

# El empleo de medios electrónicos en la contratación pública

Novedades de la Directiva 2004/18/CE y su transposición por el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público



Por Guillermo González de Olano  
Abogado  
URÍA MENÉNDEZ

Ni el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea -firmado en Roma, el 25 de marzo de 1957-, ni los Tratados europeos aprobados con posterioridad regulan expresamente un sistema de contratación pública comunitaria. Éste se integra, sin embargo, en la aspiración básica del Tratado de establecer un **"mercado común"**, recogida su artículo 2.

El mercado común es un objetivo que rige, no sólo cuando quienes adquieren bienes o servicios son entidades privadas, sino también cuando se trata de poderes públicos. Por ello, al campo de la contratación pública le son de aplicación numerosos principios y políticas contenidos en el Tratado, como la prohibición de discriminación por razón de la nacio-

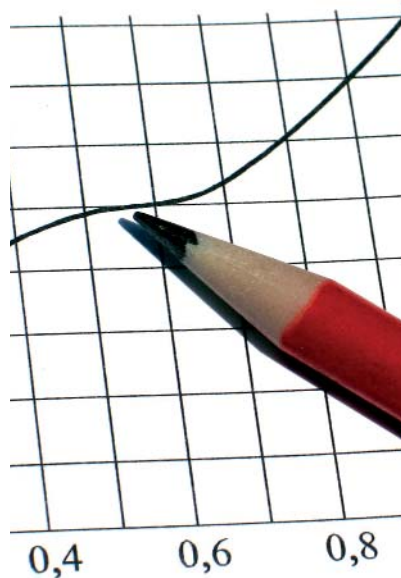
nalidad (artículo 12), la libertad de movimiento de bienes y prohibición de restricciones cuantitativas (artículos 28 y siguientes), la libertad de establecimiento (artículo 43 y siguientes) y la libertad de prestación de servicios (artículos 49 y siguientes), y los principios de igualdad de trato, transparencia, seguridad jurídica, proporcionalidad y reconocimiento mutuo (1).

Bajo estas premisas, no es de extrañar que, en cuanto el nivel de desarrollo e implantación de las nuevas tecnologías lo permitió, en el seno de la Unión Europea comenzaran a surgir voces que abogaban por la decidida introducción de medios electrónicos en el proceso de contratación pública. Este es el caso del

denominado Grupo Bangemann, que en mayo de 1994 publicó su informe *"Europa y la sociedad global de la información"*, en el que se proponía la introducción de procedimientos electrónicos de contratación pública entre las administraciones públicas y los proveedores europeos, con el objetivo de crear una Red Europea de Licitación Electrónica (2). En similar sentido, el Libro Verde de 1996 titulado *"La Contratación Pública en la Unión Europea: Reflexiones para el Futuro"*, manifestaba su deseo de que, en los próximos años, el desarrollo de procedimientos electrónicos desempeñase un papel clave para acrecentar la transparencia y mejorar el acceso a los contratos públicos.

El motivo de tanto interés por el





desarrollo de un sistema de contratación electrónica era claro: en esencia, la aplicación de medios electrónicos en los procedimientos de licitación pública permitía diseñar un escenario muy acorde con las aspiraciones comunitarias de un mercado único. Basado en el empleo de Internet como lugar de encuentro para poderes públicos adjudicadores y licitadores de toda Europa, se perseguía el desarrollo de herramientas que garantizaran un entorno seguro y capaz de cumplir con los requisitos de transparencia y confidencialidad que exige la contratación pública. Todo ello de un modo rápido y eficaz.

### Principales novedades de la Directiva 2004/18/CE en materia de contratación electrónica

Parte de estas aspiraciones comunitarias han sido recogidas por la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios (3).

En síntesis, la Directiva pretende estimular la aplicación por los poderes públicos de estas nuevas técnicas, siempre que su utilización se realice dentro del respeto a los principios de

igualdad de trato, no discriminación y transparencia (Considerando 12). Brevemente, las novedades más relevantes de la Directiva en cuanto al empleo de medios electrónicos en el ámbito de la contratación pública pueden agruparse del siguiente modo:

#### 1. Figuras novedosas en el ámbito de la contratación pública

a) *El sistema dinámico de adquisición.* Es un proceso de adquisición cuyo funcionamiento es enteramente electrónico. Con él se pretende crear una lista de licitadores ya aceptados - a la que podrán continuar integrándose nuevos licitadores-, de modo que los poderes adjudicadores dispongan de una gama amplia de ofertas para compras de uso corriente, garantizando así una utilización óptima de los fondos públicos mediante una amplia competencia.

El sistema es limitado en el tiempo y abierto durante toda su duración a cualquier operador económico que cumpla los criterios de selección y haya presentado una oferta indicativa que se ajuste al pliego de condiciones.

b) *La subasta electrónica.* Es un proceso repetitivo basado en un dispositivo electrónico de presentación de nuevos precios, revisados a la baja, o de nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas que tienen lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas y que permite proceder a su clasificación mediante métodos de evaluaciones automáticas.

Por consiguiente, no podrán ser objeto de subastas electrónicas determinados contratos de servicios y determinadas contratos de obras cuyo contenido implique el desempeño de funciones de carácter intelectual, como la elaboración de proyectos de obras.

c) *El perfil de comprador.* Mientras el sistema dinámico de adquisición y la subasta electrónica constituyen nuevos modelos de contratación, el "perfil de comprador" es un mecanismo

de publicidad que sirve para ofrecer a los operadores privados una imagen global -lo más completa posible-, de la actividad de contratación desarrollada por un poder adjudicador determinado.

Puede incluir anuncios de información previa, información sobre las licitaciones en curso, compras programadas, contratos adjudicados, procedimientos anulados y cualquier otra información útil de tipo general, como, por ejemplo, un punto de contacto, los números de teléfono y de telefax, una dirección postal y una dirección electrónica.

#### 2. Aplicación de medios electrónicos a los procedimientos de contratación tradicionales

Además de introducir nuevas figuras, la Directiva moderniza los sistemas de contratación tradicionales, mediante la integración de mecanismos electrónicos. Así, establece nuevos sistemas de comunicación entre los distintos operadores involucrados en la contratación pública: comunicaciones de la Unión Europea con los distintos poderes adjudicadores (artículo 36), de los poderes adjudicadores con los licitadores (artículo 42), etc.

De este modo, el empleo de medios electrónicos permite la reducción, en ciertos casos, de los plazos previstos por defecto en ciertas fases de la contratación pública. Así por ejemplo, será posible reducir en 5 días los plazos mínimos de recepción de ofertas en los procedimientos abiertos y restringidos cuando, a partir de la fecha de publicación del anuncio en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, el poder adjudicador ofrezca acceso sin restricción, directo y completo por medios electrónicos, al pliego de condiciones y a cualquier documentación complementaria, especificando en el texto del anuncio la dirección de Internet en la que dicha documentación pueda consultarse (artículo 38.6).



### 3. Requisitos técnicos de los medios electrónicos empleados

La Directiva pretende evitar que el empleo de medios electrónicos en la contratación pública pueda terminar constituyendo una práctica discriminatoria en sí misma. Por ello, establece que los medios exigidos para tomar parte en estos procedimientos deberán estar a disposición del público y ser compatibles con las tecnologías de la información y la comunicación de uso general (artículo 42).

Asimismo, deberán ofrecer ciertas garantías en cuanto a la posibilidad de acreditar identidad del remitente e integridad del mensaje, hora y fecha exactas de recepción de ofertas, confidencialidad de la información y control de los privilegios de acceso, entre otros extremos.

### 4. Valoración general de la Directiva y actuaciones posteriores de la UE

Como se ha comentado, las medidas propuestas por la Directiva en este punto, si bien no se decantan por el uso exclusivo de los medios electrónicos en los procedimientos de adjudicación (4) -de hecho, a pesar del fuerte apoyo que recibe el uso de las nuevas tecnologías, en la nueva Directiva no se contempla un sistema de notificación completamente electrónico (5)-, sí establecen un buen elenco de procedimientos alternativos y medidas de gestión, basados en el empleo de medios electrónicos.

Con posterioridad a la entrada en vigor de esta Directiva, la Unión Europea ha llevado a cabo diversas acciones con el fin de poner en práctica las novedades previstas en materia tecnológica. Entre las medidas más relevantes figuran: (i) el "Plan de acción para la aplicación del marco jurídico de la contratación pública electrónica", redactado por la Comisión en diciembre de 2004 (6); y (ii) el más moderno y general "Plan de acción sobre administración electrónica i2010: Acelerar la administración electrónica en Europa en beneficio de todos", de abril de 2006 (7).

En este segundo documento, que, como su propio título indica, fue redactado con unos objetivos más amplios que el anterior, la Comisión plantea un objetivo ambicioso en cuanto al alcance de la contratación electrónica en Europa que nos da idea de la evolución que cabe esperar en este sector: según los datos empleados por la Comisión, la contratación y la facturación electrónicas podrían generar un ahorro aproximado del 5% en los costes totales de la contratación y una reducción de los costes de transacción del 10% o más. Por ello, en su Plan de Acción i2010, la Comisión se propone que para 2010, el 100% de la contratación pública esté disponible en forma electrónica, alcanzando el uso real el 50%, con un acuerdo de cooperación sobre otros servicios en línea al ciudadano de gran repercusión.

#### Recepción de estas novedades por el derecho español: El Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público

España no ha sido ajena a la importancia del empleo de medios electrónicos en el ámbito de la contratación administrativa. Ya en 1994, el proyecto "Sílice" ("Sistemas de Información para la Licitación y Contratación Electrónica"), pretendió la implantación de diversas medidas en este sentido, por lo que ha sido calificado como el primer intento general de utilización de nuevas tecnologías en el ámbito de la contratación pública (8). Sin embargo, el empleo de medios tecnológicos en la contratación administrativa no ha hallado hasta la fecha un respaldo legal enteramente satisfactorio.

Con carácter general, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que las Administraciones públicas deben impulsar el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos para el desarrollo de su actividad

(artículo 45.1). Sin embargo, ni la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, ni el vigente Real Decreto-Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas contienen disposiciones relativas al empleo de este conjunto de sistemas en el ámbito de la contratación pública. La única innovación relevante en este ámbito es la contenida en Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. En su Disposición Adicional 10ª, se autoriza al Ministro de Hacienda para que por Orden Ministerial establezca las normas que regulen los procedimientos para hacer efectiva la contratación mediante el empleo de medios electrónicos (9).

Fruto de esta falta de regulación legal, se venía poniendo de manifiesto la necesidad de incorporar sistemas de contratación pública electrónica en futuras reformas legislativas. En su "Informe de conclusiones" emitido en 2004, la Comisión de Expertos para el Estudio y Diagnóstico de la Situación de la Contratación Pública constató la importancia que las nuevas Directivas comunitarias otorgan al empleo de métodos electrónicos. En este sentido, el Informe concluía que uno de los principios que debían inspirar la reforma de la contratación pública en España debía ser el empleo de nuevas tecnologías. Por ello, se estimaba que resultaba necesaria una regulación específica para la materia de contratación pública por medios electrónicos (10).

Estas previsiones generales, unidas a la obligación de transponer el contenido de la Directiva al ámbito interno, están presentes en la mente del legislador que, en la actualidad, se encuentra trabajando en la Ley de Contratos del Sector Público (11). El Proyecto afirma, en su Exposición de Motivos, que su articulado opta 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". Sin perjuicio de los cambios que el texto o su numeración puedan sufrir antes de su promulgación definitiva, las novedades más relevantes que la futura Ley introduce en materia de contratación electrónica conectan con las previsiones contenidas en la Directiva y son, principalmente, las siguientes:

\* Se permite que determinados documentos que ha de aportar el licitador -tales como su inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, documentación justificativa de hallarse al corriente en el pago de las obligaciones de la Seguridad Social, prueba de la constitución de garantía, etc.-, puedan realizarse mediante medios electrónicos (artículos 72.2, 84.2 y 135.4). Asimismo, se establece que distintos trámites de comunicación puedan llevarse a cabo por medios electrónicos (artículo 308.4, D.A. 18ª).

\* Reduce el plazo para la presentación de solicitudes en los distintos procedimientos, siempre que se hayan seguido determinados trámites por procedimientos electrónicos (artículos 96.2.b), 143.1, 148.1, 151.1 y 250.4)

\* Se introducen en el ordenamiento español las figuras de la "subasta electrónica" (artículo 132), los "sistemas dinámicos de contratación" (artículos 183 y ss.), o el "perfil de contratante" (artículo 42), descritos ya al analizar la Directiva.

\* Se crea la "Plataforma de Contratación del Estado", como mecanismo centralizado de publicidad, que operará mediante medios electrónicos (artículo 309).

\* Se recogen diversas previsiones comunitarias destinadas a que los medios electrónicos no resulten discriminatorios (D.A. 19ª). ❌

## NOTAS

**(1)** Trepte, M., Public Procurement in the EU, Oxford University Press, 2007, págs. 5 y ss.

**(2)** Bangemann, M., et al. Recommendations to the European Council. Europe and the global information society. Bruselas, 26 de mayo de 1994. Documento accesible desde Internet (<http://europa.eu.int/ISPO/docs/basics/docs/bangemann.pdf>)

**(3)** Diario Oficial de la Unión Europea, núm. L. 134, de 30 de abril de 2004. Corrección de errores en el Diario Oficial de la Unión Europea, núm. L. 351.

**(4)** Puzón Moraleda, J. y Sánchez Rodríguez, F., El uso de las nuevas tecnologías en la Administración Pública: la contratación pública electrónica prevista en la Directiva 2004/18/CE, en Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red (REDETI), núm. 24, septiembre-diciembre 2005, pág. 67.

**(5)** Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo, al parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Plan de acción para la aplicación del marco jurídico de la contratación pública electrónica. COM (2004) 841, de 13.12.2004 Documento accesible desde Internet ([http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/eprocurement/actionplan/actionplan\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/eprocurement/actionplan/actionplan_es.pdf)), pág. 4.

**(6)** Plan de acción... cit.

**(7)** Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo, al parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Plan de acción sobre Administración electrónica i2010: Acelerar la administración electrónica en Europa en beneficio de todos". SEC (2006) 511, de 25.04.2006 Documento accesible desde Internet

[http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/egovernment\\_research/doc/highlights/comm\\_pdf\\_com\\_2006\\_0173\\_f\\_es\\_acte.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/egovernment_research/doc/highlights/comm_pdf_com_2006_0173_f_es_acte.pdf)

**(8)** Mestre Delgado, J.F. La subasta electrónica: consideraciones sobre el empleo de medios telemáticos en la contratación pública, Revista General de Derecho Administrativo, nº 2 (2003), pág. 13

**(9)** Mestre Delgado, J.F. op. cit., pág. 8

**(10)** Informe y Conclusiones de la Comisión de Expertos para el estudio y Diagnóstico de la Situación de la Contratación Pública. Ed. Ministerio de Hacienda, 2004, pág. 64.

**(11)** Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 8 de septiembre de 2006 (núm. 95-1).

