

6 Contratación pública e innovación tecnológica^{*)}

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 pública¹⁾. Cualquier otra opción metodológica reduciría al mínimo el contenido de esta comunicación²⁾. 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»³⁾.

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 días⁴. 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 medio⁵. 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 abierto⁶.

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 contrato⁷.

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–⁸. 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 España⁹, el [TRLCSP](#) permite además utilizar el procedimiento negociado para la adjudicación de contratos cuyo valor estimado sea inferior a determinadas cuantías¹⁰. 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 procedimental¹¹, que ha sido igualmente puesta de manifiesto por los OCEX¹². 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 oferta¹³. De hecho, las instituciones europeas¹⁴ 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 España¹⁵. 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%)¹⁶.

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 remotos¹⁷, la *Comunicación de la Comisión Europea sobre el papel de la Administración electrónica (e-government) en el futuro de Europa*¹⁸ 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 Directiva¹⁹.

En este contexto, el porcentaje de licitación electrónica en nuestro país es incluso inferior a la media europea²⁰. 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 electrónica²¹, y además no se ha producido el necesario proceso de coordinación entre los distintos poderes adjudicadores que requiere afrontar este reto común²².

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 interpretativos²³. Probablemente la mayor incongruencia fue no reconocer a los licitadores el derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración²⁴. 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 notificación²⁵⁾, 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 electrónicamente²⁶⁾, 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 adjudicadores²⁷⁾. 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](#)²⁸⁾. 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 TRLCSP²⁹⁾. Sin embargo, el grado de incumplimiento de esta obligación, propiciado por la falta de interoperabilidad de las distintas plataformas existentes³⁰⁾, es elevado³¹⁾. 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 adjudicado³²⁾.

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 transparencia³³⁾ 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 transposición³⁴⁾, así como de algunas excepciones que pueden ser objeto de distintos enfoques en su interpretación³⁵⁾. 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 adjudicador³⁶⁾. 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 inéditos³⁷⁾– 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 2014³⁸⁾ (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 [TRLCSP](#), 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 criticable³⁹⁾– 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 suscritas⁴⁰⁾. 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 [TRLCSP](#) obliga a los poderes adjudicadores a facilitar determinada información contractual a través de sus perfiles de contratante⁴¹⁾, 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 menores⁴²⁾–. 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 transparencia⁴³⁾. Se ha avanzado en todo caso en la accesibilidad de la información en la fase de ejecución del contrato⁴⁴⁾ – 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 autonomía⁴⁵. 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 ciudadanía⁴⁶. 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 Guidelines⁴⁷, 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 web⁴⁸ 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 creado⁴⁹, 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 más⁵⁰ 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 competencia⁵¹, público o privado) resulta inaplazable para evitar la fragmentación tecnológica del mercado de contratación pública que ya se ha comenzado a producir⁵².

Precisamente, la experiencia portuguesa⁵³ 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 adjudicadores⁵⁴. 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 habilitadas⁵⁵.

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 ofertas⁵⁶. 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 estatal⁵⁷. 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»⁵⁸, documento que en todo caso, no se caracteriza por su excesiva simplicidad⁵⁹ –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](#))⁶⁰.

No obstante, como subraya MEDINA ARNÁIZ (2016), para que este derecho sea una realidad se deben crear mecanismos para el intercambio de información que refuerce 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 documentos⁶¹.

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 restringidos⁶². 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 valorarlos⁶³, 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 adjudicación⁶⁴. 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»⁶⁵. 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 electrónica⁶⁶, 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 resaltado⁶⁷. 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»⁶⁸, lo que se liga expresa, pero no exclusivamente, a los sistemas dinámicos de adquisición⁶⁹.

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 ofertas⁷⁰, 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 funciones⁷¹. 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 mismo⁷². 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 pliegos⁷³. 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–⁷⁴ 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 anterior⁷⁵.

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 innovación⁷⁶ –concepto que además se define⁷⁷ –, 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 contrataciones⁷⁸. 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 útiles⁷⁹. 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 económicos⁸⁰. 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 estrictas⁸¹.

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 económicos⁸². Por otro lado, la inexperiencia de los poderes adjudicadores, dado que es un procedimiento relativamente reciente, habría impedido que se extraiga su completo potencial⁸³. 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 negociación⁸⁴– 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 señalado⁸⁵, 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 concreto⁸⁶:

- 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 Estado⁸⁷. 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 público⁸⁸. 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 corrupción⁸⁹.

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 días⁹⁰. 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 publicidad⁹¹– 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, encadenado 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 pública⁹². 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 única⁹³. 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 electrónicos⁹⁴. 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 electrónicos⁹⁵, esta excepción no tiende a aplicarse en la práctica⁹⁶, generándose así una serie de importante distorsiones⁹⁷.

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 fin⁹⁸. Un mastodonte incapaz de garantizar los principios de transparencia e integridad⁹⁹ 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.
- 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
- 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).
- 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).

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 PLCSP 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  [LCSP](#) 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 disposiciones 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  [TRLCS](#) 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 empresariales⁷⁷, 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 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 recibió esta contribución.