

La contratación administrativa utilizando medios electrónicos y telemáticos

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN GENERAL. II. ALGUNAS REFERENCIAS PREVIAS SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. III. LA SITUACIÓN EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. 1. LÍNEAS CENTRALES DE LA LCSP Y JUSTIFICACIÓN DE LA REFORMA: LA INCIDENCIA SOBRE LAS TÉCNICAS ELECTRÓNICAS Y TELEMÁTICAS. IV. ALGUNAS DETERMINACIONES SOBRE LA LEY DE ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS: UN MARCO GENERAL PARA LA ACTUACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. 1. DELIMITACIÓN SUBJETIVA. 2. FINALIDADES ESENCIALES DE LA LAE: HACÍA UNA ADMINISTRACIÓN DIFERENTE. V. LAS APUESTAS CONCRETAS PARA LA UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. 1. LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LA NORMATIVA DICTADA EN DESARROLLO DE LA MISMA. 2. LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DE 2007. 2.1. *El tratamiento general.* 2.2. *Disposiciones comunes para la utilización de instrumentos tecnológicos.* VI. DETERMINACIONES DE LA LCSP EN MATERIA DE UTILIZACIÓN DE BIENES INFORMÁTICOS Y TELEMÁTICOS. 1. TENDENTES A FOMENTAR LA TRANSPARENCIA EN LA GESTIÓN Y EL CONOCIMIENTO DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL EN ARAS AL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS CENTRALES DE LA “NUEVA CONTRATACIÓN PÚBLICA”. 2. LA TECNOLOGÍA COMO ELEMENTO DE FACILITACIÓN DE COMUNICACIONES Y RELACIONES EN EL ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO CONTRACTUAL CONVENCIONAL. 3. PROCEDIMIENTOS CONTRACTUALES DE BASE ELECTRÓNICA.

¹ Magistrado de lo Contencioso-Administrativo. Profesor Asociado de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid.

1. INTRODUCCIÓN GENERAL

La transformación social del último siglo tiene en la tecnología y en los medios informáticos y telemáticos un referente indiscutible al que, realmente, desde en una época relativamente recientemente le ha prestado suficiente atención la gestión pública. Sin embargo, los efectos que sobre la misma puede producir una utilización masiva y ordenada de los medios y formas tecnológicas pueden tener un efectos ciertamente "...revolucionarios..."² en la prestación de servicios y, en general, en la ordenación de las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones Públicas.³

A partir de esta simple apunte y con un carácter general podemos afirmar que , hasta hace también pocos meses, la regulación de la utilización de medios electrónicos en el ámbito administrativo (con el amparo genérico del artículo 45 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) , se ha ido desarrollando de forma parcial e inconexa por cada uno de los agentes públicos que con mayor audacia o imaginación decidieron la implantación de servicios o funciones electrónicas en sus procedimientos o en el ámbito de la gestión pública que les correspondía. Podríamos, por tanto, señalar que no existe una política general ni una estrategia general en relación con la implementación de estas formas de actuación.

² En términos económicos el Plan de Acción de la Unión Europea indicaba que "...Si se generaliza la contratación en línea, las administraciones pueden ahorrar hasta un 5 % del gasto y hasta un 50-80 % de los costes de las operaciones tanto para los compradores como para los suministradores. Aunque es difícil cuantificar los beneficios en competencia y eficiencia para el conjunto de la UE, el aumento de la competencia y la eficiencia en los mercados de contratación pública puede influir, directa e indirectamente, en el conjunto de la economía y desempeñar un papel importante para alcanzar los objetivos de Lisboa..."

³ DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J. *La firma electrónica en la Administración Pública. Especial referencia a la contratación administrativa*. Director del Patrimonio y Contratación del Gobierno Vasco. ISEL. Cuadernos. 2004 en la que afirma que "Por último, y en relación con uno de los elementos más relevantes en cualquier contratación administrativa, el contrato, tanto la Directiva 2000/31/CE, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (conocida como Directiva sobre comercio electrónico), como la Ley que la transpone, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, dan plena validez a la celebración de contratos por vía electrónica. La Directiva 2000/31 en su artículo 9.1 lo obliga cuando dice que "Los estados miembros velarán por que su legislación los permita". La Ley 34/2002 es igual de explícita cuando prevé que "Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico..." (art. 23.1), o que "siempre que la Ley exija que el contrato conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si éste se contiene en un soporte informático" (art. 23.3), o que "en todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental" (art. 24.2).

En este esquema podríamos indicar que hasta la publicación de la Ley 11/2007, de 22 junio (RCL 2007\1222) de Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (en adelante LAE) no se ha conseguido un marco común en el que encontrar sistemáticamente expuestos los derechos, deberes y las formas de actuación administrativa cuando la misma se desarrolla sobre base tecnológica.⁴ No es el momento de efectuar una larga exposición sobre esta norma pero sí podríamos indicar que su propia existencia arranca del tronco común del artículo 149.1.18 de la CE, esto es, el establecimiento del marco general del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.

Pero, desde una perspectiva no estrictamente jurídica, es evidente, sin embargo, que la necesidad de esta norma no hace sino proyectar una referencia común: la transición de las formas de actuación pública y la introducción de formas telemáticas e informáticas en la gestión pública para conseguir no solo mejores cotas de calidad en la propia gestión pública sino también en la mejora de los aspectos de accesibilidad y de relación con los ciudadanos.

En este punto, las consideraciones en relación con la contratación administrativa tienen un doble fundamento. Por un lado, las de carácter común al conjunto de la actividad administrativa de la que la contratación no es sino una manifestación más y, por otro, el aspecto de facilitación del comercio y de la actividad económica tanto en España como en el ámbito europeo y que constituye una de las características a las que nos referimos en otros apartados a los que resulta obligado remitirse en este momento.

Se trata, en suma, de una forma de provisión de bienes y servicios por parte de las Administraciones Públicas que, a menudo, implica la relación con un conjunto amplio de personas, empresas o instituciones que tratan de hacer llegar a la Administración Pública la mejor oferta. El papel que, en este punto, puede desarrollar la tecnología es ciertamente relevante porque el favorecimiento de la capacidad de relación y de información sobre los procesos concurrenciales se convierte en un elemento clave para el cumplimiento de los objetivos esenciales a que está sometida, en el plano instrumental, la contratación pública en cuanto actividad sometida directamente al interés general y al funcionamiento objetivo.

⁴ En relación con la misma puede verse:

GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. *La Ley de Administración Electrónica*. Navarra. 2008.

Asimismo puede verse nuestro trabajo, *La actividad administrativa realizada por medios electrónicos*. Navarra. 2007.

II. ALGUNAS REFERENCIAS PREVIAS SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA⁵

El avance que, con carácter general, tiene en la actualidad la contratación electrónica nos permite prácticamente pronosticar que la contratación administrativa es, sin lugar a dudas, uno de los elementos en el que será apreciable y sensiblemente perceptible el avance que supone la utilización de medios electrónicos.

Pero, al lado de esta afirmación y centrándonos en la contratación que realizan las Administraciones Públicas, no podemos negar que aquella incorporación plantea algunos problemas jurídicos nada despreciables. Así, por ejemplo, la pérdida del referente territorial, la rapidez y, en estos momentos, la seguridad son elementos que están generando el incremento de la contratación electrónica en el mundo de los negocios y, por ende, en el de la contratación administrativa pero de los que, desde luego, puede decirse que afectan a las reglas comunes de la contratación pública que han sustentado la misma en los últimos años y en los últimos textos legislativos.⁶ Estas referencias tienen, finalmente, un componente jurisdiccional en el que no es el momento de entrar pero sí de dejar apuntado.

Lo que refleja este planteamiento genera es como las Administraciones Públicas no han podido quedar al margen de este proceso de utilización y las normativas de contratación pública de los distintos países están asumiendo, en forma no siempre idéntica, formas de utilización de la tecnología en su contratación.

En este sentido y con carácter previo al análisis específico podemos indicar, que la contratación administrativa en los países europeos ha sufrido una amplia transformación que incide directamente en la forma y la utilidad de la tecnología aplicada a sus procedimientos y que podemos resumir en la siguiente forma:

A) La contratación administrativa es, históricamente un instrumento de carácter interno, ligado a la gestión pública y cuya finalidad esencial era,

⁵ Con carácter general puede verse el libro de BARRIOUSO RUIZ, C. *La contratación electrónica*. Dykinson. Madrid. 1998.

⁶ Con carácter general puede verse ILLESCAS ORTIZ, R. *Derecho de la contratación electrónica*. Madrid. 200; FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S. *La contratación internacional por vía electrónica con participación de consumidores: la elección entre la vía judicial y la vía extrajudicial en la resolución de conflictos*. Granada, 2006; BATALLA TRILLA, A: "Contratación electrónica y jurisdicción competente: el concepto de 'actividades dirigidas en el nuevo sistema comunitario'", *La Ley*, N.º 2, 2004.

exclusivamente, la provisión de bienes y servicios necesarios para la organización administrativa y de los que la misma no podía disponer.

Esta primera opción —la tradicional del Derecho administrativo— ha generado amplios debates sobre el régimen jurídico aplicable a tal forma de provisión. Con vocación de síntesis podemos indicar que el debate se ha centrado en sí debe ser el derecho privado o el derecho público el que debe efectuar esta regulación bien de forma completa o bien parcial (con la técnica de los actos separables)⁷. El debate, por otro lado, no es diferente al que acontece en otros países algunos de los cuales admiten sin dificultad la existencia de contratos administrativos y otros, por ejemplo, en Alemania consideran que la provisión de bienes y servicios para la Administración Pública no debe diferir, en su régimen jurídico, del régimen general que se establece para el resto de contratos.

En este terreno la transformación de las pautas de actuación administrativa mediante la utilización de instrumentos tecnológicos presenta un perfil que podríamos denominar clásico en relación con el esquema general que acabamos de plantear para el conjunto de la actuación administrativa. En concreto y con carácter general podríamos indicar que se trata de facilitar la relación entre partes y establecer el vehículo para que el consentimiento y la formalización contractual se hagan de una forma diferente a la tradicional representada, como es obvio, por el soporte papel.

La tecnología se presenta aquí en su acepción y consideración más clásica de las que venimos analizando. Se trata, eventualmente, de mejorar la gestión y facilitar los trámites que conforman la actuación administrativa en estos ámbitos. Los problemas y las cuestiones que se plantean no son diferentes, en esencia, a las que subyacen en el ámbito más general del procedimiento administrativo por lo que no parece el momento de repetir las ni de incidir, de nuevo, en las mismas.

B) La contratación administrativa tras la constitución en el ámbito de la Unión Europea de un espacio de libertad para la circulación de bienes y servicios.⁸

Esta perspectiva del espacio de libre circulación de bienes y servicios ha trastocado, en gran parte, la perspectiva a la que nos referíamos en el apartado anterior para ampliar la importancia de la contratación administrativa

⁷ En este sentido es clásico el Libro de MARTÍN-RETORTILLO, S. *El Derecho civil en la génesis del Derecho Administrativo*. Madrid. 1977.

⁸ Con carácter general y en lo que fue su formulación inicial puede verse el libro de SANTIAS VIADA, J. A.; SANTAMARÍA DE PAREDES Y LÓPEZ BLANCO, C. *El Derecho Comunitario de la contratación pública*. Madrid. 1991 y el de RAZQUIN LIZARRAGA, M. *Contratos Públicos y Derecho Comunitario*. Navarra. 1996.

y su relevancia social y económica. Vayamos por partes en la justificación histórica de esta afirmación.⁹

La primera referencia sería la de entender que la contratación administrativa estaba fuera de este ámbito de libertad de circulación de bienes y servicios porque la Administración Pública — en términos generales— no es un empresario y su actuación en el mercado es, como se ha dicho, la de aprovisionarse de los bienes y servicios que necesita. La actividad administrativa, en su conjunto, y la contratación, en particular, son consideradas — al menos históricamente— actividades internas y, por tanto, alejadas de la normativa comunitaria muy pensada para la organización de espacios y mercados comunes caracterizados por la globalidad y su carácter externo.

Pero esta concepción formal suscita pronto algunas cuestiones en relación con el concepto de Administración Pública. Sobre este punto y para el conjunto de políticas el Derecho Comunitario ha mantenido una línea evidente: no corresponde al Derecho Comunitario determinar las formas de organización ni de prestación de los servicios públicos por parte de los distintos países que forman parte de la Unión Europea. Se reconoce, así, la libertad de organización y el propio alcance de los servicios públicos.

Esta determinación hace surgir una cuestión adicional: la aceptación incondicionada del concepto Administración Pública y la asimetría del panorama final en el que unos países se pueden presentar con un sector público ciertamente amplio y otros con un sector público muy reducido. A partir de ahí la aplicación de la libertad de circulación (tanto de personas, bienes y capitales) —según opere sobre una u otra realidad— produce efectos ciertamente distorsionadores de la realidad y, sobre todo, del mercado que corresponde organizar a aquéllas.

Esta circunstancia propicia que la Unión Europea de cara a controlar la repercusión en el mercado de la contratación pública tenga que encontrar una solución que no sea la orgánica y que no evite la finalidad esencial de sus normas. Esta solución se plasma en un conjunto de normas comunita-

⁹ Al tema se refiere PIÑAR MAÑAS, J.L. *El Derecho comunitario de la contratación pública. Marco de referencia en la nueva Ley. Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*. Coord. Gómez Ferrer. R. Madrid. 1996.

Desde una perspectiva operativa debe tenerse en cuenta el “Plan de acción para la aplicación del marco jurídico de la contratación pública electrónica. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones”. Comunicación de la Comisión de 25 de abril de 2006 —Plan de acción sobre administración electrónica (2010)— Acelerar la administración electrónica en Europa en beneficio de todos [COM (2006) 173 final – no publicada en el Diario Oficial.

Específicamente puede verse, BAÑO LEÓN, J.M. “La influencia del Derecho comunitario en la interpretación de la ley de contratos de las Administraciones Públicas”. *Revista de Administración Pública*. Núm. 151. Enero-Abril. 2000.

rias, la mayor parte consecuencia de decisiones judiciales comunitarias, que han tratado de asegurar la libertad de circulación de mercancías y de bienes y servicios con el establecimiento de unas reglas comunes —esencialmente ligadas a la publicidad de las ofertas contractuales— con las que permitir que la contratación administrativa no se convierta en un reducto inexpugnable a dicho régimen.

De esta forma podemos indicar que cuando la teoría de la exclusión se ha intentado proyectar sobre las políticas sectoriales y sobre las libertades esenciales comunitarias ha dejado de crear problemas. Ocurrió en la aplicación de la exención a la libertad de circulación de los trabajadores¹⁰ en el ámbito de la Unión Europea por tratarse de empleos en el ámbito de la Administración Pública y, surgen, en un ámbito como el que aquí se analiza en cuanto puede constituirse —por la simple definición que se deja en manos de los países— como un ámbito de exención de la libertad de circulación de bienes y servicios e indirectamente de capitales.¹¹

Este es precisamente el punto de inflexión del Derecho Comunitario que había vivido el fenómeno administrativo con lejanía y con remisión a la normativa nacional pero que a la vista de las consecuencias de “entregar” la definición de ámbitos exentos de la aplicación de las reglas generales puede encontrarse con el efecto no querido de que sea “demasiado” lo declarado exento y acabe repercutiendo en la filosofía de las libertades comunitarias.

Esta vía indirecta es, precisamente, la que justifica la intervención de las Autoridades comunitarias en un ámbito que, en su acepción inicial, no estaba sometido a la normativa de aquellas. Con ello trata de remediarse la ruptura de la concepción y de los mercados por la vía de excepción orgánica.

Podemos, en este momento, intentar la justificación de esta posición en la normativa comunitaria y en la propia jurisprudencia comunitaria conforme al siguiente esquema:

a) Normativa comunitaria.

El marco comunitario en materia de contratación pública se encuentra, fundamentalmente, en las Directivas 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de

¹⁰ MARTÍN VALVERDE, A. “El contenido instrumental del derecho a la libre circulación de trabajadores: del Tratado de Roma al Tratado de Ámsterdam”. *Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid. 2002.

¹¹ Sobre el tema puede verse el Libro de MONEREO PÉREZ Y VIDA SORIA, J. *La condición de nacionalidad en el acceso del personal a los empleos públicos*. Madrid. 1991; MOLINA GARCÍA, M. “Condiciones de acceso al empleo público. Particular referencia a la nacionalidad, la extranjería y la ciudadanía europea). En la Obra colectiva *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Vol. I. Madrid. 2001.

los contratos públicos de servicios; 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro; y 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, han sido sustituidas recientemente por la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, que, al tiempo que refunde las anteriores, introduce numerosos y trascendentales cambios en esta regulación, suponiendo un avance cualitativo en la normativa europea de contratos.

Entre otras finalidades las Directivas van encaminada a lograr una mayor racionalidad y seguridad jurídica, a proceder a la codificación de las Directivas existente sobre contratos públicos y, en general, y como se ha indicado a preservar la concurrencia y posibilidad de que participen en los contratos públicos las empresas pertenecientes a todo el marco comunitario.

b) Jurisprudencia comunitaria.

Gran parte de la reflexión que venimos realizando se produce como consecuencia, igualmente, la actuación del Tribunal de Justicia de la CEE. Su función es analizar si los países han sido respetuosos en la transposición de las reglas comunitarias y, sobre todo, si las fórmulas organizativas que cada uno de ellos establece para la gestión pública deben quedar sometidas a la legislación contractual comunitaria más allá de la denominación a que responda su respectivo esquema organizativo.

En el caso español la actuación del Tribunal de Justicia se plasma, esencialmente, en las siguientes resoluciones: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 15 de mayo de 2003¹²; Sentencia del Tribunal de Justicia

¹² El fallo de la citada Sentencia es el siguiente: "...1) Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, al no haber adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de dicha Directiva y, en particular:

— al no haber extendido el sistema de recursos garantizados por la citada Directiva a las decisiones adoptadas por las sociedades de Derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotadas de personalidad jurídica, y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las administraciones públicas u otras entidades de Derecho público, o cuya gestión se

(Sala Sexta) de 16 de octubre de 2003¹³; Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 13 de enero de 2005.

c) Referencias específicas a la contratación electrónica.

El día 30 de abril de 2004, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y de servicios (la “Directiva”). Esta Directiva entró en vigor el día 31 de marzo de 2004, y debía ser traspuesta por parte de los Estados miembros con anterioridad al día 31 de enero de 2006.

Las principales novedades que introduce la Directiva en el ámbito de las nuevas tecnologías consisten en la incorporación de la posibilidad de que los poderes adjudicadores utilicen sistemas dinámicos de adquisición¹⁴, y subastas electrónicas¹⁵. Asimismo, reduce los plazos establecidos en materia de publicación de anuncios y recepción de solicitudes y ofertas en los casos en que se utilicen los medios electrónicos para la publicación de los anuncios o

halle sometida a un control por parte de éstas, o cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por las administraciones públicas u otras entidades de Derecho público; y — al someter por regla general la posibilidad de que se tomen medidas cautelares en relación con las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras a la necesidad de interponer previamente un recurso contra la decisión de la entidad adjudicadora.

2) Desestimar el recurso en todo lo demás.

3) Condenar a la Comisión de las Comunidades Europeas a cargar con un tercio de las costas y al Reino de España a cargar con dos tercios de las costas.

¹³ 1) Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, al no someterse al conjunto de las disposiciones de dicha Directiva con ocasión de la licitación relativa a la ejecución de las obras del Centro Educativo Penitenciario Experimental de Segovia, convocada por la Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, S.A., sociedad que responde a la definición de entidad adjudicadora del artículo 1, letra b), de la Directiva 93/37. 2) Condenar en costas al Reino de España.

¹⁴ La Directiva incorpora la posibilidad de que los poderes adjudicadores utilicen un sistema dinámico de adquisición totalmente electrónico para las compras corrientes. Este sistema sigue las normas del procedimiento abierto, y admite a todos los licitadores que cumplan los criterios de selección y presenten una oferta indicativa que se ajuste al pliego de condiciones y a los posibles documentos complementarios. La duración de este sistema se limita a un plazo máximo de cuatro años.

¹⁵ la Directiva prevé la posibilidad de que los poderes adjudicadores apliquen subastas electrónicas previas a la adjudicación de un contrato siempre que las especificaciones de dicho contrato puedan establecerse de manera precisa. En este sentido, la subasta electrónica se basará: o bien únicamente en los precios, cuando el contrato se adjudique al precio más bajo; o bien en

la realización de adjudicaciones. Regula los requisitos que deben cumplir las comunicaciones electrónicas, y favorece el uso complementario de Internet y de las direcciones electrónicas por parte de los poderes adjudicadores.

III. LA SITUACIÓN EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO¹⁶

Una vez hechas las consideraciones anteriores nos corresponde en estos momentos proceder al examen en la LCSP que trata de dar respuesta a las cuestiones que se acaban de proponer en el apartado anterior y aquellas otras que, como se reconoce en la Exposición de Motivos, son consecuencia del eterno problema que la gestión pública tiene con la contratación administrativa como uno de los elementos claves de la gestión pública y que ha conducido a un cambio continuo del marco jurídico en la búsqueda de un

los precios y/o en los valores de los elementos de las ofertas indicados en el pliego de condiciones, cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa.

Antes de proceder a la subasta electrónica, los poderes adjudicadores procederán a una primera evaluación completa de las ofertas de conformidad con el (los) criterio(s) de adjudicación y con su ponderación, tal y como se hayan establecido. Se invitará simultáneamente por medios electrónicos a todos los licitadores que hayan presentado ofertas admisibles a que presenten nuevos precios y/o nuevos valores; la invitación incluirá toda la información pertinente para la conexión individual al dispositivo electrónico utilizado y precisará la fecha y la hora de comienzo de la subasta electrónica. La subasta electrónica podrá desarrollarse en varias fases sucesivas. La subasta electrónica sólo podrá comenzar como mínimo transcurridos dos días hábiles a contar desde la fecha de envío de las invitaciones.

Cuando el contrato vaya a adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa, la invitación irá acompañada del resultado de la evaluación completa de la oferta del licitador de que se trate. La invitación indicará asimismo la fórmula matemática en virtud de la cual se establecerán durante la subasta electrónica las reclasificaciones automáticas en función de los nuevos precios y/o de los nuevos valores presentados. Dicha fórmula incorporará la ponderación de todos los criterios fijados para determinar la oferta económicamente más ventajosa, tal como se haya indicado en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones; para ello, las eventuales bandas de valores deberán expresarse previamente con un valor determinado.

A lo largo de cada una de las fases de la subasta electrónica, los poderes adjudicadores comunicarán a todos los licitadores de forma continua e instantánea como mínimo la información que les permita conocer en todo momento su respectiva clasificación. Podrán comunicar también otros datos relativos a otros precios o valores presentados, siempre que ello esté contemplado en el pliego de condiciones. Podrán asimismo anunciar en todo momento el número de participantes en la fase en que se halle la subasta. No obstante, en ningún caso podrán divulgar la identidad de los licitadores durante el desarrollo de la subasta electrónica.

¹⁶ GARCÍA MAS, F.J. "Algunos aspectos de la ley de servicios de la sociedad de la información: el comercio electrónico, un reto de presente y de futuro: especial consideración de la contratación electrónica", *Revista jurídica del notariado*, N.º 55, 2005.

necesario equilibrio entre las garantías de concurrencia y la eficacia y la prontitud en la gestión contractual¹⁷.

1. LÍNEAS CENTRALES DE LA LCSP Y JUSTIFICACIÓN DE LA REFORMA:
LA INCIDENCIA SOBRE LAS TÉCNICAS ELECTRÓNICAS Y TELEMÁTICAS¹⁸

En línea con lo que se acaba de indicar señalaremos que como se reconoce en la propia Exposición de Motivos son cinco los objetivos que trata de cumplir la nueva LCSP: a) La delimitación de su ámbito de aplicación, b) la singularización de las normas que derivan directamente del derecho comunitario, c) la incorporación de las nuevas regulaciones sobre contratación que introduce la Directiva 2004/18/CE, d) la simplificación y mejora de la gestión contractual, y e) la tipificación legal de una nueva figura, el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. Analicemos con algún detalle el contenido de estas líneas generales.

A) La delimitación de su ámbito de aplicación

La norma comienza por señalar que a fin de ajustar el ámbito de aplicación de la LCSP a las directivas comunitarias, así como para no dejar entidades del sector público exentas de regulación, la delimitación de los entes sujetos se realiza en términos muy amplios. A estos efectos, el artículo 3.1 enumera en sus letras a) a i) las entidades que, de acuerdo con una determinación de política legislativa interna y autónoma, se considera conveniente que se sujeten a la legislación de contratos públicos; esta lista, inspirada en la definición de sector público de la Ley General Presupuestaria con las pertinentes correcciones terminológicas para permitir la extrapolación de sus categorías a los sectores autonómico y local y la adición de menciones expresas a las Universidades Públicas y a los denominados

¹⁷ Recuérdese, en este punto, que la 13/1995, de 18 mayo 1995. Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 fue modificada poco tiempo después en el trámite de convalidación del Real Decreto-ley 6/1995, de 14 julio (RCL 1995\2179) que establece medidas extraordinarias, excepcionales y urgentes en materia de abastecimiento de aguas como consecuencia de la persistencia de la sequía.

Posteriormente. Finalmente, Real Decreto Legislativo núm. 2/2000, de 16 junio (RCL 2000, 1380).

¹⁸ GIMENO FELIÚ, J.M. "La Utilización de las Nuevas Tecnologías en la Contratación Pública", *Documentos de trabajo* (Universidad de Zaragoza. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales), N.º 3, 2004.

“reguladores independientes”, está formulada en términos extremadamente amplios.

Para asegurar el cierre del sistema en lo que se refiere al ámbito subjetivo de aplicación, la letra h) del artículo 3 de este apartado —que funciona como cláusula residual y reproduce literalmente la definición de “organismo público” de la Directiva 2004/18/CE, en cuanto poder adjudicador sujeto a la misma—, garantiza que, en cualquier caso, el ámbito de aplicación de la ley se extienda a cualquier organismo o entidad que, con arreglo a la norma comunitaria, deba estar sometido a sus prescripciones. Dentro de las entidades del sector público, y a efectos de regulación, la Ley distingue tres categorías de sujetos que presentan un diferente nivel de sometimiento a sus prescripciones: Administraciones Públicas; entes del sector público que, no teniendo el carácter de Administración Pública, están sujetos a la Directiva 2004/18; y entes del sector público que no son Administraciones Públicas ni están sometidos a la Directiva.

A modo de resumen podemos indicar que la regulación que se contiene en relación con el ámbito de aplicación trata de ser respetuosa con las determinaciones del Derecho Comunitario y aunque sea con este mecanismo de triple velocidad es lo cierto que incluye muchos fenómenos y formas de la actuación administrativa que, hasta el momento, quedaban al margen de la aplicación de aquel régimen y, por tanto, en los que no se aseguraba la concurrencia y la competencial entre los interesados sino, en su caso, por procedimientos propios.

B) *La singularización de las normas que derivan directamente del derecho comunitario*¹⁹

Como forma de identificar el ámbito contractual supeditado a las prescripciones del derecho comunitario se establece la categoría legal de “contratos sujetos a regulación armonizada”, que define los negocios jurídicos que, por razón de la entidad contratante, de su tipo y de su cuantía, se encuentran sometidos a las directrices de la regulación europea. La positivación de esta categoría tiene por finalidad permitir la modulación de la aplicabilidad de las disposiciones comunitarias a los distintos contratos del sector público, restringiéndola, cuando así se estime conveniente, solo a los casos estrictamente exigidos por ellas.

¹⁹ M.M. RAZQUÍN LIZARRAGA, *Contratos públicos y Derecho Comunitario*, Aranzadi, Pamplona, 1996; y MORENO MOLINA, J. *Contratos públicos: Derecho comunitario y derecho español*, Mac Graw Hill, Madrid, 1996.

La identificación de estos contratos se ajusta a los parámetros de la Directiva, con las dos matizaciones siguientes: por una parte, y en minoración de la caracterización efectuada por la norma comunitaria, el concepto no incluye los contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del anexo II, a los que la disposición comunitaria declara aplicables solo las normas sobre establecimiento de prescripciones técnicas y publicidad de las adjudicaciones; por otra parte, y como prescripción extensiva respecto del derecho comunitario, que no ha abordado todavía su regulación, se califican como contratos sujetos a regulación armonizada, en todo caso, a los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, en atención a su complejidad, cuantía, y peculiar configuración y que constituyen, sin duda, alguna de las grandes novedades de la LCSP.

C) La incorporación de las nuevas regulaciones sobre contratación que introduce la Directiva 2004/18/CE

La LCSP incluye innovaciones en lo que se refiere a la preparación y adjudicación de los negocios sujetos a la misma.

Sintéticamente podríamos decir que las principales novedades afectan a la previsión de mecanismos que permiten introducir en la contratación pública consideraciones de tipo social y medioambiental; a la articulación de un nuevo procedimiento de adjudicación, el diálogo competitivo, pensado para contratos de gran complejidad en los que la definición final de su objeto solo puede obtenerse a través de la interacción entre el órgano de contratación y los licitadores; a la nueva regulación de diversas técnicas para racionalizar las adquisiciones de bienes y servicios (acuerdos marco, sistemas dinámicos de adquisición y centrales de compras); o, incluso, la opción por la plena inserción de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de la contratación pública, a fin de hacer más fluidas y transparentes las relaciones entre los órganos de contratación y los operadores económicos. Con la misma finalidad de incorporar normas de derecho comunitario derivado, se articula un nuevo recurso administrativo especial en materia de contratación, con el fin de trasponer la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

D) *La simplificación y mejora de la gestión contractual*

Obligadamente, la nueva LCSP viene también a efectuar una revisión general de la regulación de la gestión contractual, a fin de avanzar en su simplificación y racionalización, y disminuir los costes y cargas que recaen sobre la entidad contratante y los contratistas particulares.

En este punto la propia Exposición de Motivos contiene una referencia instrumental explícita cuando indica que una de las formas de conseguir la simplificación y la mejora se encuentra, precisamente, en la utilización de medios electrónicos y telemáticos en la difusión y realización de la actividad contractual pública. Así lo indica la Exposición de Motivos cuando señala que "...o, en fin, asumiendo las nuevas tendencias a favor de la desmaterialización de los procedimientos, optando por la plena inserción de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de la contratación pública, a fin de hacer más fluidas y transparentes las relaciones entre los órganos de contratación y los operadores económicos. Con la misma finalidad de incorporar normas de derecho comunitario derivado, se articula un nuevo recurso administrativo especial en materia de contratación, con el fin de trasponer la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989 (LCEur 1989, 1895), relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea....".

Este breve apunte que acaba de realizarse nos permite indicar que la LCSP se sitúa en un entorno no esencialmente continuista ni en lo que se refiere a su ámbito subjetivo ni a la propia estructura de la norma. En la misma y, como seguidamente, se analiza, se pueden encontrar algunas referencias importantes y novedosas a la utilización de medios electrónicos y telemáticos con la característica de afectar no solo a las Administraciones Públicas sino al conjunto del sector público al que en unas ocasiones se le lleva con aplicación directa de determinados postulados y otros se le invita a su incorporación haciendo posible la utilización de algunos de los postulados centrales y más novedosos de la LCSP.

IV. ALGUNAS DETERMINACIONES SOBRE LA LEY DE ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS: UN MARCO GENERAL PARA LA ACTUACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La reconfiguración del régimen de la contratación pública prácticamente coincide en el tiempo con el deseo de dotar al conjunto de las Administraciones Públicas de reglas para la utilización de medios electrónicos en el seno de la actividad administrativa configurando así un marco jurídico estable, amplio, comprensivo de realidades diferenciadas y que se habían ido introduciendo en los últimos tiempos sin conformar un todo organizativo dotado de una mínima coherencia.

Este intento de unificación se realiza, como se ha dicho, sobre la base de la Ley 11/2007, de 22 junio (RCL 2007\1222) LAE norma que, como queda dicho, se tramita de una forma prácticamente simultánea con la LCSP pero sin que exista entre las mismas un acuerdo total hasta el punto que como inmediatamente se verá la LCSP contiene un esquema propio de reglas generales sobre la utilización de medios electrónicos, labor que, ciertamente, corresponde más a la LAE que a ella misma y que no hace sino demostrar que la tramitación simultánea fue, en gran parte, de recíproca indiferencia. Es cierto que la exclusión de ésta última de las relaciones de Derecho privado complica un poco la simetría entre ambas normas porque en la LCSP se regulan, como es sabido, relaciones de Derecho Público y de Derecho Privado. No obstante, esta asimetría podría haberse resuelto de forma diferente que estableciendo regímenes diferenciados.

Analicemos, ahora, de forma muy breve algunos de los postulados esenciales de esta norma que, realmente, es la llamada a constituir el derecho común de la utilización de elementos electrónicos en sede administrativa y con la que, por tanto, habrá que entender integradas las lagunas o las referencias concretas que, específicamente, no se encuentren en la regulación de la LCSP y se refieran al régimen de utilización de la electrónica en el ámbito de la actuación administrativa.

1. DELIMITACIÓN SUBJETIVA

Con carácter general podemos indicar que la LAE no es exclusivamente una ley para las Administraciones Públicas. Desde esta perspectiva se encuentra así en una delimitación muy cercana a la de la LCSP que tampoco, como queda dicho, no es una Ley únicamente para las Administraciones Públicas sino para el conjunto del Sector Público. De hecho el que la LAE opte por la referencia a servicios públicos y no a las Administraciones Públicas es, sin duda, un elemento central y gráfico de esta filosofía.

Específicamente podríamos indicar que su ámbito de aplicación abarca, igualmente, a los ciudadanos cuando opten por la relación con aquellas

fundadas en medios electrónicos y las relaciones internas de las Administraciones Públicas entre si cuando las relaciones se conforme en este plano relacional. Este ámbito de aplicación viene establecido en el artículo 2 de LAE²⁰.

Una vez hechas las anteriores manifestaciones con un carácter general nos corresponde indicar que la delimitación dentro de cada Administración de aquellos fenómenos de personificación que resultan incluidos corresponde a sus respectivas normas de organización que, dicho sea de paso, han optado por la utilización de denominaciones no homogéneas para fenómenos de personificación que, en muchos casos, presentan una evidente similitud.

En todo caso lo que nos corresponde afirmar es que el ámbito de aplicación incluye a las Administraciones Territoriales de todos los niveles (Estatal, autonómico y local —en todas sus dimensiones, incluida, claro está la de las islas) y las entidades públicas vinculadas o dependientes de las mismas. La línea de referencia común a estas dos categorías conceptuales es que desarrollen su actividad en el ámbito del Derecho Público. El artículo 2.2 excluye del ámbito de aplicación las relaciones y la actuación de las Administraciones Públicas cuando actúan en el ámbito del derecho privado²¹. Es claro, por tanto, que son las respectivas normas de organización de las distintas instancias territoriales las que deben determinar la categorización que se incluye en los conceptos indicados sin más referencia que el que su régimen jurídico esté sometido al Derecho Público.

En segundo término y, como se indicaba al principio, se trata de una norma con proyección exterior que trata de regular las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones Públicas a las que se refiere el apartado

²⁰ Este artículo 2 establece que "...1. La presente Ley, en los términos expresados en su disposición final primera, será de aplicación:

- a) A las Administraciones Públicas, entendiendo por tales la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local, así como las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de las mismas.
- b) A los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.
- c) A las relaciones entre las distintas Administraciones Públicas.

2. La presente Ley no será de aplicación a las Administraciones Públicas en las actividades que desarrollen en régimen de derecho privado..."

²¹ Debemos recordar que, en este punto, la opción legislativa es la misma que siguió la LRJAP cuando señala "...2. Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación..."

anterior siempre, claro está, que el régimen de relación establecido sea, precisamente, el de carácter electrónico. En este punto parece necesario indicar que todo el eje central de la LAE es la de conformar la relación electrónica como un derecho de uso potencial y no obligado por los ciudadanos.

Finalmente y, en tercer lugar, la LAE se aplica a las relaciones entre las distintas Administraciones Públicas. Aunque esta delimitación, desde una perspectiva legal, no permite diferenciar ni indagar la justificación última de la actuación de las mismas es lo cierto que hay que entender que se incluyen en las mismas las relaciones formalizadas en el seno de cooperación interadministrativa en el ámbito de procedimientos administrativos con exclusión o preterición — si se quiere— de los relaciones puramente internas

2. FINALIDADES ESENCIALES DE LA LAE: HACÍA UNA ADMINISTRACIÓN DIFERENTE

La LAE contiene, en su artículo 3, una referencia a lo que denomina finalidades de la Ley y que no son, en realidad, sino las justificaciones esenciales y los propósitos que la misma trata de establecer. Su regulación alcanza al conjunto de las Administraciones Públicas y, por tanto, también en su actuación en el ámbito contractual cuando el mismo se realice conforme a esquemas o técnicas electrónicas.

A) *Finalidades de la LAE*

Son fines de la LAE, los siguientes:

1. *Facilitar el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes por medios electrónicos.*

La utilización de la electrónica para mejorar las formas de ejercicio de los derechos es, sin duda, uno de los elementos clave en la propia operatividad de la tecnología. De ahí que parezca correcto que uno de los elementos interpretativos de la LAE sea precisamente la de facilitar los derechos y el cumplimiento de los deberes por dichos medios.

Esta determinación se sitúa en el ámbito procedimental, esto es, en las relaciones administrativas establecidas para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones. Su configuración jurídica debe ser, por tanto, precisa y responder a esquemas jurídicos que permitan la revisión jurisdiccional de las decisiones adoptadas en dicha forma.

2. *Facilitar el acceso por medios electrónicos de los ciudadanos a la información y al procedimiento administrativo, con especial atención a la eliminación de las barreras que limiten dicho acceso.*

Frente a lo anterior, esta finalidad, se ubica en un plano más difuso e incluye la actividad formalizada y la que no lo es. De ahí que se contenga una referencia a la información en general como uno de los deberes que, por este medio, pueden satisfacer de una mejor forma las Administraciones Públicas de nuestros días. Junto a ello se articula el acceso de los ciudadanos al procedimiento administrativo que se concretará, como más adelante se indica, en las distintas fases del procedimiento.

El análisis concreto que se realiza seguidamente de la LCSP nos revela como este aspecto ha sido especialmente contemplado teniendo en cuenta la operatividad real que la tecnología puede aportar a la participación y el conocimiento de los procedimientos contractuales. Volveremos sobre ello más adelante.

3. *Crear las condiciones de confianza en el uso de los medios electrónicos, estableciendo las medidas necesarias para la preservación de la integridad de los derechos fundamentales, y en especial los relacionados con la intimidad y la protección de datos de carácter personal, por medio de la garantía de la seguridad de los sistemas, los datos, las comunicaciones, y los servicios electrónicos.*

Se trata de una finalidad pedagógica ligada a una utilización segura de la tecnología. La finalidad es la de generar condiciones de confianza en el uso de los medios electrónicos siempre que los mismos — los que se pongan a disposición de los ciudadanos— cumplan los requisitos legales. En concreto, se establece que corresponde a las Administraciones Públicas establecer las condiciones necesarias de preservación de la integridad de los derechos fundamentales y, en especial, los relacionados con la intimidad y la protección de los datos de carácter personal.

El precepto contiene dos mandatos: a) el de que las Administraciones Públicas deben efectuar una función pedagógica para conseguir que los ciudadanos y los interesados realicen y mantengan sus relaciones por esta vía; b) Establecer un marco de seguridad que justifique la confianza de los ciudadanos mediante el señalamiento de sistemas que respeten el Ordenamiento Jurídico en su conjunto. Recordemos, en este punto, que la primera de las cuestiones está puesta de manifiesto en la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones denominada “El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa” (Bruselas de 26 de septiembre de 2003) en la que se afirma “... La implantación a gran escala de la administración electrónica plantea espinosos problemas. Entre ellos figuran: generar un clima de con-

fianza en la interacción en línea con las administraciones, conseguir un acceso generalizado a los servicios en línea para evitar la fractura digital, lograr la interoperabilidad para el intercambio de información..”.

Asimismo se refiere la Comunicación a la segunda de las cuestiones indicadas cuando señala que “...La protección de los datos personales, la autenticación y la gestión de identidades son cuestiones básicas en las que ningún servicio público debe fallar. Las instituciones públicas deben garantizar siempre la seguridad de las transacciones y comunicaciones digitales y la protección de los datos personales. Los ciudadanos deben tener siempre la posibilidad de controlar el acceso a sus datos personales y las formas de almacenamiento y utilización de dichos datos, así como de acceso a los mismos. En caso contrario no sólo se infringirá la ley, sino que los costes sociales y económicos pueden ser cuantiosos. Sólo deben recogerse los datos necesarios para alcanzar la finalidad de que se trate. A tal efecto, debe favorecerse el uso de tecnologías potenciadoras de la intimidad...”.

Desde esta perspectiva podemos indicar que la finalidad incluida en el presente capítulo cumple con las que determinan el entorno europeo y sitúa así nuestra Administración electrónica en el camino del resto de los países europeos.

4. Promover la proximidad con el ciudadano y la transparencia administrativa, así como la mejora continuada en la consecución del interés general. ²²

La transparencia de la Administración Pública no es sólo una exigencia constitucional y administrativa sino, además, una nueva forma de ver la actuación administrativa. La funcionalidad y la operatividad que para este supuesto pueden aportar las nuevas tecnologías es sumamente importante y, de hecho, algunas de las nuevas leyes ²³ que se han publicado

²² Con carácter general puede verse el trabajo de SÁNCHEZ MORÓN, M. “La transparencia en el Ordenamiento Jurídico Español”. En la Obra colectiva de DÍAZ MÉNDEZ Y CUELLAR MARTÍN, E. *La Administración Inteligente*. Madrid. 2007.

Un buen ejemplo de la utilización de la tecnología para la transparencia administrativa puede encontrarse en la Orden ITC/352/2006, de 14 febrero 2006 (RCL 2006\302) del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.(BOE 15 febrero 2006, núm. 39/2006 [p. 6056]. Aprueba medidas para la transparencia, innovación y gestión telemática de las ayudas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

²³ Como muestra puede verse la regulación que se contiene en la Ley de Suelo de 2007 cuando en el artículo 11 se refiere a la Publicidad y eficacia en la gestión pública urbanística y señala que “...1. Todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas, incluidos los de distribución de beneficios y cargas, así como los convenios que con dicho objeto vayan a ser suscritos por la Administración competente, deben ser sometidos al trámite de información pública en los términos y por el plazo que establezca la legislación en la materia, que nunca podrá ser inferior al mínimo exigido en la legislación sobre procedimiento

recientemente y que ponen énfasis, precisamente, en la utilización de la tecnología como elemento de facilitar la transparencia y el conocimiento de la actuación de las Administraciones Públicas. Señala Piñar, sobre este punto, que “la transparencia hace referencia a tres elementos: el proceso de elaboración de decisiones por los entes públicos ha de ser abierto y participado, las decisiones tienen que ser motivadas y razonables; la información que sirve de base a las decisiones debe ser, en la medida de lo posible, accesible al público. En su Rapport 1995 sobre La transparence et le secret, el Consejo de Estado francés señala que la transparencia hace referencia a realidades diferentes: por un lado, la voluntad de informar a los ciudadanos sobre las medidas que les afecten y más en general sobre sus actividades, pero también al medio de evitar que la opacidad en la adopción de las decisiones haga saltar las sospechas de favoritismo, corrupción o arbitrariedad...”²⁴.

Al tema, desde otra perspectiva, se refiere Prats i Catala cuando ubica la gobernanza como nueva forma de gestión de lo público como la gestión de redes. Así señala que “frente a estas amenazas, las redes de gobernanza presentan aspectos positivos que están justificando su uso y extensión: * la formulación e implementación de políticas se enriquece con la información, el conocimiento y la colaboración aportados por los diversos actores sociales; * Las políticas y su implementación pueden alcanzar una mayor aceptación y legitimación social, consiguiendo una ejecución menos costosa y más efectiva; * La participación interactiva y simétrica supone que una amplia variedad de intereses y valores serán tenidos igualmente en cuenta, lo que favorece el principio democrático; * las redes incrementan las capacidades unilaterales de los gobiernos para orientar la definición y solución de las cuestiones sociales, incrementándose así su efectividad y eficacia...”²⁵.

5. *Contribuir a la mejora del funcionamiento interno de las Administraciones Públicas, incrementando la eficacia y la eficiencia de las mismas mediante el uso de las tecnologías de la información, con las debidas garantías legales en la realización de sus funciones.*

La perspectiva aquí es puramente interna. Se trata de establecer un principio de organización de las Administraciones Públicas consciente la LAE de

administrativo común, y deben publicarse en la forma y con el contenido que determinen las leyes...”.

²⁴ PIÑAR MAÑAS, J.L. *Revolución* (ob. cit.), pp. 66 y 67.

²⁵ PRATS I CATALÁ, J. *De la Burocracia al Management, del management a la Gobernanza*, Madrid, 2005, p. 145.

que la utilización de las tecnologías de la información supone un instrumento de la mayor importancia para conseguir el incremento de la eficacia y la eficiencia de las mismas. Esta utilización ayuda a la simplificación de estructuras, afecta a los costes directos y, probablemente, permite una adecuada ubicación de los recursos humanos en actividades y tareas que realmente merecen la misma.

En todo caso es necesario recordar que esta prescripción se sitúa en el entorno que propone la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones denominada “ El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa” (Bruselas de 26 de septiembre de 2003) en el que se afirma que “las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) pueden ayudar a las Administraciones públicas a hacer frente a tantos retos. Sin embargo, el énfasis no debe ponerse en las TIC propiamente dichas, sino en su utilización combinada con los cambios organizativos y con nuevas aptitudes encaminadas a mejorar los servicios públicos, los procesos democráticos y las políticas públicas. A esto se refiere la administración electrónica (eGovernment)...”

6. *Simplificar los procedimientos administrativos y proporcionar oportunidades de participación y mayor transparencia, con las debidas garantías legales*²⁶.

En términos de gestión pública podríamos llegar a indicar que la simplificación procedimental es una exigencia del buen gestor. Es cierto, sin embargo, que no constituye una práctica muy común aunque las leyes de las respectivas Administraciones Públicas establezcan continuos guiños a los mismos. En este punto recuérdese, por ejemplo, la referencia que hace la LOFAGE en el artículo 3.2 cuando señala los principios de funcionamiento de la Administración General del Estado e incluye dentro de los mismos el de “racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión”.

En todo caso y en línea con lo que se ha indicado en los apartados anteriores lo que la LAE intenta es aprovechar la incorporación de los métodos electrónicos para conseguir que las Administraciones reflexionen sobre las formas de hacer las cosas y se acerquen a aquellas que puedan simplificar las pautas de relación con los ciudadanos en el seno de los procedimientos y

²⁶ Señala PIÑAR que “ el derecho de acceso a documentos es mucho más restrictivo que el derecho de acceso a la información. En la STJCE de 6 de diciembre de 2001, Hautala, se planteó la diyuntiva de determinar si el principio de acceso a los documentos se aplica únicamente a los documentos como tales o alcanza a los elementos de información contenidos en ellos...”. En *Revolución...*, ob. cit., p. 69.

para conseguir fines adicionales que vienen representados por la consecución de un mayor marco de participación y transparencia que, desde luego, es posible fomentar en sede electrónica de una forma más notable e intensa que en el marco de los procedimientos tradicionales.

7. *Contribuir al desarrollo de la sociedad de la información en el ámbito de las Administraciones Públicas y en la sociedad en general*²⁷.

A esta cuestión ya nos hemos referido en otros momentos y no parece necesario insistir en este momento. Si podemos indicar, no obstante, que el desarrollo de la Sociedad de la Información es una de las constantes Europeas que se ha traducido en el Comunicación de la Comisión al Consejo y demás autoridades comunitarias de 2005 y en la que se propone como estrategia "... tres prioridades para las políticas europeas de sociedad de la información y medios de comunicación: i) la construcción de un Espacio único Europeo de la Información que promueva un mercado interior abierto y competitivo para la sociedad de la información y los medios de comunicación; ii) el refuerzo de la innovación y la inversión en la investigación sobre las TIC con el fin de fomentar el crecimiento y la creación de más empleos y de más de calidad; iii) el logro de una sociedad europea de la información basada en la inclusión que fomenta el crecimiento y el empleo de una manera coherente con el desarrollo sostenible y que da la prioridad a la mejora de los servicios públicos y de la calidad de vida...".

Es esta última referencia la que más nos importa en estos momentos y sobre la misma la Comunicación indica que "... A medida que se intensifica el uso de las TIC, lo hace igualmente su impacto en la sociedad. La iniciativa i2010 reconoce este hecho tratando de conseguir tres objetivos: que las TIC beneficien a todos los ciudadanos, que los servicios públicos sean

²⁷ En relación con la concepción de los servicios de la sociedad de la información, tén-gase en cuenta, la Directiva 2000/31/CE, de 8 junio 2000 (LCEur 2000\1838) que, en su artículo 2, referido a las definiciones, incluye la de los "servicios de la sociedad de la información" por referencia, a su vez, al apartado 2 del artículo 1 (LCEur 1993\1071) de la Directiva 98/34/CE (LCEur 1998\2316), modificada por la Directiva 98/48/CE (LCEur 1998\2497). En relación con esta remisión debe tenerse presente que la última de las Directivas citadas considera que son "2) "servicio", todo servicio de la sociedad de la información, es decir, todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios. A efectos de la presente definición, se entenderá por: "a distancia", un servicio prestado sin que las partes están presentes simultáneamente; ð por vía electrónica, un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético; ð.aa petición individual de un destinatario de servicios, un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual..".

mejores, más rentables y más accesibles y que mejore la calidad de vida...”. Debe recordarse, en este punto, que desde la perspectiva europea los Servicios Públicos tienen un reflejo adicional: su relevancia económica²⁸. Pero, al margen de su relevancia económica es lo cierto que el desarrollo de la sociedad de la información tiene efectos propios sobre la configuración y la operatividad de los servicios públicos. Señala, en este punto, la Comunicación que “... La Comisión se propone promover los servicios públicos basados en las TIC, en parte no desdeñable a través de su propio proyecto de “Comisión en línea”, que sean más transparentes, accesibles y eficaces en función de los costes. No obstante, son considerables los retos que persisten. Técnicamente, existe una necesidad de interfaces comunes, conservación de la identidad de un sistema a otro y sistemas de autenticación. Hacen falta también cambios organizativos: nuevas prácticas, nueva capacitación y otras normas distintas. Estas cuestiones es preferible abordarlas de una manera integrada a través de iniciativas tales como los recientes planes de acción sobre salud electrónica y contratación pública electrónica. La Comisión propondrá asimismo un plan de acción sobre la administración electrónica y unas orientaciones estratégicas sobre servicios públicos basados en las TIC. La Comisión respaldará estos esfuerzos utilizando un conjunto limitado de demostradores de elevado perfil para someter a prueba las soluciones técnicas, jurídicas y organizativas...”.

Esta perspectiva europea y la propia iniciativa que, con carácter general, se ha querido dar en España a la Sociedad de la Información y a su regulación jurídica con la publicación de la Ley 34/2002, de 11 julio 2002. Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico²⁹. es la que enmarca el compromiso público que se contiene en la LAE de contribuir

²⁸ En este punto la Comunicación recuerda que “... Los servicios públicos representan una parte importante de la economía europea. Por ejemplo, la contratación pública supone el 16 % del PIB. Un reto esencial es conseguir que estos servicios sean mejores, más accesibles y más rentables. Se han logrado avances considerables en el despliegue de los servicios públicos basados en las TIC y se registran ya algunos éxitos: por ejemplo, las declaraciones fiscales en línea ahorran millones de dólares cada año. No obstante, es mucho lo que queda por hacer para demostrar la repercusión económica y la aceptación social...”.

²⁹ Debe recordarse que la citada norma Ley tiene como objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio (LCEur 2000, 1838), relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Asimismo, incorpora parcialmente la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo (LCEur 1998, 1788), relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, al regular, de conformidad con lo establecido en ella, una acción de cesación contra las conductas que contravengan lo dispuesto en esta Ley.

con la regulación que la misma contiene a la facilitación y el impulso de la sociedad de la información³⁰.

Finalmente y desde una perspectiva de Derecho Comunitario debe tenerse presente la interpretación que realiza la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo Y Del Consejo de 20 de julio de 1998 que modifica la Directiva 98/34/CE por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y conforme a la cual "...A efectos de la presente definición: ð se considerara que una norma se refiere específicamente a los servicios de la sociedad de la información cuando, por lo que respecta a su motivación y al texto de su articulado, tenga como finalidad y objeto específicos, en su totalidad o en determinadas disposiciones concretas, regular de manera explícita y bien determinada dichos servicios; ð se considerará que una norma no se refiere específicamente a los servicios de la sociedad de la información cuando sólo haga referencia a esos servicios implícita o incidentalmente...".

El conjunto de consideraciones que acabamos de realizar nos sitúa en el entorno real en el que debe moverse la elíptica referencia al fomento de la sociedad de la información y el conjunto de actividades que deben entenderse incluidas en su ámbito.

B) Marco general de implementación

Al margen de las finalidades a las que nos acabamos de referir la LAE establece en el artículo 4 una serie de principios generales que se enmarcan en una referencia genérica cuando señalaba que "...La utilización de las tecnologías de la información tendrá las limitaciones establecidas por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, respetando el pleno ejercicio por los ciudadanos de los derechos que tienen reconocidos...". Esta

³⁰ PLAZA PENADÉS, J. "La contratación electrónica en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico", *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, N.º 1, 2003; PINOCHET OLAVE, R. *Contratos electrónicos y defensa del consumidor*, Marcial Pons, 2001; MATEU DE ROS CEREZO, R. *Principios de la contratación electrónica en la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Derecho de internet: la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, 2003; PÉREZ MARZÁBAL, J. "Acerca de la contratación electrónica y el comercio electrónico", *La Ley*, N.º 5, 2003; RIVERO GONZÁLEZ, M.D. "El comercio electrónico con consumidores en la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico", *Revista de gestión pública y privada*, N.º 8, 2003.

referencia general se completa con una serie de principios ya formulados de forma específica y que se traducen en los siguientes:

a) *El respeto al derecho a la protección de datos de carácter personal en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de los Datos de Carácter Personal, en las demás leyes específicas que regulan el tratamiento de la información y en sus normas de desarrollo, así como a los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar*³¹.

Desde el plano general en el que se desarrolla la exposición del presente apartado podemos indicar que la regulación de protección de datos es autónoma al propio procedimiento y actuación administrativa y se convierte en una garantía adicional cuyo encaje deriva directamente del Texto constitucional y de la protección que el mismo trata de otorgar a los ciudadanos frente a las intromisiones ilegítimas en su intimidad. Lo que no cabe la menor duda es de la oportunidad de su inclusión como uno de los derechos de los ciudadanos en razón a que es la Administración Pública el sector social en el que probablemente se encuentran un mayor número de datos de los particulares y, por tanto, el sector respecto del cual debe extremarse el cuidado de la información que poseen. Así lo reconoce Piñar cuando señala que “no cabe duda de que el derecho a la protección de datos es hoy uno de los más importantes en una sociedad abierta y democráticas. Nunca antes como hoy había sido posible, utilizando las tecnologías que están al alcance de casi cualquiera, invadir la privacidad de las personas hasta los límites a los que se esta llegando...”³²

Lo que la LAE hace es asumir en su propio contenido el compromiso público en la preservación de la protección de datos en el marco de su actuación administrativa³³. Su configuración como derecho de los ciudadanos en su relación con las Administraciones Públicas se inserta así en el plano interno y de garantía de la actuación administrativa. El contenido y el alcance de

³¹ Debe recordarse que el marco comunitario de protección de datos, pendiente de adaptar en España, con la publicación de la norma reglamentaria que desarrolle la Ley Orgánica 15/1999 y que tiene como una de las características centrales la de resultar aplicable no solo a los ficheros automatizados sino también a los que no lo están siempre que tengan algún tipo de sistema de búsqueda que permita el encuentro y la disposición de la misma. En consecuencia la inclusión de este derecho en este ámbito de las actividades relacionales no puede considerarse excluyente sino que afecta, igualmente, a las relaciones que no se mueven en el citado plano.

³² PIÑAR MAÑAS, J.L. “Consideraciones introductorias sobre el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal”. *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 35, febrero, 2007, p. 13.

³³ TRONCOSO REIGADA, A. “La protección de datos personales en las Administraciones Públicas”. *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Núm. 35. Madrid. Enero. 2007.

la regulación de protección de datos es la prevista en la normativa general de ésta que, únicamente, se sitúa aquí en el plano de los compromisos públicos y, por ende, de los derechos de los ciudadanos.

b) *Principio de igualdad con objeto de que en ningún caso el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos.*

El acceso electrónico a las Administraciones Públicas como, en general, al conjunto de personas públicas y privadas que prestan servicios a los ciudadanos constituye, sin lugar a dudas el futuro más inmediato y más importante. Pero es cierto que el avance de la tecnología no puede considerarse ni con mucho homogéneo ni en términos del conjunto de la población ni de la distribución geográfica de los medios electrónicos. Esta referencia que por lo demás forma parte de la reflexión que realizan el conjunto de las Administraciones que tienen que implementar servicios de base electrónica debe servir para instrumentar su utilización como una mera posibilidad y no como una tiránica obligación que podría conseguir que muchos ciudadanos tengan problemas para acceder a las Administraciones Públicas. La LAE convierte esto en un principio —el de igualdad— basado en la necesidad u obligación de las Administraciones Públicas de que la utilización de medios electrónicos no se convierta en un obstáculo perjudicial para el acceso a la Administración Pública y a los procedimientos que dentro de la misma se tramitan.

A partir de aquí la propia LAE y todo el esquema de desarrollo que pende de la misma debe configurar la utilización de la tecnología como un elemento facilitador de la relación pero no sustitutivo de la que conforme al procedimiento administrativo común pueden tener en otros soportes y tipos de relación.

c) *Principio de accesibilidad a la información y a los servicios por medios electrónicos en los términos establecidos por la normativa vigente en esta materia, a través de sistemas que permitan obtenerlos de manera segura y comprensible, garantizando especialmente la accesibilidad universal y el diseño para todos de los soportes, canales y entornos con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellos colectivos que lo requieran.*

En el fondo de la utilización de las tecnologías hay, qué duda cabe, una problemática que muy a menudo ha condicionado la propia capacidad de

expansión y utilización de las medidas tecnológicas. Se trata del tema de la concepción estanca o cerrada de las medidas y los programas utilizados o de la concepción abierta y compatible de la misma como forma de conseguir la operatividad común y la eventual conexión —en la forma, claro está, que determinen las normas generales— de los medios utilizados en cada una de las Administraciones Públicas.

El principio central que inspira la LAE no es otro que el de conseguir la máxima accesibilidad a la información y a los servicios electrónicos conjugando, por un lado, la seguridad y la imposibilidad de modificación con el máximo acceso. Esto es una apuesta por sistemas compatibles, no aislacionistas que permitan el ejercicio de la función de cooperación interadministraciones a la que nos referiremos de inmediato y a la vez el ejercicio por los ciudadanos en cualquiera de ellas de los derechos que conforme a la propia LAE le corresponden.

Es cierto que se trata de un principio programático que se proyecta sin ninguna capacidad de supervisión ni de control por parte de órgano alguno de forma que su cumplimiento efectivo dependen, claro está, de la propia voluntad de las Administraciones Públicas en el diseño de la arquitectura de los Sistemas que implementen.

d) *Principio de legalidad en cuanto al mantenimiento de la integridad de las garantías jurídicas de los ciudadanos ante las Administraciones Públicas establecidas en la LRJAP.*

Este es, sin duda, uno de los retos centrales de la transformación de la actuación administrativa, esto es, la posibilidad de realización de la misma sin merma de los derechos y de las garantías jurídicas que se incluyen en el procedimiento administrativo común y en las normas que con su amparo puedan dictarse.

Es a esta cuestión a la que dedicamos los dos últimos capítulos de este trabajo motivo por el que es necesario remitirnos al conjunto de reflexiones que se realizan en los mismos y que tratan, precisamente, de individualizar los problemas que pueden surgir para conseguir que la transformación electrónica de la actuación administrativa no suponga una contravención de los requisitos que para la conformación del acto administrativo y de la actuación administrativa —en su conjunto— se prevén en las normas procedimentales.

e) *Principio de cooperación en la utilización de medios electrónicos por las Administraciones Públicas al objeto de garantizar tanto la interoperabilidad de los sistemas y soluciones adoptados por cada una de ellas como, en su caso, la prestación conjunta de servicios a los ciudadanos. En particular, se*

garantizará el reconocimiento mutuo de los documentos electrónicos y de los medios de identificación y autenticación que se ajusten a lo dispuesto en la presente Ley.

El principio de cooperación es sin lugar a dudas la referencia relacional interadministrativa con mayor recorrido en el desarrollo constitucional. Curiosamente la LOFAGE lo sitúa en primer término en la frente al de coordinación que, sin embargo, tiene explícitamente rango constitucional, aunque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 181/1982, de 4 de mayo) se lo haya atribuido en cuanto afecto a la definición de la estructura territorial del Estado³⁴, se encuentra positivizado, como principio general de actuación en el artículo 3.2 de la LRJAP, cuando afirma que “ las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y en su actuación, por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos”.

Al lado de esta determinación general el artículo 4.1.d) de la propia LRJAP establece como principio relacional entre las Administraciones Públicas el de “ prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias”³⁵.

f) *Principio de seguridad en la implantación y utilización de los medios electrónicos por las Administraciones Públicas, en cuya virtud se exigirá al menos el mismo nivel de garantías y seguridad que se requiere para la utilización de medios no electrónicos en la actividad administrativa.*

Como puede verse el legislador tiene una tendencia evidente a que el principio de seguridad aparezca diseminado en diversos lugares y tenga, por tanto, diversas proyecciones en el conjunto de la actividad administrativa. En el presente su formulación en positivo implica un conjunto indeterminado de medidas que aseguren la que la actividad administrativa se realiza en condiciones suficientes de seguridad. En este punto no hay una concreción ni un señalamiento si quiera sea indiciario de qué medidas de seguridad

³⁴ Vid. DE MARCOS, A. “Jurisprudencia constitucional sobre el principio de cooperación”. *Documentación Administrativa*, núm. 240 (octubre-diciembre 1994), p. 273.

³⁵ 15 Sin embargo, como nos recuerda HERNÁNDEZ LAFUENTE, A. Ob. cit. *Coordinación...*, p. 440, “...con frecuencia se han vinculado los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992 con la Ley 30/1992, considerando esta segunda como el resultado normativo inmediato en cuanto a la regulación de las relaciones de colaboración entre las diversas Administraciones Públicas españolas, de los objetivos o compromisos contratos con los Acuerdos...”.

Para un análisis más detenido de estos Acuerdos puede verse el trabajo de este autor y GONZÁLEZ GARCÍA, M.A. “Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992. Negociación, contenido y desarrollo”. *Documentación Administrativa*, núm. 232-233, octubre, 1992-mayo, 1993, pp. 135-183.

deben implantarse. Solo podemos encontrar un límite negativo, las que se implanten deben ser, cómo mínimo, las mismas que cuando la actividad administrativa se realiza en medios no electrónicos. De esta forma el único mandato real que se establece es, precisamente, el de que no pueden dotarse de menores medidas de seguridad que las que se establezcan en la actuación administrativa que se realiza en forma distinta a la electrónica.

A partir de esta referencia es lo cierto que estamos apuntado a diversos aspectos de la actuación administrativa. De esta forma podemos indicar que este apartado deberá incluir las referencias al acceso y comunicación con la Administración, la custodia de los documentos, su almacenamiento, responsabilidades, posibilidad de acceso, etc...es decir, todos aquellos que de una forma dispersa y heterogénea conforman las mínimas pautas que regulan la actuación administrativa.

g) *Principio de proporcionalidad en cuya virtud sólo se exigirán las garantías y medidas de seguridad adecuadas a la naturaleza y circunstancias de los distintos trámites y actuaciones. Asimismo sólo se requerirán a los ciudadanos aquellos datos que sean estrictamente necesarios en atención a la finalidad para la que se soliciten.*

El artículo 35 de la LRJAP es, sin duda, uno de los preceptos que estaban llamados a propiciar una cierta revolución cultural en la forma de actuación de las Administraciones Públicas porque el hecho de considerar la Administración como un todo comprometido con el servicio a los ciudadanos de forma que los datos y documentaciones que obran en poder de la misma puedan ser utilizadas para finalidades distintas consecuencia, a su vez, de las solicitudes del ciudadano y con el propósito de que el mismo no se vea sometido a exigencias duplicadas y a la acreditación continua de hechos y circunstancias que ya constan a la Administración en el marco de otros expedientes o, simplemente, en el ámbito de sus actuaciones sectoriales. Su operatividad final se va implantando paulatinamente pero, desde luego, no puede considerarse definitivamente asentado en las formas de actuación administrativa que aun es tributaria de una tendencia realmente perceptible a “cargar” sobre el ciudadano la demostración de un conjunto de hechos y circunstancias que, en muchos casos, obran ya en poder de la Administración.

No cabe negar que uno de los problemas centrales para la realización efectiva de este principio en el seno de la LAE y de este derecho en el seno de la LRJAP es la realización efectiva del principio de intercomunicabilidad operativa de los distintos órganos administrativos y, posteriormente, de Administraciones Públicas. El hecho de que no siempre haya ocurrido así condiciona claramente la operatividad final del principio y, sobre todo entorpece el procedimiento de ahí que, en muchas ocasiones, se acabe re-

curriendo al propio interesado para conseguir una mayor celeridad en el acopio de la información. Desde otro punto de vista podemos indicar que otra de las dificultades reales han procedido, igualmente, la posibilidad legal de la cesión y comunicación de datos en el marco de la Protección de Datos de carácter personal. Sobre este último punto lo que realmente falla es la capacidad de articular fehacientemente la forma de prestar el consentimiento del ciudadano porque el consentimiento expreso del mismo libera cualquier duda que pudiera plantearse en relación con la utilización de los mismos.

En todo caso debemos recordar que esta cuestión es solo una de las dos que se contemplan en el principio analizado ya que la que sirve de introducción es la consagración del principio de proporcionalidad en la exigencia de requisitos para asegurar el correcto funcionamiento en el ámbito de la electrónica. No cabe negar, en este punto, que una tentación recurrente no solo en el ámbito público sino en general en la instauración de procesos electrónicos es, precisamente, la de rodear su utilización de tales requisitos y medidas de seguridad que realmente y, en la práctica, se acabe convirtiendo en un auténtico impedimento para el ejercicio y la utilización de las mismas. El principio en cuestión trata de establecer un mínimo razonable que viene presidido por la proporcionalidad entre lo que se intenta asegurar en el marco de la actuación administrativa y las formas y medidas para conseguirlo. Realmente este equilibrio exigirá, en primer término, la diferenciación de los distintos trámites y procesos y, en segundo término, el señalamiento de requisitos específicos para cada uno de ellos en función, precisamente, de lo que intente asegurarse.

h) *Principio de responsabilidad y calidad en la veracidad y autenticidad de las informaciones y servicios³⁶ ofrecidos por las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos.*³⁷

El principio en cuestión trata de asegurar que quienes custodian y se comprometen a mantener redes para uso del público sean responsables de las mismas. Esta responsabilidad no es genérica — qué también— sino referida a aspectos concretos. En este caso se trata de asegurar la veracidad y autenticidad de la informaciones y servicios ofrecidos por las Administraciones Pú-

³⁶ Véase en este sentido el Real Decreto 1163/2005, de 30 septiembre RCL 2005\2002 (BOE 8 octubre 2005, núm. 241/2005 [p. 33070. Regula el distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, así como los requisitos y el procedimiento de concesión.

³⁷ Con carácter general y respecto de la Administración General del Estado debe tenerse presente el Real Decreto 951/2005, de 29 julio 2005. Establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado.

blicas a través de medios electrónicos. Se trata de una visión ciertamente importante porque el gran reto de las Administraciones Públicas, en el plano procedimental es el aseguramiento de las comunicaciones, su integridad y su conservación, pero, el reto en el ámbito no procedimental se encuentra realmente en ser capaces de establecer un contenido informativo veraz en el que los ciudadanos encuentren respuestas esenciales a sus demandas.

i) *Principio de neutralidad tecnológica y de adaptabilidad al progreso de las técnicas y sistemas de comunicaciones electrónicas garantizando la independencia en la elección de las alternativas tecnológicas por los ciudadanos y por las Administraciones Públicas, así como la libertad de desarrollar e implantar los avances tecnológicos en un ámbito de libre mercado.* A estos efectos las Administraciones Públicas utilizarán estándares abiertos así como, en su caso y de forma complementaria, estándares que sean de uso generalizado por los ciudadanos.

Al tema de la neutralidad tecnológica se refiere la LAE en distintas ocasiones en un intento de dejar claro que su opción es un opción abierta que debe integrar, al máximo el conjunto de soluciones tecnológicas disponibles y procurar integrar las que en el futuro puedan utilizar los ciudadanos. Es precisamente este último el elemento el que se convierte en referencia o parámetro determinante de la compatibilidad y de la necesidad de apertura, esto es, la indicación de que los sistemas utilizados por las Administraciones Públicas deben servir o ser aptos para operar mediante los que utilicen generalizadamente los ciudadanos.

En el precepto hay un giro más: la libertad de mercado. A ella se alude para indicar que uno de los principios informadores de este principio de neutralidad tecnológica y, por tanto, de admisibilidad de ofertas y soluciones diversas, todas ellas con capacidad de operar y producir los efectos relacionales que son en el fondo son inherentes al establecimiento y utilización de estos sistema, tiene como objetivo adicional no establecer un marco de reserva en la gestión y relación con la Administración Pública sino en intentar que todas las opciones posibles en el plano técnico puedan operar y que a partir de ahí la vía que los ciudadanos elijan sea la que determinen las reglas del mercado y las mejores ofertas disponibles.

j) *Principio de simplificación administrativa*³⁸, por el cual se reduzcan de manera sustancial los tiempos y plazos de los procedimientos administrativos, logrando una mayor eficacia y eficiencia en la actividad administrativa.

Estamos, de nuevo, ante una referencia recurrente a lo largo de toda la LAE y que trata de encontrar el pretexto de la utilización de métodos electrónicos para conseguir que las Administraciones realicen el esfuerzo por la simplificación de sus procedimientos, por la reducción de plazos y por conseguir una mayor eficacia en la propia actuación administrativa.

k) *Principio de transparencia y publicidad del procedimiento, por el cual el uso de medios electrónicos debe facilitar la máxima difusión, publicidad y transparencia de las actuaciones administrativas*

Se trata, igualmente, de un principio que aparece — bajo distintas figuras— presente a lo largo de la LAE en determinadas ocasiones. Realmente lo que trata es de convertir la tecnología en un instrumento esencial para la transparencia y la publicidad del procedimiento. Se trata de dos elementos que han inspirado la regulación del procedimiento administrativo desde una perspectiva histórica y que han encontrado en la tecnología una forma efectiva para conseguir los objetivos de transparencia y publicidad.

En realidad la característica central no está, por tanto, en los propios objetivos sino en cómo la electrónica puede ayudar a que los mismos tengan una efectividad que realmente no es posible conseguir en otros supuestos y, desde luego, no en el marco de los procedimientos tradicionales en los que el cumplimiento de los mismos ha sido más formal que real. En este punto es donde realmente se puede producir un cambio notable a favor del conocimiento de la actuación administrativa.

V. LAS APUESTAS CONCRETAS PARA LA UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA³⁹

Más allá de las reflexiones teóricas sobre la contratación administrativa en el vigente y en el anterior régimen jurídico sí podemos indicar que,

³⁸ Sobre el tema es clásico ya el trabajo de MARTÍN RETORTILLO BAQUER, S. “De la simplificación de la Administración Pública”. *Revista de Administración Pública*. Núm. 147. Septiembre-diciembre. Madrid. 1998.

³⁹ En relación con el tema. GONZÁLEZ DE OLANO, G. “El empleo de medios electrónicos en la contratación administrativa”. *Boletín*. Sep-Oct.2007.www.astic.es

con mayor o menor incidencia, el conjunto de regulaciones sobre la materia de la contratación administrativa vienen incidiendo en la posibilidad de la utilización de medios electrónicos en línea, por un lado, con auge generalizado que la contratación electrónica privada está comenzando a tener y, de otro, en la mayor actitud de estos medios para conseguir el cumplimiento de los objetivos de transparencia, publicidad y, eventual participación, que, como se ha visto inspiran gran parte de la normativa comunitaria.

En este sentido se pronuncia GALLEGO CÓRCOLES cuando afirma que "...la reciente adopción del paquete legislativo de Directivas sobre contratación pública propicia un momento clave para la difusión de la contratación pública electrónica en Europa. De hecho, la Comisión ha propuesto un Plan de acción para la aplicación del marco jurídico de la contratación pública electrónica⁴⁰ ...plan de acción trienal para acompañar la puesta en práctica de las nuevas disposiciones sobre contratación pública electrónica en el que se definen medidas centradas en tres ejes: garantizar un mercado interior que funcione correctamente en el ámbito de la contratación pública electrónica; lograr una mayor eficiencia en la contratación y la competitividad y, trabajar a favor de un marco internacional de la contratación pública electrónica..."⁴¹.

Pero, vayamos por partes y comencemos por analizar la regulación vigente y la proyectada ya sobre este punto concreto de la utilización de elementos tecnológicos para propiciar la contratación electrónica en el ámbito público.

1. LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LA NORMATIVA DICTADA EN DESARROLLO DE LA MISMA

El Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio y ,más concretamente, su desarrollo producido por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuya disposición adicional décima se indica que: "...Se autoriza al Ministro de Hacienda para que por Orden ministerial establezca las normas

⁴⁰ Plan de Acción para la aplicación del marco jurídico de la contratación pública electrónica. Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y social europeo y al Comité de las Regiones, de 13 de diciembre de 2004.

⁴¹ GALLEGO CÓRCOLES, I. "Contratación pública electrónica". En la Obra colectiva coordinada por PUNZÓN MORALEDA, J. *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*. Valladolid, 2005, p. 225.

que regulen los procedimientos para hacer efectiva la contratación mediante el empleo de medios electrónicos...”.

Sobre la base de esta habilitación se dictan una serie de normas sobre la utilización de medios electrónicos de las que destacan las siguientes:

— Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación.

— Orden EHA/1744/2005, de 3 junio 2005. Establece las condiciones generales, formularios y modelos para la presentación y tramitación telemáticas de solicitudes de clasificación de empresas, y aprueba la aplicación telemática para su tratamiento.

En su apartado primero, establece su ámbito de aplicación referido a “...La presente Orden tiene por objeto regular la presentación y tramitación telemáticas de las solicitudes de clasificación de empresas a las que se refiere el artículo 47 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y aprobar la aplicación informática que ha de utilizarse en los trámites de este procedimiento, en los términos del Anexo de esta Orden...”.

— Resolución de 16 mayo 2005 de la Dirección General de Patrimonio del Estado. Aprueba la aplicación Conecta-Patrimonio para la presentación telemática de proposiciones a los concursos de adopción de tipo de bienes y servicios de adquisición centralizada, así como de peticiones de suministros y servicios derivados de dichos concursos. BOE 30 mayo 2005, núm. 128/2005.

Teniendo en cuenta que la primera de las normas citadas es, precisamente, la que establece una regulación más general podemos intentar ahora algunas referencias concretas al régimen jurídico establecido y que podríamos identificar con las siguientes:

- La utilización de medios electrónicos en la contratación administrativa solo es posible cuando esté expresamente previsto en los Pliegos que deben, a su vez, determinar el alcance y los trámites concretos que pueden realizarse mediante este procedimiento. Adicionalmente se añade que los pliegos deberán estar disponibles en soporte electrónico.
- El uso de los medios electrónicos se convierte, siempre, en potestativo. La opción por el uso de medios electrónicos vincula al licitador durante toda la fase de licitación del contrato y, si llegara a ser el adjudicatario del mismo, durante el período de su ejecución, constituyéndole en la obligación de utilizar los programas, formatos y aplica-

ciones establecidos, salvo que causas técnicas, debidamente acreditadas, lo impidan.

- Establecimiento de un régimen específico para la contratación administrativa centralizada que puede ser impuesto en función de determinadas circunstancias entre las que se encuentran en número previsible de licitadores, la cantidad y el número de productos o la concurrencia de circunstancias excepcionales.
- Se aplicarán a los dispositivos y aplicaciones de registro, notificación y de la prestación del servicio de dirección electrónica las medidas de seguridad, conservación y normalización que se detallan en los “Criterios de seguridad, normalización y conservación de las aplicaciones utilizadas para el ejercicio de potestades” aprobados por el Consejo Superior de Informática y para el impulso de la Administración Electrónica y accesibles en su sitio web.
- Los medios electrónicos que se utilicen en el procedimiento de contratación deben poder garantizar, de forma razonable en función del estado de la técnica, el cumplimiento de los siguientes requerimientos:
 - a) Que la firma electrónica reconocida exigida por el número dos del apartado cuarto de esta Orden se ajusta a las disposiciones de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre (RCL 2003, 2975), de Firma Electrónica.
 - b) Que sólo los órganos competentes, en la fecha señalada para ello, pueden tener acceso a los datos transmitidos o que en caso de violación de la prohibición de acceso, esta violación pueda detectarse con claridad.
 - c) Que se deje un rastro de auditoria que permita el control posterior de las transacciones efectuadas.
- El sistema de notificación telemática que se utilice deberá acreditar la fecha y hora en que se produzcan la recepción de la notificación en la dirección electrónica asignada al interesado y el acceso de éste al contenido del mensaje, así como poner de manifiesto cualquier incidencia técnica que imposibilite el cumplimiento de lo anterior. Cuando, existiendo constancia de la recepción de la notificación en la dirección electrónica, transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido se entenderá que la notificación ha sido rechazada⁴².

⁴² Además se exige que “... La dirección electrónica asignada al licitador deberá cumplir los siguientes requisitos:

- Atendiendo al grado de desarrollo y consolidación de los trabajos de normalización internacional, los documentos electrónicos que se utilicen en el procedimiento de contratación deberán adaptarse a la nomenclatura y estándares adoptados en el seno del programa para la prestación interoperable de servicios paneuropeos de administración electrónica al sector público, las empresas y ciudadanos (programa IDA/IDABC) en relación con las compras electrónicas o en su caso a otros estándares internacionales de carácter abierto.

Estas consideraciones genéricas se ven completadas con otras tantas de carácter ya puramente procedimental y referidas a los trámites para la celebración de los contratos. Dentro de este apartado podemos referirnos a las siguientes:

- Régimen de las comunicaciones y notificaciones telemáticas. (Apartado cuarto).
Sobre este punto podemos indicar que la Orden lo que establece, en primer término, es la supletoriedad de la regulación del procedimiento administrativo común en las insuficiencias regulatorias que procedan en las comunicaciones y las notificaciones telemáticas⁴³.
Estas referencias deberán entenderse completadas en la actualidad con el conjunto de prescripciones contenidas en la LAE.
- Autenticación con la utilización de la firma electrónica.
La característica central es que todos los actos y manifestaciones de voluntad de los órganos administrativos y de las empresas licitadoras o contratistas deben ser autenticados mediante la firma electrónica reconocida realizada de conformidad con la LF en los términos a los

-
- a) Poseer identificadores de usuario y claves de acceso para garantizar la exclusividad de su uso,
 - b) contar con mecanismos de autenticación que garanticen la identidad del usuario, y
 - c) contar con mecanismos para proteger la confidencialidad de los datos...”.

⁴³ Así lo establece el apartado primero cuando señala que “...Uno. En todo lo no previsto en esta Orden, la validez y los efectos jurídicos de las comunicaciones y de las notificaciones telemáticas se regirán por lo establecido en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado, y en el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias y documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro, modificado por el Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero.

que ya nos hemos referido al analizar esta figura y de su régimen de utilización en las Administraciones Públicas.

- La Orden limita las características propias de las aplicaciones que se aprueben para la utilización de medios electrónicos en este sector de la actuación administrativa indicando que, en todo caso, dichas aplicaciones deberán permitir acreditar la fecha y hora de su emisión o recepción, su contenido y el remitente y destinatario de las mismas. En especial, estas aplicaciones deben garantizar que se deja constancia de la hora y la fecha exactas de la recepción de las proposiciones o solicitudes de participación y de cuanta documentación deba presentarse ante el órgano de contratación⁴⁴.
- Transmisión electrónica de datos entre órganos administrativos. (Apartado quinto)⁴⁵

Con los límites generales de la transmisión de datos y, específicamente, los que proceden del ámbito de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales se admite que los datos relativos a la contratación y los certificados que sean necesarios para el procedimiento contractual puedan ser reclamados de oficio y por vía electrónica.

Asimismo, se indica ya en el ámbito concreto de la contratación administrativa que los registros de licitadores de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales facilitarán por medios electrónicos a los órganos y a las mesas de contratación dependientes de cualquiera de ellas que así lo requieran, certificaciones sobre la personalidad, capacidad de obrar

⁴⁴ Adicionalmente se establece el requisito de que "...En los documentos, comunicaciones y notificaciones telemáticas deberá usarse el juego de caracteres ISO/IEC-8859-1 ('latin alpha-1')...".

⁴⁵ Téngase en cuenta, en este punto, lo dispuesto en la actual LAE cuando en su artículo 20 se refiere a una modalidad de dicha comunicación, esto es, la que se produce en entornos cerrados de comunicación. En concreto, establece que "... Los documentos electrónicos transmitidos en entornos cerrados de comunicaciones establecidos entre Administraciones Públicas, órganos y entidades de derecho público, serán considerados válidos a efectos de autenticación e identificación de los emisores y receptores en las condiciones establecidas en el presente artículo. 2. Cuando los participantes en las comunicaciones pertenezcan a una misma Administración Pública, ésta determinará las condiciones y garantías por las que se regirá que, al menos, comprenderá la relación de emisores y receptores autorizados y la naturaleza de los datos a intercambiar. 3. Cuando los participantes pertenezcan a distintas administraciones, las condiciones y garantías citadas en el apartado anterior se establecerán mediante convenio. 4. En todo caso deberá garantizarse la seguridad del entorno cerrado de comunicaciones y la protección de los datos que se transmitan. ...".

y representación de las empresas inscritas, en la forma y con los efectos previstos en la Orden HAC/664/2004, de 9 de marzo (RCL 2004, 682), por la que se establecen los mecanismos de coordinación entre los registros voluntarios de licitadores.

- Apertura de proposiciones cuando las mismas se hayan presentado de forma encriptada.

La característica más importante es la que conseguir que en el acto público de apertura de proposiciones deba procederse, igualmente, a descifrar el cifrado para permitir asegurar que la concurrencia y la publicidad que establecen las leyes sustantivas sean reales⁴⁶.

- * *Coordinación de los sistemas.* (Séptimo)

Los sistemas de notificación y registro a los que se refiere la regulación específica se coordinarán adecuadamente con los que, en su caso, se puedan establecer desde las normas de procedimiento administrativo común que se han analizado ya en otros capítulos.

2. LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DE 2007

En el contexto al que nos acabamos de referir, esto es, con una serie de reglas adicionales establecidas al margen de la propia normativa contractual se produce la publicación de la LCSP que, desde una perspectiva de técnica normativa, se sitúa en el terreno diferenciado e incorpora la tecnología a los procedimientos administrativos de contratación bien para convertirlos en exclusivos bien para “convivir” con los procedimientos tradicionales produciendo en los mismos una reducción de los plazos y las formas de actuación administrativa.

2.1. *El tratamiento general*

La utilización de medios electrónicos e informáticos para el cumplimiento de las finalidades esenciales de la contratación pública es uno de los objetivos expresamente contemplados en la Exposición de motivos de la misma.

⁴⁶ Esta regulación se completa con la indicación que se contiene en el apartado Dos cuando señala que “... En el caso de que no pueda descifrarse alguno de los ficheros presentados, se rechazará la proposición si ello fuese debido a una causa imputable al licitador. Si por causas no imputables al licitador, surgieran circunstancias que impidieran el desciframiento, se suspenderá el acto hasta que por la mesa de contratación pueda subsanarse la incidencia de conformidad con lo previsto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuyo momento se reanudará el mismo...”.

Sirva como ejemplo la referencia que se contiene en uno de los párrafos de la misma cuando señala que "...3. Incorporando en sus propios términos y sin reservas las directrices de la Directiva 2004/18/CE, la Ley de Contratos del Sector Público incluye sustanciales innovaciones en lo que se refiere a la preparación y adjudicación de los negocios sujetos a la misma. Sintéticamente expuestas, las principales novedades afectan a la previsión de mecanismos que permiten introducir en la contratación pública consideraciones de tipo social y medioambiental, configurándolas como condiciones especiales de ejecución del contrato o como criterios para valorar las ofertas, prefigurando una estructura que permita acoger pautas de adecuación de los contratos a nuevos requerimientos éticos y sociales, como son los de acomodación de las prestaciones a las exigencias de un "comercio justo" con los países subdesarrollados o en vías de desarrollo como prevé la Resolución del Parlamento Europeo en Comercio Justo y Desarrollo [2005/2245 (INI)], y que permitan ajustar la demanda pública de bienes y servicios a la disponibilidad real de los recursos naturales, a la articulación de un nuevo procedimiento de adjudicación, el diálogo competitivo, pensado para contratos de gran complejidad en los que la definición final de su objeto sólo puede obtenerse a través de la interacción entre el órgano de contratación y los licitadores; a la nueva regulación de diversas técnicas para racionalizar las adquisiciones de bienes y servicios (acuerdos marco, sistemas dinámicos de adquisición y centrales de compras); o, en fin, asumiendo las nuevas tendencias a favor de la desmaterialización de los procedimientos, optando por la plena inserción de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de la contratación pública, a fin de hacer más fluidas y transparentes las relaciones entre los órganos de contratación y los operadores económicos...".

Esta apuesta por la utilización de estos medios responde, a nuestro juicio, a un doble orden de razones. La primera, de carácter esencialmente práctico, nos permite señalar que las características esenciales de la tecnología electrónica resultan especialmente útiles para cumplir con los objetivos centrales de la Ley. De esta forma objetivos como el de transparencia o el de participación resultan especialmente fáciles de cumplir con la utilización de este tipo de medios. La segunda, se sitúa en el plano operativo y permite indicar que la utilización de estas medidas facilita el balance entre seguridad-transparencia-participación, por un lado, y, eficacia de la gestión y cumplimiento de objetivos, por otro, y conseguir un mayor equilibrio entre ambos.

Esta referencia, más o menos genérica se concreta en la LCSP de una forma profusa y no siempre sistemática que justifica el que seguidamente realicemos un intento de sistematización funcional de la operatividad y la funcionalidad de la tecnología en el ámbito contractual. No obstante, debe indicarse, asimismo y como queda dicho que las prescripciones contractuales se producen un poco

después de que se publicase la Ley de Acceso Electrónico a los servicios públicos que supone un marco global (no siempre concordante) por razón del sujeto actuante — la Administración Pública— y que dota de un contenido adicional la actuación de las Administraciones Públicas en la materia.

En el presente apartado analizamos las denominadas por la propia LCSP como “disposiciones comunes” que, en realidad, no son sino un conjunto de reglas específicas para la utilización de medios electrónicos en el ámbito de la actuación administrativa contractual.

2.2. *Disposiciones comunes para la utilización de instrumentos tecnológicos*

Como venimos indicando la opción normativa de la LCSP ha sido la de establecer una regulación específica que no siempre es coincidente con la establecida en las reglas comunes de utilización de tecnología en el ámbito administrativo lo que obligará, como antes indicábamos, a un amplio proceso de “acoplamiento” interpretativo que no siempre será sencillo. Realmente y con vocación de síntesis podemos señalar que la inclusión en la LCSP de las referencias a la tecnología se refieren a las medidas y los requisitos que deben cumplir las notificaciones y relaciones que se realicen por un procedimiento distinto al del papel; las reglas generales de dicha utilización en el marco del procedimiento contractual y, finalmente, los programas específicos que pueden utilizarse en el procedimiento contractual.

A) *Medidas en relación con la comunicación y de relación con las Administración Pública en materia de contratación administrativa*

Como acaba de indicarse la LCSP contiene una primera referencia sobre la utilización de medios electrónicos en el funcionamiento de las Administraciones Públicas de carácter habilitadora, marcada por una reglamentación propia que, en cierta forma, se solapa con la general que tiene establecida la propia LAE. Pero, más allá de la eventual colisión entre normas, es lo cierto que, desde una perspectiva sustantiva, las determinaciones que se analizan seguidamente se centran en la consagración y admisión de medios electrónicos de carácter relacional que se solapan con los que operan con carácter general dentro del procedimiento administrativo común del que la contratación no es sino manifestación de carácter específico.

Su regulación se contiene en la DA. 18 de la LCSP e indica que “...1. Las comunicaciones e intercambios de información que deban efectuarse en

los procedimientos regulados en esta Ley podrán hacerse, de acuerdo con lo que establezcan los órganos de contratación o los órganos a los que corresponda su resolución, por correo, por telefax, o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Las solicitudes de participación en procedimientos de adjudicación podrán también hacerse por teléfono, en el caso y en la forma previstos en el apartado 4 de esta disposición adicional....⁴⁷.

Se trata de una habilitación general que atribuye la competencia para la introducción de estos procedimientos de forma concurrente a dos órganos: los de contratación o los que resuelvan el contrato en cuestión. Esto nos remite a la determinación de los mismos que se contiene en primer término en el artículo 40 de la LCSP⁴⁸ y, específicamente, las previstas en el artículo 291 de la LCSP⁴⁹. Lo que queda claro es que si los mismos no lo indican la utilización será cuestionable aunque la aplicación de las reglas de la LAE y del procedimiento administrativo común pueden llevarnos a conclusiones diferentes⁵⁰.

La característica central es que se trata de una habilitación genérica que admite, en general, la utilización de un conjunto heterogéneo de instrumen-

⁴⁷ La problemática sobre la utilización de estos medios en el ámbito del procedimiento administrativo puede verse en el libro de GAMERO CASADO, E. *Notificaciones telemáticas*. Barcelona. 2005.

⁴⁸ El citado artículo establece que "...1. La representación de los entes, organismos y entidades del sector público en materia contractual corresponde a los órganos de contratación, unipersonales o colegiados que, en virtud de norma legal o reglamentaria o disposición estatutaria, tengan atribuida la facultad de celebrar contratos en su nombre...".

⁴⁹ Este precepto señala que "...1. Los Ministros y los Secretarios de Estado son los órganos de contratación de la Administración General del Estado y, en consecuencia, están facultados para celebrar en su nombre los contratos en el ámbito de su competencia.

En los departamentos ministeriales en los que existan varios órganos de contratación, la competencia para celebrar los contratos de suministro y de servicios que afecten al ámbito de más de uno de ellos corresponderá al Ministro, salvo en los casos en que la misma se atribuya a la Junta de Contratación.

2. Los Presidentes o Directores de los organismos autónomos, Agencias Estatales, entidades públicas empresariales y demás entidades públicas estatales y los Directores generales de las distintas entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, son los órganos de contratación de unos y otros, a falta de disposición específica sobre el particular, recogida en las correspondientes normas de creación o reguladoras del funcionamiento de esas entidades.

3. El Director General del Patrimonio del Estado es el órgano de contratación del sistema estatal de contratación centralizada regulado en los artículos 190 y 191...".

⁵⁰ Téngase en cuenta, en este punto, que el artículo 27 de la LAE indica que "...1. Los ciudadanos podrán elegir en todo momento la manera de comunicarse con las Administraciones Públicas, sea o no por medios electrónicos, excepto en aquellos casos en los que de una norma con rango de Ley se establezca o infiera la utilización de un medio no electrónico. La opción de comunicarse por unos u otros medios no vincula al ciudadano, que podrá, en cualquier momento, optar por un medio distinto del inicialmente elegido.

tos que remite, realmente, la determinación a lo que establezca el respectivo órgano de contratación bien con carácter general bien, cuando sea posible, en las normas específicas que habilita la LCSP para dictar las mismas.

La característica esencial se encuentra en que la habilitación genérica se transforma en un elemento de aplicación no generalizado sino en virtud de cada procedimiento (incluso cada expediente podría decirse) de contratación. Así lo señala expresamente la propia Disposición Adicional que indica que son válidos los métodos tradicionales y los de carácter electrónico siempre que el órgano de contratación haga constar en la convocatoria del procedimiento esta circunstancia. Se trata por tanto de una mera aceptación o aplicación para los distintos o concretos supuestos de una regulación general — la que se contempla en el apartado siguiente— que se aplica únicamente cuando el órgano de contratación así lo determine.

Pero, al lado, de esta determinación general cabe indicar que en la propia Disposición Adicional se contienen algunas referencias que, dicho sea de paso, son más propias de la regulación a la que nos referimos en el apartado siguiente.

Estas determinaciones específicas son las siguientes:

* “...2. Para que puedan declararse admisibles, los medios de comunicación deberán estar disponibles de forma general y, por tanto, de su uso no debe derivarse ninguna restricción al acceso de los empresarios e interesados a los correspondientes procedimientos...”⁵¹

Se introduce aquí un concepto ciertamente complejo: la disponibilidad de forma general como requisito-condición para la aplicación de los medios de comunicación que realmente es un concepto indeterminado ya que no hay una referencia legal a cuando se produce tal circunstancia. Se trata, por tanto, de asumir que cuando sea un hecho notorio o evidente, en términos sociales, la aceptación o la utilización de un determinado medio es ese el momento en el que se puede dar el paso de su incorporación a los procedimientos contractuales.

La finalidad última de este requisito que debe servir de interpretación se encuentra en el inciso final: siempre que no se produzca con su utilización una restricción a la participación.

Realmente se trata de una plasmación específica del principio de no discriminación que se contiene y que inspira la LAE cuando en su artícu-

⁵¹ El artículo 36 de la LAE señala que “...3. Cuando se utilicen medios electrónicos para la participación de los interesados en la instrucción del procedimiento a los efectos del ejercicio de su derecho a presentar alegaciones en cualquier momento anterior a la propuesta de resolución o en la práctica del trámite de audiencia cuando proceda, se emplearán los medios de comunicación y notificación previstos en los artículos 27 y 28 de esta Ley...”.

lo 4 se refiere a los principios generales de la Ley e incluye dentro de los mismos el de “c) Principio de accesibilidad a la información y a los servicios por medios electrónicos en los términos establecidos por la normativa vigente en esta materia, a través de sistemas que permitan obtenerlos de manera segura y comprensible, garantizando especialmente la accesibilidad universal y el diseño para todos de los soportes, canales y entornos con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellos colectivos que lo requieran...”. Este precepto se completa en el mismo artículo con el principio de “...Principio de neutralidad tecnológica y de adaptabilidad al progreso de las técnicas y sistemas de comunicaciones electrónicas garantizando la independencia en la elección de las alternativas tecnológicas por los ciudadanos y por las Administraciones Públicas, así como la libertad de desarrollar e implantar los avances tecnológicos en un ámbito de libre mercado. A estos efectos las Administraciones Públicas utilizarán estándares abiertos así como, en su caso y de forma complementaria, estándares que sean de uso generalizado por los ciudadanos...”.

* “...3. Las comunicaciones, los intercambios y el almacenamiento de información se realizarán de modo que se garantice la protección de la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y de las solicitudes de participación, así como que el contenido de las ofertas y de las solicitudes de participación no será conocido hasta después de finalizado el plazo para su presentación o hasta el momento fijado para su apertura...”.

En este precepto se contienen un conjunto de mandatos que realmente exige un tratamiento separado:

— Requisitos comunes. Incluimos dentro de este apartado las referencias a que los sistemas que se implanten deben asegurar la protección de datos, la confidencialidad de las ofertas y solicitudes de participación.

Se trata de dos determinaciones esenciales aunque de distinto orden. La primera nos enfrenta con el problema de la protección de datos que es común al conjunto de las Administraciones Públicas y, en general, de cuantos “almacenan” información. Realmente lo que se indica es únicamente que el almacenamiento específico de la información en materia de contratación debe asegurar el cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa de datos. En esencia y sin descender en este momento al análisis específico de dicha normativa habrá que entender que se centra en la existencia de ficheros de datos aprobados e inscritos y en el acreditamiento de la finalidad de los datos de forma que sólo puedan ser utilizados para los fines directamente relacionados con la causa que justifica su recogida, esto es, la actividad

contractual y que su uso se centra en la misma finalidad de forma que solo mediante autorización legal o con consentimiento de los interesados se produce —si es que se produce— una utilización que trascienda de la finalidad esencial.

La segunda cuestión —la relativa a la confidencialidad— no es de la misma naturaleza y, desde luego, no es menor en el marco de una ley, como la contratos del sector público que presenta como característica la de haber cambiado algunos elementos centrales de la formación de la voluntad de los órganos administrativos y haber habilitado fórmulas de mayor participación de los interesados en la reconfiguración de la oferta real que, en algunos casos, implican la aportación de informaciones que pueden considerarse sensibles en el ámbito de la protección de los secretos y de las informaciones comerciales.

Podría decirse y no estaría exenta de razón la indicación que este problema es independiente del método de realización de las comunicaciones y que trasciende de lo técnico para ubicarse en lo ontológico y estructural en el marco de la Ley en general y que, por tanto, su problemática no es específica de la utilización de medios electrónicos. Tal afirmación es cierta y, por tanto, no cabe indicar que el problema de la confidencialidad esta en directa conexión con la utilización de medios electrónicos. Lo que no cabe negar, tampoco, es que las características especiales de la electrónica y su capacidad de difusión sitúan a estas técnicas en primer plano de la preocupación y, por tanto, de garantía frente a los ciudadanos.

La cuestión, así planteada, nos sitúa en un entorno ciertamente sencillo en el que las Administraciones Públicas deben diseñar sistemas de seguridad que impidan que los datos e informaciones aportados por los ciudadanos en el marco de las relaciones contractuales tengan una difusión diferente a la que se refiere el trámite o el procedimiento en cuestión.

— La posibilidad de su análisis justo en el momento en el que procedimentalmente sea necesario, esto es, el aseguramiento de que se cumplen los requisitos indicados justo hasta el momento en el que deban desvelarse.

Pero al lado de estas cuestiones generales se admiten sistemas que, realmente sí tienen una cierta peculiaridad. De esta forma se admite que los órganos de contratación podrán admitir la comunicación telefónica para la presentación de solicitudes de participación, en cuyo caso el solicitante que utilice este medio deberá confirmar su solicitud por escrito antes de que expire el plazo fijado para su recepción.

Los órganos de contratación podrán exigir que las solicitudes de participación enviadas por telefax sean confirmadas por correo o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, cuando ello sea necesario para su cons-

tancia. Esta exigencia deberá ser recogida en el anuncio de licitación, con indicación del plazo disponible para su cumplimentación.

Desde una perspectiva procedimental se plantea aquí una cuestión ciertamente curiosa y, en gran parte; novedosa: los efectos de la comunicación telefónica o por fax si no se recibe la confirmación o la solicitud escrita. Las claves de la resolución de esta problemática pasan, a nuestro juicio, por el siguientes esquema: * Las comunicaciones verbales o por fax que no fueran admitidas directamente sino en vía de confirmación deberán ser registradas como tales en los registros administrativos correspondientes; * Si llegado el día en el que deban producir su efecto no han sido ratificadas o complementadas deberá cursarse el requerimiento previo al que se refiere el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común y solo cuando se produzca el eventual fracaso en la aportación podría considerarse que la presentación es incorrecta y que no debe producir efecto alguno. Es claro que esta posición se opone a quienes pueden llegar a pensar que la forma en la que están redactados los preceptos permite entender que la no cumplimentación en plazo implica de facto en decaimiento en el correspondiente trámite. Esta posición — salvo que se deduzca expresamente de la Ley— no encuentra una cobertura general en este ámbito porque con ello lo que realmente.

B) *Reglas generales sobre la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos*

Se encuentran contenidas en la Disposición Adicional decimonovena⁵² en una regulación que podemos sistematizar en la siguiente forma:

⁵² En relación con la aplicación efectiva de esta Disposición debe tenerse en consideración lo que establece la Disposición Final novena de la LCSP conforme a la que "...1. Se autoriza al Ministro de Economía y Hacienda para aprobar, previo dictamen del Consejo de Estado, las normas de desarrollo de la disposición adicional decimonovena que puedan ser necesarias para hacer plenamente efectivo el uso de medios electrónicos, informáticos o telemáticos en los procedimientos regulados en esta Ley...".

Esta habilitación tiene un alcance adicional que incluye las siguientes determinaciones:

- Comunicaciones de datos a los Registros Públicos y entidades de publicidad general. El apartado 2 de la Disposición Final Novena establece sobre este punto que "...2. Igualmente, el Ministro de Economía y Hacienda, mediante Orden, definirá las especificaciones técnicas de las comunicaciones de datos que deban efectuarse en cumplimiento de la presente Ley y establecerá los modelos que deban utilizarse...".
- Facturas electrónicas. Se refiere a la misma el apartado 3 de la misma Disposición final cuando señala que "...3. En el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, el Ministro de

* Características de los medios utilizados.

Se refiere a éstas el apartado primero de la Disposición indicada y según el cual "...1. El empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos contemplados en esta ley se ajustará a las normas siguientes:

- a) Los medios electrónicos, informáticos y telemáticos utilizables deberán ser no discriminatorios, estar a disposición del público y ser compatibles con las tecnologías de la información y de la comunicación de uso general⁵³.
- b) La información y las especificaciones técnicas necesarias para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación

Economía y Hacienda aprobará las normas de desarrollo necesarias para hacer posible el uso de las facturas electrónicas en los contratos que se celebren por las entidades del sector público estatal...". El efecto fundamental del ejercicio de esta competencia es claro y está previsto en el apartado 4 cuando previene que "...4. Transcurridos tres meses desde la entrada en vigor de las normas a que se refiere el apartado anterior la presentación de facturas electrónicas será obligatoria en la contratación con el sector público estatal para las sociedades que no puedan presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada. Por Orden conjunta de los Ministros de Economía y Hacienda y de Industria, Turismo y Comercio, se extenderá progresivamente la obligatoriedad del uso de las facturas electrónicas para otras personas físicas y jurídicas en función de sus características y el volumen de su cifra de negocios. En todo caso, transcurridos dieciocho meses desde la entrada en vigor de las normas a que se refiere el apartado anterior, el uso de la factura electrónica será obligatorio en todos los contratos del sector público estatal; no obstante, en los contratos menores, la utilización de la factura electrónica será obligatoria cuando así se establezca expresamente en estas Órdenes de extensión...".

Finalmente el apartado 5 determina que "... El Consejo de Ministros, a propuesta de los Ministros de Economía y Hacienda y de Industria, Turismo y Comercio, adoptará las medidas necesarias para facilitar la emisión de facturas electrónicas por las personas y entidades que contraten con el sector público estatal, garantizando la gratuidad de los servicios de apoyo que se establezcan para las empresas cuya cifra de negocios en el año inmediatamente anterior y para el conjunto de sus actividades sea inferior al umbral que se fije en la Orden a que se refiere el párrafo anterior..."

⁵³ A este tema se refería el Plan de Acción cuando indicaba que "...2.1.3. *Eliminar/evitar los obstáculos al utilizar procedimientos de contratación pública por vía electrónica.*

Los obstáculos que las empresas temen más para la licitación transfronteriza consisten en el diseño inadecuado de los sistemas de licitación y la incompatibilidad de las normas informáticas. La diversidad y la incompatibilidad de las soluciones técnicas pueden desanimar a los proveedores a acceder a los sistemas de contratación electrónica o dificultar su participación debido a problemas adicionales o a un aumento de los costes. Los obstáculos pueden existir en términos funcionales así como de características técnicas.

Al pasar a la contratación en línea, los Estados miembros deberían guiarse en todo momento por la idea básica de que los medios de comunicación y las herramientas utilizadas en los sistemas de contratación pública electrónica no deberían dar lugar a discriminaciones, deberían

- deberán estar a disposición de todas las partes interesadas, no ser discriminatorios y ser conformes con estándares abiertos, de uso general y amplia implantación.
- c) Los programas y aplicaciones necesarios para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación deberán ser de amplio uso, fácil acceso y no discriminatorios, o deberán ponerse a disposición de los interesados por el órgano de contratación.
 - d) Los sistemas de comunicaciones y para el intercambio y almacenamiento de información deberán poder garantizar de forma razonable, según el estado de la técnica, la integridad de los datos transmitidos y que sólo los órganos competentes, en la fecha señalada para ello, puedan tener acceso a los mismos, o que en caso de quebrantamiento de esta prohibición de acceso, la violación pueda detectarse con claridad.
 - e) Las aplicaciones que se utilicen para efectuar las comunicaciones, notificaciones y envíos documentales entre el licitador o contratista y el órgano de contratación deben poder acreditar la fecha y hora de su emisión o recepción, la integridad de su contenido y el remitente y destinatario de las mismas. En especial, estas aplicaciones deben garantizar que se deja constancia de la hora y la fecha exactas de la recepción de las proposiciones o de las solicitudes de participación y de cuanta documentación deba presentarse ante el órgano de contratación.
 - f) Todos los actos y manifestaciones de voluntad de los órganos administrativos o de las empresas licitadoras o contratistas que tengan efectos jurídicos y se emitan tanto en la fase preparatoria como en

estar disponibles ampliamente, ser interoperables y, en ningún caso, deberían restringir el acceso de los operadores económicos al procedimiento de licitación.

Para evitar la aparición de obstáculos electrónicos, los Estados miembros deberían utilizar los resultados del análisis de los requisitos funcionales de la Comisión realizado por el IDA3 a la hora de redactar la normativa y diseñar los sistemas de contratación electrónica. La Comisión y los Estados miembros validarán los resultados del proyecto a la luz de documento interpretativo que la Comisión publicará en 2005.

Para crear confianza en la contratación electrónica, debería fomentarse el desarrollo de sistemas de verificación del cumplimiento de los requisitos. La Comisión recomienda vivamente que los Estados miembros, con arreglo a las Directivas, introduzcan o mantengan sistemas voluntarios de acreditación para determinar si los sistemas de contratación electrónica se ajustan a los requisitos de las Directivas. Sería deseable contar con un sistema Europeo que se basase en los planes nacionales y que los integrase para garantizar el buenfuncionamiento del mercado interior. La Comisión y los Estados miembros deberían examinar, mediante un estudio de viabilidad, el desarrollo de un sistema *TRUST* (*TransparentReliable Unhindered Secure Tendering* [licitación transparente, fiable, sin trabas y segura]) de este tipo basado en los requisitos de funcionamiento...”.

las fases de licitación, adjudicación y ejecución del contrato deben ser autenticados mediante una firma electrónica reconocida de acuerdo con la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica. Los medios electrónicos, informáticos o telemáticos empleados deben poder garantizar que la firma se ajusta a las disposiciones de esta norma.

- g) Los licitadores o los candidatos deberán presentar los documentos, certificados, y declaraciones que no estén disponibles en forma electrónica antes de que expire el plazo previsto para la presentación de ofertas o de solicitudes de participación.
- h) Las referencias de esta ley a la presentación de documentos escritos no obstarán a la presentación de los mismos por medios electrónicos. Las copias electrónicas de los documentos que deban incorporarse al expediente, autenticadas con la firma electrónica reconocida del órgano administrativo habilitado para su recepción surtirán iguales efectos y tendrán igual valor que las copias compulsadas de esos documentos...”.

La regulación contenida en el apartado transcrito nos permite indicar que la opción de la LCSP se sitúa en un entorno programático no estrictamente coincidente con las precauciones que establece el procedimiento común en el que la bilateral en las comunicaciones se conforma como un elemento esencial. Ahora se busca opciones más abiertas utilizando para ello las referencias generales a procedimientos y aplicaciones de utilización común. Se trata, por tanto, de un giro en la concepción que no pasa ya por la acreditación de la bilateralidad sino que se sitúa en un entorno que obliga a las Administraciones Públicas y, dentro de las mismas a los órganos de contratación, a utilizar procedimientos electrónicos que sean o puedan ser de utilización y conexión común. Se opta así por superar el concepto de comprobación o adveración individual que subyace en la normativa procedimental (por ejemplo en las notificaciones telemáticas) para instaurar el principio de accesibilidad general como obligación de las Administraciones Públicas en el diseño y la utilización de los procedimientos que se sirvan de estos medios.

Finalmente y como venimos indicando se aprecia la superación de la normativa común de notificaciones para situarse en la firma electrónica como instrumento técnico que debe convertirse en el instrumento de adveración y constatación de la propia notificación y de la integridad documental.

VI. DETERMINACIONES DE LA LCSP EN MATERIA DE UTILIZACIÓN DE BIENES INFORMÁTICOS Y TELEMÁTICOS⁵⁴

Fuera de estas consideraciones generales nos corresponde ahora centrarnos en las de carácter específico sobre los momentos y los trámites procedimentales para los que se ha previsto la utilización de medios electrónicos y telemáticos. Con vocación de síntesis podríamos indicar que la LCSP sitúa en tres grandes bloques conceptuales la utilización de aquellos medios. El primero, como elemento central de carácter publicitario; el segundo, la que incide en los aspectos puramente relacionales dentro del procedimiento de contratación; y, el tercero, el que establece auténticos procedimientos contractuales efectuados desde medios electrónicos o telemáticos⁵⁵. Analicemos, por separado estas perspectivas a lo largo de la LCSP.

1. TENDENTES A FOMENTAR LA TRANSPARENCIA EN LA GESTIÓN Y EL CONOCIMIENTO DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL EN ARAS AL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS CENTRALES DE LA “NUEVA CONTRATACIÓN PÚBLICA”⁵⁶

Podemos situar en este plano las siguientes determinaciones:

A) Régimen específico del denominado perfil de contratante.

a) Definición.

El denominado en la LCSP perfil del contratante no es sino un instrumento de publicidad que realizan los órganos de contratación sobre las características esenciales de la contratación de un determinado ente público de cara a que los posibles interesados en contratar con el mismo conozcan las características generales de su actividad contractual de cara a formar criterio

⁵⁴ DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J. “La contratación electrónica en el Proyecto de Ley de contratos del sector público: análisis y propuestas de mejora”, *La Ley*, N.º 1, 2007.

⁵⁵ Al tema, con carácter general, se refiere, S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “La Administración y las nuevas tecnologías”, *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 7, 2002, pp. 215-220.

⁵⁶ Sobre este tema puede consultarse también las reflexiones de F. GARCÍA RUBIO, “El uso de las nuevas tecnologías en la contratación administrativa”, *Revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núm. 12, 2002, pp. 37-41.

sobre las condiciones y las necesidades de una determinada organización administrativa.

Su regulación se contiene en el artículo 42 de la LCSP cuando señala que "... Con el fin de asegurar la transparencia y el acceso público a la información relativa a su actividad contractual, y sin perjuicio de la utilización de otros medios de publicidad en los casos exigidos por esta Ley o por las normas autonómicas de desarrollo o en los que así se decida voluntariamente, los órganos de contratación difundirán, a través de INTERNET, su perfil de contratante. La forma de acceso al perfil de contratante deberá especificarse en las páginas Web institucionales que mantengan los entes del sector público, en la Plataforma de Contratación del Estado y en los pliegos y anuncios de licitación.⁵⁷ ...". En este punto, 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 ha establecido las determinaciones esenciales en la utilización de ésta.⁵⁸

Este régimen general se completa, a los efectos de lo que aquí se viene analizando con lo que indica el apartado 3 del mismo cuando se refiere a las características del sistema y señala que "... 3. El sistema informático que soporte el perfil de contratante deberá contar con un dispositivo que permita acreditar fehacientemente el momento de inicio de la difusión pública de la información que se incluya en el mismo...". El artículo 5.1 de la Orden de 30 de abril establece los servicios que presta la Plataforma e incluye "...d) Sellado de tiempo a través de la FNMT de todos los documentos publicados

⁵⁷ El apartado 2 del artículo 42 se refiere a las características del perfil del comprador indicando que "2. El perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos e informaciones referentes a la actividad contractual del órgano de contratación, tales como los anuncios de información previa contemplados en el artículo 125, las licitaciones abiertas o en curso y la documentación relativa a las mismas, las contrataciones programadas, los contratos adjudicados, los procedimientos anulados, y cualquier otra información útil de tipo general, como puntos de contacto y medios de comunicación que pueden utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación. En todo caso deberá publicarse en el perfil de contratante la adjudicación provisional de los contratos...".

⁵⁸ En concreto, el artículo 1.º de la citada Orden establece que "...La Plataforma de Contratación del Estado estará operativa a partir del día 2 de mayo de 2008, siendo accesible en la dirección <http://www.contrataciondelestado.es>, En la Plataforma podrán publicar su Perfil de Contratante los órganos de contratación con competencias originarias, delegadas o desconcentradas, en la forma regulada en el capítulo II. En todo caso, los órganos de contratación de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales deberán publicar en esta plataforma su Perfil de Contratante. Igualmente, podrán publicar información contractual la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y los organismos similares de las Comunidades Autónomas, así como los órganos con competencias en materia de ordenación de la contratación pública, de acuerdo con lo previsto en el capítulo III...".

en la Plataforma, para garantizar de manera fehaciente el momento de inicio de la difusión pública de la información...”

Desde esta perspectiva podemos, por tanto, indicar que su configuración esencial es la de un instrumento de publicidad que facilita (pero no evita) la realización de trámites contractuales porque permite conocer las necesidades y las actitudes de un determinado órgano administrativo.

Su funcionalidad esencial es, por tanto, la de constituir un elemento de publicidad adicional a la que legalmente deban realizar en otros instrumentos de publicidad. Significa esto que no excluye ni elimina los sistemas convencionales de publicidad. Se trata, por tanto, de un instrumento añadido.

Es cierto que la LCSP le dota de algunos elementos que permiten la máxima difusión del mismo. Precisamente a esto se refiere el propio artículo 42 cuando señala que “...La forma de acceso al perfil de contratante deberá especificarse en las páginas Web institucionales que mantengan los entes del sector público, en la Plataforma de Contratación del Estado y en los pliegos y anuncios de licitación...”⁵⁹. Tres son, por tanto, los instrumentos de publicidad: —la propia página web institucional; la plataforma del Estado (a la que más adelante nos referiremos) y los propios instrumentos contractuales, esto es los pliegos y anuncios de licitación.

b) Operatividad del perfil del contratante en el marco de la contratación administrativa.

En este ámbito y refiriéndonos ya a los aspectos de carácter propiamente procedimental podemos referirnos a las siguientes funciones del perfil del contratante:

* *Anuncio previo (art. 125 LCSP)*⁶⁰

⁵⁹ Téngase en cuenta, en este punto, lo dispuesto en el artículo 4 de la Orden de 30 de abril de 2008 cuando señala que “...La interacción del órgano de contratación con la Plataforma de Contratación del Estado, a efectos de la publicación de la información relativa a licitaciones, podrá efectuarse a través del Portal o a través de los Servicios web definidos al efecto y publicados en la propia Plataforma, en la forma prevista en los artículos sexto y séptimo. La información contractual de carácter general, no vinculada a procedimientos concretos de adjudicación, se enviará a la Plataforma a través del Portal, por correo electrónico o por medio de escrito...”.

⁶⁰ En relación con esta materia indicaba el Plan de Acción que “...El 90 % de todos los anuncios enviados para su publicación en el TED2 aún están en papel.

Los formularios normalizados que se establecen en la Directiva 2001/78/CE han mejorado ligeramente la situación. No obstante, su tratamiento sigue suponiendo altos costes, retrasa la publicación y aumenta el riesgo de cometer errores.

En las nuevas Directivas no se contempla un sistema de notificación completamente electrónico; ello no sería posible a corto plazo dados los distintos niveles de desarrollo y penetración de los medios electrónicos en los Estados miembros. En cambio, se ha elegido un enfoque gra-

Con carácter previo a cualquier otra consideración operativa debemos indicar que el denominado anuncio previo no es sino la comunicación genérica que pueden realizar al principio de cada año las Administraciones Públicas con el objetivo de reducir los plazos de presentación de proposiciones en el ámbito de los contratos concretos que realicen sobre la base del anuncio previo de la eventual existencia de este proceso contractual que sirve como aviso a los efectos de prevenir y mejorar las condiciones de participación de cuantos quieran participar en la actividad contractual de las mismas.

Prevé el apartado 2 del artículo 125 de la LCSP que "...2. Los anuncios (previos) se publicarán en el "Diario Oficial de la Unión Europea" o en el perfil de contratante del órgano de contratación a que se refiere el artículo 42. En el caso de que la publicación vaya a efectuarse en el perfil de contratante del órgano de contratación, éste deberá comunicarlo previamente a la Comisión Europea y al "Boletín Oficial del Estado" por medios electrónicos, con arreglo al formato y a las modalidades de transmisión que se establezcan. En el anuncio previo se indicará la fecha en que se haya enviado esta comunicación..."⁶¹ Se aprecia así que la publicación dentro del perfil

dual. A inicios de 2005, la Comisión adoptará un Reglamento sobre los formularios normalizados en el que se ajustarán los formularios existentes a los elementos introducidos mediante las nuevas Directivas, como, por ejemplo, las subastas electrónicas, los sistemas dinámicos de adquisición y los perfiles de comprador. Antes de finales de 2006, la Comisión propondrá una nueva generación de formularios electrónicos normalizados de tipo estructurado que permitirán la recogida, el procesamiento y la difusión electrónicos de todos los anuncios de contratación pertenecientes al ámbito de aplicación de las Directivas. Esta nueva generación debería facilitar la elaboración automática de resúmenes en todas las lenguas oficiales de la UE, y debería ser fácil de integrar en todos los sistemas operativos de contratación electrónica. También debería estudiarse la elaboración de un directorio electrónico de compradores públicos de la UE..."

⁶¹ El artículo 5 de la Orden de 30 de abril de 2008 establece los servicios que se prestan a través de la plataforma y en el que se indica que "...1. Servicios generales. La Plataforma de Contratación del Estado prestará, con carácter general, los siguientes servicios: a) Publicación de información contractual: 1.1 Relativa a licitaciones concretas y acuerdos marco: 1.1.1 Anuncios: 1.1.1.1 Licitación. 1.1.1.2 Adjudicación provisional. 1.1.1.3 Adjudicación definitiva. 1.1.1.4 Contrataciones programadas: anuncio indicativo previo y otras. 1.1.2 Otra información contractual: 1.1.2.1 Pliegos. 1.1.2.2 Anulación del procedimiento. 1.1.2.3 Consultas formuladas y respuestas aportadas por el órgano de contratación. 1.2 No vinculada a una licitación: 1.2.1 Celebración de acuerdos marco. 1.2.2 Instrucciones internas de contratación. 1.2.3 Modelos de Pliegos particulares para categorías de contratos de naturaleza análoga. b) Envío de anuncios a diarios oficiales: BOE. Se efectuará mediante los servicios Web definidos en el documento de especificación de integración de servicios descrito en el anexo IV (el pago del anuncio deberá gestionarse por el órgano de contratación). DOUE. c) Servicios de notificación a candidatos o licitadores: 1. Admisión y rechazo de candidatos y los licitadores. 2. Adjudicación provisional. 3. Adjudicación definitiva. 4. Renuncia del órgano de contratación a celebrar un contrato ya convocado. 5. Desistimiento del procedimiento. d) Sellado de tiempo a través de la

del contratante opera como una alternativa al sistema de publicidad convencional representado por la publicación en los Diarios Oficiales y, dentro de este ámbito, en el de las Comunidades Europeas. Si se opta por la publicación dentro del perfil del contratante la publicidad se asegura con la indicación de que debe comunicarlo a la Comisión Europea y al Boletín Oficial del Estado a los efectos de que éstos mediante sus sistemas de publicidad indiquen que el anuncio concreto se encuentra disponible en el perfil del contratante.

Desde una perspectiva operativa se indica que "...3. Los anuncios se enviarán a la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas o se publicarán en el perfil de contratante lo antes posible, una vez tomada la decisión por la que se autorice el programa en el que se contemple la celebración de los correspondientes contratos, en el caso de los de obras, o una vez iniciado el ejercicio presupuestario, en los restantes.4. La publicación del anuncio previo cumpliendo con las condiciones establecidas en los artículos 143.1 y 151.1 permitirá reducir los plazos para la presentación de proposiciones en los procedimientos abiertos y restringidos en la forma que en esos preceptos se determina..."

Más allá del efecto puntual sobre lo que pudiéramos denominar la publicidad general es lo cierto que la LCSP da un paso más y establece algunos efectos puntuales de esta publicidad. Nos referimos, claro está, a lo que prevé el artículo 175 de la misma cuando en referencia a la aplicación de los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada indica "...en la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada serán de aplicación las siguientes disposiciones:

- a) La adjudicación estará sometida, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.
- b) Los órganos competentes de las entidades a que se refiere esta sección aprobarán unas instrucciones, de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las mismas, en las que se regulen los procedimientos de contratación de forma que quede garantizada la efectividad de los principios enunciados en la letra anterior y que el contrato es adjudicado a quien presente la oferta económicamente más ventajosa. Estas instrucciones deben ponerse a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación

FNMT de todos los documentos publicados en la Plataforma, para garantizar de manera fehaciente el momento de inicio de la difusión pública de la información..."

de contratos regulados por ellas, y publicarse en el perfil de contratante de la entidad.

En el ámbito del sector público estatal, la aprobación de las instrucciones requerirá el informe previo de la Abogacía del Estado.

- c) Se entenderán cumplidas las exigencias derivadas del principio de publicidad con la inserción de la información relativa a la licitación de los contratos cuyo importe supere los 50.000 euros en el perfil del contratante de la entidad, sin perjuicio de que las instrucciones internas de contratación puedan arbitrar otras modalidades, alternativas o adicionales, de difusión...”.

Esta determinación final demuestra que la perspectiva de la Ley es la de admitir —como hemos indicado— que el perfil del contratante pueda ser realizado por todos los que integran el sector público. Es cierto que cuando se trata de Administraciones Públicas la publicidad se articula por los mecanismos de publicidad general mientras que en el supuesto del sector público no-Administraciones Públicas los esquemas y las formas de publicidad —salvo que se trate de contratos armonizados— se somete a las instrucciones internas que las mismas aprueben de cara a la articulación de su actuación. En este plano y por imperativo legal —cualquiera que sea el sistema de publicidad elegido en las mismas— cumple aquella función la publicación dentro del perfil del contratante que se convierte así ope legis en una de las formas en las que se puede articular internamente la publicidad.

* *Clasificación de las ofertas y adjudicación provisional y definitiva del contrato (art. 135 LCSP)*

Es el párrafo 3 del citado artículo el que establece que “...La adjudicación provisional se acordará por el órgano de contratación en resolución motivada que deberá notificarse a los candidatos o licitadores y publicarse en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 137 en cuanto a la información que debe facilitarse a aquéllos aunque el plazo para su remisión será de cinco días hábiles. En los procedimientos negociados y de diálogo competitivo, la adjudicación provisional concretará y fijará los términos definitivos del contrato...”

* *Cómputo de plazos para la interposición del recurso especial (art. 37)*

Pero, probablemente, la referencia con efectos jurídicos más importantes se encuentra en el artículo 37 de la LCSP —que se refiere al denominado recurso especial— y que admite que el cómputo del plazo para la interposición del mismo comience a computarse “...6. El plazo para inter-

poner el recurso especial en materia de contratación será de diez días hábiles, contados a partir del siguiente a aquel en que se notifique o publique el acto impugnado. En el caso de que el acto recurrido sea el de adjudicación provisional del contrato, el plazo se contará desde el día siguiente a aquel en que se publique el mismo en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación, conforme a lo señalado en el artículo 135.4⁶².

Los efectos jurídicos tan trascendentales como el inicio del cómputo del plazo al que nos acabamos de referir son los que justifican la determinación obligatoria de cara a que las web que soporten el perfil del contratante dispongan de dispositivos que permitan tener conocimiento y fehaciencia del momento en el que se incorporan a la misma las informaciones que soporta.

** Publicidad de las adjudicaciones.*

Establece el artículo 138 de la LCSP que "...La adjudicación definitiva de los contratos cuya cuantía sea superior a las cantidades indicadas en el artículo 122.3 se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación...".

** Publicación de los acuerdos marcos*

Está prevista en el artículo 181 de la LCSP cuando señala que "...La celebración del acuerdo marco se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación y, en un plazo no superior a cuarenta y ocho días, se publicará además en el "Boletín Oficial del Estado" o en los respectivos Diarios o Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas o de las Provincias. La posibilidad de adjudicar contratos sujetos a regulación armonizada con base en el acuerdo marco estará condicionada a que en el plazo de cuarenta y ocho días desde su celebración, se hubiese remitido el correspondiente anuncio de la misma al "Diario Oficial de la Unión Europea" y efectuado su publicación en el "Boletín Oficial del Estado"..."

B) Plataforma de contratación del Estado.

Sin lugar a dudas la denominada Plataforma de contratación del Estado se convierte en un instrumento esencial en la nueva concepción de las relaciones contractuales de las Administraciones Públicas y en la búsqueda de

⁶² Este artículo 135.4 establece, por su parte, que "...4. La elevación a definitiva de la adjudicación provisional no podrá producirse antes de que transcurran quince días hábiles contados desde el siguiente a aquél en que se publique aquélla en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación. Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor, sin exceder el de un mes..."

elementos relacionales y participativas a los que, sin duda, la utilización de medios electrónicos puede ayudar de una forma decisiva. Su regulación como venimos indicando ha sido desarrollada por la Orden de 30 de abril de 2008.

El artículo 309 de la LCSP establece que "...1. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, a través de sus órganos de apoyo técnico, pondrá a disposición de todos los órganos de contratación del sector público una plataforma electrónica que permita dar publicidad a través de INTERNET a las convocatorias de licitaciones y sus resultados y a cuanta información consideren relevante relativa a los contratos que celebren, así como prestar otros servicios complementarios asociados al tratamiento informático de estos datos. En todo caso, los órganos de contratación de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales deberán publicar en esta plataforma su perfil de contratante...".

Se trata de un elemento instrumental de publicidad y de relación en materia contractual que afecta al conjunto de entes que componen el sector público. Su configuración es la de un medio alternativo, posible, adicional que, no obstante, se convierte en obligatorio para la AGE, sus organismos autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas pero solo respecto de la obligación de publicar en la misma su perfil del contratante. A partir de ahí, la utilización para los supuestos concretos de contratación se rige por las reglas generales que hemos analizado en el apartado anterior.

Con carácter general podemos decir, por tanto, que se trata de establecer un elemento común de publicidad y de publicación de los perfiles que, precisamente, por ser común y efectuarse desde una plataforma específica puede permitir una mayor difusión y participación en los contratos públicos⁶³.

La característica, desde una perspectiva jurídica, más relevante es la prevista en el apartado tercero del mismo artículo cuando se señala que "...3. La publicación de anuncios y otra información relativa a los contratos en la plataforma surtirá los efectos previstos en la Ley". Se establece así un aspecto novedoso y que opera directamente respecto del monopolio publicitario de efectos generales que estaba representado, hasta este momento, por el papel que representan los diarios oficiales.

El régimen se completa con lo indicado en el apartado 5 que intenta articular un mecanismo de cooperación cuando señala que "... La Plataforma de Contratación del Estado se interconectará con los servicios de infor-

⁶³ Se añade que "...4. El acceso de los interesados a la plataforma de contratación se efectuará a través de un portal único. Reglamentariamente se definirán las modalidades de conexión de la Plataforma de Contratación con el portal del Boletín Oficial del Estado...".

mación similares que articulen las Comunidades Autónomas y las Entidades locales en la forma que se determine en los convenios que se concluyan al efecto ...”.

C) Registro de Contratos del Sector Público.

Al Registro de Contratos del Sector Público se refiere el artículo 308 de la LCSP que lo configura como un registro públicos en el que “...se inscribirán los datos básicos de los contratos adjudicados por las distintas administraciones públicas y demás entidades del sector público sujetos a esta Ley...”

Desde una perspectiva de su funcionalidad establece el apartado 2 del citado artículo que “... El Registro de Contratos del Sector Público constituye el sistema oficial central de información sobre la contratación pública en España y, como tal, el soporte para el conocimiento, análisis e investigación de la contratación pública, para la estadística en materia de contratos públicos, para el cumplimiento de las obligaciones internacionales de España en materia de información sobre la contratación pública, para las comunicaciones de los datos sobre contratos a otros órganos de la Administración que estén legalmente previstas y, en general, para la difusión pública de dicha información, de conformidad con el principio de transparencia. El Registro constituirá el instrumento de los poderes públicos para la revisión y mejora continuas de los procedimientos y prácticas de la contratación pública, el análisis de la calidad, fiabilidad y eficiencia de sus proveedores, y la supervisión de la competencia y transparencia en los mercados públicos...”.

Esta delimitación funcional nos permite indicar que se trata de un instrumento de publicidad general de la actuación del Sector Público en materia contractual sin efectos referidos a los contratos en si mismos considerados sino, esencialmente, a la política y a la gestión pública posición ésta que aparece claramente en el apartado 8 del artículo 308 cuando indica que “...8. El Gobierno elevará anualmente a las Cortes Generales un informe sobre la contratación pública en España, a partir de los datos y análisis proporcionados por el Registro de Contratos del Sector Público...”

Para conseguir la operatividad del mismo se establece en el apartado 3 del citado artículo la obligación de todos los órganos de contratación, tanto de las Administraciones Públicas como del Sector Público de remitir, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, los datos básicos de los contratos que realicen así como, en su caso, sus modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio, su importe final y extinción. Esta comunicación, conforme dispone el apartado 6, puede ser sustituido por la comunicación directa por parte de los Registros de

configuración similar que existan en el ámbito de las Administraciones Territoriales⁶⁴.

Desde la perspectiva de lo que aquí analizamos — utilización de medios telemáticos e informáticos en el ámbito de la contratación pública podemos referirnos a las siguientes manifestaciones:

- Remisión electrónica de los datos al registro. Se refiere a esta cuestión el apartado 4 del artículo 308 cuando establece que “...4. Las comunicaciones de datos de contratos al Registro de Contratos del Sector Público se efectuarán por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, en la forma que determine el Ministro de Economía y Hacienda de conformidad con las Comunidades Autónomas...”.
- Sistemas electrónicos de acceso y funcionamiento en su función registral.

Así lo establece el apartado 5 del citado artículo 308 de la LCSP cuando señala que “...El Registro de Contratos del Sector Público facilitará el acceso a sus datos de modo telemático a los órganos de la Administración que los precisen para el ejercicio de sus competencias legalmente atribuidas, y en particular a los órganos competentes en materia de fiscalización del gasto o inspección de tributos, en la forma en que reglamentariamente se determine.

Asimismo, y con las limitaciones que imponen las normas sobre protección de datos de carácter personal, facilitará el acceso público a los datos que no tengan el carácter de confidenciales y que no hayan sido previamente publicados de modo telemático y a través de INTERNET...”

2. LA TECNOLOGÍA COMO ELEMENTO DE FACILITACIÓN DE COMUNICACIONES Y RELACIONES EN EL ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO CONTRACTUAL CONVENCIONAL⁶⁵

⁶⁴ Textualmente establece que “...6. En los casos de Administraciones Públicas que dispongan de Registros de Contratos análogos en su ámbito de competencias, la comunicación de datos a que se refiere el apartado 3 podrá ser sustituida por comunicaciones entre los respectivos Registros de Contratos. El Ministerio de Economía y Hacienda determinará reglamentariamente las especificaciones y requisitos para la sincronización de datos entre el Registro de Contratos del Sector Público y los demás Registros de Contratos...”.

⁶⁵ Se trata de una práctica que se está extendiendo por el conjunto de Administraciones. Un ejemplo puede verse en el Decreto de 4 de octubre de 2006, del Concejal de Gobierno, de Hacienda y Administración Pública, por el que se regula la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos de contratación del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos y se aprueba el Uso de la Aplicación informática PLYCA.

Más allá del instrumento de publicidad es lo cierto que en otros preceptos de la LCSP se contienen referencias a la utilización de la tecnología y las informáticas en los procesos contractuales. En estos supuestos lo que se admite es que las comunicaciones que se realizan en este marco puedan realizarse por estos medios.

A) Facilitación relacional.

De forma explícita podemos referirnos a los siguientes:

- * El artículo 125 de la LCSP que se refiere al anuncio previo para la contratación que esté sometida a publicidad comunitaria⁶⁶ y en cuyo párrafo 2. indica que "...Los anuncios se publicarán en el "Diario Oficial de la Unión Europea" o en el perfil de contratante del órgano de contratación a que se refiere el artículo 42.

En el caso de que la publicación vaya a efectuarse en el perfil de contratante del órgano de contratación, éste deberá comunicarlo previamente a la Comisión Europea y al "Boletín Oficial del Estado" por medios electrónicos, con arreglo al formato y a las modalidades de transmisión que se establezcan. En el anuncio previo se indicará la fecha en que se haya enviado esta comunicación...".

- * El artículo 142 de la LCSP se refiere a la información que debe facilitarse por el órgano de contratación a los licitadores. La característica central de esta regulación está en que da por hecho en que los mismos proporcionan la información suficiente por estos medios hasta el punto que lo que establece este artículo es lo que podríamos denominar un régimen supletorio para el supuesto de que la transmisión o facilitación electrónica no se haya producido. Así el citado artículo establece que "...1. Cuando no se haya facilitado acceso por medios

⁶⁶ A efectos puramente recordatorios podemos insistir en que de conformidad con el citado artículo 125 de la LCSP cuando regula el denominado anuncio previo y determina que afecta a los siguientes supuestos "...1. Los órganos de contratación podrán publicar un anuncio de información previa con el fin de dar a conocer, en relación con los contratos de obras, suministros y servicios que tengan proyectado adjudicar en los doce meses siguientes, los siguientes datos:

- a) En el caso de los contratos de obras, las características esenciales de aquellos cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.150.000 euros.
- b) En el caso de los contratos de suministro, su valor total estimado, desglosado por grupos de productos referidos a partidas del "Vocabulario Común de los Contratos Públicos" (CPV), cuando ese valor total sea igual o superior a 750.000 euros.
- c) En el caso de los contratos de servicios, el valor total estimado para cada categoría de las comprendidas en los números 1 a 16 del anexo II, cuando ese valor total sea igual o superior a 750.000 euros...".

electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas, con la antelación que el órgano de contratación, atendidas las circunstancias del contrato y del procedimiento, haya señalado en los pliegos...”.

* Expedición electrónica de los certificados.

Se refiere a esta cuestión el artículo 72 de la LCSP cuando señala que “...2. La prueba del contenido de los Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas se efectuará mediante certificación del órgano encargado del mismo, que podrá expedirse por medios electrónicos, informáticos o telemáticos...”.

* Presentación electrónica de garantías.

Esta prevista en el artículo 84 de la LCSP cuando indica que “...3. Cuando así se prevea en el pliego, la acreditación de la constitución de la garantía podrá hacerse mediante medios electrónicos, informáticos o telemáticos...”.

B) Facilitación relacional vinculada a la reducción de plazos comunes. Podemos incluir en este ámbito los siguientes trámites:

* Plazos para la presentación de proposiciones (art. 143).

El papel que realiza la tecnología en este ámbito es diferente al que venimos analizando. Consigue una reducción de los plazos generales por entenderse que la rapidez y la eficacia que los mismos implican permiten la realización de los trámites administrativos en un periodo más corto de tiempo.

Así lo establece el artículo 143.1 de la LCSP cuando señala que “...1. En procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a cincuenta y dos días, contados desde la fecha del envío del anuncio del contrato a la Comisión Europea. Este plazo podrá reducirse en cinco días cuando se ofrezca acceso por medios electrónicos a los pliegos y a la documentación complementaria...” El artículo continúa señalando que si se ha efectuado el anuncio previo al que se refiere el artículo 125 de la LCSP y al que ya nos hemos referido el plazo podrá reducirse hasta 36 días. Pero, a los efectos de lo que aquí nos importan, lo determinante en lo que se establece en el inciso siguiente del propio artículo conforme al cual “...Los plazos señalados en los dos párrafos anteriores podrán reducirse en siete días cuando

los anuncios se preparen y envíen por medios electrónicos, informáticos o telemáticos...”.

- * *Examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación.(art. 144).*
Su regulación esencial se encuentra en el artículo 144 LCSP y en lo que se refiere a la utilización de la tecnología realmente el efecto central es el de facilitación y difusión de los criterios y de la actuación administrativa.
- * *Solicitudes de participación.(art. 148).*
El efecto de reducción de plazos es especialmente visible en el artículo 148 de la LCSP cuando señala que “...1. En los procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, el plazo de recepción de las solicitudes de participación no podrá ser inferior a treinta y siete días, a partir de la fecha del envío del anuncio al “Diario Oficial de la Unión Europea”. Si se trata de contratos de concesión de obra pública, este plazo no podrá ser inferior a cincuenta y dos días. Este plazo podrá reducirse *en siete días cuando los anuncios se envíen por medios electrónicos, informáticos y telemáticos.* En estos casos, la publicación de la licitación en el “Boletín Oficial del Estado” debe hacerse con una antelación mínima equivalente al plazo fijado para la presentación de las solicitudes de participación en el apartado siguiente...”.
- * *Proposiciones. (art. 151).*
El artículo 151 de la LCSP establece que “...1. El plazo de recepción de ofertas en los procedimientos relativos a contratos sujetos a regulación armonizada no podrá ser inferior a cuarenta días, contados a partir de la fecha de envío de la invitación escrita. Este plazo podrá reducirse en cinco días cuando se ofrezca acceso por medios electrónicos, informáticos y telemáticos a los pliegos y a la documentación complementaria. Si se hubiese enviado el anuncio previo a que se refiere el artículo 125, el plazo podrá reducirse, como norma general, hasta treinta y seis días o, en casos excepcionales debidamente justificados, hasta veintidós días. Esta reducción del plazo sólo será admisible cuando el anuncio de información previa se hubiese enviado para su publicación antes de los cincuenta y dos días y después de los doce meses anteriores a la fecha de envío del anuncio de licitación, siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para éste.2. En los procedimientos relativos a contratos no sujetos a regulación armonizada, el plazo para la presentación de proposiciones no será inferior a quince días, contados desde la fecha de envío de la invitación...”.

El conjunto de trámites que acaban de indicarse implican una reducción importante de los plazos de ejecución del respectivo trámite lo que nos permite apreciar otro efecto adicional y concreto de la opción por la utilización de medios electrónicos.

3. PROCEDIMIENTOS CONTRACTUALES DE BASE ELECTRÓNICA

Finalmente la electrónica tiene que servir para la realización de la actividad contractual, esto es, para la plasmación del consentimiento que supone la misma. Dentro de este ámbito que podemos incluir dentro del concepto de informática decisional podemos referirnos a las siguientes cuestiones:

A) Sistemas dinámicos de contratación

Dentro del Título II de la LCSP referido a la “Racionalización técnica de la contratación” se incluyen los denominados sistemas dinámicos de contratación. Su habilitación genérica se contiene en el artículo 183 de la LCSP conforme al cual “... Los órganos de contratación del sector público podrán articular sistemas dinámicos para la contratación de obras, servicios y suministros de uso corriente cuyas características, generalmente disponibles en el mercado, satisfagan sus necesidades, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada...”. Se trata, por tanto, de una determinación genérica que alcanza a todos los entes y entidades que se incluyen en el “macroconcepto” de sector público. Por decirlo de una forma más directa los sistemas dinámicos no constituyen una exclusiva de las Administraciones Públicas sino que afectan al sistema en su conjunto.

Es cierto, no obstante, que su configuración legal está más próxima, sin embargo, a éstas últimas que al conjunto de entidades del sector público. De hecho, la mayor parte de las indicaciones que se contemplan en la regulación se refieren, precisamente, a instrumentos que forman parte de la contratación de las Administraciones Públicas y que no son exigibles, al menos con aquella denominación, por quienes aún siendo parte del Sector Público no tienen aquella condición. De esta forma el artículo 184 de la LCSP que es el que regula la implementación indica que “...1. El sistema dinámico de contratación se desarrollará de acuerdo con las normas del procedimiento abierto a lo largo de todas sus fases y hasta la adjudicación de los correspondientes contratos, que se efectuará en la forma prevista en

el artículo 186. Todos los licitadores que cumplan los criterios de selección y que hayan presentado una oferta indicativa que se ajuste a lo señalado en los pliegos serán admitidos en el sistema. 2. Para la implementación de un sistema dinámico de contratación se observarán las siguientes normas:

- a) El órgano de contratación deberá publicar un anuncio de licitación, en la forma establecida en el artículo 126, en el que deberá indicar expresamente que pretende articular un sistema dinámico de contratación.
- b) En los pliegos deberá precisarse, además de los demás extremos que resulten pertinentes, la naturaleza de los contratos que podrán celebrarse mediante el sistema, y toda la información necesaria para incorporarse al mismo y, en particular, la relativa al equipo electrónico utilizado y a los arreglos y especificaciones técnicas de conexión.
- c) Desde la publicación del anuncio y hasta la expiración del sistema, se ofrecerá acceso sin restricción, directo y completo, por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, a los pliegos y a la documentación complementaria. En el anuncio a que se refiere la letra a) anterior, se indicará la dirección de Internet en la que estos documentos pueden consultarse...”.

La característica fundamental es la prevista en el apartado 3 de este artículo cuando señala que “...3. El desarrollo del sistema, y la adjudicación de los contratos en el marco de éste deberán efectuarse, exclusivamente, por medios electrónicos, informáticos y telemáticos. 4. La participación en el sistema será gratuita para las empresas, a las que no se podrá cargar ningún gasto...”.

B) Sistemas reales de contratación electrónica

Como complemento de lo que venimos analizando y en el plano de las aplicaciones en las que es posible llegar a formalizar negocios jurídicos nos corresponde analizar seguidamente la figura de la subasta electrónica.⁶⁷

Desde una perspectiva puramente contractual la subasta electrónica se sitúa en el momento de la adjudicación, de hecho, es un procedimiento para

⁶⁷ MESTRE DELGADO, J.F. “La subasta electrónica: consideraciones sobre el empleo de medios telemáticos en la contratación pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, N.º. 2, 2003.

conseguir la mejora de las propuestas iniciales mediante un sistema común, general y objetivo que permita la mejora de aquellas.

La regulación de esta nueva figura se contiene en el artículo 132 de la LCSP cuando señala que "...1. A efectos de la adjudicación del contrato podrá celebrarse una subasta electrónica, articulada como un proceso iterativo, que tiene lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas, para la presentación de mejoras en los precios o de nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas que las mejoren en su conjunto, basado en un dispositivo electrónico que permita su clasificación a través de métodos de evaluación automáticos...".

Se trata de una figura ciertamente curiosa y realmente importante porque ya no se configura como un elemento de carácter reaccional sino como un auténtico proceso decisional en el marco, eso sí, de una potestad que por propia decisión normativa se configura como reglada ya que realmente la subasta opera sobre un elemento que efectivamente es reglado como el precio.

Es, precisamente, esta última referencia la que se contiene en el apartado 2 del artículo cuando señala que "... La subasta electrónica podrá emplearse en los procedimientos abiertos, en los restringidos, y en los negociados que se sigan en el caso previsto en el artículo 154 a), siempre que las especificaciones del contrato que deba adjudicarse puedan establecerse de manera precisa y que las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual. No podrá recurrirse a las subastas electrónicas de forma abusiva o de modo que se obstaculice, restrinja o falsee la competencia o que se vea modificado el objeto del contrato....."⁶⁸.

Finalmente y en lo que se refiere a la subasta electrónica es necesario tener presente lo que indica el apartado 4 del mismo artículo cuando señala que "... Los órganos de contratación que decidan recurrir a una subasta electrónica deberán indicarlo en el anuncio de licitación e incluir en el pliego de condiciones la siguiente información:

- a) los elementos a cuyos valores se refiera la subasta electrónica;
- b) en su caso, los límites de los valores que podrán presentarse, tal como resulten de las especificaciones del objeto del contrato;
- c) la información que se pondrá a disposición de los licitadores durante la subasta electrónica y el momento en que se facilitará;
- d) la forma en que se desarrollará la subasta;

⁶⁸ Este intento de objetivación se corresponde además con lo que establece el apartado 3 cuando señala que "...3. La subasta electrónica se basará en variaciones referidas al precio o a valores de los elementos de la oferta que sean cuantificables y susceptibles de ser expresados en cifras o porcentajes...".

- e) las condiciones en que los licitadores podrán pujar, y en particular las mejoras mínimas que se exigirán, en su caso, para cada puja;
- f) el dispositivo electrónico utilizado y las modalidades y especificaciones técnicas de conexión.. ...”.

El desarrollo de la subasta incluye dos fases que se definen, igualmente, en el mismo artículo cuando señala que:

- * En el apartado 5 que “...Antes de proceder a la subasta electrónica, el órgano de contratación efectuará una primera evaluación completa de las ofertas de conformidad con los criterios de adjudicación y a continuación invitará simultáneamente, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, a todos los licitadores que hayan presentado ofertas admisibles a que presenten nuevos precios revisados a la baja o nuevos valores que mejoren la oferta....”.
- * En el apartado 6 según el cual “... La invitación incluirá toda la información pertinente para la conexión individual al dispositivo electrónico utilizado y precisará la fecha y la hora de comienzo de la subasta electrónica.

Igualmente se indicará en ella la fórmula matemática que se utilizará para la reclasificación automática de las ofertas en función de los nuevos precios o de los nuevos valores que se presenten. Esta fórmula incorporará la ponderación de todos los criterios fijados para determinar la oferta económicamente más ventajosa, tal como se haya indicado en el anuncio de licitación o en el pliego, para lo cual, las eventuales bandas de valores deberán expresarse previamente con un valor determinado. En caso de que se autorice la presentación de variantes o mejoras, se proporcionarán fórmulas distintas para cada una, si ello es procedente.

Cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, se acompañará a la invitación el resultado de la evaluación de la oferta presentada por el licitador....”.

Es evidente que uno de los elementos más visibles de la subasta electrónica es la capacidad de producir un ámbito relacional más abierto, más frecuente, más directo y más personalizado. Esta referencia se encuentra en el apartado 9 del artículo cuando señala que “...9. A lo largo de cada fase de la subasta, y de forma continua e instantánea, se comunicará a los licitadores, como mínimo, la información que les permita conocer su respectiva clasificación en cada momento. Adicionalmente, se podrán facilitar otros datos relativos a los precios o valores presentados por los restantes licitadores, siempre que ello esté contemplado en el pliego, y anunciarse el número

de los que están participando en la correspondiente fase de la subasta, sin que en ningún caso pueda divulgarse su identidad.¹⁰ El cierre de la subasta se fijará por referencia a uno o varios de los siguientes criterios:

- a) Mediante el señalamiento de una fecha y hora concretas, que deberán ser indicadas en la invitación a participar en la subasta.
- b) Atendiendo a la falta de presentación de nuevos precios o de nuevos valores que cumplan los requisitos establecidos en relación con la formulación de mejoras mínimas.
De utilizarse esta referencia, en la invitación a participar en la subasta se especificará el plazo que deberá transcurrir a partir de la recepción de la última puja antes de declarar su cierre.
- c) Por finalización del número de fases establecido en la invitación a participar en la subasta. Cuando el cierre de la subasta deba producirse aplicando este criterio, la invitación a participar en la misma indicará el calendario a observar en cada una de sus fases.¹¹ Una vez concluida la subasta electrónica, el contrato se adjudicará de conformidad con lo establecido en el artículo 135, en función de sus resultados. ...”.

Desde la perspectiva de la interacción entre los procedimientos administrativos y la tecnología es necesario indicar que la aplicación que conforme la subasta electrónica debe asegurar que las anteriores prescripciones se cumplen y que existen dispositivos que permiten la conclusión del procedimiento en el momento que corresponda conforme a la propia articulación de la subasta.

C) *La documentación electrónica: en especial el régimen específico de las facturas electrónicas*⁶⁹

Se trata de analizar, en este punto, otra de las posibilidades que ofrece la utilización de medios electrónicos e informáticos en la gestión pública. La documentación efectuada sobre medios electrónicos e informáticos. Dentro de este concepto es evidente que tienen cabida un conjunto muy amplio de

⁶⁹ Desde una perspectiva normativa y con carácter previo a la regulación de la LCSP debe tenerse presente, La Orden HAC/3134/2002, de 5 de diciembre; • Resolución 2/2003 de 14 de febrero del Director General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el • El Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, Aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación, y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (RCL 1992\2834 y RCL 1993\404).

realidades que no nos corresponde analizar en este momento en el que nos centraremos, desde la perspectiva de la contratación administrativa, en el régimen de la factura electrónica que puede considerarse uno de los aspectos sobre los que se ha incidido más en los últimos tiempos.

En este punto la LCSP indica que "...2. Ajustándose a los requisitos establecidos en el apartado anterior y a los señalados en las normas que regulen con carácter general su uso en el tráfico jurídico, las disposiciones de desarrollo de esta ley establecerán las condiciones en que podrán utilizarse facturas electrónicas en la contratación del sector público...". Se trata de una mera habilitación para su uso que debe enlazarse en el tiempo con la regulación que procede del tráfico jurídico general al que se refiere la propia Disposición.

En este contexto se publica, posteriormente, la LEY 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, en cuya exposición de motivos y referida a esta materia se indica que "...El capítulo I de la Ley introduce sendos preceptos dirigidos a impulsar el empleo de la factura electrónica y del uso de medios electrónicos en todas las fases de los procesos de contratación y a garantizar una interlocución electrónica de los usuarios y consumidores con las empresas que presten determinados servicios de especial relevancia económica...".

Como consecuencia de esto el artículo 1.º de la Ley establece que "... Artículo 1. Medidas de impulso de la factura electrónica y del uso de medios electrónicos en otras fases de los procesos de contratación. 1. La facturación electrónica en el marco de la contratación con el sector público estatal será obligatoria en los términos que se establezcan en la Ley reguladora de la contratación en el sector público y en su normativa de desarrollo...". Se trata de una referencia cruzada en la que la normativa general indica que su aplicación debe realizarse en los términos que establezca la LCSP y, en esta, en los términos que regulen las facturas electrónicas en el tráfico jurídico general. Esta perspectiva nos lleva a indicar que la facturación electrónica será posible en el ámbito de los procedimientos que así lo determinen y que su carácter obligatorio derivará no tanto de la LCSP como sí de la LAE de forma que, como regla, operará con un carácter posibilista salvo que una disposición la imponga expresamente.

Pero más allá de los efectos meramente habilitadores la Ley 56/2007 va más allá y establece, incluso, la definición de la factura electrónica cuando señala que "...A estos efectos, se entenderá que la factura electrónica es un documento electrónico que cumple con los requisitos legal y reglamentariamente exigibles a las facturas y que, además, garantiza la autenticidad de su origen y la integridad de su contenido, lo que impide el repudio de la factura por su emisor...".

Desde la perspectiva operativa el párrafo 2 del artículo 1.º establece que "...2. El Gobierno determinará el órgano competente de la Administración General del Estado que impulsará el empleo de la factura electrónica entre em-

presarios, profesionales y demás agentes del mercado, en particular, entre las pequeñas y medianas empresas y en las denominadas microempresas, con el fin de fomentar el desarrollo del comercio electrónico. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con las competencias que tengan reconocidas por sus Estatutos, colaborarán en coordinación con la Administración del Estado en el impulso del empleo de la factura electrónica. El Gobierno, o en su caso las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, establecerán, en un plazo máximo de nueve meses desde la entrada en vigor de esta Ley —o en el plazo que en su lugar establezca la Administración competente—, en coordinación con las Comunidades Autónomas —cuando no les corresponda la elaboración propia— y previa consulta a las asociaciones relevantes representativas de las entidades proveedoras de soluciones técnicas de facturación electrónica, a las asociaciones relevantes de usuarios de las mismas y a los colegios profesionales que agrupen a técnicos del sector de la Sociedad de la Información y de las Telecomunicaciones, un plan para la generalización del uso de la factura electrónica en España. El citado Plan contendrá, entre otros, los criterios de accesibilidad y promoverá la interoperabilidad de las distintas soluciones de facturación electrónica. El Plan de la Administración General del Estado establecerá esquemas específicos de ayudas económicas para la implantación de la factura electrónica, en los cuales se contemplarán unos fondos generales para las Comunidades Autónomas que desarrollen su propio Plan para la generalización del uso de la factura electrónica, y serán estas últimas las que precisarán los destinos y condiciones de tramitación y concesión de las ayudas derivadas de estos fondos...”.

A esto se añade una determinación de carácter concreto cuando el apartado 3 indica que “...3. Los Ministerios de Industria, Turismo y Comercio y de Economía y Hacienda, teniendo en cuenta las competencias reconocidas a las Comunidades Autónomas, aprobarán, en un plazo máximo de 6 meses desde la entrada en vigor de esta Ley, las normas sobre formatos estructurados estándar de facturas electrónicas que sean necesarias para facilitar la interoperabilidad del sector público con el sector privado y favorecer y potenciar el tratamiento automatizado de las mismas. Estas normas no serán restrictivas y fomentarán que el sector público adopte los formatos de amplia implantación definidos por las organizaciones de estandarización globales pertinentes. Los formatos estructurados de las facturas electrónicas permitirán su visualización y emisión en las distintas lenguas oficiales existentes, con la finalidad de garantizar los derechos de los usuarios...”.

Esta obligación debía entenderse cumplida cuando previamente y en este contexto se había dictado la Orden PRE/2971/2007, de 5 octubre 2007 (RCL 2007\1875) de Expedición de facturas por medios electrónicos cuando el destinatario de las mismas sea la Administración General del Estado u organismos públicos vinculados o dependientes de aquella y sobre la presentación

ante la Administración General del Estado o sus organismos públicos vinculados o dependientes de facturas expedidas entre particulares en cuyo artículo 1.º se indica el ámbito de aplicación incluyendo "...Constituye el objeto de la presente Orden el establecimiento de unos estándares y condiciones técnicas uniformes en la emisión y remisión de facturas que afecten al ámbito subjetivo de la Orden, y la regulación de la forma de prestar el consentimiento cuando la Administración sea destinataria de las facturas..."⁷⁰. Esta regulación aunque con algunos matices hace del consentimiento para la utilización de esta forma relacional el elemento clave.⁷¹ La Orden EHA/962/2007, de 10 de abril, no introduce novedades sustanciales en cuanto a la remisión electrónica de las facturas, sino que meramente desarrolla los requisitos que ya figuraban en el Real Decreto de facturación. No obstante, una de las grandes novedades a destacar en cuanto a la conservación de las facturas es la conversión de éstas en otro formato distinto al original, lo que puede conllevar un ahorro consi-

⁷⁰ Desde una perspectiva subjetiva, el artículo 2.º de la Orden incluye a "... La presente Orden será de aplicación a la Administración General del Estado y a los organismos públicos vinculados o dependientes de ella.

El Ministerio de Industria, Turismo y Comercio ha desarrollado la aplicación Gestión de Facturación Electrónica que permite la generación de facturas electrónicas con formato Facturae (ORDEN PRE/2971/2007) de una manera cómoda y sencilla. Realizado con software abierto, se trata de un programa especialmente dirigido a PYMEs, microPYMEs y trabajadores autónomos, a los que permitirá dar solución a problemas derivados del almacenamiento de facturas en papel. Se distribuyen dos versiones del programa:

- Versión de demostración: Permite realizar pruebas y familiarizarse con la aplicación. Incluye como datos de prueba 50 borradores de factura, 3 emisores, 38 receptores y 98 artículos o conceptos.
- Versión de producción: Tras su personalización inicial permite emitir y gestionar facturas electrónicas reales. No incluye ningún dato.

En la *presentación pública* de esta aplicación se afirmó que "... La Agencia Tributaria presentó ayer un modelo de factura electrónica, accesible a partir de hoy, con el que pretende acabar con las gestiones en papel y propiciar un ahorro de 15.000 millones de euros al año...". *Diario Expansión* del día 7 de febrero de 2008.

⁷¹ Las peculiaridades se reflejan en el artículo 3.º de la O.M. cuando señala que "... Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, que habilita a las Administraciones Públicas para que en determinados supuestos puedan establecer la obligatoriedad de comunicarse con ellas utilizando sólo medios electrónicos, la utilización de medios electrónicos para la remisión de facturas electrónicas destinadas a las Administraciones Públicas incluidas en el ámbito de aplicación de esta Orden estará condicionada al consentimiento expreso de éstas. Cuando un Departamento ministerial u organismo público preste el consentimiento para recibir facturas en soporte electrónico, tal consentimiento tendrá carácter general y se extenderá a todos los supuestos en los que sea destinatario de facturas. En la disposición por la que se haga público el consentimiento, se harán constar los formatos, de los establecidos en el anexo de la presente Orden, en que se admitirán las facturas electrónicas...".

derable para determinadas empresas en costes de espacio y gestión, como consecuencia de la destrucción del papel.

Las consideraciones anteriores nos sitúan ante un entorno en el que el uso de la tecnología y de la electrónica opera como una opción definitiva que se traduce en diversos planos y que ocupa diversas finalidades en el curso del procedimiento contractual. La introducción de la misma de una forma efectiva en el ámbito de la contratación administrativo puede considerarse un reto no solo en el plano de la gestión pública sino también en el plano de los efectos jurídicos y de la transformación de las pautas de revisión jurisdiccional de la actividad administrativa.