que pudiese generarse un entorno propicio a la innovación en la contratación.

#### 2. EL INSUFICIENTE FORTALECIMIENTO DE LOS PERFILES DE CONTRATANTE COMO INSTRUMENTO DE TRANSPARENCIA

El vigente [TRLCSPP](#) obliga a los poderes adjudicadores a facilitar determinada información contractual a través de sus perfiles de contratante<sup>41)</sup>, de obligada creación. En este marco de régimen jurídico, ya de por sí disperso, la posterior [Ley 19/2013, de 9 de diciembre](#), de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, obligó a las entidades públicas incluidas en su ámbito de aplicación a la publicación en su Portal de Transparencia determinada información relativa a todos los contratos –incluidos así los contratos menores<sup>42)</sup>–. De esta forma, la información expuesta en el Portal de Transparencia podía llegar a ser más amplia que la reflejada en el Perfil del Contratante.

Por todo ello, no debe sorprender que el BALCSPP regule con mayor exhaustividad la información que debe publicarse en el perfil de contratante, como instrumento de transparencia<sup>43)</sup>. Se ha avanzado en todo caso en la accesibilidad de la información en la fase de ejecución del contrato<sup>44)</sup> – aunque probablemente se hubiera podido llegar a ser incluso más ambicioso exigiendo la publicidad de los datos relativos a la subcontratación–. Los logros son menores en el ámbito del refinamiento de la técnica jurídica empleada ya que el perfil de contratante se caracteriza en la norma

proyectada como un «elemento» que agrupa la información y documentos relativos a su actividad contractual al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos. Ninguna mención, por tanto, a las categorías que acuñó la [LAE](#).

En todo caso, la regulación paralela que establecen legislación contractual y legislación sobre transparencia suscita la duda de las relaciones entre el Portal de Transparencia y el Perfil de Contratante, de modo que se ha defendido que la solución más adecuada consiste en que la información en materia contractual del Portal de Transparencia de cada entidad pública sea accesible mediante enlace desde el Perfil del Contratante de sus órganos de contratación, que mantendría así su sustantividad propia y autonomía<sup>45</sup>. Sin embargo, a mi juicio, la solución idónea debería alcanzarse en el marco de la interoperabilidad de los datos contenidos en perfil de contratante y portal de transparencia y no un mero reenvío por parte del primero a la información que contiene el segundo. Porque la publicidad que presta el perfil de contratante está al servicio de los licitadores y la libre concurrencia, mientras que la difundida a través de los portales de transparencia al control social que puede ejercer la ciudadanía<sup>46</sup>. De esta forma, aunque los datos puedan ser los mismos, la estructuración de la información dirigida al ciudadano ha de ser diversa, comprensible y asequible.

Y es que si se pretende facilitar el monitoreo y la supervisión de la actividad contractual por parte de los ciudadanos es preciso instaurar la obligación de difundir en formato de datos abiertos la información que actualmente ya se difunde a través del perfil de contratante. Como apunta CERILLO, sería necesario incorporar algunas de las directrices elaboradas por la Sunlight Foundation a través de su Procurement Open Data Guidelines<sup>47</sup>, en especial los principios de interoperabilidad y la obligación de publicar todos los datos como datos estructurados en formatos legibles por una máquina, en línea y a granel.

En definitiva, la innovación tecnológica debe ser una herramienta activa de la transparencia. Y en este contexto, debería repensarse igualmente la propia existencia del Registro de Contratos del Sector Público ([art. 333 TRLCSP](#)) como sistema oficial central de información sobre la contratación pública en España. Una simple visita a su página web<sup>48</sup> revela su escasa utilidad ante el potencial que suministran las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación.

### 3. EL MODESTO DISEÑO NORMATIVO DE LAS PLATAFORMAS DE CONTRATACIÓN EN UN CONTEXTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA INTEGRAL

La regulación de las Plataformas de contratación proyecta en el PL CSP se basa en un modelo en el que las Plataformas son meros instrumentos de difusión de información contractual, sin que siquiera se establezca la necesidad de que se integren en una sede electrónica y sin que se repare que la lógica jurídica aconseja que sean el soporte de todas las aplicaciones relativas a la contratación electrónica, con todas las garantías que las han de rodear. Ciertamente que se avanza en la racionalización de la excesiva dispersión de los perfiles de contratante. De este modo, junto con la Plataforma del Sector Público, el PL CSP establece que las CCAA deberán bien crear plataformas similares –donde alojen todos sus perfiles de contratante–, bien alojar éstos en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Por su parte, los entes locales podrán elegir entre alojar sus perfiles en la Plataforma de Contratación del Sector Público, o en su caso en la plataforma autonómica si se hubiese creado<sup>49</sup>, lo que supone introducir un elemento muy positivo para reducir la dispersión de la publicidad existente en el ámbito local. Por lo demás, se mantiene la obligación de todos los entes del sector público de publicar las convocatorias de licitación y sus resultados en la plataforma de contratación del sector público, aunque probablemente es deseable que se avance un paso más<sup>50</sup> mediante el establecimiento de medidas que asegurasen el cumplimiento del mandato legal.

En todo caso, resulta absolutamente sorprendente que en el nuevo contexto normativo –en el que la contratación pública está llamada a realizarse de extremo a extremo–, no se haya dedicado una sola línea del proyecto a regular las plataformas de contratación como sistemas integrales de contratación pública. Esta omisión resulta especialmente llamativa, ya que la realidad demuestra que la necesidad de optar de modo expreso por un determinado modelo de servicios de contratación (monopolístico o en competencia<sup>51</sup>, público o privado) resulta inaplazable para evitar la fragmentación tecnológica del mercado de contratación pública que ya se ha comenzado a producir<sup>52</sup>.

Precisamente, la experiencia portuguesa<sup>53</sup> demuestra que una de sus principales debilidades fue la difícil interoperabilidad de las diferentes plataformas disponibles en el mercado, lo que provocó costes innecesarios tanto de naturaleza administrativa como económica ya que los agentes económicos han tenido que utilizar distintas plataformas en función de la opción elegida por los poderes adjudicadores<sup>54</sup>. En el momento actual, la portuguesa Ley 96/2015 sobre la disponibilidad y utilización de las plataformas electrónicas de contratación pública las define como infraestructuras tecnológicas constituida por un conjunto de aplicaciones, medios y servicios informáticos necesarios para el funcionamiento de los procedimientos electrónicos de contratación pública nacional, sobre la cual se desarrollan los respectivos procedimientos (art. 2). Desde la perspectiva organizativa, establece que una entidad administrativa, el Instituto de los Mercados Públicos, Bienes Raíces y de la Construcción tiene, entre otras competencias vinculadas con la contratación electrónica, la de emitir las licencias necesarias que validan las actividades de gestión de las plataformas electrónicas, fiscalizando su funcionamiento y funcionalidades. El Gabinete Nacional de Seguros también interviene en la validación de las plataformas y, especialmente, en la acreditación de los auditores privados que diagnostican la idoneidad tecnológica y funcional de las plataformas de contratación. Toda la información generada en las distintas plataformas privadas se aboca en el Portal de los Contratos Públicos que publica la relación de plataformas certificadas que, en estos momentos, son seis entidades gestoras.

La arquitectura jurídica descrita permite hacer efectivo el principio de libertad de elección de las plataformas electrónicas (art. 5), según el cual los poderes adjudicadores deben adquirir los servicios de plataformas electrónicas, de acuerdo con los procedimientos de adjudicación de los contratos establecidos en el Código de Contratos Públicos, entre las plataformas electrónicas que cuentan con la oportuna licencia, mientras que los operadores económicos tienen la facultad de escoger libremente la plataforma electrónica que pretenden utilizar, para los efectos de participación en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, entre las plataformas habilitadas<sup>55</sup>.

### 4. LA REDUCCIÓN DE CARGAS BUROCRÁTICAS

El procedimiento tradicional de adjudicación de los contratos imponía una desproporcionada carga burocrática tanto a licitadores como a la propia Administración, ya que todos los licitadores se veían obligados a acreditar su aptitud para contratar, valorada antes de la apertura de las ofertas<sup>56</sup>. La aceptación de las declaraciones responsables que sustituyen la presentación de la documentación que aporta el licitador en el sobre de la documentación administrativa respecto del cumplimiento de los requisitos para contratar con una entidad del sector público se ha instaurado –con ciertos límites– sólo de forma reciente en la legislación estatal<sup>57</sup>. La generalización de este modelo, no obstante, se ha producido finalmente con la entrada en vigor de la DCP que prevé la sustitución de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para participar en un procedimiento de licitación por una declaración formal y actualizada del operador económico que se materializa en el denominado «documento europeo único de contratación»<sup>58</sup>, documento que en todo caso, no se caracteriza por su excesiva simplicidad<sup>59</sup> –pues reproduce los cuestionarios de precalificación que venían siendo empleados, no sin crítica, en otros Estados Miembros como el Reino Unido–. Pero estas declaraciones responsables constituyen una mera acreditación provisional de la capacidad y solvencia del contratista, ya que antes de la adjudicación del contrato el poder adjudicador exigirá al licitador al que haya decidido adjudicar el contrato que presente los documentos justificativos correspondientes.

De esta forma, la implementación de las posibilidades que ofrece la innovación tecnológica solo se hará efectiva cuando al adjudicatario se le libere de la carga de aportar la documentación acreditativa de su capacidad y solvencia. Y en este ámbito la Directiva exige al operador económico de la obligación de presentar documentación e información que el poder adjudicador pueda obtener por sí mismo sin dificultad alguna «accediendo directamente a una base de datos nacional de cualquier Estado miembro de la Unión Europea que pueda consultarse de forma gratuita, como un registro nacional de contratación pública, un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos o un sistema de precalificación» ([artículo 59.5 DCP](#))<sup>60</sup>.

No obstante, como subraya MEDINA ARNÁIZ (2016), para que este derecho sea una realidad se deben crear mecanismos para el intercambio de información que refuerzan la cooperación administrativa en esta materia. Estos instrumentos se basan, principalmente, en las nuevas tecnologías y apuestan por herramientas informáticas que faciliten este proceso, como por ejemplo, el sistema de información e-Certis en el cual cada Estado miembro deberá publicar «la lista completa y actualizada de las bases de datos que contengan información de interés sobre los operadores

económicos» (artículo 59.5 en relación con el artículo 61 DCP).

Desde la perspectiva del Derecho español proyectado, el art. 96 LCSP en este punto no ha sido especialmente innovador. Como en la norma ahora vigente, se prevé que la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acredite frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera, clasificación y demás circunstancias inscritas, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo. La prueba del contenido de los Registros de Licitadores se efectuará mediante certificación del órgano encargado del mismo, que podrá expedirse por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Sea de forma electrónica o tradicional, al licitador no se le libera de la carga de presentar el correspondiente certificado. Regulación insuficiente, pues como ya se ha señalado, la simplificación real se producirá cuando se generalicen las comprobaciones automatizadas a través de las diversas plataformas de contratación de los datos asociados a los documentos<sup>61</sup>.

#### IV. LA RELATIVA AUTOMATIZACIÓN DE LOS PROCESOS DE ADJUDICACIÓN: ¿FORTALECIMIENTO DE LAS GARANTÍAS DE OBJETIVIDAD O NECESIDAD DE RESTRUCTURACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN?

La automatización de determinadas decisiones adoptadas en el marco de un procedimiento de licitación puede producirse en la valoración de las ofertas, pero también en momentos previos, tales como en el de la comprobación de la aptitud del contratista, en el del análisis de la integridad de la oferta, o en la adopción de la decisión por la que se invitan a determinados licitadores frente a otros en el ámbito de los procedimientos restringidos<sup>62</sup>. Parte de estas decisiones tienen carácter discrecional, aunque la libertad decisoria se concreta en criterios técnicos y no políticos.

En este contexto, dado que la discrecionalidad implica la elección de los criterios que va a tener en cuenta el órgano administrativo actuante a la hora de decidir en ejercicio de la potestad que tiene encomendada, puede entenderse que la parametrización de la discrecionalidad técnica supone adelantar esos criterios del momento de la decisión al momento de la programación del sistema de información que se va a encargar de valorarlos<sup>63</sup>, por lo que se despejan a mi juicio las dudas en torno a la admisibilidad de la automatización de determinadas decisiones en el ámbito de los procedimientos de contratación.

Desde una perspectiva de Derecho europeo, los trabajos preparatorios de la Directiva 2004/18/CE ponen de manifiesto que se puso especial empeño en evitar que de la misma pudiera derivarse exigencia alguna de automatización en la adjudicación<sup>64</sup>. Así, se exigió que en la subasta electrónica se efectuara una evaluación completa de las ofertas por parte del órgano de contratación antes de la realización de la puja electrónica, de forma que según la definición de la Directiva, la subasta electrónica no permite la «evaluación automática de las ofertas», sino sólo su «clasificación», aunque se haya de admitirse, a continuación que ello se hace a través de «métodos de evaluación automática»<sup>65</sup>. De hecho, durante la tramitación de aquella Directiva se propuso la supresión de esta fase de evaluación completa, lo que resultó inaceptable para Comisión.

En todo caso, la DCP sigue en la línea de la Directiva 2004/18/CE de no condicionar la posibilidad de automatizar decisiones en el ámbito de los procedimientos de contratación. La nueva norma además no ha introducido modificaciones de interés en la regulación de la subasta electrónica<sup>66</sup>, por lo que se parte igualmente de una primera evaluación humana de las ofertas. Lo que carece de sentido en los supuestos en los que todos los criterios de adjudicación puedan valorarse de manera objetiva. Por lo demás, el hecho de que los sistemas dinámicos de adquisición sean procesos totalmente electrónicos (art. 34 DCP) no implica que la valoración de las ofertas haya de realizarse necesariamente a través de medios electrónicos, habida cuenta de limitación de la regulación de los medios electrónicos a las comunicaciones entre operadores económicos y poder adjudicador que ya hemos resaltado<sup>67</sup>. Bien es verdad, no obstante, que la nueva Directiva es ahora más valiente e introduce «los catálogos electrónicos» (art. 36 DCP). Estos constituyen, precisamente, un formato para la presentación y organización la información común para todos los licitadores que se presta al «tratamiento electrónico»<sup>68</sup>, lo que se liga expresa, pero no exclusivamente, a los sistemas dinámicos de adquisición<sup>69</sup>.

Obvio es decirlo que en no todos los supuestos la automatización en la valoración de las ofertas será posible. Estará necesariamente proscrita cuando se introduzcan criterios de adjudicación susceptibles de juicios de valor, por lo que la automatización de la valoración de las ofertas sólo será posible en relación con determinado número de procedimientos de licitación. De hecho se prevé que no podrán ser objeto de subastas electrónicas determinados contratos públicos de servicios y de obras que, al tener por objeto prestaciones de carácter intelectual, como la elaboración de proyectos de obras, no pueden clasificarse mediante métodos de evaluación automatizados (art. 35 DCP). También se dispone los sistemas dinámicos de adquisición tienen como objeto compras corrientes, cuyas características generalmente disponibles en el mercado satisfacen las necesidades de los poderes adjudicadores (art. 34 DCP).

En este punto, debe discutirse, por un lado, si es posible la adjudicación de un contrato público puede convertirse en una decisión automatizada. Por otro lado, si esta forma de actuación implicará por sí misma una innovación sustancial de los procesos de licitación.

En mi opinión, como se demuestra con mayor nitidez en el supuesto de las subastas electrónicas, el resultado de dicho proceso electrónico conllevará la valoración de las ofertas<sup>70</sup>, pero no la adjudicación. De esta forma de valoración de las ofertas no afecta al órgano encargado de realizar tal actividad –la mesa de contratación–, que, por lo demás, sigue reteniendo importantes funciones<sup>71</sup>. Y es que lo que se automatiza es el proceso de toma de decisiones, esto es, el ejercicio de la función de valorar las ofertas, y no el propio órgano mismo<sup>72</sup>. De esta forma, las mesas de contratación, como elemento humano en el procedimiento de contratación, siguen siendo imprescindibles. Aunque resulte aconsejable redefinir su composición –especialmente cuando no se hayan empleado criterios dependientes de juicios de valor–. Pero este debate en todo caso bien hubiera debido plantearse al margen de la introducción de elementos electrónicos en la contratación.

En este contexto, en ocasiones se ha puesto el énfasis en el que la automatización de la valoración de las ofertas puede limitar la posibilidad de actuación arbitraria de los órganos de contratación, al provocar un adelanto de la discrecionalidad del órgano de contratación al momento de la confección de los pliegos<sup>73</sup>. Sin embargo, a mi juicio, el adelanto de la discrecionalidad al establecimiento de las bases de la contratación es un elemento de todo sistema de contratación –electrónico o no–<sup>74</sup> y en este caso, los medios electrónicos se limitan a facilitar el ejercicio de una potestad cuya naturaleza no ha variado sustancialmente. La ya abundante doctrina de los órganos de recursos contractuales sobre la utilización de fórmulas objetivas de valoración demuestra a mi juicio suficientemente la afirmación anterior<sup>75</sup>.

En todo caso, debe advertirse que otras decisiones del procedimiento de contratación con efectos jurídicos –en concreto, las decisiones de exclusión del procedimiento, o la invitación a sólo determinados candidatos a presentar ofertas en el ámbito de los procedimientos que integren una fase previa de selección– son susceptibles de automatización. En este punto bien debiera la actuación automatizada merecer una detenida atención por parte del legislador. Porque por ejemplo, a la vista de la complejidad que suscita la fase de calificación de las ofertas, en el que la realidad supera siempre cualquier intento de predeterminación normativa, puede cuestionarse que automatizadamente deban emanarse decisiones de exclusión –y no meros requerimientos de subsanación– cuyo análisis detenido realizaría ya la mesa de contratación al margen de procedimientos automatizados.

#### V. ¿PUEDE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DEJAR DE SER UN OBSTÁCULO A LA INNOVACIÓN?

Las relaciones entre innovación tecnológica y contratación pueden plantearse también desde la perspectiva del papel que desempeña la contratación pública como agente dinamizador de la innovación. Papel que no ha sido suficientemente activo dado en el empeño de la DCP en referirse de manera reiterada a la innovación<sup>76</sup> –concepto que además se define<sup>77</sup> –, así como en integrar la innovación en los objetivos secundarios de la contratación pública.

Cierto es que tanto el procedimiento abierto como el procedimiento restringido, altamente formalizados, no son el espacio idóneo para favorecer la innovación. De hecho la DCP desplaza el punto de equilibrio preestablecido entre los distintos procedimientos de contratación hacia aquellos que, al permitir la negociación con los operadores económicos, pueden favorecer la innovación. Por ello, nos referiremos a una breve caracterización de los

procedimientos negociados con publicidad –ahora licitación con negociación–, al diálogo competitivo y a la asociación para la innovación.

El procedimiento de licitación con negociación sustituye al procedimiento negociado con publicación de un anuncio de licitación. El cambio de denominación no es neutro, y pretende marcar las importantes diferencias que existen entre este procedimiento y el procedimiento negociado sin publicidad. A diferencia del procedimiento negociado sin publicidad, el procedimiento de licitación con negociación no implica una derogación de los principios generales de la Directiva, sino únicamente una aplicación matizada de los mismos, a la vista de ciertas especialidades de algunas contrataciones<sup>78)</sup>. Me interesa resaltar que este procedimiento deja de tener carácter excepcional y que se podrá utilizar en las adquisiciones de obras, suministros o servicios que, entre otros supuestos, incluyan un proyecto o soluciones innovadoras. De esta forma, existen múltiples adquisiciones en las que los procedimientos que incluyen negociación pueden ser especialmente útiles<sup>79)</sup>. Como límite negativo, no debe utilizarse el procedimiento de licitación con negociación en los supuestos de servicios o suministros disponibles en el mercado que pueden ser proporcionados por distintos operadores económicos<sup>80)</sup>. Pero estas compras son los supuestos prototípicos para utilizar otras herramientas como las subastas electrónicas o los sistemas dinámicos de contratación.

Por su parte, la nueva Directiva también potencia los supuestos de utilización del diálogo competitivo. La introducción del diálogo competitivo en el año 2004 pretendió tender un puente entre el procedimiento restringido, demasiado rígido al prohibir las negociaciones entre los licitadores, y el procedimiento negociado que las permitía pero –la Comisión se esforzaba en recordar a los Estados miembros– era excepcional y su uso sólo se permitía en circunstancias específicas y muy estrictas<sup>81)</sup>.

Sea como fuere, la tramitación de diálogos competitivos ha sido prácticamente anecdótica en toda Europa –excepción hecha de Reino Unido y Francia–. Ciertamente es que el entorno económico no ha sido el más propicio para desarrollar los proyectos complejos que constituyen su presupuesto de aplicación. Pero también lo es que es un procedimiento abigarrado en su tramitación y que se carece de la suficiente confianza entre los poderes adjudicadores y los operadores económicos<sup>82)</sup>. Por otro lado, la inexperiencia de los poderes adjudicadores, dado que es un procedimiento relativamente reciente, habría impedido que se extraiga su completo potencial<sup>83)</sup>. La nueva Directiva, al margen de ampliar los supuestos de utilización del diálogo competitivo –que se hace coincidir con los del procedimiento de licitación con negociación<sup>84)</sup>– no parece haber optimizado su diseño, al haber obviado cuestiones de importancia tales como las relativas a la regulación detallada del régimen de derechos de propiedad intelectual, y la posibilidad de incentivar la aportación de soluciones innovadoras en el proceso del diálogo mediante la previsión específica de compensaciones obligatorias, lo que probablemente sea uno de los factores del éxito del procedimiento en Francia. Como se ha señalado<sup>85)</sup>, además, el fortalecimiento de las garantías de confidencialidad se hace a costa de rebajar la utilidad del procedimiento, ya que dificultará que el pliego técnico se redacte conjugando ideas técnicas procedentes de los distintos operadores económicos intervinientes en el diálogo.

Finalmente, la DCP introduce un nuevo procedimiento específico, la asociación para la innovación, que puede conducir eventualmente a la adjudicación sucesiva de un contrato de servicios de investigación y un contrato de suministro, obra o servicios. Desde esta perspectiva, la asociación para la innovación abarca tres fases diferentes. En concreto<sup>86)</sup>:

- a) El desarrollo del procedimiento de adjudicación de la asociación para la innovación que conduce a la elección del socio/socios que participaran en la fase de innovación.
- b) La fase de innovación en sí misma, que ocurre tras la adjudicación del contrato y durante la fase de ejecución del mismo.
- c) La adquisición del resultado de la fase de innovación, durante la fase de ejecución del contrato que se ha concluido entre la autoridad contratante y los socios elegidos como resultado del procedimiento de asociación para la innovación.

Este sugerente instrumento, que merecería un análisis detallado que desbordaría el objeto de este trabajo, posee fortalezas y debilidades. Entre estas las primeras, que se despejan las dudas iniciales sobre la posibilidad de adquirir directamente un servicio o producto desarrollados gracias a la financiación del comprador. Entre las segundas, a mi juicio, la más importante es que la utilización de este procedimiento no implicará simultáneamente el respeto a la normativa sobre ayudas de Estado<sup>87)</sup>. Lo que resulta en extremo preocupante, ya que la complejidad de las relaciones entre la disciplina de contratación pública y la de ayudas de Estado ha obstaculizado la utilización del diálogo competitivo como elemento dinamizador de la compra pública innovadora.

## VI. REFLEXIONES FINALES

La innovación tecnológica es la herramienta que puede permitir dinamizar nuestro vetusto sistema de contratación pública. Que precisa urgentemente ser modernizado, si se pretende cumplir el mandato de eficacia contenido en el [art. 103 CE](#). Desde esta perspectiva la incorporación decidida de medios electrónicos a los procedimientos de licitación puede posibilitar una mejora sustancial de los sistemas de compra y una optimización del empleo de los importantes recursos económicos que se destinan a ello. No se trata sólo de dar una respuesta más rápida a las necesidades de los ciudadanos, sino también una satisfacción más completa, pues una renovación estructural de la contratación pública permitiría ampliar las posibilidades de la compra pública y adquirir obras, servicios y suministros de mayor calidad.

Por un lado, la innovación tecnológica posibilita una amplia difusión de la información contractual, lo que puede generar beneficios que no se ciñen en modo alguno al limitado círculo de relaciones entre operadores económicos y poderes adjudicadores. El conocimiento generado puede contribuir a una auténtica profesionalización de la Administración compradora, además de permitir que se hagan efectivos los principios de publicidad y participación de la ciudadanía. Así, en primer lugar, existen evidencias empíricas de que la contratación pública integral incrementa la tensión competitiva, generándose importantes ahorros para el erario público<sup>88)</sup>. En segundo lugar, resulta de especial interés destacar que los datos abiertos en la contratación pública ofrecen unas posibilidades de mejora sustancial –de innovación– que están todavía por implementarse. Gracias al *Big Data*, se puede obtener fuentes de información que permitan a las Administraciones conocer el comportamiento del mercado ante determinadas técnicas de compra, el efecto de determinadas políticas de apoyo a fines estratégicos de la contratación pública, detectar acuerdos de reparto de mercado, etc. Finalmente, el conocimiento avanzado que genera la gestión por datos permitirá a la ciudadanía participar y colaborar en la lucha contra la corrupción<sup>89)</sup>.

Por otro lado, la innovación tecnológica permitirá rediseñar procedimientos más ágiles y eficaces. No se trata tanto de reducir el plazo de presentación de las ofertas o de otros plazos procedimentales, sino también de automatizar y depurar determinadas fases. La experiencia portuguesa ha demostrado que la licitación electrónica permite la tramitación de procedimientos abiertos y restringidos en menos de 60 días<sup>90)</sup>. Posibilitar estos plazos en la realidad española ya podría considerarse un importante elemento de innovación.

Pero, en todo caso, la auténtica innovación debe reconducir a una reordenación en empleo de los distintos procedimientos. El contrato menor –y el procedimiento negociado sin publicidad<sup>91)</sup>– deberían dejar de tener reconocimiento normativo. Porque las razones que en su día pudieron justificar el recurso a la adjudicación directa en estos contratos de baja cuantía a la vista de los costes que genera un procedimiento de contratación se desvanecen a la vista de la simplificación que introducen los medios electrónicos de contratación. De esta manera, a través de procedimientos abreviados electrónicos se puede propiciar una competencia real en contratos recurrentes de baja complejidad técnica, tradicionalmente adjudicados de forma directa.

Además, los medios electrónicos permitirán aprovechar el potencial de la utilización de herramientas de contratación dispares, como diferentes son las necesidades que debe cubrir la Administración recurriendo al mercado. Subastas electrónicas y sistemas dinámicos de contratación son idóneos para adquisiciones recurrentes de suministros y servicios con alto grado de estandarización en el mercado. El empleo intensivo de la innovación tecnológica en este tipo de procedimientos permitirá liberar recursos humanos y económicos para utilizar con todo su potencial procedimientos que –por su flexibilidad– están específicamente diseñados para incentivar y promover la innovación: licitación con negociación, diálogo competitivo y asociación para la innovación. Pero para ello sería precisa una auténtica profesionalización del comprador público, encadenada hasta ahora a la tramitación burocrática. También que la innovación tecnológica contribuya decisivamente a la implantación de una cultura de la transparencia que

permita la creación de entornos de confianza mutua.

Al margen de todo ello, debe tenerse en cuenta que la contratación pública electrónica de extremo a extremo no consiste en implementar un proyecto informático que sea una simple réplica de los procesos burocráticos; es una oportunidad para replantearse de manera fundamental el modo en que se organiza la administración pública<sup>92</sup>. Y desde esta perspectiva, existen ciertos dogmas que deben dejar de tener general aceptación.

En primer lugar, podría prescindirse de la obligación de publicar en los boletines oficiales nacionales, que puede producir incrementos en la duración de los procedimientos de contratación sin ventaja aparente para los licitadores. En la regulación actual, la publicación en el perfil de contratante sólo supe a la publicidad preceptiva en Boletines o Diarios oficiales en el caso de los anuncios de información previa, mientras que los anuncios de convocatoria de las licitaciones han de ser publicados necesariamente en ambos medios de difusión, salvo en el caso de los procedimientos negociados con publicidad previstos en el [art. 177.2 TRLCSP](#), en el que la inserción del anuncio en el perfil del contratante de la web puede suplir la publicación en el BOE. La publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público debiera ser suficiente, pues la publicidad en el Boletines Oficiales, además de subordinar el inicio del cómputo de los plazos de los procedimientos de contrato a la actividad de un tercero (el Boletín Oficial), no añade garantías adicionales si la fuente de información es única<sup>93</sup>. Precisamente, la interoperabilidad de las distintas plataformas –y la implantación de servicios asociados a ellas tales como «alertas»– posibilita una publicidad proactiva que nunca podría alcanzarse a través de los boletines tradicionales.

En segundo lugar, la automatización de determinados trámites del procedimiento de licitación debiera hacer reflexionar sobre la composición y funciones de la mesa de contratación como órgano auxiliar del órgano de contratación, especialmente en aquellos procedimientos en los que no se empleen criterios de valoración que impliquen juicios de valor.

Por otro lado, probablemente carezca de sentido el acto público de apertura de proposiciones. La finalidad de este acto es doble: a) garantizar el carácter secreto de las proposiciones y b) dar a conocer simultáneamente a las empresas licitadoras, las ofertas propuestas por cada una de ellas. Finalidades que pueden cumplirse con medios electrónicos<sup>94</sup>. Y aunque el 160.1 TRLCSP dispone que la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos<sup>95</sup>, esta excepción no tiende a aplicarse en la práctica<sup>96</sup>, generándose así una serie de importante distorsiones<sup>97</sup>.

En definitiva, la contratación pública electrónica no puede limitarse a reproducir de manera electrónica la arquitectura procedimental gestada en la mitad del siglo XIX para la adquisición de obras públicas. En ese caso, como se ha dicho, la contratación pública electrónica se quedará en una versión eléctrica de la contratación pública ordinaria, es decir, un mastodonte azulado con electrodos, pero mastodonte al fin<sup>98</sup>. Un mastodonte incapaz de garantizar los principios de transparencia e integridad<sup>99</sup> sobre los que se debe cimentar el nuevo modelo de contratación pública. Un instrumento carente de idoneidad para asegurar una satisfacción más completa de las distintas necesidades que la Administración debe cubrir en su función constitucional de servir con objetividad y eficacia los intereses generales.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARROWSMITH, S. (2010), «The Public Sector Directive 2004/18-Contract award procedures», en Arrowsmith (ed.), *Introduction to EU Procurement Law*, [www.nottingham.ac.uk](http://www.nottingham.ac.uk).
- BERNAL BLAY, M. A. (2014), «The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation», *EPPPL*, 1.
- BLANCO, F. (2015 a), «Subastas electrónicas y Sistemas dinámicos de Contratación» en *Contratación Administrativa Práctica*, 137
- BLANCO, F. (2015 b), «La contratación pública electrónica», en [www.obcp.es](http://www.obcp.es)
- CAÑO, M. (2015), «La interoperabilidad en la contratación pública electrónica», *Contratación Administrativa Práctica*, 137.
- CERILLO MARTINEZ, A. (2016), «Las compras abiertas y la prevención de la corrupción», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 15.
- CERQUEIRA GOMES, P. (2014), «The Innovative Innovation Partnerships Under the 2014 Public Procurement Directive», *Public Procurement Law Review*, 4.
- DOMINGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J. (2015), «Modificaciones en la firma electrónica motivadas por el paquete de nuevas directivas de contratos públicos y por el Reglamento Europeo eIDAS», *Contratación Administrativa Práctica*, 137.
- GALLEGO CÓRCOLES, I. (2005), «Contratación pública electrónica», J. Puzón (coord.), *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova.
- GALLEGO CÓRCOLES, I. (2008), «La contratación electrónica de las entidades locales», en Moreno (dir.), *La Ley de Contratos del Sector Público y su aplicación por las entidades locales*, Cemci.
- GALLEGO CÓRCOLES, I. (2014), «Los procedimientos de contratación en la nueva Directiva sobre contratación pública» en *Observatorio de Contratos Públicos 2013*, Gimeno (dir.), Civitas.
- GALLEGO CÓRCOLES, I. (2016), «La utilización de medios electrónicos en los procedimientos de contratación», *Contratación Administrativa Práctica*, 145.
- GAMERO CASADO, E. (2008) «Las reglas de la contratación electrónica en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm 71-72.
- GIMENO FELIU, J.M. (2011), *Las reformas legales de la Ley 30/2007, de contratos del sector público. Alcance y efectos prácticos*, Civitas.
- GIMENO FELIU, J.M. (2014 a), *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia*, Thomson Reuters - Civitas, Cizur Menor.
- GIMENO FELIU, J.M. (2014 b), «La obligación de publicidad de todas las licitaciones en la plataforma de contratos del sector público. Hacia una efectiva política de transparencia» en <http://www.obcp.es/>
- GIMENO FELIU, J.M. (2014 c), «Transparencia activa e integridad: posibilidades y límites actuales en la legislación de contratos públicos », en *Observatorio de Contratos Públicos 2013*, Civitas.
- GIMENO FELIU, J.M. (2016), «La corrupción en la contratación pública. Propuestas para rearmar un modelo desde la perspectiva de la integridad», en Villoria/Gimeno/Tejedor (dir.), *La corrupción en España*, Atelier.
- JUAN CASERO, L.J. (2015), «Perfil del Contratante y Plataforma de Contratación del Sector Público» en *Contratación Administrativa Práctica*, 137.
- LEFFERIN/HOEVEN (2011), «The interplay between public procurement authority and private competitors: experiences with the competitive dialogue», *Management and innovation for a sustainable environment*, Amsterdam.
- MARTÍN DELGADO, I. (2014), «La contratación pública electrónica», en *Tratado de Contratos*, vol. XVI, dirigido por Mariano Yzquierdo, Thomson-civitas, Madrid.



- MARTÍN DELGADO, I. (2009), "Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada", *Revista de Administración Pública*, 180.
- MARTÍN DELGADO, I. (2011) "Contratación pública vs. Administración electrónica. Hacia la plena aplicabilidad de la LAE en materia de contratación pública", en *Observatorio de los contratos públicos 2010*, Gimeno (dir.), Civitas, Madrid.
- MARTINEZ FERNÁNDEZ, J.M. (2016), *Contratación pública y transparencia. Medidas prácticas*, Wolters Kluwers.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. (2012), "La contratación electrónica: una oportunidad para rediseñar las estructuras administrativas, las competencias de los órganos administrativos y las tareas de las unidades administrativas", *Actualidad Administrativa*, 15.
- MARTÍNEZ GUTIERREZ, R. (2015), *La contratación pública electrónica. Análisis y propuesta de transposición de las Directivas de 2014*, Tirant lo Blanc.
- MEDINA ARNÁIZ, T. (2010), "La apuesta europea por la contratación pública electrónica como buque insignia de la Administración electrónica" en *Revista Aranzadi de Nuevas Tecnologías*, 22.
- MEDINA ARNÁIZ, T. (2016), "El Documento Europeo Único de Contratación: Un paso más para reducir la carga burocrática en la contratación pública", *Observatorio de Contratos Públicos 2015*, Gimeno (dir.), Civitas.
- MORENO MOLINA J.A. /PLEITE GUADAMILLAS F. (2011), *La nueva Ley de Contratos del Sector Pública. Estudio Sistemático*, La Ley, p. 748.
- MORENO MOLINA, J.A. (2011), "Administración electrónica y contratación pública", J.L. Piñar (dir.), *Administración electrónica y ciudadanos*, Thomson Reuters - Civitas, Cizur Menor.
- MUÑOS SORO, J.F./BERNAL BLAY, M.A. (2014) "Contribuciones de la web semántica a la transparencia en la contratación pública: la ontología PPROC", comunicación presentada al Congreso Derecho TICs-SICARM ([www.sicarm.es](http://www.sicarm.es)).
- NUÑEZ LOZANO, M. C. (2016), "La contratación pública innovadora compras comerciales y prrcomerciales" en Hernández (dir.), *El impacto de la crisis en la contratación pública*, Aranzadi.
- OLLER RUBERT, M. (2015) "Notas sobre la gobernanza en la contratación pública: el perfil del contratante como instrumento de transparencia", en *Contratación Administrativa Práctica*, 137.
- PUERTA SEGUIDO, F.E. (2016) "El régimen rituario de la subasta electrónica en los procedimientos de contratación pública: Las previsiones de la Directiva 2014/24/UE", en *Contratación Administrativa Práctica*, 141.
- SANMARTIN MORA, M.A. (2014) «Las nuevas obligaciones de transparencia en materia de contratos que impone la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno» en GIMENO FELIU (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2013*, Civitas.
- TELLES, P. (2012), "Competitive Dialogue" en Ølykke/ Risvig/ Tvarnø EU Procurement Directives - modernisation, growth & innovation: Discussions on the 2011 Proposals for Public Procurement Directives, DJØF Publishing, p. 221-236.
- TELLES, P./Butler L. (2014), "Public Procurement Award Procedures in Directive 2014/24/EU", en *Modernising public procurement : the new directive*, LICHÈRE/ CARANTA/ TREUMER (eds.). Copenhagen : DJØF Publishing.
- VALERO TORRIJOS, J. (2015), "La transposición en España de la normativa europea sobre contratación pública electrónica: una oportunidad para la innovación tecnológica", en Almeida/Delgado, *La nueva contratación pública*, Campus Na Nube.
- VELAZQUEZ CURBELO, F. (2016), "Dinamizar la contratación pública para reducir el gasto público e incentivar la actividad empresarial", en Hernández (dir.), *El impacto de la crisis en la contratación pública*, Civitas.
- VIANA, C. (2015), "Contratación pública electrónica: la experiencia portuguesa", en Gimeno Feliu (dir.), *Observatorio de los Contratos Públicos 2014*, Civitas.

---

## NOTAS AL PIE DE PÁGINA

---

1

MEDINA ARNÁIZ (2006), GALLEGO CÓRCOLES (2009: 27).

2

En concreto me refiero a la propuesta de MARTÍN DELGADO (2014: 283), según la cual la contratación pública electrónica se definiría como «el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la contratación del sector público, combinado con cambios organizativos y procedimentales, con el fin de garantizar el cumplimiento de los principios de transparencia, libre competencia, no discriminación y eficaz utilización de los fondos públicos y de innovar la adquisición de bienes y servicios».

3

Vid. Comunicación de la Comisión C *contratación pública electrónica de extremo a extremo para modernizar la administración pública*, Bruselas, 26.6.2013 COM(2013) 453 final.

4

Documento de Trabajo de la Comisión Europea «Evaluation Report Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation». Bruselas, 27.6.2011.SEC (2011) 853 final.

5

Por ejemplo, según el cronograma de la Universidad de Jaén transcurrirán 151 días hábiles desde la orden de contratación y elaboración del pliego hasta la formalización del contrato. <https://www10.ujaen.es/sites/default/files/users/secontra/Cronograma%20Contratos/Cronograma.pdf>. En el caso de los procedimientos que no están sometidos a regulación armonizada, la tramitación consumirá 129 o 118 días hábiles, dependiendo de si se trata de un contrato de obras o no. La duración mínima de un procedimiento abierto, suponiendo que no esté sometido a fiscalización previa, es de 109 días Vid. VELAZQUEZ CURBELO (2015: 161).

---

6

Comisión Europea (2016) *Public procurement–Study on administrative capacity in the EU. Spanish Country profile*, p. 206.

---

7

Así, el coste medio de un procedimiento sería de unos 28.000 Euros. De esta cifra, un 25% sería asumido por el poder adjudicador, mientras que el 75% restante correspondería al coste en que incurren los proveedores para preparar la oferta. Esta cifra se dividirá entre los 5,4 licitadores que se registran, por término medio, por cada licitación. Puede suponerse que estos costes se incorporarán a largo plazo a los precios de las ofertas. Documento de Trabajo de la Comisión «Evaluation Report Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation». Bruselas, 27.6.2011.SEC (2011) 853 final.

---

8

Según los datos del Registro Público de Contratos (<http://www.minhap.gob.es/ES/Servicios/Contratacion/junta%20Consultiva%20de%20Contratacion%20Administrativa/Paginas/Registro%20publico%20de%20contratos.aspx>) en 2013, se adjudicaron al margen de los procedimientos abiertos y restringidos el 59,5% de los contratos de la Administración local, el 72,6% en la Administración autonómica y un 50% en el caso de la Administración del Estado. Dada la utilización prácticamente anecdótica del diálogo competitivo, es muy fácil deducir una amplísima utilización de los procedimientos negociados y contratos menores. Lamentablemente el Registro no facilita datos desagregados del porcentaje de utilización de los distintos procedimientos en el ámbito de los contratos no sometidos a regulación armonizada, aunque es fácil presumir una alta tasa de empleo de procedimientos negociados sin publicidad y contratos menores.

---

9

MORENO MOLINA/PLEITE GUADAMILLAS (2011: 748). En idéntico sentido, GIMENO FELIU (2014 c: 43).

Por lo demás, la elusión de los principios de publicidad y concurrencia mediante el fraccionamiento del objeto contractual, con el fin de que su cuantía no exceda la del contrato menor, ha sido reiteradamente denunciada por los órganos de control externo. Sin ánimo de exhaustividad, vid. las conclusiones del Informe de Fiscalización de la contratación celebrada durante el ejercicio 2004 por las Entidades del Sector Público Estatal sometidas a los procedimientos de contratación establecidos en el [Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas](#), aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión de 21 de diciembre de 2006.

---

10

En concreto, podrá utilizarse el procedimiento negociado en el caso de contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a un millón de euros ([art. 171](#)TRLCSP), contratos de gestión de servicios cuyo presupuesto de gasto de primer establecimiento se prevea inferior a 500.000 euros ([art. 172](#)TRLCSP) y su plazo de duración sea inferior a cinco años y el resto de contratos, cuando su valor estimado sea inferior a 100.000 euros ([arts. 173-175](#) TRLCSP).

---

11

Vid. Acuerdo 10/2013, de 14 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra. [Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 50/2011](#) (JUR 2011, 245340).

---

12

Sirva como ejemplo el Informe de Fiscalización de la Contratación en el Sector Público Madrileño. (Ejercicio 2011), que incluye serias censuras a Instituciones por determinados usos del procedimiento negociado, tales como que no ha promovido una concurrencia suficiente, al invitar a empresas que comparten órganos de administración y dirección. Igualmente se recomienda al órgano de contratación, en virtud del principio de buena administración «desarrollar todas las actuaciones necesarias para promover eficazmente la concurrencia y no limitarse a cumplir con la formalidad de solicitar tres ofertas».

---

13

Por ejemplo, Resolución de 14 de enero de 2013, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, por la que se ordena la publicación del informe de seguimiento de las conclusiones y recomendaciones referidas a la contratación pública contenidas en los informes de cuenta General, contratación Pública y Fondos de compensación. Ejercicios 2008-2010.

---

14

Vid. *Recomendación de decisión del Consejo por la que se formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a la reducción del déficit que se considera necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo*, 27-7-2016, COM (2016) 518 final.

---

---

15

Comisión Europea, *Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE*, Bruselas, 3.2.2014 COM(2014) 38 Vid. Anexo 9.

---

16

En concreto, las empresas españolas encuestadas manifestaron que las prácticas más extendidas en los procedimientos de contratación pública eran las siguientes: pliegos de condiciones a la medida para determinadas empresas (80%); abuso de los procedimientos negociados (72%); conflictos de intereses en la evaluación de las ofertas (79%); licitación colusoria (71%); criterios de selección o evaluación poco claros (72%); y modificaciones de las condiciones contractuales después de la celebración de contrato (69%). Interesa destacar que estos porcentajes se encuentran entre los más elevados de la UE.

---

17

Precisamente el Libro Verde de la Comisión sobre «La contratación pública en la Unión Europea: Reflexiones para el futuro» de 27 de noviembre de 1996 [COM (96) 583 final] advertía que era «hora de que la política comunitaria de contratación pública mire al futuro y recoja todas las posibilidades que ofrece el progreso tecnológico».

---

18

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. COM (2003) final.

---

19

VIANA (2015: 288).

---

20

Como mejor ejemplo de afirmación anterior, Vid. Comisión Europea (2016) Public procurement – a study on administrative capacity in the EU. Este estudio destaca que durante el año 2011 sólo un 9% de empresas presentaron ofertas electrónicas, cifra inferior a la media europea (13%).

---

21

VELÁZQUEZ CURBELO (2015: 169) subraya que en los procedimientos de contratación intervienen un número muy diversos de agentes internos de la administración, por lo que es difícil obtener el conocimiento corporativo único, clave indispensable para poner en marcha instrumentos de gestión que incorporen medios informáticos y telemáticos de utilización uniforme y generalizada por todos los agentes que intervienen en un mismo proceso. A esta dificultad se añade las destacadas particularidades organizativas que en materia de contratación subsisten en cada Administración, resaltadas por MARTÍNEZ FERNÁNDEZ (2012).

---

22

La Comisión europea (2016: 213) ha destacado que en parte la situación actual de la contratación electrónica española se ve limitada debido al gran número de instrumentos y plataformas distintos, lo que conlleva que el empleo de la contratación pública electrónica resulte excesivamente complejo y laborioso para los operadores económicos,

Así, señala MARTÍN DELGADO (2011: 325) que como consecuencia de la fragmentación normativa, se ha producido una fragmentación organizativa práctica, en el sentido de la falta de integración de las herramientas desarrolladas por para otros ámbitos de actuación de la Administración Pública con la actividad contractual, de tal modo que han proliferado las aplicaciones incluso las que se emplean únicamente para los proceso contractuales. La razón de esta situación respondería a la fragmentación de las opciones políticas.

---

23

Sobre todo ello puede consultarse GALLEGO CÓRCOLES (2008), GAMERO CASADO (2008), MARTÍN DELGADO (2011) y MARTÍN DELGADO (2014).

---

24

Sobre ello, en especial MARTÍN DELGADO (2011).

---

25

Entre otras, RTARC de 4 de septiembre de 2015, rec. 768/2015. Para un análisis completo, GALLEGO CÓRCOLES (2016).

---

26

Sirva como ejemplo, Informe 1/2015, de 22 de enero de 2015 de Junta Regional de contratación administrativa de Murcia.

---

27

Vid. Comisión Europea (2016) *Public procurement – a study on administrative capacity in the EU*. Podrían añadirse además los logros en el ámbito de la facturación electrónica, de los que no nos ocuparemos en este trabajo porque, a mi juicio, se enmarcan más en el ámbito de la modernización que en el de la innovación.

---

28

GIMENO FELIU (2014, b).

---

29

La ORDEN EHA/1220/2008, de 30 de abril, por la que se aprueban las instrucciones para operar en la Plataforma de Contratación del Estado, es la norma técnica que determina los servicios ofrecidos por la plataforma a las entidades del sector público que publiquen en ella sus perfiles del contratante, los requisitos para darse de alta y los dos sistemas admitidos para interactuar con la plataforma: a través del Portal o a través de los servicios web definidos al efecto y publicados en la propia plataforma.

---

30

De hecho, la Comisión europea (2013: 213) ha recomendado como primera prioridad que se incremente la interoperabilidad entre las plataformas locales y regionales y la plataforma central, siguiendo el modelo de coordinación de éstas con las plataformas de Aragón, Cantabria y Madrid.

---

31

En un detallado análisis realizado por Transparencia Internacional España, en colaboración con el Observatorio de Contratación Pública, de los 110 grandes Ayuntamientos españoles, las 17 Comunidades Autónomas y los 19 Parlamentos (Congreso, Senado y 17 Parlamentos autonómicos) se pone de manifiesto que tres de cada cuatro Ayuntamientos no cumplen con la obligación legal (Lev 20/2013 de garantía de la unidad de mercado) de publicar sus contratos y licitaciones en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Tampoco cumplen esta obligación tres de cada cuatro Parlamentos (26% de cumplimiento), siendo, por otra parte, sólo dos Comunidades Autónomas de las 17 totales (el 12%) las que cumplen con el mencionado mandato legal. Resulta significativo en este contexto que Ayuntamientos como los de Madrid, Barcelona, Bilbao o Valencia incumplan esta normativa legal.

Documento disponible en <http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos.instituciones.incumplen.publicacion.contratos.9cf87a87%232E%23pdf/chk.¿>

---

32

En todo caso, la Resolución reseñada se limita a negar la equiparación entre ausencia de publicidad en la Plataforma y falta de publicación en el DOUE (vicio este último de nulidad de pleno Derecho y que puede ser hecho valer a través de la cuestión de nulidad). Por ello de la misma no se puede desprender, a nuestro juicio, que la falta de publicación del anuncio de licitación en Plataforma de Contratación del Sector Público carezca en todo caso de consecuencias invalidantes.

---

33

Vid. GIMENO FELIU (2011: 136).

---

34

El plazo de trasposición de la mayor parte de disposiciones relativas a medios electrónicos de contratación (el envío electrónico de los anuncios de licitación, la publicidad de los pliegos, sistemas dinámicos de contratación, subastas electrónicas, etc.) finalizó el 18 de abril de 2016. No obstante se ha dispuesto un plazo de trasposición más amplio para aquellas disposiciones de mayor importancia cualitativa: 18 de octubre de 2018 para el establecimiento obligatorio de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública (siempre que no se trate de centrales de contratación); 18 de abril de 2018 la aceptación de la versión electrónica del documento europeo único de contratación; 18 de octubre de 2018 en relación con la exigencia de certificados o modelos de pruebas documentales incluidas en e-certis.

Para un análisis detallado de la regulación de la contratación pública electrónica en la nueva Directiva vid. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (2015).

---

35

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (2015: 130).

---

36

Vid. considerando 53.

---

37

En la nueva Directiva, los sistemas dinámicos de adquisición se configuran como una modalidad del procedimiento restringido, desapareciendo, además, el carácter indicativo de las ofertas. De esta forma, se configuran como un registro de proveedores que satisfacen los criterios de selección cualitativa que el órgano

de contratación haya establecido, permitiendo después la adjudicación de los concretos contratos de forma ágil.

---

38

BOCG de 2 de diciembre de 2016. Serie A.

---

39

Entre otros, GALLEGO CÓRCOLES (2008: 610).

En la norma proyectada los órganos de contratación deberán especificar el nivel de seguridad exigido para los medios de comunicación electrónicos utilizados en las diferentes fases de cada procedimiento de contratación que deberá ser proporcional a los riesgos asociados a los intercambios de información a realizar. A estos efectos, los órganos de contratación podrán exigir el uso de una firma electrónica reconocida de acuerdo con la [Ley 59/2003, de 19 de diciembre](#), de Firma Electrónica o de otros mecanismos que permitan garantizar la vinculación del firmante con los datos firmados y la integridad de la información intercambiada. DOMÍNGUEZ MACAYA (2015) se muestra muy crítico con esta regulación, por entender que rebaja de forma intolerable la robustez de las firmas electrónicas. Sin embargo, a mi juicio, la interpretación que realiza el citado autor es en exceso literal y será preciso eventualmente esperar al desarrollo reglamentario que prevé la norma proyectada.

---

40

Se dispone expresamente que los licitadores o candidatos que presenten sus documentos de forma electrónica podrán presentar al órgano de contratación, en soporte físico electrónico, una copia de seguridad de dichos documentos de acuerdo con los términos fijados mediante Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, y siempre de acuerdo con lo establecido a tal efecto por el órgano de contratación.

---

41

Sobre el contenido de los perfiles de contratante vid. entre otros OLLER (2015).

---

42

En concreto se exige la indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, del procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente obliga a la publicación de las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos e incluso precisa que se debe suministrar la información relativa a los contratos menores trimestralmente.

---

43

En concreto se prevé que el caso de la información relativa a los contratos deberá publicarse su objeto, duración, el presupuesto base de licitación, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, el procedimiento utilizado para su adjudicación, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación en el perfil de contratante las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos, así como la interposición de recursos y la eventual suspensión de los contratos.

---

44

Vid. VALERO TORRIJOS (2015: 40).

---

45

Vid. DE JUAN CASERO (2015). Este planteamiento es el que ha seguido la Administración del Estado en su Portal de Transparencia ([transparencia.gob.es](http://transparencia.gob.es)).

---

46

Como subraya SANMARTÍN MORA (2014: 96), las obligaciones previstas en la legislación sobre transparencia son distintas de las que el TRLCSP impone respecto de los procedimientos de adjudicación de los contratos. No solo es distinto el soporte de la publicidad –Portal de Transparencia en el primer caso, Perfil de Contratante en el segundo– sino que son distintos los objetivos que persiguen una y otra publicidad.

---

47

CERILLO MARTÍNEZ (2016:15).

---

48

<http://www.minhap.gob.es/es-ES/Servicios/Contratacion/junta%20Consultiva%20de%20Contratacion%20Administrativa/Paginas/Registro%20publico%20de%20contratos.aspx>.


---

49

Esta obligación se refuerza en el art. 340.5 PLCSF que dispone que «la publicación de anuncios u otra información relativa a los contratos en los perfiles de contratante surtirá los efectos de la presente Ley cuando los mismos estén alojados en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares que se establezcan por las Comunidades Autónomas o por las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y de conformidad con lo establecido en los apartados 2 y 3 del presente artículo».

---

50

Dispone el proyectado art. 340  [LCSF](#) que en cualquier caso, e independientemente de la opción elegida por las Comunidades Autónomas, de entre las señaladas en los dos párrafos anteriores, éstas deberán publicar, bien directamente o por interconexión con dispositivos electrónicos de agregación de la información en el caso de que contaran con sus propios servicios de información, la convocatoria de todas las licitaciones y sus resultados en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

---

51

Sobre esta cuestión vid. CAÑO (2015).

---

52

Destaca BLANCO (2015) que existe una torre de Babel de construcciones y aplicativos informáticos contruidos a medida, con diseños funcionales trasladados reiterativamente por cada Administración implicada a empresas de servicios informáticos que han visto engrosar su cuenta de resultados a corto plazo pero en detrimento de un impulso de la contratación pública rápido, eficiente en términos económicos, interoperable y simplemente homologado por una autoridad administrativa reconocida y reconocible. No se ha potenciado un auténtico mercado privado de servicios integrales de contratación electrónica y las Administraciones Públicas se habrían agotado y arruinado económicamente en construcciones informáticas a medida costosas e interminables.

---

53

VIANA (2015: 289).

---

54

En el modelo portugués, para garantizar la plena aplicación de las Directivas de 2004 sobre la contratación electrónica se complementaron las normas contenidas en el Código de Contratos Públicos (Decreto-Ley 18/2008) con el Decreto-Ley 143/2008, de 25 de julio, por el que se fijan los principios y norma generales que deben cumplir las comunicaciones, intercambios y almacenamiento de datos e informaciones y, en particular, la disponibilidad de los pliegos, así como el envío y recepción de solicitudes y ofertas, incluyendo documentos y ofertas, a lo que se añadió dos « *Portaria* » sobre el portal de contratos públicos y sobre los requisitos y condiciones del uso de plataformas electrónicas. Interesa destacar que la contratación pública electrónica en Portugal se somete a los siguientes principios específicos: principio de libertad de elección de la plataforma electrónica; principios de no discriminación y libre acceso; principio de gratuidad; principios de interoperabilidad y de compatibilidad; principios de seguridad, confidencialidad e integridad.

---

55

El art. 24 de la Ley 96/2015 regula los servicios básicos que ofrecen las empresas gestoras de la plataforma a los operadores económicos. Estos incluyen: a) El acceso a los procedimientos y las partes del procedimiento que se hayan publicado; b) Envío de mensajes a través de la plataforma electrónica; c) El envío de mensajes de correo electrónico a todas las partes interesadas en la fase de formación procedimiento de contratación pública en curso, cuando dicha comunicación sea obligatoria; d) Las solicitudes de aclaración y las listas de defectos y omisiones; e) La presentación de solicitudes y ofertas; f) las pronunciaciones de audiencia previa; g) Las reclamaciones y recurso; h) La decisión de adjudicación; i) la entrega de los documentos habilitantes; j) La visualización de todos los mensajes y avisos creados por los órganos de contratación que, en virtud de la ley, deben tener acceso.

Por su parte, el art. 25 define los servicios avanzados como todos los que no siendo necesarios para el desarrollo total y completo desarrollo de los procedimientos precontractuales públicos, sean facultativos, pudiendo ser prestados por las plataformas electrónicas a los operadores económicos mediante contrato y pago de un precio.




---

56

Sobre todo ello, vid. *Informe y Conclusiones de la Comisión de Expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública* (Ministerio de Hacienda, 2004).

---

57

Vid. el  [art. 146.4](#) del  [TRLCSF](#) introducido por la  [Ley 14/2013, de 27 de septiembre](#), de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que prevé que el órgano de contratación pueda establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que la aportación inicial de la documentación para poder contratar se sustituya por una declaración responsable del licitador indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración.

---

58

Sobre el mismo, *in extenso*, MEDINA ARNÁIZ (2016).

---

59

Para ilustrar esta afirmación baste una consulta a la Resolución de 6 de abril de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la utilización del Documento Europeo Único de Contratación previsto en la nueva Directiva de contratación pública.

---

60

Además de ello, la DCP reconoce a los operadores económicos por el derecho a presentar documentos justificativos, cuando el poder adjudicador que haya adjudicado el contrato o celebrado el acuerdo marco ya posea dicha documentación» ([artículo 59.5](#) segundo párrafo de la [Directiva 2014/24/UE](#)).

---

61

VALERO TORRIJOS (2014: 37) y GIMENO FELIU (2014 a: 59).

---

62

El procedimiento restringido es un procedimiento escasamente utilizado en España, pues, además de tratarse de un procedimiento especialmente complejo, se ha entendido que produce barreras de entrada que favorecen especialmente a las empresas de mayor tamaño. Sin embargo, una adecuada comprensión del mismo, estableciendo que los criterios por los que se inviten a las empresas tengan carácter relativo –y no absoluto, como viene siendo habitual– puede favorecer la contratación con empresas de menor tamaño y fuerte especialización, lo que en definitiva implica premiar a las empresas más innovadoras. En este punto, los medios electrónicos podrían suponer un elemento de impulso del procedimiento restringido, al simplificar su gestión mediante la aplicación de fórmulas que valoren la correcta dimensión de las capacidades de las empresas que participan en la licitación.

---

63

MARTÍN DELGADO (2009: 370).

---

64

GALLEGO CORCOLES (2005: 263).

---

65

La propuesta modificada de la Comisión se refería expresamente a un mecanismo «que permite su evaluación automática [de la ofertas]». La posición común del Consejo reformuló esta definición de «subasta electrónica» ya que el término «evaluación» presupondría una actividad de apreciación que incumbiría al poder adjudicador, mientras que la subasta electrónica no permitiría más que una mera reclasificación.

---

66

Para un estudio más exhaustivo, vid. PUERTA SEGUIDO (2016).

---

67

En el mismo sentido BLANCO (2015), para quien que debe conciliarse con lo que se establece en el considerando 52 referido, de forma que debe entenderse que en el sistema dinámico no es obligado, en los contratos basados en el mismo, evaluar electrónicamente las ofertas, más allá que su desarrollo natural sí que lo precise en la inmensa mayoría de ocasiones. Así, la adjudicación de un contrato se podrá basar con frecuencia en la valoración automatizada de catálogos electrónicos concretos o la realización de una subasta electrónica porque en el mercado están muy definidas, estandarizadas, las prescripciones técnicas, modelos y demás características de los bienes.

---

68

Considerando 55 de la Directiva. El [art. 36](#) DCP establece que cuando se exija la utilización de los medios de comunicación electrónicos, los poderes adjudicadores podrán exigir que las ofertas se presten en forma de catálogo electrónico o que incluyan un catálogo electrónico. Los catálogos electrónicos se elaboran de conformidad con las especificaciones técnicas y el formato establecido por el poder adjudicador.

En relación con los catálogos electrónicos, vid. Comisión Europea (2007), *Electronic catalogues in electronic public procurement, final report*. Se trata de una práctica que comienza a implantarse en los Estados miembros. Una de las principales ventajas de los catálogos electrónicos es su reutilización, que permite que, utilizando un formato común, los licitadores puedan adoptar sus catálogos a diferentes licitaciones. Para ello, no obstante, es preciso la estandarización tanto de formatos como de contenidos y formas de presentación.

---

69

Los sistemas dinámicos de adquisición pueden emplearse para compras corrientes cuyas características generalmente disponibles en el mercado satisfacen las necesidades de los poderes adjudicadores. (art. 34 DCP).

---

70

Recuérdese que el art. 148 TRLCSP establece que «una vez concluida la subasta electrónica, el contrato se adjudicará de conformidad con lo establecido en el art. 151, en función de sus resultados».

---

71

La mesa de contratación u órgano de evaluación de ofertas deberá abrir tras la evaluación automatizada el procedimiento de audiencia para verificar la viabilidad o no de la oferta ganadora (art. 69 Directiva 24/2014; art. 82 TRLCSP).

---

72

Con carácter general, vid. *in extenso*, MARTÍN DELGADO (2009).

---

73

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (2015:43).

---

74

Sirva por ejemplo la STS de 29 de mayo de 2009, según la cual «el art. 87 de la LCAP es tajante al establecer necesariamente que los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso fijen los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación los cuales se indicarán por orden decreciente de importancia y por la ponderación que les atribuya. Tal exigencia obstaculiza la discrecionalidad administrativa en la adjudicación del concurso por cuanto la administración para resolverlo ha de sujetarse a la baremación previamente determinada por la misma».

---

75

Para una sistematización de las mismas, vid. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ (2016: 210).

---

76

Sobre ello, BERNAL BLAY (2014).

---

77

«Innovación» se define en el art. 2.1.22 del siguiente modo: «introducción de un producto, servicio o proceso nuevos o significativamente mejorados, que incluye, aunque no se limita a ellos, los procesos de producción, edificación o construcción, un nuevo método de comercialización o un nuevo método de organización de prácticas empresariales<sup>77</sup>, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores, entre otros con el objetivo de ayudar a resolver desafíos de la sociedad o a apoyar la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador».

---

78

ARROWSMITH (2010: 193).

---

79

Vid. Considerandos 42 y 43. Estos se refieren a: proyectos innovadores, en la ejecución de grandes proyectos de infraestructuras de transporte integrado o en las redes o proyectos informáticos de gran tamaño que requieran financiación compleja y estructurada; Contratos de obras que incluyan obras que no sean edificios convencionales o las obras que incluyan el diseño o soluciones innovadoras.; Servicios o suministros que exijan un esfuerzo de adaptación o de diseño, lo que resulta especialmente necesario en los casos de adquisiciones complejas, como por ejemplo cuando se trata de productos sofisticados, servicios intelectuales, como algunos servicios de consultoría, de arquitectura o de ingeniería de grandes proyectos relacionados con las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC).

---

80

Considerando 43 de la Directiva.

---

81



KOTSONIS (2014: 176).

---

82

LENFERIN/HOEZEN (2011: 8).

---

83

TELLES (2012A: 223).

---

84

La actual coincidencia perfecta entre los supuestos en los que procede la utilización del diálogo competitivo y el empleo del procedimiento de licitación con negociación viene precedida de un cierto solapamiento entre los supuestos habilitantes del diálogo competitivo y del procedimiento negociación con publicación del anuncio de licitación en la [Directiva 2004/18/CE](#). En todo caso, el procedimiento negociado de adjudicación de contratos y el diálogo competitivo son procedimientos diferentes porque responden a puntos de partida y a objetivos distintos, lo que determina sus diferencias de tramitación procedimental. El procedimiento de licitación con negociación es idóneo en los supuestos en los que el poder adjudicador puede definir hasta con cierta precisión el objeto del contrato, si bien este tiene las características de diversidad de planteamientos de ejecución y de complejidad que aconsejen la negociación con los proveedores. En cambio, el diálogo competitivo, el poder adjudicador no está siquiera en condiciones de definir la prestación, de forma que necesita informarse previamente con el mercado provisor antes de licitar. Sólo finalizado el proceso de diálogo, el poder adjudicador está capacitado para fijar sus condiciones y las características esenciales de la contratación, convirtiéndose entonces la licitación en un procedimiento formalizado sin negociación. La diferencia, por tanto, entre diálogo competitivo y procedimiento de licitación con negociación es que sólo en este último caso el poder adjudicador puede especificar las características requeridas con carácter previo a la licitación. *In extenso*, GALLEGO CÓRCOLES (2014).

---

85

BUTLER/TELLES (2014, 148).

---

86

CERQUEIRA GOMES (2014: 212).

---

87

Comunicación de la Comisión Marco sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación 2014/C 198, donde se exponen los criterios de compatibilidad para los regímenes de ayudas y las ayudas in duales de I+D+i que están sujetos a la obligación de notificación y deben evaluarse sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado.

---

88

En relación con la experiencia portuguesa, la Comisión europea ha estimado que ha habido ahorros en torno al 650 millones de euros, lo que representa un ahorro de cerca del 6 al 12% del gasto público de total de contratación pública, cifras que hubieran podido ser mayores si todos los poderes adjudicadores hubiesen utilizado plenamente la contratación electrónica. Y ello pese a que en el caso portugués se da la paradoja que se excluyen de contratación electrónica los procedimientos negociados sin publicidad previa, que suponen más del 50% del peso de los procedimientos en total. Sobre lo criticable que resulta esta opción vid. VIANA (2015: 288).

---

89

CERRILLO (2016: 15). Y es que la digitalización facilita el seguimiento de la contratación pública y, por consiguiente, de una porción significativa del gasto público. En Portugal, el portal de contratación pública permite realizar un seguimiento del gasto y el volumen de la contratación pública y elaborar estadísticas sobre el tipo de adquisiciones, las empresas adjudicatarias de las licitaciones, etc. Vid. Comunicación de la Comisión (2013), *Contratación pública electrónica de extremo a extremo para modernizar la administración pública [Documento COM 2013, 453 final]*.

---

90

Según VIANA (2015: 288), se estima que el 67% de los procedimientos de adquisición de bienes y servicios y el 71,3% de los procedimientos relativos a los contratos de obras públicas se finalizaron en menos de 60 días desde la fecha de la publicación del anuncio del procedimiento.

---

91

Mientras que el procedimiento negociado sin publicidad desaparece en el PLCSP, no se proyectan modificaciones de interés en relación con el contrato menor.

---

92

Comunicación de la Comisión (2013), *Contratación pública electrónica de extremo a extremo para modernizar la administración pública [Documento COM 2013,*

93

Bien es verdad que el art. 135 PLCSP establece que el anuncio de licitación para la adjudicación de los contratos de las administraciones públicas Administraciones Públicas, a excepción de los procedimientos negociados sin publicidad, se publicarán en el perfil de contratante. Sólo en los contratos celebrados por la Administración General del Estado o por las entidades vinculadas a la misma que gocen de la naturaleza de Administraciones Públicas, el anuncio de licitación se publicará además en el Boletín Oficial del Estado sin que se establezcan previsiones acerca de la necesidad de publicar en boletines autonómicos o locales. Por lo demás, el art. 157 limita la publicidad únicamente al perfil del contratante en el caso del procedimiento abierto simplificado.

94

Sobre este trámite, vid. TARCCYL 32/2015. Como afirma dicha resolución, la normativa comunitaria en materia de contratación pública no contiene exigencia referente al carácter público del acto de apertura de proposiciones.

Por tanto, no puede afirmarse que el carácter público del acto de apertura constituya un «elemento esencial» del sistema de contratación administrativa, de manera que la vulneración de esta regla tenga suficiente trascendencia anulatoria para dejar sin efecto el procedimiento de licitación.

Para que la omisión del carácter público de la apertura de los sobres constituya una infracción procedimental que provoque la nulidad de todo el procedimiento de adjudicación y, por ende, del contrato, es preciso que no se haya garantizado el secreto de las ofertas, de tal manera que se hayan infringido los principios de igualdad, no discriminación y transparencia, que exigen que la evaluación de las ofertas se hagan de forma objetiva y en condiciones de competencia objetiva.

95

Como ha destacado el Acuerdo del TACP Aragón 63/2015, de 26 de mayo de 2015 de la simple previsión en el PCAP de la posibilidad de cursar notificaciones electrónicas, no habilita para que se pueda excepcionar la apertura de las proposiciones económicas en acto público.

96

Vid. [art. Sexto](#) de [Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril](#), por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación.

Sexto se refiere a la apertura de proposiciones. Según este precepto, en los casos en que el órgano de contratación establezca en los pliegos la necesidad de que las proposiciones se presenten cifradas, una vez realizadas las actuaciones previstas en los [artículos 81](#) y [82](#) del [Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas](#) y en el acto público a que se refiere el artículo 83, deberá procederse, en primer término, a descifrar los ficheros que contengan la documentación correspondiente.

97

Como ha destacado BLANCO (2016) en el caso de las subastas electrónicas el acto público de apertura es el momento idóneo en procedimientos abiertos y restringidos para que los licitadores, hasta ese momento anónimos, puedan conocerse y pueda intentar acuerdos de reparto de mercado.

98

BLANCO (2015 b).

99

GIMENO (2016: 296).

Este trabajo constituye la versión revisada y actualizada de la comunicación que con el mismo título tuve ocasión de presentar en la sesión de teoría del VII Seminario de Teoría y Método (STEM), celebrado en Toledo el 3 de junio de 2016. Agradezco muy sinceramente tanto la invitación a participar activamente en el seminario, como los comentarios y observaciones que recibí esta contribución.