

Derecho administrativo
electrónico.
Procedimientos
administrativo común
y de adjudicación
contractual

Lidia García Martín

 Derecho
Administrativo

DERECHO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO. PROCEDIMIENTOS
ADMINISTRATIVO COMÚN Y DE ADJUDICACIÓN CONTRACTUAL

COLECCIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Director

Santiago Muñoz Machado

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense, de la Real Academia Española y de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas

Consejo Asesor

Ignacio Borrajo, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra, Letrado del Tribunal Constitucional.

José María Baño León, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense.

Andrés Betancor Rodríguez, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

Vicente Álvarez García, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Extremadura.

Ricardo Rivero Ortega, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca.

Juan Francisco Mestre Delgado, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia.

José María Gimeno Feliu, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza.

Blanca Lozano Cutanda, Catedrática de Derecho Administrativo de la UNED.

Eva Desdentado Daroca, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá.

Federico Castillo Blanco, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.

Alejandro Huergo Lora, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo.

Diego Vera Jurado, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga.

DERECHO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVO COMÚN Y DE ADJUDICACIÓN CONTRACTUAL

LIDIA GARCÍA MARTÍN



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2024

Primera edición: enero de 2024

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

- © De los contenidos, Lidia García Martín
- © Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado para esta edición



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 144-24-003-0 (edición en papel)
144-24-004-6 (edición en línea, PDF)
144-24-005-1 (edición en línea, ePub)
ISBN: 978-84-340-2958-3
Depósito legal: M-1917-2024

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

A mis padres.

ÍNDICE

	Páginas
PRÓLOGO, POR TOMÁS QUINTANA LÓPEZ	15
NOTA PRELIMINAR	19
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	21
INTRODUCCIÓN	25
CAPÍTULO PRIMERO. EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	29
I. De la sociedad postindustrial a la sociedad del conocimiento: evolución histórica	29
II. Políticas europeas para el desarrollo de la sociedad de la información y el conocimiento en el ámbito de las administraciones públicas	33
1. La liberalización de las telecomunicaciones como presupuesto para el desarrollo de la sociedad de la información	35
A) El progreso tecnológico y la liberalización de las telecomuni- caciones	35
B) La participación del sector público y privado en el desarrollo de la sociedad de la información	40
2. La sociedad del conocimiento como base para el alumbramiento de la Administración electrónica	46
A) Marco de acción en las primeras políticas europeas destinadas al propósito de la Administración electrónica	46

■ DERECHO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO. PROCEDIMIENTOS...

B) Evolución del marco de acción: La estrategia eEurope2005 e iniciativas conexas	51
3. Nuevas perspectivas en las políticas europeas para la plena adaptación a la era digital: el impacto de la Covid-19	56
CAPÍTULO SEGUNDO. LA REGULACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN ESPAÑA: ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN NORMATIVA	61
I. Introducción	61
II. De los antecedentes preconstitucionales	64
III. Hitos normativos claves en la pasada regulación del uso de medios electrónicos al servicio de las administraciones públicas	67
1) La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común	67
2) La Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos	75
CAPÍTULO TERCERO. MARCO NORMATIVO VIGENTE DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN ESPAÑA	85
I. Cuestiones generales aplicables a la Administración electrónica. Elementos de la relación telemática	85
1. El portal de Internet	90
2. La sede electrónica	92
3. El documento administrativo electrónico	95
II. Derechos y deberes del ciudadano en su relación telemática con la administración	98
1. La cuestionada obligación electrónica impuesta a determinados sujetos	98
2. El derecho de los interesados a la asistencia en el uso de medios electrónicos	112
III. Aspectos problemáticos de la regulación del procedimiento administrativo electrónico	121
1. La iniciación	122
A) El inicio de oficio o a instancia de parte	122
B) La cuestionada previsión de la subsanabilidad de la solicitud del artículo 68.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre	124

2.	La ordenación	132
A)	La concepción de expediente electrónico a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo	132
B)	La remisión del expediente electrónico	134
C)	La materialización del derecho de los interesados a no aportar datos que obren en poder de la Administración	138
3.	La instrucción	141
4.	La finalización del procedimiento	143
CAPÍTULO CUATRO. LA REGULACIÓN DEL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN CONTRACTUAL		147
I.	Antecedentes y evolución normativa posterior	147
II.	Sobre el uso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la ley	154
III.	Referencias al empleo de medios electrónicos en el curso de la adjudicación de contratos públicos	161
1.	Las consultas preliminares	161
2.	La preparación del contrato: el expediente de contratación	163
3.	La adjudicación del contrato: cauce procedimental	165
A)	Los anuncios	166
a)	El anuncio de información previa	166
b)	El anuncio de licitación	170
B)	Acerca de la información a los interesados	174
C)	Sobre el plazo de presentación de solicitudes de participación ...	175
D)	De la presentación de las proposiciones y resto de la documentación acreditativa	178
a)	Regla general de la presentación de las proposiciones	178
b)	Excepciones a la presentación electrónica de las ofertas ..	186
c)	Incidencias derivadas de la presentación electrónica de las ofertas	196
a')	La noción de huella electrónica	196
b')	La oferta presentada fuera de plazo	203
c')	El tamaño de la oferta electrónica	206
d')	De la información proporcionada al presentar la oferta ..	207
e')	La presentación múltiple de ofertas	210
f')	Sobre el trámite de subsanación en la licitación electrónica	211

■ DERECHO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO. PROCEDIMIENTOS...

E)	Plazo de presentación y apertura de las proposiciones en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos	215
a)	Procedimiento abierto	216
b)	Procedimiento abierto simplificado	218
c)	Procedimiento abierto supersimplificado	226
d)	Procedimiento restringido	227
e)	Procedimiento con negociación	229
f)	Diálogo competitivo	231
g)	Asociación para la innovación	234
h)	Concurso de proyectos	236
F)	Clasificación de las ofertas y adjudicación del contrato	237
G)	Resolución y notificación de la adjudicación contractual. Supuestos de no adjudicación	239
H)	La formalización del contrato y el anuncio de formalización	241
I)	Comunicación a los candidatos y licitadores	244
CAPÍTULO QUINTO. PRINCIPALES INSTRUMENTOS Y SISTEMAS PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA		247
I.	Instrumentos al servicio de la contratación pública electrónica	247
1.	El Documento Europeo Único de Contratación	247
2.	El perfil de contratante como piedra angular de la transparencia y de la lucha contra la corrupción en los procedimientos de contratación pública	255
A)	La figura del perfil de comprador. Introducción	256
B)	La regulación del perfil de contratante en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público	257
3.	Las plataformas de contratación electrónica	267
A)	La Plataforma de Contratación del Sector Público	268
B)	De los servicios de información similares a la Plataforma de Contratación del Sector Público	270
4.	Las subastas electrónicas	278
A)	Evaluación previa de las ofertas	281
B)	Celebración posterior de la subasta	285
5.	Los catálogos electrónicos	296
II.	La racionalización técnica de la contratación pública	299
1.	Los sistemas dinámicos de adquisición	300
A)	Primera fase: selección de los agentes económicos que acceden al sistema dinámico de adquisición	302

B) Segunda fase: la adjudicación de los contratos derivados durante la vigencia del sistema dinámico de adquisición	306
2. Las centrales de contratación	309
CONCLUSIONES	319
BIBLIOGRAFÍA	323

PRÓLOGO

Me complace especialmente escribir unas páginas de presentación de este primer libro de Lidia García Martín, joven profesora de Derecho administrativo y, por lo tanto, con todavía pocos años de dedicación a la investigación, pero que, como el lector podrá comprobar con la lectura de esta obra, atesora una considerable madurez. Solvencia intelectual que ya apuntaba en los albores de su carrera con algunas aportaciones que han visto la luz con anterioridad en diversas publicaciones monográficas o periódicas de la especialidad, en todos los casos como resultado del estudio riguroso de problemas jurídicos relacionados a veces con algún aspecto de la temática de que se ocupa en esta monografía, conforme exigen las reglas que hoy pautan los estudios de doctorado, pues el presente libro, como la autora explica en la nota preliminar, es fruto de su tesis doctoral, o bien sobre cuestiones vinculadas a su entorno vital, lo que denota no solo su especial sensibilidad para captar los problemas cercanos, sino también su disposición para intentar allegar soluciones a estos sirviéndose de las herramientas que proporciona el Derecho.

Pero *Derecho administrativo electrónico. Procedimientos administrativo común y de adjudicación contractual*, como he indicado, tiene su origen en la investigación de doctorado, es el resultado de la recomposición de la voluminosa tesis doctoral con mención internacional defendida recientemente por Lidia García Martín; un trabajo de investigación con el que ha culminado una lustrosa trayectoria académica que ha estado acompañada en cada uno de los niveles académicos del máximo reconocimiento, incluido el reciente Doctorado, laureado con la máxima calificación.

No se tomen, sin embargo, estas palabras de elogio hacia la trayectoria académica de la Dra. García Martín como si considerara los méritos que ha ido acumulando a su paso por la Universidad como exclusivos de la autora y supe-

riores a quienes como ella han decidido transitar el largo camino de formación que el sistema exige a quienes optan por ser profesores universitarios, pues por la experiencia de muchos años de oficio, bien sé que la inteligencia y la capacidad de trabajo son moneda corriente en quienes, como ella, después de concluir brillantemente los estudios, antes de Licenciatura y Cursos de Doctorado y ahora de Grado y Máster, optan por la carrera universitaria, normalmente pasando por la angosta vía que ofrece el sistema de becas de formación; un sistema en el que el otorgamiento de las becas todavía hoy, afortunadamente, se halla regido por la rigurosa aplicación de los principios de mérito y capacidad. Este es el camino que también ha transitado la autora del libro, y lo ha hecho alcanzando el éxito que esperábamos quienes la conocimos en su etapa de alumna de la Facultad de Derecho, aunque no sin el esfuerzo y la dedicación que normalmente requiere alcanzar las metas que uno se propone, y ello pese a que, como seguramente no se le oculte tampoco al lector, la cultura del esfuerzo se halla cada vez más denostada; a mi juicio irresponsablemente denostada por quienes es muy probable que conscientemente la hayan alejado de sus formas de vida. Un camino, el de la dedicación al trabajo y el esfuerzo personal, en el que, conociendo a la Dra. García Martín, estoy seguro que va a perseverar, por lo que de ella esperamos más y, si cabe, mejores frutos.

Por el momento no es pequeño y poco maduro el que nos ofrece, y nadie podrá afirmar que los temas tratados son poco novedosos por haber sido objeto con anterioridad de concienzudos estudios que muestran ya soluciones seguras o que los problemas que aborda sean de fácil solución. En efecto, nada de esto puede afirmarse en relación con el estudio que realiza la autora sobre la utilización de las nuevas tecnologías por la Administración en sus relaciones con los particulares o, lo que es igual, en el procedimiento administrativo y, de forma más específica, en el procedimiento de contratación.

Son tantas y tan complejas las cuestiones que se tratan a lo largo de los cinco capítulos que integran la obra que no creo que tuviera ninguna utilidad realizar por mi parte un breve comentario sobre las principales cuestiones que forman parte del estudio realizado por la autora, pues poco podría aportar mediante unas escuetas líneas de presentación que son las que, por convención, se reservan al prologuista; por lo demás, el índice del libro es suficientemente descriptivo de los temas tratados. Por ello prefiero evitar entrar a considerar siquiera algunos de los aspectos que, a la vista de la normativa reguladora, suscita la utilización de los medios electrónicos por la Administración en sus relaciones con los particulares, pues son estos los que precisamente constituyen el objeto del estudio que realiza la profesora García Martín, objeto que, a mi entender, consigue de forma muy satisfactoria.

Por el contrario, me parece oportuno llamar la atención sobre una circunstancia que condiciona la eficacia real de las relaciones electrónicas de la Administración con los particulares, tanto en el procedimiento administrativo general como en el de la contratación pública, sin que de ello deba deducirse que crea que la utilización de los medios electrónicos por la Administración en sus relaciones con los particulares no sea la senda por la que hay que avanzar. Como seguramente el lector haya intuido, pues no se trata de ningún arcano, me refiero a la denominada brecha digital, que en sus diversas variantes aún está muy presente en nuestra sociedad, una brecha que afecta a colectivos de personas, bien sea por avanzada edad, por el género o bien por residir en el medio rural; brecha que desde luego dificulta o, más aún, impide las relaciones de las personas de estos y otros colectivos con las Administraciones públicas por medios electrónicos, aunque de momento, al menos formalmente, las personas físicas no se hallen obligadas a mantenerlas, pese a que no sea infrecuente, por ejemplo, que las convocatorias de ayudas que efectúan las Administraciones condicionen la participación de los ciudadanos en el proceso a la utilización de recursos electrónicos. Pero la brecha digital también afecta a las Administraciones, particularmente a muchas de las pequeñas entidades locales –municipios y las denominadas entidades locales menores– que en nuestro país se cuentan por miles; una brecha digital que en muchos casos viene determinada por la falta de recursos electrónicos, sean materiales o inmateriales e, incluso, por la ausencia de conectividad, o por ambas carencias a la vez.

La implantación del Derecho administrativo electrónico, en mi opinión, pasa, pues, por afinar las técnicas jurídicas, a lo que contribuyen decisivamente estudios como este, por el que usted, lector, creo que con acierto, se ha interesado; pero también requiere la reducción de la brecha digital en sus diferentes manifestaciones, cuya progresiva superación ineludiblemente convoca a los poderes públicos a que intervengan en el ejercicio de las competencias que las normas atribuyen a cada uno de ellos.

Tomás Quintana López
Procurador del Común de Castilla y León
Catedrático de Derecho Administrativo

NOTA PRELIMINAR

El presente estudio, desarrollado en el Seminario de Derecho Administrativo de la Universidad de León, fue defendido con el título «Respuestas jurídicas al paradigma digital en los procedimientos administrativo común y de adjudicación contractual» como Tesis Doctoral el día 20 de diciembre de 2022 en la referida Universidad, ante un Tribunal integrado por los profesores Dr. Leopoldo Tolivar Alas, como Presidente; Dra. Margherita Ramajoli, como Vocal y Dra. Mercedes Fuertes López, que actuó como Secretaria, el cual otorgó la calificación de sobresaliente *cum laude* por unanimidad. Mi agradecimiento por la deferencia que supone haber juzgado la investigación de doctorado, así como por las valiosas observaciones que me realizaron.

Para la elaboración de la tesis he contado con una beca del programa de Formación de Profesorado Universitario (FPU), lo que también me ha posibilitado la realización de una estancia de investigación en la Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica, Bolonia (Italia), tutorizada por la profesora Dra. Claudia Tubertini, cuya ayuda, que agradezco, ha contribuido, sin duda, a enriquecer el resultado del trabajo desarrollado.

Merecen lugar destacado en el proceso de realización de la investigación, los directores de la misma, los Profesores Dres. Tomás Quintana López y Ana Belén Casares Marcos, cuyo magisterio y aliento constante han sido imprescindibles desde el inicio hasta la culminación de la tesis. Tampoco puedo dejar de mencionar al resto de miembros que integran la Cátedra de Derecho Administrativo, por su ayuda y apoyo diario; de forma muy especial al profesor Dr. Francisco Sosa Wagner por sus siempre valiosas enseñanzas.

La autora
Universidad de León, abril de 2023

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AA	Actualidad Administrativa.
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos.
AN	Audiencia Nacional.
Art.	Artículo.
BOE	<i>Boletín Oficial del Estado.</i>
CAP	Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas.
CCAA	Comunidades Autónomas.
CE	Constitución Española.
CESE	Comité Económico y Social Europeo.
CORA	Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas.
DEH	Dirección Electrónica Habilitada.
DEHú	Dirección Electrónica Habilitada Única.
DESI	Índice de Economía y Sociedad Digital.
DEUC	Documento Europeo Único de Contratación.
DCP	Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.
Directiva 2014/55	Directiva 2014/55/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública.
DOCE	<i>Diario Oficial de la Comunidad Europea.</i>
DOUE	<i>Diario Oficial de la Unión Europea.</i>
EELL	Entidades Locales.
eIDAS	Reglamento 910/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones, electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

■ DERECHO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO. PROCEDIMIENTOS...

EIF	Marco Europeo de Interoperabilidad.
EIS	Estrategia Europea de Interoperabilidad.
FJ	Fundamento Jurídico.
FNMT	Fábrica Nacional de La Moneda y Timbre.
IAS	Informe Anual de Supervisión de la contratación pública de España.
IDA	Intercambio de datos entre Administraciones Públicas.
INAP	Instituto Nacional de Administración Pública.
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
JCCA	Junta Consultiva de Contratación Administrativa.
JCCPE	Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.
LAECSP	Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.
LCAP	Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones públicas.
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
LCSP 2007	Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LFE	Ley 59/2003, de 19 de noviembre, de Firma electrónica.
LIFE	Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el sector público.
LMFAOS	Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
LOPDGDD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales.
LORTAD	Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal.
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común.
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
LRJAP	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
LSSI	Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la Sociedad de la Información y el comercio electrónico.
LTAIPBG	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.
MAP	Ministerio de Administraciones Públicas.
OARC	Órgano Administrativo de Recursos Contractuales.

OBCP	Observatorio de Contratación Pública.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
OIREscon	Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.
PCAP	Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.
PCE	Plataforma de Contratación del Estado.
PLACSP	Plataforma de Contratación del Sector Público.
PEPPOL	Pan European Public Procurement On-Line.
PYME	Pequeña y Mediana Empresa.
RAAP	Revista Aragonesa de Administración Pública.
RAFME	Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.
RAP	<i>Revista de Administración Pública.</i>
RD	Real Decreto.
RDL	Real Decreto-Ley.
RDLvo	Real Decreto-Legislativo.
REALA	Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica.
Red SARA	Sistema de Aplicaciones y Redes de las Administraciones Públicas.
REDA	<i>Revista Española de Derecho Administrativo.</i>
REDETI	<i>Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en red.</i>
REGAP	<i>Revista Galega de Administración Pública.</i>
RFH	Registro de Funcionarios Habilitados.
RGDA	Revista General de Derecho Administrativo.
RGLCAP	Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
RGPD	Reglamento 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE553F.
RVAP	<i>Revista Vasca de Administración Pública.</i>
SARA	Contrato sujeto a regulación armonizada.
SDA	Sistema dinámico de adquisición.
SGCCE	Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica.
SI	Sociedad de la información.
SIMAP	Sistema de información de contratos públicos.
TACRC	Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
TARC	Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales.
TC	Tribunal Constitucional.
TICS	Tecnologías de la Información y de la Comunicación.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

■ DERECHO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO. PROCEDIMIENTOS...

TSJ	Tribunal Superior de Justicia.
TRLCAP	Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.
TRLCSP	Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.
TS	Tribunal Supremo.

INTRODUCCIÓN

En un contexto marcadamente tecnológico como el actual, se ha evidenciado la importancia de la digitalización y de la transformación de la sociedad. En los últimos tiempos hemos experimentado una auténtica revolución en torno al uso de la informática y lo seguimos haciendo a resultas del impacto de las tecnologías disruptivas. Estos cambios también han tenido su reflejo en la actuación administrativa y, cómo no, en el Derecho administrativo. Sin duda, el fomento de la sociedad digital debe ir de la mano de la innovación administrativa y ello exige de las Administraciones públicas la labor de adaptar sus procedimientos a una nueva realidad, en la que el elemento tecnológico ha alterado la forma habitual de tramitación de los procedimientos administrativos y la prestación de los servicios públicos, con el propósito de reducir la burocracia, lograr una gestión más eficiente y conseguir una mejora de la calidad de vida de la población¹.

Como ha reconocido Martín Delgado², «no puede hoy en día llevarse a cabo una aproximación jurídica al fenómeno de la contratación pública sin tener en cuenta la normativa reguladora del uso de los medios electrónicos en la organización y el procedimiento administrativo»³. Esta innovación

¹ Como ha reconocido MARTÍN DELGADO, I., no solo es necesario modernizar, sino que también hay que innovar en el sentido de que se aprovechen las tecnologías para «cambiar procesos y estructuras, explorando y explotando todas las posibilidades que conllevan y adaptándolas a las necesidades de los ciudadanos («El acceso electrónico a los servicios públicos: Hacia un modelo de Administración digital auténticamente innovador», en DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. y PIÑAR MAÑAS, J. L. (dirs.), *Sociedad Digital y Derecho*, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Red.es, BOE, Madrid, 2018. pp. 200 y ss).

² MARTÍN DELGADO, I., «El impacto de la reforma de la Administración electrónica sobre los derechos de los ciudadanos y el funcionamiento de las Administraciones públicas», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica*, Andavira, Santiago de Compostela, 2018, p. 71.

³ Para ALMONACID LAMELAS, V., el concepto contratación pública electrónica está plenamente encuadrado en el de Administración electrónica, pues, uno de los más importantes ámbitos de actuación

administrativa debe materializarse también en el procedimiento de contratación pública, máxime si se tienen en cuenta las ventajas que puede suponer el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de compra pública en punto a la simplificación contractual o como instrumento idóneo de supervisión. Gimeno Feliú insiste, en concreto, en la importancia de la implementación de la Administración electrónica en la tramitación de los contratos públicos⁴. Ahora bien, es crucial emplear la tecnología como una herramienta que permita mejorar la organización y la gestión de los procedimientos de contratación pública, facilite el acceso de las pequeñas y medianas empresas (en adelante, pymes) a dichos mercados, incremente la competencia y contribuya a solventar problemas acuciantes en la gestión de las compras públicas como muestran las elevadas tasas de corrupción, problemática que acrecienta la desconfianza de la población en torno a este sector del Derecho Administrativo.

Con este contexto como referencia, la presente obra pretende clarificar el empleo de medios electrónicos en el procedimiento administrativo común y en el de adjudicación contractual. En definitiva, es crucial que se garantice un marco político y normativo adecuado al contexto actual en torno a la digitalización, que ampare y tutele las garantías y derechos de los administrados y licitadores en sus relaciones con el sector público. Por esta razón, el primer capítulo de la obra desgana el marco político de la Unión Europea (en adelante, UE) y nacional en su apuesta por la incorporación de las herramientas digitales en el funcionamiento de las Administraciones públicas. Bajo esta premisa se analizan, con detalle, las políticas impulsadas por la institución comunitaria, particularmente en España, para afianzar el uso de medios electrónicos en el sector público. A tal fin, se identifican los obstáculos que han

pública es el de la contratación, y si estamos modernizando todos los servicios públicos quizá cabría hablar más propiamente de sector público electrónico en lugar de Administración electrónica («Aspectos jurídicos y económicos de la Administración electrónica: El problema de la e-contratación», en ALMONACID LAMELAS, V. (coord.), *Hoja de ruta hacia la Administración Local electrónica. Protocolo de actualización para pequeños y medianos municipios*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2012, p. 85).. Por su parte, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., sostiene que la contratación pública electrónica «debe insertarse dentro del más amplio concepto de Administración pública electrónica» («El uso de medios electrónicos en la contratación pública. La relación entre las Leyes 39 y 40 de 2015 y las Directivas 24 y 55 de 2014 de Contratación Pública y facturación electrónica. Propuestas para su transposición», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *La reforma de la administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2017, p. 286).

⁴ GIMENO FELIÚ, J. M.^a, considera que «la intercomunicación por medios electrónicos debe garantizar no solo los extremos relativos al contenido íntegro de los actos sino también los que hacen referencia a su autoría, competencia del órgano y a su fecha de emisión» («Las nuevas Directivas-cuarta generación-en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública», *REDA*, núm. 159, 2013, p. 67).

demorado el proceso de incorporación definitiva de la Administración electrónica a todos los niveles territoriales.

El segundo capítulo se destina al análisis de la regulación de la informatización en el procedimiento administrativo, desde sus orígenes hasta la regulación del derecho del ciudadano a relacionarse telemáticamente con la Administración. Resulta obligada, en este sentido, la referencia a la regulación constitucional y la importancia de la privacidad y salvaguardia de los datos en la configuración de la Administración electrónica.

En tercer lugar, se examina el vigente marco de la regulación del procedimiento administrativo común electrónico a fin de destacar carencias regulatorias en relación con determinadas cuestiones de la actuación administrativa electrónica (requisitos para la relación telemática, noción de expediente, régimen de la subsanación, sujetos obligados a la relación telemática o derechos de los interesados) que pueden poner en tela de juicio las garantías de los ciudadanos y comprometer la finalidad perseguida con su empleo. Al efecto, se analizan los aspectos más problemáticos y cuestionados por la doctrina a la luz del vigente marco normativo sobre procedimiento administrativo al tiempo que se ofrecen posibles soluciones y se plantean propuestas concretas que contribuyan a paliar los efectos perjudiciales que su aplicación puede generar a los administrados.

Por su parte, el cuarto capítulo de la obra estudia el vigente marco jurídico de la contratación pública en España con especial atención a las referencias al uso de medios electrónicos en los procedimientos de adjudicación contractual. Se analizan con detalle los requisitos normativos para la adjudicación telemática de contratos públicos a la vez que se identifican aquellos aspectos de la regulación que deberían ser modificados o completados para salvaguardar las garantías de los licitadores en sus relaciones telemáticas con el órgano de contratación (noción de huella electrónica, apertura pública de las ofertas, limitaciones de tamaño para la presentación de ofertas en las plataformas de contratación, etc.).

El último capítulo de esta monografía analiza las herramientas al servicio de la contratación electrónica a fin de optimizar los beneficios que el empleo de las herramientas digitales puede generar en relación con la prevención de la corrupción, el ahorro de costes administrativos, la reducción de los tiempos de tramitación, una mayor eficacia y eficiencia administrativa, el acceso de las pymes a los mercados de compra pública y el fomento de la transparencia. No en vano, el estudio también pone sobre la mesa carencias procedimentales en la regulación de parte de estos instrumentos que impiden, cuando menos dificultan, la obtención de los beneficios esperados.

En fin, se proponen a lo largo de esta obra actuaciones necesarias (supresión de trámites administrativos, no aportación de determinados documentos o modificaciones regulatorias, entre otras) que contribuyan a un replanteamiento de la organización y tramitación de los procedimientos administrativo común y de adjudicación contractual que no suponga, en ningún caso, un simple traslado de la burocracia física a formato electrónico a fin no solo de incrementar la eficacia administrativa, sino de contribuir a una mejora de la calidad de vida de la población y de los servicios públicos prestados a la ciudadanía.

Con todo, la obra pretende servir de guía para un estudio del funcionamiento telemático del sector público, así como proponer medidas y posibles soluciones ante determinados aspectos del procedimiento administrativo común y de adjudicación contractual, que fomenten el diseño de una Administración pública digital, proactiva y eminentemente innovadora.

CAPÍTULO PRIMERO

EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

I. DE LA SOCIEDAD POSTINDUSTRIAL A LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO: EVOLUCIÓN HISTÓRICA

El auge del sector servicios, las nuevas formas de organización empresarial y las transformaciones sociales dan paso, en el siglo XX, a una sociedad postindustrial⁵. Entre los detonantes de este cambio destacan el progreso tecnológico y el desarrollo de máquinas que generan mayor productividad⁶. A lo anterior se suma un cambio cultural y social sin precedentes⁷.

Es fundamental, en este sentido, apuntar que las raíces de las ideas sobre la era informacional se sitúan en pensadores como Bell, Machlup o Masuda⁸, quienes reflexionan, décadas atrás, sobre los nuevos paradigmas suscitados por la irrupción de las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante, TIC).

⁵ Para LÓPEZ GARRIDO, D., la sociedad postindustrial se caracteriza «por una primacía del conocimiento teórico, por un progreso de la innovación, que da lugar a unas nuevas relaciones sociales que tienden a ser dirigidas políticamente por una planificación de la tecnología, y por una mundialización de la economía» («La sociedad informatizada y la crisis del Estado de Bienestar», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1985, p. 29).

⁶ Autores como BERIAIN, J., sostienen que «la modernización ha creado la imagen estructural de la sociedad industrial, disolviendo la sociedad estamental agraria, la modernización disuelve los contornos de la sociedad industrial y la continuidad de la modernización origina otra configuración social» («De la sociedad industrial a la sociedad del riesgo: una investigación sobre los tipos de crisis social en las sociedades complejas», *Reis: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 63, 1993, p. 162).

⁷ En expresión de CLIMENT BARBERÁ, J., «las nuevas tecnologías surgen, en ocasiones, de las necesidades sociales y, otras veces, son generadoras de nuevas necesidades sociales, de tal modo que cabe afirmar que existe un auténtico proceso de interacción entre ambos campos tecnológico y social» (*Derecho y nuevas tecnologías*, Universidad Cardenal Herrera-CEU, Valencia, 2001, p. 9).

⁸ CRIADO GRANDE, J. I. y RAMILO ARAUJO, M.^a C., «Definiendo la e-administración: las páginas web de las Administraciones públicas», *GAPP*, núm. 22, 2001, p. 123..

Y así, la sociedad de la información (en adelante, SI), forjada entre los años 60 y principios de los 70, supone el inicio de una nueva etapa. En 1962, Machlup⁹ distingue entre la SI e industrial al considerar que la primera maneja información y, por tanto, bienes de carácter intangible frente a la sociedad industrial que emplea bienes tangibles¹⁰. Se desplazan con ello los sistemas tradicionales de riqueza, tales como el capital, el trabajo y la tierra y se otorga protagonismo al conocimiento¹¹.

Esta y otras inquietudes aparecen reflejadas en diferentes estudios de la SI. En concreto, McLuhan, considerado el profeta de la era digital¹², define esta nueva etapa como una aldea global, en su obra titulada *La galaxia Gutenberg: génesis del homo typographicus*¹³, para referirse a la interconectividad humana a escala global producida por los medios electrónicos de comunicación¹⁴. Este autor también da noticia de los peligros de una sociedad más preocupada por los problemas de los demás que de los suyos propios, principalmente, los relacionados con la falta de privacidad e identidad¹⁵.

Ha de hacerse notar que, en 1969, Tourain¹⁶, califica esta nueva etapa como post-industrialismo en la que el conocimiento pasa a constituir el centro del progreso¹⁷. Por su parte, Drucker¹⁸, quien introduce el concepto de socie-

⁹ MACHLUP, F., economista austro-estadounidense, nacido el 15 de diciembre de 1902, en Wiener Neustadt (Austria) y fallecido el 30 de enero de enero de 1983, en Princeton (EE. UU.).

¹⁰ F. MACHLUP, *The production and distribution of knowledge in the United States*, Princeton University Press, United States, 1962.

¹¹ SILVA ROBLES, C., et. al. «De la sociedad de la información a la sociedad digital: Web 2.0 y redes sociales en el panorama mediático actual», *F@ro: revista teórica del Departamento de Ciencias de la Comunicación*, núm. 15, 2012, p. 2.

¹² «Hoy, sus teorías se han hecho realidad: Facebook es nuestro principal punto de encuentro – con fines comerciales –, Google es la biblioteca y el mundo virtual globalizado, una verdadera aldea global dominada por algoritmos que marcan tendencias e ideas» (AA. VV., «Marshall McLuhan, el profeta de la era digital que predijo Internet 20 años antes de que se inventara», *BBC news*, 21 de julio de 2017, disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-40681655>, última consulta el 10 de septiembre de 2021).

¹³ Vid. McLuhan, M., *La galaxia Gutenberg: génesis del homo typographicus*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 1962.

¹⁴ ALFONSO SÁNCHEZ, I. R., «La Sociedad de la Información, Sociedad del Conocimiento y Sociedad del Aprendizaje. Referencias en torno a su formación», *Bibliotecas anales de investigación*, núm. 2, 2016, p. 236.

¹⁵ AYALA PÉREZ, T., transcribe parte del discurso que M. McLuhan pronunció en una de sus últimas entrevistas concedidas antes de su fallecimiento en 1980 en el que se afirma que «ahora todos vivimos en este mundo irracional, instantáneo, inmediato. Yo llamé a esto antes la aldea global, pero la gente pensó que esto era un ideal, que yo estaba imaginando una situación ideal. En realidad, una aldea no es una cosa ideal, porque la gente sabe demasiado acerca de los demás. No hay privacidad, no hay identidad. En la aldea global eléctrica la gente sabe demasiado, y ya no hay lugar donde esconderse» («Marshall McLuhan, las redes sociales y la Aldea Global», *Revista Educación y Tecnología*, núm. 2, 2012, p. 13).

¹⁶ Sociólogo francés nacido en 1925 en Hermanville-sur-Mer (Francia).

¹⁷ ALFONSO SÁNCHEZ, I. R., «La Sociedad de la Información, Sociedad del Conocimiento y Sociedad del Aprendizaje...», *op. cit.*, p. 241.

¹⁸ P. F. Drucker fue un filósofo, consultor y abogado de carrera, nacido en Viena el 19 de noviembre de 1909 y fallecido en Claremont (California) el 11 de noviembre de 2005.

dad del conocimiento en su obra de 1969 titulada *La era de la discontinuidad*¹⁹, considera que la generación de valor se produce a partir de la transmisión y aplicación de la información²⁰.

Más contundente se muestra Bell, en 1972, al considerar que los servicios basados en el conocimiento deben constituir el pilar económico y social de esta nueva época²¹. De ahí que la información y las nuevas tecnologías pasen a constituir un novedoso ámbito de la actividad productiva basada en la industria del conocimiento a la que Porat califica como economía de la información²².

En 1973, Toffler²³ determina en su obra *El shock del futuro*²⁴, el inicio de una nueva sociedad basada en la economía del conocimiento y en donde las tecnologías tienen un indudable interés. Para este autor «la innovación tecnológica no combina y recombina simplemente máquinas y técnicas. Las nuevas máquinas importantes hacen algo más que aconsejar u obligar a hacer cambios en otras máquinas: sugieren nuevas soluciones a los problemas sociales, filosóficos e incluso personales. Alteran todo el medio intelectual del hombre, su manera de pensar y de ver el mundo²⁵».

Afecta también a esta materia, el informe titulado *La sociedad informatizada*²⁶ presentado por Nora²⁷ y Minc²⁸, en 1978, donde analizan la posibilidad de desarrollar una sociedad basada en productos y servicios informativos²⁹.

Pese a los pronunciamientos doctrinales favorables al desarrollo de una sociedad informatizada, no existe una definición universalmente aceptada al

¹⁹ DRUCKER, P. F., *The age of discontinuity: guidelines to our changing society*, Elsevier Ltd, Amsterdam, 1969.

²⁰ ALFONSO SÁNCHEZ, I. R., «La Sociedad de la Información, Sociedad del Conocimiento y Sociedad del Aprendizaje...», *op. cit.*, p. 241. Para TONIATTI, R., el término sociedad de la información da paso al de sociedad informática, poniendo el acento sobre el aspecto tecnológico («Libertad informática y derecho a la protección de datos personales: principios de legislación comparada», *RVAP*, núm. 29, 1991, p. 141).

²¹ BELL, D., *El advenimiento de la sociedad post-industrial. Un intento de prognosis social*, Alianza, Madrid, 1976.

²² ALFONSO SÁNCHEZ, I. R., «La Sociedad de la Información, Sociedad del Conocimiento y Sociedad del Aprendizaje...», *op. cit.*, p. 241.

²³ Doctor en letras, escritor y sociólogo nacido el 4 de octubre de 1928, Nueva York (EE. UU.) y fallecido el 27 de junio de 2016 en Bel-Air, Los Ángeles (California, EE. UU.).

²⁴ TOFFLER, A., *El shock del futuro*, Plaza & Janes, Barcelona, 1973.

²⁵ ISLAS, O., *et. al.* «La contribución de Alvin Toffler al imaginario teórico y conceptual de la comunicación», *Revista latina de Comunicación Social*, núm. 73, p. 651.

²⁶ NORA, S. y MINC, A., *La informatización de la sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1978. Con anterioridad, en la doctrina francesa destaca el estudio de MEHL, L., «La cybernetique et l'administration», *La Revue administrative*, núm. 58, 1957, pp. 410 ss.

²⁷ NORA, S., inspector general en el Ministerio de Finanzas francés, nacido el 21 de febrero de 1921, en París (Francia) y fallecido en esa misma ciudad el 5 de marzo de 2006.

²⁸ MINC, A., economista, asesor político y empresario francés nacido el 15 de abril de 1949, en París (Francia).

²⁹ GÓMEZ MONT, C., «De la sociedad de la información a las sociedades del conocimiento: ¿de qué nos vamos a apropiar?», *Comunicación*, núm. 34, 2016, p. 5.

respecto. No en vano, la conceptualización proporcionada por el japonés Masuda³⁰, en 1984³¹, sirve para entenderla como «aquella sociedad que crece y se desarrolla alrededor de la información y aporta un florecimiento general de la creatividad intelectual humana, en lugar de un aumento del consumo material; y destacan como factores claves el conocimiento y la innovación, junto a la adopción y difusión de las tecnologías que facilitan el tratamiento y transmisión de la información y el conocimiento³²». Por su parte, Gibson³³, crea el término «ciberespacio» en su obra de ciencia ficción titulada *Neuromante*³⁴, para referirse a «una alucinación consensual experimentada diariamente por billones de legítimos operadores [...] una representación gráfica de la información abstraída de los bancos de todos los ordenadores del sistema humano [...] líneas de luz clasificadas en el no-espacio de la mente³⁵».

Se abre entonces un proceso lento de puesta en valor del conocimiento como motor económico y social dando paso a la sociedad del conocimiento frente a la SI, para hacer referencia al proceso de innovación tecnológica y económica que afecta a las formas en las que se desenvuelven las actividades sociales³⁶. Para Bell³⁷, esta nueva etapa está marcada por la importancia del conocimiento como fuente de innovación, el control de la tecnología y la creación de una nueva tecnología intelectual³⁸. Por su parte, Castells³⁹, pone el acento en

³⁰ MASUDA, Y. sociólogo y profesor japonés nacido en 1905 y fallecido en 1995.

³¹ En su obra, MASUDA, Y., *La sociedad informatizada como sociedad post-industrial*, Tecnos, España, 1984.

³² SILVA ROBLES, C., et. al. «De la sociedad de la información a la sociedad digital: Web 2.0 y redes sociales...», *op. cit.*

³³ FORD GIBSON, W., fue un escritor de ciencia ficción estadounidense-canadiense, nacido el 17 de marzo de 1948 y fallecido el 25 de noviembre de 2008, en Stockbridge (Massachusetts).

³⁴ GIBSON, W., *Neuromante*, Ace Books, New York, 1984.

³⁵ GARCÍA DE FÓRMICA-CORSI, J. M., «Neuromante: ¿quién es quién en el ciberespacio?», *Blog La mano del extranjero*, 27 de abril de 2017, disponible en <https://lamanodelextranjero.com/2017/04/27/neuromante-quien-es-quien-en-el-ciberespacio/>, última consulta el 12 de septiembre de 2021.

³⁶ En expresión de LÓPEZ GARRIDO, D., «el desarrollo, hasta ahora en buena medida salvaje, de la informática, afecta decisivamente a la propia cultura del ser humano, a su esencia más íntima. La informática, por tanto, no es en absoluto neutral, impone sus leyes. Y esto requiere indudablemente una intervención desde las instancias políticas. Requiere una intervención genuinamente política. Requiere una política para la informática que rebase los límites del control jurídico tradicional, individualista, de mera protección de la *privacy*» («La sociedad informatizada y la crisis del Estado...», *op. cit.*, p. 37). Así lo subrayan también PINTO MOLINA, M. y GÓMEZ CAMARERO, C., al afirmar que «la información adquiere sentido productivo cuando es captada y asimilada como conocimiento por parte de organizaciones, empresas, grupos sociales, Administraciones públicas, y, en definitiva, los individuos, y es reutilizada de manera inteligente y reflexiva» (*La ciberadministración española en la sociedad de la información: retos y perspectivas*, Trea, Gijón, 2004, p. 22).

³⁷ BELL, D., fue un sociólogo estadounidense y profesor de la Universidad de Harvard, nacido el 10 de mayo de 1919 en Nueva York (Nueva York) y fallecido el 25 de enero de 2011, en Cambridge (Massachusetts).

³⁸ SILVA ROBLES, C., et. al. «De la sociedad de la información a la sociedad digital: Web 2.0 y redes sociales...», *op. cit.*

³⁹ CASTELLS OLIVÁN, M., es un sociólogo y profesor universitario español, nacido el 9 de febrero de 1942 en Hellín (Castilla La Mancha) y, desde enero de 2020 hasta diciembre de 2021, fue ministro de Universidades del Gobierno de la XIV Legislatura de España presidido por Pedro Sánchez.

la organización de la economía y la sociedad a fin de convertir la información en conocimiento como fuente de productividad⁴⁰.

Este último autor determina en su obra⁴¹, que transcribo por su indudable interés, que es «el comienzo de una nueva existencia y, en efecto, de una nueva era, la de la información, marcada por la autonomía de la cultura frente a las bases materiales de nuestra existencia. Pero no es necesariamente un momento de regocijo porque, solos al fin en nuestro mundo humano, habremos de mirarnos en el espejo de la realidad histórica. Y quizás no nos guste lo que veamos⁴²».

II. POLÍTICAS EUROPEAS PARA EL DESARROLLO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y EL CONOCIMIENTO EN EL ÁMBITO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Ha de hacerse notar que la introducción de las TIC en la mayoría de los ámbitos sociales ha sido notoria⁴³. No ocurre lo mismo en la gestión administrativa o, en el propio Derecho Administrativo, donde la excesiva burocratización de los procedimientos administrativos ha limitado, cuando no impedido, cualquier forma de modernización administrativa⁴⁴.

En este contexto de auténticos cambios económicos, sociales y empresariales se hace necesario extender el empleo de estas tecnologías a todos los ciudadanos y, también, a las Administraciones públicas⁴⁵, dados los beneficios que puede

⁴⁰ En definitiva, para ALFONSO SÁNCHEZ, I. R., «cuanto mayor es la cantidad de información generada por una sociedad, mayor es la necesidad de convertirla en conocimiento» («La Sociedad de la Información, Sociedad del Conocimiento y Sociedad del Aprendizaje...», *op. cit.*, p. 236).

⁴¹ CASTELLS, M., *La Era de la Información: Economía, Sociedad y Cultura*, Vol. I: La sociedad red, Alianza, Madrid, 1999.

⁴² BANEGAS NÚÑEZ, J., «La era de la información: Economía, sociedad y cultura: Presentación del libro de Manuel Castells», *Urban*, núm. 2, 1998, pp. 176.

⁴³ *Vid.* LYON, D., *The Information Society. Issues and illusions*, Polity Press, Cambridge, 1988; DUTTON, W. H. (ed.), *Information and Communication Technologies*, Oxford University Press, Oxford, 1996; DUTTON, W. H., *Society on the Line. Information Politics in the Digital Age*, Oxford University Press, Oxford, 1999; y VALERO TORRIJOS, J., «Administración pública, ciudadanos y nuevas tecnologías», en F. SOSA WAGNER (coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Vol. 3, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 2943.

⁴⁴ GARCÍA JIMÉNEZ, A., *Las conexiones entre contratación administrativa e innovación*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 122.

⁴⁵ Son ilustrativas al efecto las sabias palabras de NIETO GARCÍA, A., al afirmar que «la evolución permanente del Derecho administrativo es una consecuencia necesaria de su naturaleza de fenómeno social. Cada sociedad se expresa en un determinado Derecho y las transformaciones sociales arrastran inevitablemente una alteración de la superestructura jurídica; aunque, como puede suponerse, el proceso de arrastre o influencia no es mecánico, sino muy sutil» («La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo», *RAP*, núm. 76, 1975, pp. 9 ss). Sobre la necesaria incorporación de las TIC al funcionamiento de las Administraciones públicas, *vid.*

producir el empleo generalizado de medios tecnológicos en la gestión pública en relación con la prestación de servicios públicos y en la ordenación de las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones públicas⁴⁶.

Costará mucho tiempo y esfuerzo alcanzar una modernización de la Administración pública que permita a esta ser más cooperativa y dinámica⁴⁷, que establezca como punto de partida la necesaria colaboración y coordinación entre las distintas unidades administrativas; que profesionalice a los empleados públicos y que logre materializar una efectiva interoperabilidad entre las distintas Administraciones hasta el punto de alterar los modos y formas tradicionales de relación Administración y ciudadano⁴⁸. Siguiendo a Barnés Vázquez, «las nuevas tecnologías no solo han de servir para la mejor prestación de los servicios, optimizar el ejercicio de las competencias administrativas o imprimir un renovado sesgo a las relaciones con los ciudadanos, sino que, ante todo, entrañan e implican la transformación y asunción de espacios y esferas administrativas antes desconocidas⁴⁹».

RAMILO ARAUJO, M.^a C. y CRIADO, J. I., «Gobierno y Administración pública en la sociedad de la información», *Análisis local*, núm. 51, 2003, pp. 59 ss.; CRIADO, J. I. y NAVARRO, C., «Treinta años de políticas de modernización administrativa en España. Entre la inercia burocrática y la innovación tecnológica en la Administración General del Estado (1978-2008)», *RVAP*, núm. 86, 2010, p. 62; Piñar Mañas, J. L. (dir.), *Administración electrónica y ciudadanos*, Aranzadi, Navarra, 2011, p. 27; y MEDINA ARNÁIZ, T., «Hacia una contratación pública electrónica: el uso del documento europeo único de contratación», en I. Martín Delgado (dir.), *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, INAP, Madrid, 2017, p. 363.

⁴⁶ PALOMAR OLMEDA, A., considera que «esta situación determina un cúmulo de nuevas demandas que determinan inexorablemente la necesidad de transformación de las estructuras y los comportamientos administrativos» («La utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa», *REDA*, núm. 87, 1995, p. 361). Por su parte, PINTO MOLINA, M. y GÓMEZ CAMARERO, C., «en el caso del sector público, un ámbito en el que se hace un uso intensivo de la información, las implicaciones del desarrollo de la sociedad de la información resultan ser extremadamente significativas» (*La ciberadministración española en la sociedad de la...*, *op. cit.*, p. 21). *Vid.* también, VÁZQUEZ GARRANZO, J. y FUERTES LÓPEZ, F. J., «La utilización de técnicas electrónicas y telemáticas por las Administraciones públicas en materia de contratación pública: introducción histórica», en Palomar Olmeda, A. (dir.), *Contratación Administrativa electrónica*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 24.

⁴⁷ En el sentido apuntado por BARNÉS VÁZQUEZ, J., de que «sepa aunar y vertebrar la dirección política de la comunidad con la multiplicidad de sistemas autónomos de la moderna sociedad de la información [...] y dotada de autonomía y flexibilidad, con capacidad de adaptación al entorno; una redefinición de sus procedimientos, técnicas de control y de actuación» («Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración pública de la...», *op. cit.*, p. 42).

⁴⁸ Al respecto FROSINI, T. E., «Informática y Administración pública», *RAP*, núm. 105, 1984, p. 448; y BARNÉS VÁZQUEZ, J., «Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración pública de la Sociedad de la Información y del Conocimiento», *RAAP*, núm. 40, 2000, p. 50. A lo que se suma, además, en expresión de ORTEGA ÁLVAREZ, L. I., que «una Administración profesionalizada requiere la neutralización política del nivel directivo, la objetivación de los requisitos de profesionalidad, un acuerdo sobre su nivel retributivo ligados a resultados, y la posibilidad de un acceso al nivel directivo directamente desde el exterior de la Administración» («La modernización de las Administraciones públicas», *GAPP*, núm. 5-6, 1996, p. 21).

⁴⁹ BARNÉS VÁZQUEZ, J., «Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración pública de la...», *op. cit.*, p. 50. Para CRIADO GRANDE, J. I. y RAMILO ARAUJO, M.^a C., «lo que queda fuera de esta discusión es que el cambio tecnológico afecta al ámbito de la gestión, y en particular la gestión de las Administraciones públicas, así como a la propia actividad de la burocracia» (Definiendo la e-adminis-

No en vano para llegar a este punto fue necesaria la aprobación de una adecuada política europea y nacional que materializara el objetivo de la SI y la digitalización administrativa, teniendo su reflejo indubitado en la sociedad⁵⁰. Con este propósito se aprueban innumerables iniciativas europeas y nacionales que reconocen, en diferente grado y medida, la importancia de la SI y la necesidad de incorporar estas herramientas digitales a la actividad administrativa⁵¹, siendo preponderante el papel de la entonces Comisión de las Comunidades Europeas, posteriormente reconfigurada en la Comisión Europea⁵², «en cuanto institución que recoge y sintetiza el flujo de información de la UE⁵³».

1. La liberalización de las telecomunicaciones como presupuesto para el desarrollo de la sociedad de la información

A) EL PROGRESO TECNOLÓGICO Y LA LIBERALIZACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES

Constituye un precedente de singular importancia la aprobación del Libro Verde de 30 de junio de 1987, «sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicaciones⁵⁴» por parte de la Comisión de

tración: las páginas web...», *op. cit.*, p. 126). De hecho, estos últimos autores subrayan cómo gracias a la e-Administración «los gestores no necesitan esperar hasta que un asunto hace su recorrido a lo largo de la jerarquía, ya que las copias aparecen en su propia pantalla del ordenador» («Definiendo la e-administración: las páginas web...», *op. cit.*, p. 126). *Vid.* también, MARTÍN DELGADO, I., «La Administración electrónica como reto del Derecho Administrativo en el siglo XXI», en GARCÍA COSTA, F. y PARDO LÓPEZ, M. (dirs.), *Las respuestas del Derecho a los retos del siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 309 ss.

⁵⁰ En opinión de CLIMENT BARBERÁ, J., «la extensión generalizada de estas innovaciones tecnológicas informáticas y de las telecomunicaciones ha generado cambios sociales importantes en los distintos conjuntos sociales, traspasando fronteras nacionales y generando lo que se ha venido en llamar la sociedad de la información y contribuyendo, en parte y sin duda, a lo que es en la actualidad el fenómeno de la globalización» (*Derecho y nuevas tecnologías...*, *op. cit.*, p. 25). Al respecto *vid.* también, LÓPEZ CALLE M. B. y ORTEGA ÁLVAREZ, L. I., «La sociedad de la información», *Estudios sobre consumo*, núm. 46, 1998, pp. 9 ss.; JORDANA CASAJUANA, J., «El camino hacia la sociedad de la información ¿son útiles los planes y las políticas para su promoción?», en JORDANA CASAJUANA, J. y SANCHO, D., (coords.), *Políticas de telecomunicaciones en España*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 341 ss.; y, CASTELLS OLIVÁN, M., *Comunicación y poder*, Alianza, Madrid, 2009.

⁵¹ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., «Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la Administración pública como paradigmas de un servicio público eficaz y eficiente prestado a los ciudadanos», en Punzón Moraleda, J., (coord.), *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005, p. 39.

⁵² Sucede a la entonces Comisión de las Comunidades Europeas tras la firma del Tratado de Lisboa por los Estados miembros de la UE el 13 de diciembre de 2007 y cuya entrada en vigor se produjo el 1 de diciembre de 2009.

⁵³ BARNÉS VÁZQUEZ, J., «Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración pública de la Sociedad de la...», *op. cit.*, p. 54.

⁵⁴ Libro Verde de 30 de junio de 1987, de la Comisión de las Comunidades Europeas, *Hacia una economía europea dinámica. Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicaciones*, COM (87) 290 final.

las Comunidades Europeas, que pone énfasis en las oportunidades del progreso tecnológico para una mejora de los servicios prestados junto con la introducción de nuevos servicios en línea, como el correo electrónico, los bancarios o comerciales⁵⁵. En ese tiempo, la Comisión pretende además disponer de una infraestructura de redes eficaz y unas Administraciones de telecomunicaciones robustas en un ambiente de competencia⁵⁶.

Sobre la base de los objetivos puestos de manifiesto en el Libro Verde de 1987 se reconoce la necesidad de aprobar un nuevo marco legal que permita abordar la liberalización de las telecomunicaciones de forma plena en enero de 1998⁵⁷. De tal manera que, al suprimirse las limitaciones a la combinación

⁵⁵ En concreto, siguiendo a DE LA CRUZ RODRÍGUEZ, B., «en él se proponía una ruptura parcial de dicho monopolio y una separación entre los servicios de telecomunicaciones que, hasta entonces, se ofrecían, todos ellos, asociados entre sí, al servicio telefónico y a su red; separación que permitió comenzar a distinguir entre redes y servicios básicos y otras redes, equipamientos y servicios» («El reparto competencial en materia de telecomunicaciones: estudio normativo y jurisprudencial», *Revista de estudios económicos y empresariales*, núm. 14, 2001, p. 139). Al respecto *vid.* DEL RÍO PASCUAL, A., tesis titulada *La aplicación del derecho comunitario de la competencia al sector de las telecomunicaciones: principios, técnicas y orientaciones*, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1992.

⁵⁶ GIMENO FELIÚ, J. M.^a y TENA PIAZUELO, V. M.^a, «El Derecho Comunitario de las Telecomunicaciones», *Informática y Derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, núm. 4, 1994, p. 550.

⁵⁷ La liberalización de las telecomunicaciones se completa con la publicación de tres Libros Verdes por parte de la entonces CEE a fin de alcanzar el objetivo de un mercado único en 1993. En primer lugar, destacó la aprobación del Libro Verde de la Comisión de las Comunidades Europeas *sobre un planteamiento común en el ámbito de las comunicaciones por satélite en la Comunidad Europea*, COM (90) 490 final, aprobado en noviembre de 1990, que propone cuatro acciones para la consecución del objetivo del mercado único. A saber: la liberalización completa del sector terrestre, el acceso libre a la capacidad espacial, la libertad comercial total para los proveedores del sector espacial y la armonización necesaria para facilitar el suministro de servicios a escala europea. A la publicación del anterior Libro Verde, se suma la aprobación del Libro Verde de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 27 de abril de 1994, *sobre un planteamiento común en el campo de las comunicaciones móviles y personales en la UE*, COM (94) 145 final, que refleja el indudable crecimiento exponencial del sector de las comunicaciones móviles dentro del campo de las telecomunicaciones. Así, en 1995, los datos muestran que existen ocho millones de usuarios de telefonía móvil celular en la UE con vistas a alcanzar en el 2010, ochenta millones de usuarios. En concreto, como objetivos claves, destacan «facilitar la creación de un mercado de servicios, equipos y terminales móviles a escala de la Unión; establecer principios comunes, en caso necesario, a fin de conseguir dicho objetivo en lo que se refiere al suministro de infraestructura móvil, el desarrollo de redes y servicios móviles y el suministro y utilización de terminales móviles; impulsar la evolución del mercado de las comunicaciones móviles hacia los servicios de comunicaciones personales generalizadas, haciendo especial hincapié en los servicios paneuropeos; y, por último, facilitar y fomentar la creación de redes y servicios transeuropeos en el sector y procurar que la evolución de dicho sector se efectúe en el respeto del interés público». Sobresale, en fin, la publicación del Libro Verde sobre la liberalización de las telecomunicaciones en dos partes. Una primera parte, publicada el 25 de octubre de 1994, *sobre la liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones y redes de televisión por cable-Primera parte: Principios y calendario*, COM (94) 440 final, donde se recogen los principios generales y el calendario de acción para la liberalización de las telecomunicaciones a fin de desarrollar un enfoque común de las infraestructuras en la UE. La segunda parte, publicada el 25 de enero de 1995, *sobre la liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones y redes de televisión por cable, segunda parte*, COM (94) 682 final, refleja la importancia de las infraestructuras de telecomunicaciones para el desarrollo de la SI al permitir una libre y rápida cantidad de

de las infraestructuras y tecnologías de redes alámbricas e inalámbricas, se logra el desarrollo de un nuevo entorno plenamente integrado de comunicaciones personales, a fin de ofrecer a todas las empresas y ciudadanos «una movilidad completa y un acceso de ámbito europeo a la nueva gama de servicios propios de la SI⁵⁸».

Esta interrelación entre plena movilidad y capacidad de banda ancha tendrá, para la Comisión de las entonces Comunidades Europeas, una significativa repercusión social y laboral⁵⁹. En este sentido, Cremades García considera que la auténtica liberalización de las telecomunicaciones contribuye a suprimir los estrangulamientos que afectan a la disponibilidad de infraestructura de alta capacidad; sirve de estímulo a las inversiones públicas y privadas; propicia un entorno favorable a las alianzas estratégicas y alcanza un crecimiento económico general del sector de las telecomunicaciones, con evidentes repercusiones en la economía, en la cultura y en la sociedad misma⁶⁰.

No en vano, se aprecian serias dificultades que impiden la realización de un mercado estructurado de telecomunicaciones⁶¹. Siguiendo a Jordana Casajuana, destacan «un predominio abrumador por parte del antiguo operador monopolista, hasta la entrada arrogante de los grandes operadores mundiales, pasando por las complejidades de construir un órgano regulador mínimamente capaz de

información en toda Europa. En este sentido, la Comisión considera que puede desarrollarse un enfoque común del suministro de infraestructuras en la UE que debe integrarse plenamente en el conjunto de las políticas de la Unión encaminadas a la SI. Sobre la regulación de las telecomunicaciones en un contexto nacional, europeo e internacional, *vid.* con mayor detalle, GIMENO FELIÚ, J. M.^a y TENA PIAZUELO, V. M., «El Derecho Comunitario de las Telecomunicaciones...», *op. cit.*, pp. 549 ss.; LÓPEZ-TAFALL, J., «Las telecomunicaciones: un sector clave en las economías modernas», *Información Comercial Española*, núm. 740, 1995, pp. 13 ss.; ÁLVAREZ SAN JAIME, O. y CABALLERO SANZ, F., «Liberalización del mercado europeo de servicios de telecomunicaciones. Evaluación de la adaptación de España al nuevo entorno competitivo», *Papeles de economía española*, núm. 63, 1995, pp. 252 ss.; ALABAU, A., «Telecommunications and the Information Society in European regions», *Telecommunications Policy*, núm. 8, 1997, pp. 761 ss.; MELODY, W. H. (ed.), *Telecom Reform: Principles, Policies and Regulatory Practices*, Technical University of Denmark, Lyndby, 1997; MARTÍNEZ SOLER, J. A., «Telecomunicaciones: un sector en ebullición», *Economistas*, núm. 177, 1998, pp. 79 ss.; JORDANA CASAJUANA, J. y SANCHO, D., «Opciones de regulación y opciones de intervención: las políticas públicas de telecomunicaciones», en JORDANA CASAJUANA, J. y SANCHO, D. (coords.), *Políticas de telecomunicaciones en España*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 341 ss.; y SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.^a, «La acción de las administraciones públicas y la regulación de las telecomunicaciones», en GONZÁLEZ RÍOS, I., *Estudios jurídicos hispano-lusos de los servicios en red (energía, telecomunicaciones y transportes) y su incidencia en los espacios naturales protegidos*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 293 ss.

⁵⁸ Libro Verde de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 25 de enero de 1995, *sobre la liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones y redes...*, *op. cit.*

⁵⁹ *Vid.* el Libro Verde de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 25 de enero de 1995, *sobre la liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones y redes...*, *op. cit.*, p. 5.

⁶⁰ CREMADES GARCÍA, J., «La liberalización de las telecomunicaciones», *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 7, 1994, p. 197.

⁶¹ Al respecto *vid.* ZABALLOS, A. G. y ESCRIBANO SÁEZ, A., «Evolución de la estructura de mercado de las telecomunicaciones en España», *Economistas*, núm. 91, 2002, pp. 336 ss.

imponerse frente a las empresas operadoras, o la feroz competencia entre grupos empresariales y financieros deseosos de obtener rápidas ganancias en un sector de fuerte crecimiento⁶²».

Dejando al margen estas dificultades, el Tratado de la UE⁶³ firmado el 7 de febrero de 1992 en la ciudad holandesa de Maastricht y, en vigor desde el 1 de noviembre de 1993, inaugura «una nueva etapa en el proceso creador de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa⁶⁴». De hecho, su artículo 130.1 reconoce el objetivo europeo de favorecer un mejor aprovechamiento del potencial industrial de las políticas de innovación, de investigación y de desarrollo tecnológico como una medida intrínseca al propósito de garantizar la competitividad de la industria comunitaria en el marco de unos sistemas de mercado abiertos y competitivos⁶⁵.

Esta postura es respaldada por el séptimo presidente de la Comisión de las Comunidades Europeas, Jacques Delors, quien reconoce en su discurso ante el Parlamento Europeo el 10 de febrero de 1993, con motivo del debate de investidura de la nueva Comisión en Estrasburgo⁶⁶, que la SI se ha convertido en un objetivo prioritario.

Nótese, cómo, desde el proceso de liberalización de las telecomunicaciones, la Comunidad Europea ha mantenido, siguiendo a Muñoz Machado, «una actitud estable de preocupación por la mejor regulación de las infraestructuras

⁶² JORDANA CASAJUANA, J., «Las Administraciones públicas y la promoción de la Sociedad de la Información: opciones estratégicas y modalidades de intervención», *GAPP*, núm. 16, 1999, p. 17. *Vid.*, en este sentido, la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 21 de octubre de 1992, *sobre la situación del sector de los servicios de telecomunicaciones*, SEC (92) 1048 final.

⁶³ *Tratado de la Unión Europea*, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (92/C 191/01). Acerca de la importancia de la aprobación del Tratado de Maastricht en la consolidación de la UE y sus implicaciones, *vid.* CARDONA LLORENS, J., «El Tratado de Maastricht: un hito en la historia de la construcción europea», en FORNER MUÑOZ, S. (coord.), *La construcción de Europa: de las «guerras civiles» a la «unificación»*, Biblioteca Nueva, Diputación Provincial de Alicante, 2007, pp. 115 ss.

⁶⁴ Consejo de las Comunidades Europeas y Comisión de las Comunidades Europeas, *Tratado de la UE*, de 7 de febrero de 1992, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, *vid.* el artículo A.

⁶⁵ Para PEDROSA SANZ, R. «la cuestión fundamental que se plantea no se centra en la conveniencia o no de una política industrial, por cuanto cada vez resulta más visible la influencia de los poderes públicos sobre el desarrollo y los resultados de la industria, sino en concretar las condiciones y actuaciones que se requirieren para fortalecer la asignación óptima de los recursos resultantes de las fuerzas del mercado y lograr así, la aceleración del ajuste estructural, la mejora de la competitividad industrial y una estructura industrial a largo plazo» («La Política Industrial de la Comunidad Europea», *Revista de estudios europeos*, núm. 1, 1992, p. 46).

⁶⁶ Discurso del presidente Jacques Delors, de 10 de febrero de 1993, ante el Parlamento Europeo con motivo del debate de investidura de la nueva Comisión. Boletín de las Comunidades Europeas. Suplemento 1/93.

de red para facilitar el desarrollo de su empleo como instrumento de comunicación y comercio⁶⁷».

No en vano habría que esperar a la publicación del Libro Blanco por la Comisión de las Comunidades Europeas en 1993 titulado *Crecimiento, competitividad, empleo: retos y pistas para entrar en el siglo XXI*⁶⁸, para sentar las bases de la SI en la UE⁶⁹. De esta manera, se diseña un modelo basado en la gestión, la calidad y la velocidad de la información, orientado a aumentar la productividad y a generar menores índices de inflación, contribuyendo a un crecimiento suplementario del PIB⁷⁰.

Por lo que se refiere, en concreto, al ámbito de las Administraciones públicas, la Comisión pretende desarrollar servicios públicos «más eficaces, transparentes, dialogantes, más próximos al ciudadano y con costes inferiores⁷¹». En efecto, entre sus aplicaciones prioritarias destaca la «teleadministración» que pretende facilitar los intercambios de datos entre Administraciones públicas, así como permitir el acceso de las empresas y los ciudadanos a la información administrativa⁷². De esta forma, siguiendo a Pinto Molina y Gómez Camarero, «se plantea una reflexión política profunda sobre la sociedad de la información y la necesidad inmediata de preparar sin demora los cimientos para este nuevo entorno social⁷³».

Sin embargo, a consecuencia de la aprobación de las primeras políticas europeas sobre la SI, se empiezan a vislumbrar ciertos riesgos implícitos a su desarrollo⁷⁴. En concreto, la existencia de barreras que impiden a

⁶⁷ MUÑOZ MACHADO, S., *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*, Grupo Santillana de Ediciones, Madrid, 2000, p. 53.

⁶⁸ Libro Blanco de la Comisión de las Comunidades Europeas, *Crecimiento, competitividad, empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1993. Suplemento 6/93 del Boletín de las Comunidades Europeas. También denominado Libro Blanco de Delors, en atención a Jacques Delors, presidente de la Comisión de las Comunidades Europeas entre 1985 y 1995.

⁶⁹ Para ALABAU MUÑOZ, A. y GUIJARRO COLOMA, L., «a través de este documento irrumpió en Europa el concepto de la sociedad de la información» (*La política de las comunicaciones electrónicas de la Unión Europea*, Universitat Politècnica de Valencia, Valencia, 2011, p. 87). Así lo subraya también MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Administración pública electrónica*, Civitas, Navarra, 2009, p. 87.

⁷⁰ ROJO VILLADA, P. A., «Las nuevas tecnologías y la sociedad de la información como estrategia geopolítica de los países desarrollados», *Razón y palabra*, núm. 38, 2004.

⁷¹ Libro Blanco de la Comisión de las Comunidades Europeas, *Crecimiento, competitividad, empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI...*, *op. cit.*, pp. 20 ss.

⁷² Para MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «el espíritu de esta aplicación prioritaria se encuentra todavía alejado de lo que actualmente envuelve al concepto de e-Administración, pero ya se puede observar claramente que la política de la entonces CEE ha puesto sus miras en el desarrollo de aplicaciones tecnológicas que puedan ponerse al servicio de las Administraciones, de la industria y de los ciudadanos» (*Administración pública electrónica...*, *op. cit.*, p. 88).

⁷³ PINTO MOLINA, M. y GÓMEZ CAMARERO, C., *La ciberadministración española en la sociedad de la información: reto...*, *op. cit.*, p. 42.

⁷⁴ Al respecto *vid.* CEBRIÁN, J. L., «Modernos riesgos de la sociedad de la información», en BALADO RUIZ-GALLEGOS, M., *et al.* (coords.), *La declaración universal de los derechos humanos en su 50 aniversario*

las pymes acceder a los recursos de la SI, la falta de adaptación profesional a las nuevas realidades laborales como consecuencia de la innovación tecnológica y la preocupante necesidad de no excluir a ningún sector poblacional del acceso y conocimiento de las herramientas y aplicaciones tecnológicas⁷⁵. Se pretende, por consiguiente, evitar el desempleo tecnológico que hace referencia al «escaso uso de las nuevas tecnologías en los procesos productivos y la poca formación de los trabajadores en estas nuevas tecnologías⁷⁶». Por esta razón, la Comisión de las Comunidades Europeas defiende un modelo social europeo que permita invertir y modernizar la economía, al tiempo que se evita la existencia de fricciones sociales «en contraste con el modelo estadounidense centrado en la economía digital⁷⁷».

En el Libro Blanco se reconoce que la SI demanda y, a la vez, crea nuevos puestos de trabajo de carácter más flexible y desarrolla novedosas fórmulas de protección social. De hecho, la Comisión reconoce el necesario carácter mundial de la SI por cuanto «las actividades de la Unión deben tener por finalidad establecer un marco reglamentario común y acordado internacionalmente para la protección de los derechos de propiedad intelectual, la intimidad y la seguridad de la información, en Europa y, en su caso, a nivel internacional⁷⁸».

Con todo, siguiendo a Martínez Gutiérrez «ya se empieza a pensar en la instauración de una verdadera sociedad de la información eficaz en todos los Estados miembros de la CEE que logre un aumento de la competitividad y un consiguiente crecimiento económico⁷⁹».

B) LA PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO EN EL DESARROLLO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Tomando como punto de partida las reflexiones de la Comisión de las Comunidades Europeas previstas en el Libro Blanco sobre «Crecimiento, competitividad, empleo: retos y pistas para entrar en el siglo XXI», en las

sario, Bosch, Barcelona, 1998, pp. 269 ss.

⁷⁵ CAÑO GÓMEZ, M., «La transición a la contratación pública electrónica», *CAP*, núm. 137, 2015, p. 33.

⁷⁶ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Administración pública electrónica...*, op. cit., p. 87.

⁷⁷ FERNÁNDEZ, X. y WELP, Y., «España y la sociedad de la información ¿Planes o políticas?», *GAPP*, núm. 26/27, 2003, p. 52.

⁷⁸ Libro Blanco de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 5 de diciembre de 1993, *Crecimiento, competitividad, empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI...*, op. cit., p. 38.

⁷⁹ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Administración pública electrónica...*, op. cit., p. 89.

conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo celebrado en Bruselas los días 10 y 11 de diciembre de 1993⁸⁰, el Consejo adopta un plan de acción a corto y medio plazo, con medidas concretas de ámbito comunitario y nacional relativas a las infraestructuras y nuevas aplicaciones de la información. En concreto, el Consejo reconoce que las TIC entrañan cambios fundamentales de las estructuras y los métodos de producción. Por esta razón, insta a Europa a adaptarse rápidamente a esta evolución y dominar sus consecuencias por cuanto aquellas economías que antes consigan realizar este cambio se beneficiarán de importantes ventajas desde el punto de vista de la competitividad⁸¹.

En este contexto destaca, sin duda, la aprobación del documento titulado *Europa y la sociedad global de la información. Recomendaciones al Consejo Europeo*, de 26 de mayo de 1994, de la Comisión de las Comunidades Europeas⁸², conocido como el «Informe Bangemann», cuya realización es encomendada por el Consejo a un grupo de expertos en diciembre de 1993 para el diseño de medidas que fomenten el empleo de las TIC.

Paradójicamente, en este grupo de expertos no participarían ni representantes de los gobiernos de los Estados miembros ni el Parlamento Europeo, pese a las indicaciones sugeridas en tal sentido por el Consejo Europeo⁸³. Pese a ello, los expertos advierten que, si bien Europa participa de esta nueva revolución industrial, lo hace con un planteamiento fragmentario y una integración de la SI heterogénea entre los distintos Estados miembros⁸⁴. En este sentido, en el citado «Informe Bangemann» se hace constar cómo las TIC «están generando una nueva revolución industrial que puede considerarse tan importante y profunda como sus predecesoras⁸⁵».

A tal fin, la Comisión sugiere el diseño de un nuevo marco reglamentario favorable al desarrollo de estas tecnologías⁸⁶, que garantice el acceso de nuevos competidores al mercado, mediante la inversión en recursos tecnológicos y la

⁸⁰ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas de los días 10 y 11 de diciembre de 1993, SN 373/1/93.

⁸¹ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas de los días 10 y 11..., *op. cit.*, p. 11.

⁸² Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 26 de mayo de 1994, *Europa y la sociedad global de la información. Recomendaciones al Consejo Europeo*.

⁸³ ALABAU MUÑOZ, A. y GUIJARRO COLOMA, L., *La política de las comunicaciones electrónicas de la UE...*, *op. cit.*, p. 87.

⁸⁴ ALEIXANDRE BAEZA, E., «La Unión Europea en Internet», *Métodos de Información*, vol. 3, núm. 11-12, 1996, pp. 39 ss.

⁸⁵ Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 26 de mayo de 1994, *Europa y la sociedad global de la información. Recomendaciones al Consejo Europeo...*, *op. cit.*

⁸⁶ BECERRA, M., «La vía europea hacia la sociedad de la información», *Redes*, núm. 12, 1998, pp. 131 ss.

erradicación de los monopolios nacionales, siendo esencial el papel de las instituciones públicas europeas en su proceso de consolidación⁸⁷. Lo cierto es que la importancia del «Informe Bangemann» fue notoria pues, como afirma Martínez Gutiérrez, «sus conclusiones marcaron el devenir de la política comunitaria para el desarrollo e implantación de la sociedad de la información⁸⁸».

De tal manera que la principal crítica que puede hacerse al mencionado informe es que en su elaboración no se tuviera en cuenta la participación del sector público, al considerar que la creación de la SI en Europa debía recaer exclusivamente sobre el sector privado y las fuerzas del mercado⁸⁹. Ahora bien, como reconoce Cotino Hueso en el «Informe Bangemann» se apuesta por el papel de la Administración como función demostrativa para promover la generalización del empleo de las TIC⁹⁰.

En cualquier caso, el «Informe Bangemann» es presentado en el Consejo Europeo de Corfú de los días 24 y 25 de junio de 1995. En dicho Consejo se insiste en que la iniciativa de los proyectos de la SI debe corresponder, ante todo, al sector privado, debiendo la Comunidad y los Estados miembros respaldar políticamente estos proyectos a través de la creación de un marco reglamentario claro y estable⁹¹. No en vano como afirma Jordana Casajuana incorporarse al desarrollo de la SI es una de las más grandes tareas de las Administraciones públicas contemporáneas⁹².

De esta forma, el Consejo invita a la Comisión de las Comunidades Europeas a la realización de un plan de actuación, finalmente adoptado el 19 de julio de 1994, bajo el título *Europa en marcha hacia la sociedad de la infor-*

⁸⁷ ROJO VILLADA, P. A., «Europa y la sociedad de la información: análisis del impacto del “Informe Bangemann”», *op. cit.*

⁸⁸ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Administración pública electrónica...*, *op. cit.*, p. 90.

⁸⁹ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Administración pública electrónica...*, *op. cit.*, p. 91.

⁹⁰ COTINO HUESO, L., «La Administración y Gobierno electrónicos en los documentos institucionales básicos en la Sociedad de la Información», en M. Á. DÁVARA RODRÍGUEZ (coord.), *Informática y Derecho: 2002-2003*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2003, p. 267.

⁹¹ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 19 de julio de 1994, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de Regiones, *Europa en marcha hacia la Sociedad de la Información. Plan de actuación*, COM (94) 347 final, p. 3.

⁹² JORDANA CASAJUANA, J., «Las Administraciones públicas y la promoción de la sociedad de la información...», *op. cit.*, p. 17. De esta manera, en expresión de FERNÁNDEZ, X. y WELP, Y., «la liberalización de las telecomunicaciones y la entrada en la red de las empresas privadas, en paralelo a la utilización de las aplicaciones de las TIC para la modernización administrativa, la promoción económica y la mejora en la educación, entre otros campos, convierten el área en un espacio relevante para la actuación pública» («España y la Sociedad de la Información ...», *op. cit.*, p. 52).

mación⁹³, que permite a la UE dotarse de un primer marco de actuación política en el campo de la SI⁹⁴.

Estas propuestas culminan con la celebración del primer Consejo Europeo dedicado a la SI, el 28 de septiembre de 1994, titulado *Europa y la sociedad mundial de la información*, donde se recalca «la especial urgencia de reforzar la competitividad mundial de la industria europea de los contenidos, teniendo en cuenta la diversidad cultural y la repercusión de estos productos en la sociedad⁹⁵». También, es objeto de análisis la liberalización del sector de las telecomunicaciones, así como la garantía de la interconexión e interoperabilidad de los canales de comunicación⁹⁶. Para la Comisión «la importancia de la interconexión debe quedar reflejada en el ajuste del régimen normativo general, que preparará el camino para la liberalización de los servicios de telecomunicación⁹⁷».

Con todo, el temor a la existencia de una brecha social en el acceso a la tecnología es evidente⁹⁸. En efecto, la Comisión de las Comunidades Europeas en la primera parte del Libro Verde de 25 de octubre de 1994, «sobre la liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones y redes de televisión por cable⁹⁹»,

⁹³ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 19 de julio de 1994, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de Regiones, *Europa en marcha hacia la Sociedad de la Información...*, op. cit.

⁹⁴ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 24 de julio de 1996, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de Regiones, *sobre la Sociedad de la Información: las nuevas prioridades surgidas entre Corfú y Dublín*, COM (96) 395 final.

⁹⁵ Propuesta de Decisión del Consejo Europeo, de 26 de septiembre de 1995, *por la que se adopta el programa plurianual de la Comunidad para fomentar el desarrollo de la industria europea de los contenidos multimedia y su utilización en la naciente Sociedad de la Información*. Las iniciativas descritas hasta ese momento coinciden temporalmente con la creación de la Oficina de Proyectos de la SI en 1994, el Foro de la SI de la Comisión de las Comunidades Europeas, creado el 6 de febrero de 1995 y el Grupo de Expertos de Alto Nivel de la Comisión.

⁹⁶ Como ponen de relieve CASARRUBIOS BLANCO, E., y CRIADO GRANDE, J. I., la interoperabilidad no es una idea novedosa por cuanto se puede identificar con lo que con anterioridad se ha denominado cooperación o colaboración tecnológica («La e-Administración y la cooperación entre niveles de gobierno en España. Las relaciones interadministrativas y la interoperabilidad dentro del Estado autonómico (y la Unión Europea)», *VII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración: Democracia y Buen Gobierno*, Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración, Madrid, 2005, p. 12.

⁹⁷ Vid. la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 19 de julio de 1994, al Consejo y al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social y al Comité de Regiones, *Europa en marcha hacia la Sociedad de la Información...*, op. cit., p. 2.

⁹⁸ Al respecto vid. SENDÍN GARCÍA, M. A. y ESPINOSA MARTÍN, M.^a T., «Exclusión social y nuevas tecnologías: la brecha digital especial referencia a su problemática en el ámbito educativo», en ROMERO MERINO, M. E., (coord.), *La nueva dimensión de la exclusión social en Castilla y León*, Universidad Europea Miguel de Cervantes, Servicio de Publicaciones, 2013.

⁹⁹ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 25 de octubre de 1994, al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, *Libro Verde de la Comisión sobre la liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones y redes de televisión por cable*, primera parte..., op. cit.

reconoce que uno de los grandes desafíos sociales a los que se enfrenta la SI es evitar una sociedad de dos velocidades «con una fisura entre los que tienen y los que no, en la que solo parte de la población acceda a la nueva tecnología, se sienta cómoda utilizándola y pueda gozar plenamente de sus ventajas ¹⁰⁰», a través de una mejora de la calidad de vida, un incremento de los niveles de eficiencia de la organización económica y social y una mayor cohesión.

Mientras tanto, la segunda parte del Libro Verde de la Comisión de 25 de enero de 1995, «sobre la liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones y redes de televisión por cable ¹⁰¹» se centra en el análisis de las cuestiones relativas a la futura regulación de las infraestructuras de red, a fin de desarrollar un enfoque común del suministro de infraestructuras en la UE ¹⁰².

Responden a este mismo propósito dos Reuniones Ministeriales del G7, una celebrada en Bruselas del 24 al 26 de febrero de 1995 y otra en Sudáfrica del 13 al 15 de mayo ¹⁰³. La importancia de la Conferencia Ministerial de Bruselas es especialmente significativa porque, gracias a la participación de los ministros de Administraciones públicas de EE. UU. –país miembro del G7 ¹⁰⁴–, se importa «la idea de prestar servicios públicos y realizar trámites y procedimientos administrativos por medios electrónicos, informáticos y telemáticos (noción de *e-Administración*), que desde 1993 se está desarrollando en EE. UU. en el contexto de su política de *National Performance Review* bajo el término *e-Government* ¹⁰⁵». Entre las áreas temáticas objeto de debate en la Conferencia Ministerial de Bruselas, se encuentra el gobierno en línea, a fin de intercambiar experiencias y mejores prácticas sobre el empleo de las tecnologías entre Administraciones, empresas y ciudadanos ¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 25 de octubre de 1994, al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, *Libro Verde de la Comisión sobre la liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones y redes de televisión por cable*, primera parte..., *op. cit.*, p. 7.

¹⁰¹ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 25 de enero de 1995, al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, *Libro Verde de la Comisión sobre la liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones y redes de televisión por cable*, segunda parte..., *op. cit.*

¹⁰² Con detalle, *vid. ARIÑO ORTIZ, G.*, «La liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones», *Situación: revista de coyuntura económica*, núm. 2, 1995, pp. 181 ss.

¹⁰³ Aunque, no son, ni mucho menos, los únicos foros en los que se debate sobre las nuevas tecnologías. A título ejemplificativo, destacan la celebración del 10.º Congreso Mundial sobre Tecnología de la Información, con intervención del por entonces vicepresidente de la Comisión de las Comunidades Europeas, Martin Bangemann, en Bilbao (España), los días 3 al 5 de junio de 1996, en el que se aborda la convergencia de la informática y las telecomunicaciones o la Conferencia de Estocolmo en 1995 sobre la SI.

¹⁰⁴ Además de EE. UU., son miembros del G7, Alemania, Canadá, Francia, Italia, Japón y Reino Unido.

¹⁰⁵ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Administración pública electrónica...*, *op. cit.*, p. 99.

¹⁰⁶ En EE. UU., las políticas destinadas al denominado *e-Government* (definida en Europa bajo el término Administración electrónica) se inician en 1993 con la publicación del Informe *National Performance Review*, Para BATLLE RUBIO, A., *et. al.* la regulación del Internet en EE. UU. «se basaba en el sis-

Además, en dicha Conferencia Ministerial se subraya la necesidad de facilitar las inversiones e incentivos para generar las estructuras de la SI, así como la exigencia de cooperación mutua y abierta a todos los países¹⁰⁷. De ahí que sea fundamental, destacar la aprobación del «Informe Gore» por el entonces vicepresidente de los EE. UU., a fin de conseguir que las Administraciones federales utilicen las autopistas de la información o también denominadas autopistas de los datos para incrementar la información disponible al público¹⁰⁸.

A todo ello se suma, la designación por la Comisión de las Comunidades Europeas de un Grupo de Expertos de Alto Nivel para abordar la dimensión social del proyecto de la SI. Este grupo, integrado exclusivamente por catorce miembros¹⁰⁹, presenta su primer informe en 1997¹¹⁰, en el que se reconoce la importancia de la participación del sector público en la creación de la SI, pese a lo manifestado hasta entonces¹¹¹. El grupo razona que «si se limita la implica-

tema *hands-off policy*, que atribuía a diferentes actores en Internet (agrupaciones de medios, corporaciones multinacionales, ONGD) libertad para crear sus propias políticas y guías, así como proveer soluciones tecnológicas a los problemas que, por otra parte, requerirían regulación gubernamental» («Nuevos retos para la política y el derecho en la sociedad del conocimiento», en TUBELLA CASADEVALL, I. y VILASECA, J., *Sociedad del conocimiento. Cómo cambia el mundo ante nuestros ojos*, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 2005, p. 98).

¹⁰⁷ COTINO HUESO, L., «La Administración y Gobierno electrónicos en los documentos institucionales básicos en la...», *op. cit.*, p. 264.

¹⁰⁸ COTINO HUESO, L., «La Administración y Gobierno electrónicos en los documentos institucionales básicos en la...», *op. cit.*, p. 260. Sobre las autopistas de la información, *vid.* FERNÁNDEZ CALVO, R., «La infraestructura Nacional de Datos (NII) de Estados Unidos de América: Agenda para la Acción (Informe Gore)», *Novática: Revista de la Asociación de Técnicos de Informática*, núm. 110, 1994; LINARES, J. y ORTIZ CHAPARRO, F., *Autopistas Inteligentes*, Fundesco, Madrid, 1995; y, DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M. «Gobierno y telecomunicaciones. Consideración especial del fomento de la sociedad de la información», *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 3, 2007, pp. 91 ss.

¹⁰⁹ Integran el Grupo de Expertos de Alto Nivel (GEAN), Hans Blankert, Presidente, Confederación de la industria y la patronal de los Países Bajos (VNO-NCW), La Haya, Países Bajos; Gerhard Bosch, Profesor, Jefe del Departamento de Mercado de Trabajo, Institut Arbeit und Technik, Gelsenkirchen, Alemania; Manuel Castells, Profesor de Investigación, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Barcelona, España; Liam Connellan, antiguo Director General de la Confederation of Irish Industry, Dublín, Irlanda; Birgitta Carlson, Consejero Superior, Telia AB, Farsa, Suecia (fallecida el 17 de febrero de 1997, dos días después de la reunión final del grupo); Ursula Engelen-Kefer, Vicepresidenta del Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB), Düsseldorf, Alemania; Chris Freeman, Profesor emérito, Science Policy Research Unit, Universidad de Sussex, Reino Unido; Lisbeth Knudsen, Redactora Jefe, Det Fri Aktuelt, Copenhague, Dinamarca; Yves Lasfargue, Director, Centre d'Étude et de Formation pour l'Accompagnement des Changements (CREFAC), París, Francia; Isabelle Pailliar, Profesora, Institut de la Communication et des Médias, Universidad Stendhal, Grenoble, Francia; Armando Rocha Trindade, Presidente, Universidade Aberta, Lisboa, Portugal; Jorma Rantanen, Director, Instituto Finlandés de Medicina del Trabajo, Helsinki, Finlandia; Luc Soete (Presidente), Profesor, Director, Maastricht Economic Research Unit on Innovation and Technology (MERIT), Universidad de Maastricht, Países Bajos; y, por último, Pier Verderio, Director, Relaciones Internacionales y Formación, Federazione Informazione e Spettacolo-Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori (FIS-CISL), Italia.

¹¹⁰ Informe final del Grupo de Expertos de Alto Nivel, *La construcción de la sociedad europea de la información para todos nosotros*, abril de 1997.

¹¹¹ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Administración pública electrónica...*, *op. cit.*, p. 97.

ción del sector público a la función de posibilitar una situación económica, se subestiman en gran medida el papel y la importancia de los servicios y los organismos públicos como proveedores de información y procesadores en un gran número de ámbitos económicos, sociales y políticos¹¹²».

Con el mismo propósito se pone en marcha, en febrero de 1995, el Foro sobre la SI, denominado hasta entonces coloquio, compuesto por 130 miembros y estructurado en 6 grupos de trabajo, de los cuales uno está dedicado a los servicios públicos, a fin de acercar la Administración a los ciudadanos. Para Martínez Gutiérrez el estudio de esta área temática «supuso el impulso necesario para que las instituciones comunitarias se planteasen la necesidad de poner en funcionamiento una específica política de desarrollo e implantación de la Administración *on-line*¹¹³».

2. La sociedad del conocimiento como base para el alumbramiento de la Administración electrónica

A) MARCO DE ACCIÓN EN LAS PRIMERAS POLÍTICAS EUROPEAS DESTINADAS AL PROPÓSITO DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

Haciéndose eco de lo expuesto en el Consejo Europeo de Viena se irán aprobando las primeras políticas comunitarias que reconocen la necesidad de extender la SI a un ámbito administrativo. En concreto, a principios de 1999, la Comisión de las Comunidades Europeas publica el *Libro Verde sobre la información del sector público en la SI*¹¹⁴, en el que se analiza el carácter fragmentario y disperso de la información pública en Europa, principalmente la de tipo administrativo, lo que perjudica especialmente a las pymes¹¹⁵.

En este contexto, las Administraciones públicas empiezan a seguir el ejemplo del sector privado en pos del aprovechamiento del potencial de las nuevas tecnologías para incrementar la eficacia administrativa¹¹⁶. De esta ma-

¹¹² Informe final del Grupo de Expertos de Alto Nivel, *La construcción de la sociedad europea de la información para...*, *op. cit.*, p. 30.

¹¹³ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Administración pública electrónica...*, *op. cit.*, p. 98.

¹¹⁴ Libro Verde de la Comisión de las Comunidades Europeas, *sobre la información del sector público en la...*, *op. cit.*

¹¹⁵ COTINO HUESO, L., «La Administración y Gobierno electrónicos en los documentos institucionales básicos en la...», *op. cit.*, p. 270.

¹¹⁶ En expresión de PAREJO ALFONSO, L., «la eficacia administrativa se traduce, pues, en un deber jurídico de realización efectiva de una situación jurídica, cabalmente la consistente en la definida en cada caso por el interés general, por un sujeto concreto: la Administración pública» (*Eficacia y Administración. Tres estudios*, INAP, Madrid, 1995, p. 125). Por lo que se refiere a la diferencia entre eficacia y eficiencia, este autor apunta

nera, la Comisión emplea el término «gobierno electrónico» para referirse a cómo la utilización de las TIC «no solo facilita las operaciones internas de la Administración pública, sino que también da un fuerte impulso a la comunicación entre diversas Administraciones, así como a la interacción entre ciudadanos y empresas ¹¹⁷».

Sin duda, una de las políticas comunitarias más significativas en el proceso de configuración de la Administración electrónica es la aprobada a través de la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 8 de diciembre de 1999, para el Consejo Europeo extraordinario de Lisboa de 23 y 24 de marzo de 2000: *eEurope-Una Sociedad de la Información para todos* ¹¹⁸, a fin de que la UE aproveche al máximo los cambios que genera la SI. Para la consecución de este ambicioso objetivo, la Comisión propone el desarrollo de diez acciones prioritarias que deben llevarse a cabo mediante la actuación conjunta de la Comisión, los Estados miembros, las empresas y los ciudadanos europeos.

De esta forma, el establecimiento de objetivos comunes en el Plan *eEurope* (número de ordenadores por alumno, grado de utilización de Internet, etc.) permite a los Estados miembros asumir y actualizar estos objetivos en sus iniciativas específicas que van aprobando. Y así, la evaluación que realiza la Comisión de las Comunidades Europeas sobre el cumplimiento de estos objetivos comunes sirve de «estímulo intenso para impulsar a los gobiernos a poner en marcha sus políticas de impulso ¹¹⁹».

Ante los resultados positivos de la iniciativa *eEurope*, el 8 de marzo de 2000, la Comisión de las Comunidades Europeas aprueba el «Informe de Avance» para el Consejo Europeo extraordinario sobre «Empleo, Reforma Económica y Cohesión Social-Hacia una Europa basada en la Innovación y el Conocimiento», que se celebra en Lisboa los días 23 y 24 de marzo de 2000 ¹²⁰ y que

que «mientras la eficacia alude a la producción real o efectiva de un efecto, la eficiencia se refiere más bien a la idoneidad de la actividad dirigida a tal fin» (*Eficacia y Administración...*, *op. cit.*, p. 125). *Vid.* también, ORTEGA ÁLVAREZ, L. I., «El reto dogmático del principio de eficacia», *RAP*, núm. 133, 1994, p. 11.

¹¹⁷ Conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo de Lisboa de 23 y 24 de marzo de 2000: *eEurope Una Sociedad de la Información para todos*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/SGPEDC/Estrategia%20de%20Lisboa.pdf>, última consulta el 19 de abril de 2022. Aunque, en expresión de MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «lo que en este Libro Verde se conoce como gobierno electrónico no debe identificarse con el concepto de Administración electrónica, ya que en este documento el e-Gobierno vendría a ser un concepto más amplio que el de Administración electrónica, que se encontraría incorporada dentro de la expresión gobierno electrónico como uno de sus ejes de acción» (*Administración pública electrónica...*, *op. cit.*, p. 107).

¹¹⁸ Comunicación de 8 de diciembre de 1999, relativa a una iniciativa de la Comisión para el Consejo Europeo extraordinario de Lisboa de 23 y 24 de marzo de 2000, *eEurope –Una Sociedad de la Información para todos*, COM (1999) 687– no publicada en el Diario Oficial.

¹¹⁹ FERNÁNDEZ, X. y WELP, Y., «España y la Sociedad de la Información...», *op. cit.*, p. 53.

¹²⁰ *eEurope. Una Sociedad de la Información para todos. Informe de Avance de la Comisión para el Consejo Europeo extraordinario de los días 23 y 24 de marzo de 2000, en Lisboa, sobre Empleo, Reforma*

afianza el compromiso europeo por materializar los objetivos de la Estrategia *eEurope*, imponiendo plazos temporales para su cumplimiento. De hecho, en el Consejo Europeo de Lisboa, la SI es declarada acción prioritaria por los Estados miembros y se apuesta, en consecuencia, por el desarrollo de una economía competitiva, dinámica y basada en el conocimiento.

Corresponde otorgar un protagonismo indudable a la «Estrategia de Lisboa», que recoge las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo extraordinario sobre «Empleo, Reforma Económica y Cohesión Social-Hacia una Europa basada en la Innovación y el Conocimiento», celebrado en Lisboa los días 23 y 24 de marzo de 2000. Esta iniciativa constituye un punto de inflexión respecto del resto de iniciativas aprobadas hasta la fecha, ya que no solo fomenta la SI como fin en sí misma, sino que pretende impulsar la creación de empleo de calidad. En este sentido, la Comisión de las Comunidades Europeas determina que «aun teniendo en cuenta los diferentes modelos existentes en los países europeos, han adquirido una mayor conciencia sobre la importancia de la política social, en cuanto rasgo distintivo y seña de identidad de nuestros ciudadanos ¹²¹».

Es más, la Estrategia de Lisboa pretende, a través de la modernización tecnológica, alcanzar una economía más competitiva, dinámica y basada en el conocimiento ¹²². De esta manera, se comienza a extender el ámbito objetivo y subjetivo de las nuevas tecnologías que ya alcanzan a toda la ciudadanía y no aparecen circunscritas únicamente a los servicios de Internet. Además, se confirma la necesidad de extender la SI no solo a los procedimientos e intercambios de naturaleza privada sino también al ámbito público y, muy especialmente, a la gestión administrativa ¹²³.

Partiendo de los objetivos expuestos en el Consejo Europeo de marzo de 2000, el 24 de mayo de ese mismo año, la Comisión presenta un primer Proyecto de Plan de acción titulado *e-Europa 2002: una Sociedad de la Información para todos* ¹²⁴, para su debate y discusión en el Consejo Europeo que se celebra en Feira los días 19 y 20 de junio de 2000 ¹²⁵.

Económica y Cohesión Social-Hacia una Europa basada en la Innovación y el Conocimiento, COM (2000) 130 final.

¹²¹ MOJIN BARQUÍN, T., «La estrategia de Lisboa», *Revista de Derecho de la UE*, núm. 5, 2003, p. 192.

¹²² MOJIN BARQUÍN, T., «La estrategia de Lisboa...», *op. cit.*, pp. 193 ss.

¹²³ Aspectos que subraya DÁVARA FERNÁNDEZ, E., en su artículo «La Administración electrónica en Europa», *AA*, núm. 9, 2015.

¹²⁴ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 24 de mayo de 2000, *eEurope 2002: Una Sociedad de la Información para todos. Proyecto de plan de acción preparado por la Comisión Europea para el Consejo Europeo de Feira 19-20 de junio de 2000*, COM (2000) 330 final.

¹²⁵ Para PINTOS SANTIAGO, J., «esta respuesta legislativa interna a una Administración electrónica deriva de las iniciativas europeas y de los compromisos comunitarios que en el ámbito de la Unión Europea

El Plan de acción definitivo presentado el 14 de junio de 2000, pretende alcanzar tres objetivos claves. En concreto, alcanzar un Internet más rápido, barato y seguro, invertir en la formación digital de las personas y estimular el uso de Internet. Sobre este último objetivo se asienta el propósito europeo de la Administración en línea, a fin de ofrecer acceso electrónico a los servicios públicos. De este modo, el Plan constituye, siguiendo a Martínez Gutiérrez, el inicio formal de las acciones puestas en marcha específicamente para el desarrollo e implantación de la Administración electrónica en el ámbito de la UE ¹²⁶.

El seguimiento posterior del plan *eEurope* se concreta en la Comunicación de la Comisión de 29 de noviembre de 2000 titulada *Puesta al día sobre eEurope 2002* ¹²⁷ aprobada para su presentación en el Consejo Europeo de Niza de los días 7 y 8 de diciembre de 2000. El informe detalla los avances conseguidos desde la adopción del plan de acción *eEurope 2002* y subraya los objetivos que quedan por alcanzar. De este modo, la Comisión de las Comunidades Europeas reconoce que no se están obteniendo mejoras importantes en la productividad por lo que se refiere a determinadas áreas, principalmente en el transporte, la educación y la salud, debido a la fragmentación de los mercados, la dificultad de los inversores privados a la hora de acceder a la infraestructura de propiedad pública y, también, porque los beneficios sociales generales de la inversión superan, en la mayoría de los casos, los incentivos de mercado.

Mayor importancia reviste la reunión de los ministros europeos responsables de las Administraciones públicas en Estrasburgo en noviembre de 2000 destinada a adoptar una resolución sobre Administración electrónica. En concreto, los ministros europeos consideran necesario establecer una serie de indicadores como el volumen de visitas a información pública o el porcentaje de suministros públicos que pueden ser acordados en línea o de servicios públicos accesibles en la red, con el propósito de controlar de forma eficaz la evolución y evaluación de las acciones específicas en el área de la Administración en línea, así como modificar, en su caso, estas concretas actuaciones a fin de obtener un mejor rendimiento del Plan de Acción en este sector ¹²⁸. Siguiendo a Cotino Hueso, en la resolución se hace constar «el necesario examen de las

adquirieron los Estados miembros a partir de los Consejos Europeos de Lisboa y Santa María da Feira, ambos de 2000» («Inmediatez y régimen transitorio de la implantación obligatoria de la contratación pública electrónica en las nuevas Directivas sobre contratación pública», *CAP*, núm. 129, 2014, p. 56).

¹²⁶ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 120.

¹²⁷ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 29 de noviembre de 2000, al Consejo y al Parlamento Europeo, Puesta al día sobre *eEurope 2002*, preparada por la Comisión Europea para el Consejo Europeo de Niza, 7 y 8 de diciembre de 2000, COM (2000) 783 final.

¹²⁸ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 123.

nuevas tecnologías dentro de la Administración, así como la creación de un foro europeo de e-gobierno con miembros públicos y privados que constituya su base de desarrollo sobre las experiencias¹²⁹».

De ahí que en las conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo reunido en Niza en diciembre de 2000 se determine que «el auge de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación constituye, pues, una oportunidad excepcional que conviene aprovechar plenamente, sin dar pie a una diferencia cada vez mayor entre quienes tienen acceso a los nuevos conocimientos y quienes quedan excluidos¹³⁰».

Resulta de gran interés en este punto mencionar el primer informe de seguimiento sobre la contribución del Plan de Acción *eEurope 2002* al desarrollo de una sociedad basada en el conocimiento titulado *eEurope 2002: Impacto y Prioridades*¹³¹, aprobado por la Comisión para el Consejo Europeo de primavera que se celebra en Estocolmo los días 23 y 24 de marzo de 2001. En efecto, en el prefacio de la Comunicación, la Comisión reconoce que es necesaria una reforma estructural para poder convertir en realidad el potencial que ofrece la nueva economía. Se afirma que solo a través de la sociedad del conocimiento será posible desplegar, de forma efectiva, la Administración electrónica¹³².

A tal fin, la Comisión de las Comunidades Europeas pone el acento en la necesaria modernización administrativa pues «las Administraciones públicas a menudo siguen anquilosadas en los métodos de trabajo tradicionales. La modernización del sector público ya no consiste principalmente en introducir nuevas tecnologías: es preciso modificar las normas y prácticas de trabajo para cosechar los beneficios que aporta la tecnología¹³³».

En concreto, este primer informe de seguimiento sobre la contribución del Plan de Acción *eEurope 2002* se estructura en dos partes. De un lado, analiza el impacto de la iniciativa *eEurope 2002* en la sociedad del conocimiento y, de otro, propone una serie de medidas específicas en determinados

¹²⁹ COTINO HUESO, L., «La Administración y Gobierno electrónicos en los documentos institucionales básicos en la...», *op. cit.*, p. 278.

¹³⁰ Conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo celebrado en Niza los días 7, 8 y 9 de diciembre de 2000, SN400/00.

¹³¹ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 13 de marzo de 2001, «eEurope 2002-Impacto y prioridades». Comunicación preparada para el Consejo Europeo de Estocolmo el 23 y 24 de marzo de 2001, COM (2001) 140 final-sin publicar en el Diario Oficial.

¹³² MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 124.

¹³³ Por la importancia que merece la contratación pública electrónica en nuestro estudio, conviene apuntar que la Comisión reconoce en dicho informe cómo ésta todavía no es una realidad en aquel entonces por cuanto únicamente se admite la presentación de ofertas a través del correo electrónico. Sobre el régimen de la contratación pública electrónica, *vid.* con mayor detalle *infra*.

sectores del ordenamiento. Los resultados evidencian que no se está aprovechando todo el potencial de mejora de la eficiencia que ofrecen las tecnologías digitales, ya que ni siquiera el 5 por 100 de los usuarios de Internet realizan sus compras telemáticamente de forma habitual y solo el 10 por 100 emplea la Administración en línea ¹³⁴.

Con todo, se observa que la política comunitaria aprobada hasta ese momento resultaba insuficiente y, de hecho, las iniciativas sobre Administración electrónica puestas en marcha «carecían de la adecuada planificación en cuanto a los servicios públicos *online* que debían prevalecer en el proceso de conformación del nuevo sector ¹³⁵».

Pese a lo expuesto, la Administración electrónica comienza a ser una prioridad en las políticas europeas ¹³⁶. Así se reconoce en la Declaración Ministerial celebrada en Bruselas los días 29 y 30 de noviembre de 2001, que pivota en torno a dos ideas clave. De un lado, lograr la prestación de servicios en línea paneuropeos y, de otro, apostar por una gobernanza más abierta, participativa, responsable, eficaz y coherente ¹³⁷.

B) EVOLUCIÓN DEL MARCO DE ACCIÓN: LA ESTRATEGIA eEUROPE2005 E INICIATIVAS CONEXAS

Con el propósito de aprovechar al máximo las ventajas de la SI, ya presentes en la realidad cotidiana, la Comisión aprueba el 28 de mayo de 2002, la Comunicación *eEurope 2005: Una Sociedad de la Información para todos* ¹³⁸.

¹³⁴ Sobre las deficiencias y carencias en la implementación del Plan de acción *eEurope 2002*, inciden PINTO MOLINA, M. y GÓMEZ CAMARERO, C., al reconocer que «el informe final de la iniciativa *eEurope 2002* pone de manifiesto la existencia de una Europa de diferentes velocidades, con un grupo de países que alcanzan a cumplir los compromisos contraídos en el plan de acción, pero otros que avanzan más lentamente, con el consiguiente riesgo de quedar descolgados en el camino hacia la sociedad de la información y el conocimiento» (*La ciberadministración española en la sociedad de la...*, *op. cit.*, pp. 51 ss).

¹³⁵ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 123.

¹³⁶ OLLER RUBERT, M., «La Administración electrónica en Europa» «La permeabilidad de la actividad administrativa al uso de las tecnologías de la información y de la comunicación hacia la Administración electrónica y el procedimiento administrativo electrónico», en FABRA VALLS, M. y BLASCO DÍEZ, J. L., (coords.), *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaume I, Castellón, 2007, pp. 43 ss.

¹³⁷ VARA ARRIBAS, G., sostiene que «la gobernanza europea resulta así de la interacción multinivel en que los actores subestatales cobran un especial protagonismo al disponer de mecanismos de conexión con la Comisión, con lo que esta dispone a su vez de aliados para vencer las resistencias de los gobiernos a ceder ninguna parcela de su poder en la arena europea» («Gobernanza multinivel en la Unión Europea y las regiones, con o sin una Constitución», *RAAP*, núm. 29, 2006, p. 311).

¹³⁸ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 28 de mayo de 2002, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, *eEurope 2005*:

La Comisión estima oportuno proporcionar un acceso seguro a Internet de banda ancha y accesible a todos los ciudadanos mediante, entre otros objetivos, el desarrollo de la Administración electrónica, en tanto su uso por los ciudadanos y empresas en Europa ha de contribuir a mejorar la productividad, el crecimiento, el empleo y el bienestar¹³⁹.

Son muchas pues las iniciativas que contribuyen al desarrollo normativo del Plan de Acción *eEurope 2005* en el ámbito público. Destacan, aquellas que pretenden el impulso de la Administración en línea (*e-government*¹⁴⁰), basada en servicios de aprendizaje electrónico (*e-learning*¹⁴¹) y servicios electrónicos de salud (*e-health*¹⁴²); el desarrollo de un marco dinámico para los negocios electrónicos (*e-business*¹⁴³); la integración de las pymes en la sociedad de las TIC (*go-Digital*); y, en fin, la comercialización de contenidos

Una sociedad de la información para todos. Plan de acción que se presentará con vistas al Consejo Europeo de Sevilla de los días 21 y 22 de junio de 2002, COM (2002) 263 final.

¹³⁹ Sobre la importancia de un modelo de Estado del bienestar desarrollado para la extensión de la SI, *vid.* CASTELLS OLIVÁN, M. y HIMANEN, P., *La sociedad de la información y el estado del bienestar. El modelo finlandés*, Alianza, Madrid, 2002.

¹⁴⁰ El Plan *eEurope 2005*, en relación con el *e-government*, pretende dotar a todas las Administraciones públicas de conexión a Internet de banda ancha en el plazo de tres años; desarrollar un marco de interoperabilidad que facilite la prestación de servicios de Administración electrónica a ciudadanos y empresas con anterioridad a finales de 2003; lograr, con anterioridad a diciembre de 2004, servicios públicos interactivos y accesibles mediante redes de banda ancha y acceso multiplataforma, así como garantizar el acceso de los ciudadanos a los puntos de acceso público a Internet. Insiste en ello CARIDAD SEBASTIÁN, M., *et. al.* «Sociedad de la información e inclusión digital en España: Iniciativas y proyectos en marcha. Segunda parte», *Ciencias de la información*, núm. 2-3, pp. 15 ss.

¹⁴¹ Entre las medidas específicas del Plan *eEurope 2005* en relación con el *e-learning*, destaca el acceso a Internet de banda ancha en todos los centros y universidades antes de 2005; la implantación por parte de las universidades de un acceso en línea para estudiantes e investigadores con anterioridad a finales de 2005; la puesta en marcha por parte de la Comisión para finales de 2003 de las acciones de investigación necesarias que permitan la instalación de redes y plataformas asistidas por ordenador basadas en infraestructuras informáticas de alto rendimiento; y, en fin, el desarrollo por los Estados miembros de acciones de formación destinadas a dotar a los adultos de las competencias necesarias para trabajar en la SI. Por lo que se refiere a los programas educativos de televisión y la realización de documentales educativos dentro del aula, *vid.* FRANCÉS, M., «¿Es posible la televisión educativa en la multidifusión digital?», *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, núm. 25, 2005, pp. 1 ss.

¹⁴² Resalta las ventajas que las tecnologías digitales reportan a la gestión de la salud, no solo en relación con el abaratamiento de costes, sino también para la prestación de la asistencia sanitaria a distancia y los servicios médicos de información y prevención. El Plan de acción *eEurope 2005* pretende la presentación por la Comisión, con anterioridad a la primavera de 2003, de una propuesta sobre la introducción de la tarjeta europea de seguro de enfermedad, a fin de reducir los trámites burocráticos necesarios para recibir atención sanitaria en otro Estado miembro; el establecimiento de redes de información sanitaria por parte de los Estados miembros en los hospitales, laboratorios y hogares; y, la prestación de servicios de salud en línea.

¹⁴³ El *e-Business* es otra de las actuaciones esenciales del Plan de acción *eEurope 2005*, que pretende incentivar los negocios electrónicos, tanto los relativos a la compra y venta online, esto es, el comercio electrónico como los relacionados con la propia reestructuración de los procesos empresariales. Entre sus acciones principales se encuentran el examen por parte de la Comisión de la legislación vigente a fin de detectar y suprimir los factores que impiden a las empresas el desarrollo de negocios electrónicos; la creación por la Comisión de una red europea de apoyo a las pymes en el marco de los negocios electrónicos;

digitales europeos (*e-Content*). A lo anterior se suman, por lo demás, el *eGovernment Observatory*, que contiene información sobre el desarrollo de la Administración electrónica en cada uno de los Estados miembros de la UE y los premios *eEurope for eGovernment* que «concretan un programa de intercambio y aprendizaje mutuo entre los diferentes niveles político-administrativos europeos¹⁴⁴».

Significativa es, de hecho, la aprobación de la Comunicación de la Comisión, de 26 de septiembre de 2003, sobre «El papel de la Administración electrónica en el futuro de Europa¹⁴⁵». En concreto, entiende por «Administración electrónica» el «uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las Administraciones públicas, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas¹⁴⁶».

En este sentido, la Comunicación establece una serie de actuaciones destinadas a la configuración de la Administración electrónica, a las cuales la Comisión de las Comunidades Europeas pone fecha de cumplimiento e insta a los Estados miembros a adoptar un compromiso político que permita ofrecer unos servicios públicos innovadores, de alta calidad y para todos¹⁴⁷, pues no debe olvidarse que la Administración electrónica constituye un área del plan de acción *eEurope 2005* «en la que los gobiernos [nacionales] no solo tienen que velar por que se den las condiciones adecuadas, sino que son responsables exclusivos de su éxito¹⁴⁸».

y, en fin, el desarrollo de soluciones interoperables por parte del sector privado para las transacciones, seguridad, compra y pago en el marco de los negocios electrónicos.

¹⁴⁴ En detalle, sobre los premios *e-Europe for e-Government*, dan cuenta LEITNER, C., y CRIADO, J. I., «Aprendizaje organizativo y cambio institucional a través de buenas prácticas europeas de e-Administración. Una aproximación a los premios e-Europe for e-government», *RVAP*, núm. 71, pp. 139 ss.

¹⁴⁵ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 26 septiembre 2003, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones –*El papel de la Administración electrónica en el futuro de Europa*, COM (2003) 567 final– no publicada en el Diario Oficial.

¹⁴⁶ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 26 septiembre 2003, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones–*El papel de la Administración...*, *op. cit.*, p. 7. A. CAMMELLI reconoce la importancia de que se dote a los ciudadanos de sistemas informáticos y telemáticos que les permitan actuar democráticamente y ejercer los derechos que tienen constitucionalmente reconocidos («Diritti e nuove tecnologie nella società dell'informazione», *Informatica e diritto: Rivista internazionale*, núm. 1-2, 2008, p. 43).

¹⁴⁷ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 26 septiembre 2003, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones–*El papel de la Administración electrónica en el futuro de Europa...*, *op. cit.*, p. 25.

¹⁴⁸ Lo que figura en corchete es nuestro. *Vid.* en este sentido, la Comunicación de la Comisión, de 26 septiembre 2003, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones–*El papel de la Administración electrónica en el futuro de Europa...*, *op. cit.*, p. 4.

Sin embargo, las medidas puestas en marcha son para Martínez Gutiérrez «francamente decepcionantes e insuficientes, ya que prácticamente se reconducen a una sola propuesta: la generalización de la ventanilla única en la prestación de los servicios públicos a través de medios informáticos, electrónicos y telemáticos¹⁴⁹». De esta manera, la Comisión reconoce que solo es posible ofrecer servicios públicos dentro de un entorno en el que florezca la confianza¹⁵⁰. Motivo por el que la Comisión impone a las instituciones públicas el deber de garantizar la seguridad de las transacciones y comunicaciones digitales, así como la protección de los datos personales. En definitiva, se insiste en que «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 mismos¹⁵¹».

Mayor importancia reviste la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 18 de febrero de 2004, sobre la «revisión intermedia del Plan de acción eEurope 2005¹⁵²», donde se reconoce el compromiso político de los Estados miembros en el diseño de políticas activas de Administración en línea. De esta forma, siguiendo a Vida Fernández, «la Comunicación confirmó que la Administración electrónica había pasado a formar parte del

¹⁴⁹ Con mayor detalle, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Administración pública electrónica...*, op. cit., p. 138. Por su parte, CERRILLO I MARTÍNEZ, A., (coord.), et. al. sostienen que la ventanilla única «es un punto de acceso unificado a la información y a los procedimientos que tramita una Administración pública en un determinado ámbito. La ventanilla única es un mecanismo de simplificación que permite a la ciudadanía tener un interlocutor único en la tramitación de todos los procedimientos en los que pueda estar interesado en el ejercicio de sus actividades» (*A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para la aplicación de las Leyes 39/2015 y 40/2015*, INAP, Madrid, 2016, p. 103). Sobre la configuración de la ventanilla única por parte de las Administraciones públicas, vid. entre ellos, BENITO, J. F. y GUTIÉRREZ, I., «Relaciones con los ciudadanos. Ventanilla única en Extremadura», *Ponencia presentada en las VI Jornadas TECNIMAP*, Cáceres, 2000; NISTAL, G., «La ventanilla única como instrumento válido y vigente para la construcción de la Sociedad de la Información», *Ponencia presentada en las VI Jornadas TECNIMAP*, Cáceres, 2000; y, también, AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I. y CHINCHILLA MARÍN, C., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones públicas», *REDA*, núm. 109, 2001, p. 50.

¹⁵⁰ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 26 septiembre 2003, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones-*El papel de la Administración...*, op. cit., p. 14.

¹⁵¹ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 26 septiembre 2003, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones-*El papel de la Administración electrónica en el futuro...*, op. cit., p. 14. Asimismo, sobre el derecho a la protección de datos y sus implicaciones en la plena configuración de la Administración electrónica, se insistirá con detalle *infra*.

¹⁵² Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 18 de febrero de 2004, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Revisión intermedia del Plan de acción eEurope 2005*, COM (2004)108 final.

núcleo de las políticas nacionales de la SI, y que todos los Estados contaban con políticas activas y eficaces en este ámbito ¹⁵³».

Tras esta revisión intermedia se aprueba por la Comisión de las Comunidades Europeas una actualización del Plan de acción *eEurope 2005* ¹⁵⁴, en la que se proponen una serie de modificaciones. En materia de Administración electrónica, pese a reconocerse la existencia de notables avances en el desarrollo de servicios públicos en línea, se advierte que «no se está produciendo una transición fluida en la aplicación de estas tecnologías desde la fase experimental hacia una implantación generalizada que permita realizar su importante potencial de incremento de la calidad y la eficiencia de los servicios públicos ¹⁵⁵». De esta forma, para Martínez Gutiérrez, «el camino marcado por la Comunidad apunta a la sustitución de la actual SI por la llamada sociedad del conocimiento que supone el avance a un escalafón superior de evolución en la incorporación de las TIC y sus utilidades en la sociedad y en la Administración ¹⁵⁶».

En cualquier caso, los objetivos de la Estrategia a implementar entre 2000 y 2010 se verán retrasados como consecuencia de la crisis financiera mundial iniciada en 2008 y que desembocará en una de las peores recesiones económicas de la historia, afectando significativamente también, entre otros aspectos, a la continuidad y el perfeccionamiento del propio proyecto de la SI, hoy reconducida y reconvertida en sociedad de la innovación y el conocimiento ¹⁵⁷. Aunque, sin duda, este retraso en el desarrollo de las políticas será consecuencia, también, de una «deficiente coordinación política y de una sobrecarga en las actividades programadas ¹⁵⁸».

¹⁵³ VIDA FERNÁNDEZ, J., «El marco normativo comunitario europeo de la Administración electrónica», *Cuadernos de derecho local*, núm. 21, 2009, p. 31.

¹⁵⁴ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 17 de mayo de 2004, al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Plan de acción eEurope 2005-Actualización*, COM (2004) 380 final.

¹⁵⁵ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 17 de mayo de 2004, al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Plan de acción eEurope 2005...*, *op. cit.*, p. 12.

¹⁵⁶ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 134.

¹⁵⁷ Así, para MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., con la aprobación de la Estrategia de Lisboa «en el ámbito comunitario ya comienza a plantearse la cuestión de la necesaria implantación de una economía basada en el conocimiento gracias a la que la Unión podrá evolucionar en el futuro de la llamada Sociedad de la Información a la denominada Sociedad del Conocimiento, siguiente escalón del proceso de evolución» (*La Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 113).

¹⁵⁸ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, V. M. y DE LOS RÍOS SASTRE, S., «Estrategia de Lisboa: La Sociedad de la Información en la Unión Europea», *Icade: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 76, 2009, p. 14.

3. Nuevas perspectivas en las políticas europeas para la plena adaptación a la era digital: el impacto de la Covid-19

A las reflexiones políticas generadas al propósito de la Administración electrónica, se añaden los DESI que proporcionan datos sobre el grado de digitalización en Europa. En concreto, el *Informe sobre el progreso digital en Europa* (EDRR 2018), sitúa a España en dos puestos por encima al mantenido en 2017. De esta manera, España alcanza el décimo puesto en materia de Administración electrónica si se tienen en cuenta el global de los aspectos analizados. Las principales razones para esta posición son consecuencia directa de conectividades renovadas, redes de banda ancha fijas y móviles rápidas y ultrarápidas. Sobre el capital humano, la situación mejora, si bien sigue siendo insuficiente si se compara con la registrada en otros Estados miembros. De hecho, un quinto de la población española no está conectada a Internet y aproximadamente la mitad de los ciudadanos no tienen siquiera la formación básica necesaria en competencias digitales.

Pese a que España ocupa en 2019 el puesto undécimo, uno por detrás del registrado en 2018, como muestra el informe de la Comisión Europea que recoge el DESI del año 2019¹⁵⁹, los resultados siguen siendo prácticamente invariables si se comparan con los registrados en 2018, tanto en servicios públicos digitales como en capital humano.

Sin duda, la comunicación digital, la interacción a través de las redes sociales, el comercio electrónico y las empresas digitales han modificado profundamente la forma de vida de la población, así como la organización empresarial. De ahí que otro de los aspectos a tener en cuenta sea la salvaguardia de los datos personales de la ciudadanía, tal y como se reconoce en la Comunicación de la Comisión Europea de 19 de febrero de 2020, titulada *Configurar el futuro digital de Europa*¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Puede consultarse el DESI desde 2017 a 2022 en https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/pae_OBSAE/Posicionamiento-Internacional/Comision_Europea_OBSAE/Indice-de-Economia-y-Sociedad-Digital-DESI-.html, última consulta el 2 de marzo de 2022.

¹⁶⁰ Textualmente «las soluciones digitales, como los sistemas de comunicación, la inteligencia artificial o las tecnologías cuánticas, pueden enriquecer nuestras vidas de muchas maneras. Pero los beneficios derivados de las tecnologías digitales no están exentos de riesgos y costes. Los ciudadanos sienten que ya no controlan lo que sucede con sus datos personales y se ven cada vez más sobrecargados por llamadas artificiales de atención. Y una ciberactividad maliciosa puede poner en peligro nuestro bienestar personal o perturbar nuestras infraestructuras críticas e intereses de seguridad más amplios» (Comunicación de la Comisión, de 19 de febrero de 2020, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, titulado *Configurar el futuro digital de Europa*, COM (2020) 67 final).

Pese al impacto económico de la pandemia de la Covid-19, en el DESI de 2020 la Comisión Europea ha puesto de relieve cómo esta ha tenido un impacto positivo en indicadores relacionados con el uso de los servicios de Internet por los ciudadanos. De hecho, para responder a las preocupaciones de la emergencia sanitaria, en el caso de España se adoptaron una serie de medidas para mantener la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas para la población y hacer frente a la desinformación en línea a través de la creación de un sitio web nacional denominado *covid19.gob.es*; el diseño de un *chatbot* conversacional para aplicaciones de mensajería instantánea con información fiable; el desarrollo de nuevos usos digitales con una aplicación móvil de autodiagnóstico; un análisis de la movilidad de las personas para estudiar el impacto del confinamiento; así como la puesta en marcha de un sistema de información centralizado para coordinar las necesidades de personal o equipamiento en los hospitales ¹⁶¹.

La importancia del despliegue de la sociedad digital se ve reforzada con la inclusión de una «Europa adaptada a la era digital» entre las seis prioridades de la Comisión para 2019-2024. En este sentido, la «Estrategia Digital de la UE» pretende lograr una transformación de las personas y empresas durante la denominada Década Digital de Europa. De esta forma, la tecnología se pone al servicio de las personas a fin de que aporte valor añadido a su vida cotidiana.

En esta misma línea, el 23 de septiembre de 2020 la Comisión Europea publica el informe *eGovernment Benchmark 2020* ¹⁶² donde se reconoce que España ha obtenido notables avances en todos los ámbitos del proceso de digitalización. De hecho, se sitúa por encima de la media europea en digitalización y en penetración de los servicios digitales; obtiene un 100 por 100 en la usabilidad de servicios online y una puntuación elevada en el uso de los habilitadores digitales. En cuanto a las debilidades observadas destacan la necesidad de mejorar la información y la disponibilidad de los servicios para ciudadanos de otros países europeos y el funcionamiento de los servicios en línea a través de sistemas móviles ¹⁶³.

¹⁶¹ DESI 2020 España, disponible en https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_OerDBS_AE/Posicionamiento-Internacional/Comision_Europea_OBSAE/Indice-de-Economia-y-Sociedad-Digital-DESI-.html#_Yh8tIquZPik, última consulta el 5 de marzo de 2022.

¹⁶² Comisión Europea, *eGovernment Benchmark 2020. eGovernment that works for the people*. Servicio de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2020.

¹⁶³ Gobierno de España, «Publicado el informe “eGovernment Benchmark 2020” de la Comisión Europea», 29 de septiembre de 2020, disponible en https://administracionelectronica.go.ob.es/pae_Home/pae_Actualidad/pae_Noticias/Anio2020/Septiembre/Noticia-2020-09-28-Publicado-informe-eGovernment-Benchmark-2020.html, última consulta el 15 de diciembre de 2020.

A mi juicio, la pandemia de la Covid-19 ha contribuido a abandonar el papel y ha acelerado la implantación de la digitalización de la economía, de la sociedad en general y de las Administraciones públicas en particular. El informe *eGovernment Benchmark 2022*, de la Comisión Europea de marzo de 2022¹⁶⁴, sitúa a España en el puesto undécimo de la UE, dos puestos por encima si se compara con el informe de 2021, superando la media europea en penetración y digitalización de Internet, siendo del 79 por 100 el porcentaje de madurez de la Administración electrónica en España. Pese a los buenos datos obtenidos sigue siendo necesario que se garantice la inclusión de todos los ciudadanos, se potencie el empleo de las ventanillas únicas para la prestación de servicios de Administración electrónica y se materialice definitivamente la interoperabilidad en la esfera gubernamental¹⁶⁵.

Ahora bien, la crisis sanitaria de la Covid-19 ha evidenciado «las vulnerabilidades de nuestro espacio digital, su dependencia de tecnologías no europeas y el impacto de la desinformación en nuestras sociedades democráticas¹⁶⁶». Responde a esta nueva realidad y a la inquietud enunciada la aprobación el 14 de diciembre de 2020, por parte del Consejo de la UE, a propuesta de la Comisión, del Reglamento (UE) 2020/2094, «por el que se establece un Instrumento de Recuperación de la Unión Europea para apoyar la recuperación tras la crisis de la COVID-19¹⁶⁷», denominado *Next Generation UE*. Pretende hacer frente a las consecuencias económicas y sociales adversas derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia de la Covid-19, así como dar respuesta a las necesidades de financiación sobrevenidas¹⁶⁸. Este Instrumento

¹⁶⁴ Comisión Europea, *eGovernment Benchmark 2022. Synchronising Digital Governments*. Servicio de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2022.

¹⁶⁵ Gobierno de España, «Publicado el Informe sobre Gobierno Electrónico 2022 de la Comisión Europea», 29 de julio de 2022, disponible en https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Actualidad/pae_Noticias/Anio2022/Julio/Noticia-2022-07-29-Publicado-Informe-Europeo-Gobierno-Electronico-2022.html, última consulta el 1 de agosto de 2022.

¹⁶⁶ Comunicación de la Comisión, de 9 de marzo de 2021, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Briújula Digital 2030: el enfoque de Europa para el Decenio Digital*, COM (2021) 118 final, p. 1.

¹⁶⁷ Reglamento (UE) 2020/2094 del Consejo de la UE, de 14 de diciembre de 2020, *por el que se establece un Instrumento de Recuperación de la Unión Europea para apoyar la recuperación tras la crisis de la Covid-19* (DO L 433 I, de 22 de diciembre de 2020, pp. 23 ss).

¹⁶⁸ Al respecto, *vid.* NAVARRO MOLINES, G., *Manual de fondos europeos: programación, gestión, control y evaluación*, Bosh, Barcelona, 2021; CAMPOS ACUÑA, M.^a C., (dir.), *La gestión de los Fondos Next Generation. Claves de la revolución administrativa*, Wolters Kluwer, La Ley, Madrid, 2021; MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M., «La gestión contractual de los fondos europeos. Agilidad, estrategia e integridad», *Revista de estudios locales. Cunal*, núm. Extra 243, 2021, pp. 94 ss.; también, de este último autor, «Los fondos comunitarios y el RDL 36/2020 de medidas urgentes para la modernización de la administración y para la ejecución del plan de recuperación. Su gestión por las entidades locales», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración lo-*

con un presupuesto total de 750.000 millones de euros apuesta con rotundidad entre sus objetivos por la digitalización de Europa¹⁶⁹.

En esta línea, destaca la Comunicación de la Comisión Europea de 9 de marzo de 2021, titulada *Brújula Digital 2030: el enfoque de Europa para el Decenio Digital*¹⁷⁰, que profundiza en la consecución de un mercado único digital, así como intensifica las acciones contenidas en la estrategia *Configurar el futuro digital de Europa*, a través de la participación y el compromiso de los ciudadanos y de todas las partes interesadas para frenar los posibles efectos negativos de una ineficiente configuración de las tecnologías digitales¹⁷¹.

Como reconoce la Comisión Europea en su Comunicación de 26 de enero de 2022, «relativa a la formulación de una Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital¹⁷²», las tecnologías digitales están transformando todos los aspectos de nuestras vidas, habiendo supuesto la pandemia de la Covid-19 un cambio radical en el papel y en la percepción de lo digital en las sociedades y economías. Pese a las ventajas derivadas de los avances tecnológicos en cuanto a la transformación del modo en que se organizan la economía y la sociedad, lo cierto es que se aprecia un incremento en la brecha digital en la UE que se extiende tanto a la existente entre las zonas urbanas –bien conectadas– y los territorios rurales y remotos como a aquellos que pueden aprovechar un entorno digital enriquecido, accesible, interoperable y seguro y quienes no pueden¹⁷³.

cal y justicia municipal, núm. 5, 2021; y, PINTOS SANTIAGO, J., (dir.), *El nuevo instrumento Next Generation EU*, Aranzadi, Navarra, 2022.

¹⁶⁹ Entre las medidas que acompaña, destacan la transición hacia una economía ecológica y digital; el apoyo a las empresas afectadas por el impacto de la crisis de la Covid-19, en particular a las pequeñas y medianas empresas, y apoyo a la inversión en actividades que resulten esenciales para el fortalecimiento del crecimiento sostenible en la Unión, incluida la inversión financiera directa en empresas, así como medidas para la investigación y la innovación en respuesta a la crisis de la Covid-19; para la creación de capacidades a nivel de la Unión para mejorar la preparación frente a futuras situaciones de crisis (Reglamento (UE) 2020/2094 del Consejo de la UE, de 14 de diciembre de 2020 *por el que se establece un Instrumento de Recuperación de la Unión Europea para apoyar la recuperación tras la...*, *op. cit.*, p. 24).

¹⁷⁰ Comunicación de la Comisión, de 9 de marzo de 2021, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Brújula Digital 2030...*, *op. cit.*

¹⁷¹ MEDINA ARNÁIZ, T., sostiene que esta iniciativa «al tratar la digitalización de los servicios públicos, manifiesta que «el uso de criterios de contratación pública ecológica puede implicar la demanda de una transformación digital ecológica» («Los retos de futuro en la contratación pública en clave europea», en GIMENO FELIÚ, J. M.ª (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2020*, Aranzadi, Navarra, 2021, p. 54).

¹⁷² Comunicación de la Comisión, de 26 de enero de 2022, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Formulación de una Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital*, COM (2022) 27 final.

¹⁷³ Como reconoce la Comisión Europea «la pandemia de Covid-19 ha puesto de manifiesto hasta qué punto es vital que todas las partes, en particular las Administraciones, las instituciones de investigación, educación y formación, y las instalaciones sanitarias, estén preparadas para la sociedad digital, sobre todo para garantizar la inclusividad y el apoyo a las personas vulnerables, los mayores, los niños y las

En definitiva, el entorno digital no puede limitar los derechos que las personas y las empresas tienen constitucionalmente reconocidos o significar una menor protección que cuando se encuentran fuera de línea, por cuanto «la transformación digital no justifica ninguna excepción a los derechos y libertades que confiere el Derecho de la UE a los ciudadanos de la Unión. Debería más bien aspirar a reforzar esos derechos y libertades ¹⁷⁴».

personas con discapacidad, de tal modo que todos ellos puedan aprovechar plenamente la transformación digital». *Vid.* la Comunicación de la Comisión de 26 de enero de 2022, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Formulación de una Declaración...*, *op. cit.*, p. 3. Ahora bien, ha de hacerse notar que desde 2015 la ONU ha puesto en marcha la Agenda 2030 sobre el desarrollo sostenible, entre cuyos metas se encuentra en el punto noveno el aumento significativo en el acceso a las TIC y la garantía de un acceso universal y asequible a Internet en los países menos adelantados desde 2015 hasta 2020.

¹⁷⁴ Comunicación de la Comisión de 26 de enero de 2022, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Formulación de una Declaración...*, *op. cit.*, p. 3.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA REGULACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN ESPAÑA: ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN NORMATIVA

I. INTRODUCCIÓN

El auge de las nuevas tecnologías en la actividad administrativa ha tenido su reflejo, si bien años más tarde, en el Derecho¹⁷⁵. Así, siguiendo a Climent Barberá, «este proceso de asimilación social de la nueva tecnología y la ordenación jurídica de las alteraciones en las relaciones sociales que produce lleva a un cierto desfase entre innovación tecnológica y adaptación del Derecho a las nuevas situaciones sociales»¹⁷⁶.

Principalmente, porque se comprueba que el uso de medios electrónicos por las Administraciones públicas redundará en una mejora de los servicios e información ofrecidos a los ciudadanos, aumenta la eficiencia y la eficacia de la gestión pública e incrementa la transparencia en el sector público¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Como reconoce LETTIERI, N., el progreso tecnológico insta a una delicada labor de relectura de los principios jurídicos y normas vigentes así como el desarrollo de principios y reglas *ad hoc*. Ahora bien, la complejidad y velocidad que caracterizan a las aplicaciones tecnológicas a menudo hacen que la norma llegue tarde («Ambient intelligence: breve introduzione alla tecnologia silenziosa ed alle sue proiezioni sul piano giuridico», *Informatica e diritto: Rivista internazionale*, núm. 1-2, 2008, p. 119). Sobre las nuevas tecnologías y su trascendencia en la modernización de las Administraciones públicas en España, *vid.* RAMILLO ARAUJO, M.^a C., «Gobierno electrónico en la práctica: experiencias de interés en la CAPV», *RVAP*, núm. 67, 2003, pp. 330 ss.; BERNING-PRIETO, A., «El recibo electrónico de salario del empleado público», *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 93, 2015, pp. 367 ss.; y, PUYOL MONTERO, J., *Una aproximación a los aspectos legales de las nuevas tecnologías*, Sepín, Madrid, 2017, pp. 9 ss.

¹⁷⁶ CLIMENT BARBERÁ, J., *Derecho y nuevas tecnologías...*, *op. cit.*, p. 14.

¹⁷⁷ PIÑAR MAÑAS, J. L., «Administración electrónica y protección de datos personales», *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, núm. Extra-1, 2011, p. 153. Como afirma PIÑAR MAÑAS, J. L., «hoy la transparencia y el acceso a la información forman parte del régimen jurídico

Desde el punto de vista de la relación *ad intra* de la Administración, estos, en relación con el funcionamiento de la propia Administración y sus relaciones con otras Administraciones públicas, se aprecia un cambio significativo por cuanto se alteran las formas de trabajo, al crearse las ventanillas virtuales y diseñarse nuevas formas de división del trabajo. Además, se modifica la organización interna de las Administraciones y se crean nuevas vías de intercambio de la información administrativa que trascienden de las fronteras nacionales, consiguiendo «que éstas cumplan sus fines de una forma más eficaz y más ágil»¹⁷⁸. Para Criado Grande y Ramilo Araujo, «la e-Administración incorpora más que una nueva manera de interactuar con los ciudadanos y otras organizaciones, una nueva forma de entender y extender las estructuras organizativas»¹⁷⁹.

Desde el prisma de las relaciones *ad extra* de la Administración pública con los ciudadanos, la relación telemática permite a este último fomentar la transparencia administrativa, así como ofrecer una mejorada prestación de los servicios públicos, más próxima al ciudadano, gracias, por ejemplo, a la consulta virtual de los expedientes administrativos. Ahora bien, este nuevo régimen deberá respetar las tradicionales y, a la vez, otorgar nuevas garantías a los administrados¹⁸⁰. No puede suponer, en consecuencia, una merma en los derechos que los ciudadanos tienen constitucionalmente reconocidos¹⁸¹, por cuanto como afirmó García de Enterría «la observancia de la legalidad y el respeto de los derechos no solo no frena a la Administración,

normalizado de las Administraciones públicas» («La transposición de la Directiva relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión», *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación*, 2020, p. 105).

¹⁷⁸ PALOMAR OLMEDA, A., «La utilización de las nuevas tecnologías en la...», *op. cit.*, p. 363. En este sentido, para CRIADO GRANDE, I. y RAMILO ARAUJO, M.^a C., «se argumenta que las TIC pueden mejorar la responsabilidad, transparencia y apertura de las Administraciones públicas o potenciar las estructuras políticas y las redes sociales. También, las proclamas a favor de una mayor eficacia, eficiencia y economía a través de la adopción de aquéllas que son típicas dentro de esta perspectiva» («Definiendo la e-administración: las páginas web...», *op. cit.*, p. 123).

¹⁷⁹ CRIADO GRANDE, J. I. y RAMILO ARAUJO, M.^a C., «Definiendo la e-administración: las páginas web...», *op. cit.*, p. 126.

¹⁸⁰ En expresión de PALOMAR OLMEDA, A., «el ciudadano no puede comprobar finalmente que la técnica supone una merma en sus derechos, ni una marcha atrás en cotas de seguridad jurídicas ganadas con indudable esfuerzo» («La utilización de las nuevas tecnologías en la...», *op. cit.*, p. 367). En igual sentido, *vid.* SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., («Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la Administración Pública...», *op. cit.*, p. 45).

¹⁸¹ Para MARTÍN DELGADO, I., el principal reto del proceso de digitalización de la Administración es lograr una mayor eficacia en el ejercicio de la función de administrar sin restringir el ámbito de protección de los ciudadanos frente al poder público («El acceso electrónico a los servicios públicos: Hacia un modelo de Administración digital auténticamente...», *op. cit.*, p. 181).

sino que es la base de la vida social democrática»¹⁸². No cabe, pues, fomentar el uso de las nuevas tecnologías en las Administraciones públicas a cambio de una pérdida de los derechos constitucionalmente garantizados¹⁸³. Nótese cómo las tecnologías digitales, pese a las ventajas que puedan derivar de su empleo, entrañan riesgos ciertos que han sido advertidos por la doctrina. Así, Criado Grande y Ramilo Araujo, ponen el acento en el potencial de las TIC para generar problemas de gestión dentro de las Administraciones públicas¹⁸⁴ y Valero Torrijos alerta sobre los peligros de una nueva fractura social¹⁸⁵.

Con todo, la plena configuración de la Administración electrónica exige la aprobación de una normativa que regule el empleo de estos medios, desempeñando el Derecho un papel fundamental a la hora de articular los mecanis-

¹⁸² Siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA, E., del principio de legalidad de la Administración y la posición del ciudadano como sujeto de derechos y de libertades, ha surgido el Derecho Administrativo. Al efecto, reconoce que «el ciudadano no es un simple destinatario de la acción administrativa, no es un simple instrumento del poder, está en el origen del poder; lo hemos visto puesto que suya (mediante la representación política) es la creación legal» («Los ciudadanos y la Administración: nuevas tendencias en Derecho español», *REDA*, núm. 59, 1988, p. 327). Pese a las ventajas de la modernización, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., se mostró crítico con el uso de las tecnologías en la toma de decisiones administrativas por cuanto «la Administración pública no podrá nunca reducirse a un sistema de respuestas fijas, que puedan quizás ser codificadas en día agotadoramente por un ordenador. Lo sustancial de los poderes administrativos son poderes discrecionales, que es verdad que es la Ley la que los otorga y regula, que es verdad que el juez administrativo podrá controlar en cuanto a sus posibles excesos, pero que sustancialmente dejan a los administradores extensos campos de libertad, de cuyo ejercicio podrá derivarse una buena o mala gestión» («La Administración pública y la Ley», *REDA*, núm. 108, 2000, p. 574). *Vid.*, por todos, SÁNCHEZ MORÓN, M., *La participación del ciudadano en la Administración pública*, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 1980; PAREJO ALFONSO, L., *Estado social y Administración pública*, Civitas, Madrid, 1983; NIETO GARCÍA, A., *La organización del desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1984; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985; y, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo común», *REDA*, núm. 75, 1992, p. 328. Por lo que se refiere a la importancia de la eficacia administrativa es obligada la remisión a PAREJO ALFONSO, L., *Eficacia y Administración...*, *op. cit.*, p. 89 ss.

¹⁸³ Es más, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., reconoce que es más importante garantizar la seguridad del pleno ejercicio de los derechos fundamentales que una celeridad en la acción administrativa de gestión («Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la Administración Pública...», *op. cit.*, p. 32).

¹⁸⁴ Según CRIADO GRANDE, J. I. y RAMILO ARAUJO, M.^a C., los pesimistas de las TIC advierten que estas herramientas permitirán la intromisión y el control de los ciudadanos y el uso de Internet podrá asentar algunos escenarios como el *big brother*, debido a posibles usos inadecuados o a la explotación insegura de potentes bases de datos de los ciudadanos («Definiendo la e-administración: las páginas web...», *op. cit.*, p. 126).

¹⁸⁵ En expresión literal de VALERO TORRIJOS, J., «cada vez es más nítida la división entre aquellos sectores sociales que tienen acceso a las nuevas tecnologías y se sirven de ellas con la mayor naturalidad y quienes, ya sea por razones de insuficiencia de recursos económicos, por simple incapacidad generacional o simplemente, por su más absoluto desprecio hacia las herramientas informáticas, permanecen anclados en la utilización exclusiva de los instrumentos tradicionales» («Administración pública, ciudadanos y nuevas tecnologías», en SOSA WAGNER, F. (coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo...*, *op. cit.*, p. 2944).

mos necesarios a fin de que la digitalización responda con premura a las necesidades sociales¹⁸⁶, aunque para ello sea indispensable una «revisión de los planteamientos con que el Derecho pretende regular las relaciones sociales a fin de garantizar su efectividad, sin que ello suponga poner fin a varios siglos de tradición y cultura jurídicas»¹⁸⁷.

II. DE LOS ANTECEDENTES PRECONSTITUCIONALES

Inaugura este recopilatorio normativo, la Ley de bases del Procedimiento Administrativo de 19 de octubre de 1889, conocida como Ley de Azcárate¹⁸⁸,

¹⁸⁶ Para GUIBOURG, R. A., *et. al.* «el derecho, atado a los métodos tradicionales del pensamiento, opera como un filtro en el que aquellas técnicas morigeran su influencia y demoran un poco más el efecto transformador que están destinadas a operar» (*Manual de informática jurídica*, Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 197). Sobre la configuración de la informática jurídica como disciplina autónoma, *vid.* BORRUSO, R., *et. al.* *L'informatica per il giurista*, Giuffrè, Milano, 2009.

¹⁸⁷ Es más, en 1962, LOEVINGER, L., ya advirtió de la importancia de acometer un cambio profundo y una reorganización del sistema entonces vigente fruto de la introducción de la informática («Occam's electric razor», *MULL: Modern Uses of Logic in Law*, núm. 4, 1962, pp. 209 ss). En este sentido, para DÁVARA FERNÁNDEZ, M. Á., «uno de los principales objetivos será el de intentar que las desigualdades sociales no se vean incrementadas por la implantación de las nuevas tecnologías, sino que, muy al contrario, éstas sirvan para disminuir esas diferencias; y esto pasa, solamente por otorgarles a todos los ciudadanos el acceso a las mismas tecnologías, con independencia de su nivel adquisitivo, o su localización geográfica» («La consideración de Internet como servicio universal de telecomunicaciones», en DÁVARA RODRÍGUEZ, M. Á. (coord.), *Informática y Derecho: 2002-2003*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2003, p. 304). De hecho, aunque Internet permite a la Administración pública establecer nuevas formas de influencia, como reconoce BARNÉS VÁZQUEZ, J., es imprescindible que se fijen sus fronteras y límites, a fin de garantizar que no se diluya el principio democrático («Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración pública de la Sociedad de la...», *op. cit.*, p. 76). Se entiende por «principio democrático», siguiendo a este mismo autor, el «marco en el que la creación de opinión pública en la sociedad se ha de hacer de abajo hacia arriba, para evitar el dirigismo informativo, como se ha establecido respecto de los demás medios de comunicación, tales como la radio-televisión o la prensa (principios de neutralidad y distancia, en esencia)» («Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración pública de la Sociedad de la...», *op. cit.*, p. 76). Asimismo, sobre las implicaciones de Internet, *vid.* con detalle BARNÉS VÁZQUEZ, J. «La Internet y el Derecho: una nota acerca de la libertad de expresión e información en el espacio cibernético», *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial*, núm. 6, 1997, pp. 233 ss. *Vid.* también VALERO TORRIJOS, J., «Administración pública, ciudadanos y nuevas tecnologías», en SOSA WAGNER, F. (coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo...*, *op. cit.*, p. 2945.

¹⁸⁸ Sobre la codificación del procedimiento administrativo, *vid.* BALLBÉ Y PRUNÉS, M., «La esencia del proceso (el proceso y la función administrativa)», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, año XCII, segunda época, Tomo XIV, núm. 182, 1947; GASCÓN Y MARÍN, J., «Necesidad de un Código de Procedimiento administrativo», *Revista de Estudios Políticos*, vol. XXVIII, núm. 48, 1949, pp. 11 ss.; SANTAMARÍA DE PAREDES, V., *Curso de Derecho administrativo según sus principios generales y la legislación actual de España*, 5.ª edición, Ricardo Fe, Madrid, 1898; y, VAQUER CABALLERÍA, M., «La codificación del procedimiento administrativo en España», *RGDA*, núm. 42, 2016. En fin, para RAMAJOLI, M. M.^a, una de las manifestaciones más importantes que puede rastrear el paradigma de la modernización es la codificación («A post-Modern Administrative Law?», *Ius Publicum Network Review*, núm. 2, 2016, pp. 6 ss,

pues regula los registros para la presentación de la documentación administrativa, así como los requisitos aplicables a las notificaciones. No en vano, como ha reconocido García de Enterría, la norma remite para su desarrollo a «reglamentos dictados para cada Ministerio (sin duda por pensar en la dificultad de unificar procedimientos múltiples, muy disímiles, unificación que ni siquiera intentarán tales Reglamentos)»¹⁸⁹.

Por este motivo, se hace indispensable tomar como punto de partida, la Real Orden de 12 de febrero de 1900, que permite, por primera vez, la presentación de instancias y demás documentos redactados con máquinas de escribir, en los mismos términos y con idénticos efectos que los escritos o copiados a mano¹⁹⁰, en todas las oficinas del Estado, de las provincias y de los municipios¹⁹¹.

A ello se suma, aunque cincuenta años más tarde y en plena dictadura franquista, la publicación del Decreto del Ministerio de la Gobernación de 14 de diciembre de 1951, por el que se crea el servicio telegráfico denominado Télex¹⁹², que constituye «el conjunto de estaciones particulares de abonados al Telégrafo para comunicar directamente entre sí por medio de teletipógrafos y a través de una central de conmutación en las condiciones que define el Reglamento aprobado por el Comité Consultivo Internacional de las Telecomunicaciones»¹⁹³. De este modo, el nuevo servicio incide en la realidad administrativa, cuyos medios técnicos y humanos irán adaptándose a esta paulatina innovación.

Da un paso significativo a tal efecto la Ley de 17 de julio de 1958, sobre Procedimiento Administrativo, cuya Exposición de Motivos establece la necesidad de racionalización, mecanización y automatización de los trabajos de las oficinas públicas, a favor de la economía, la celeridad y la eficacia de los servicios y refor-

disponible en http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/28_07_2016_18_35-Ramajoli.pdf, última consulta el 2 de abril de 2022. Vid. también de esta última autora «A proposito di codificazione e modernizzazione del diritto amministrativo», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 2, 2016, pp. 1 ss.

¹⁸⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y de Procedimiento Administrativo Común de 1992», *RAP*, núm. 130, 1993, p. 205.

¹⁹⁰ AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I. y CHINCHILLA MARÍN, C., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...», *op. cit.*, p. 36; y, DORREGO DE CARLOS, A. y GUTIÉRREZ VICENT, C., *Administraciones públicas y ciudadanos*, Praxis, Barcelona, 1993, p. 477.

¹⁹¹ Vid. la Real Orden de 12 de febrero de 1900, publicada en la Gaceta de Madrid el 19 de febrero de 1900. Como reconoce VANDELLI, L. la aparición de la máquina de escribir supuso un cambio estructural en la organización y funcionamiento de las Administraciones públicas por cuanto propició la incorporación de las mujeres al empleo público (*Papeles y papeleo. Burocracia y literatura*, Iustel, Madrid, 2015, pp. 214 ss).

¹⁹² Sobre el télex, vid. MUÑOZ SABATÉ, L., «El valor probático del télex», *Revista jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1987, pp. 1040 ss.

¹⁹³ Artículo 2 del Decreto de 14 de diciembre de 1951, por el que se dispuso la implantación en España del servicio telegráfico denominado Telex.

zada por la dicción literal del artículo 30.2 de la Ley al determinar que «se racionalizarán los trabajos burocráticos y se efectuarán por medio de máquinas adecuadas, con vista a implantar una progresiva mecanización y automatismo en las oficinas públicas, siempre que el volumen de trabajo haga económico el empleo de estos procedimientos»¹⁹⁴. Se trata, de una previsión normativa y no de un mero enunciado programático, que habilita a las Administraciones públicas a iniciar un proceso de mecanización y automatización de las oficinas públicas pese al marcado contexto político de un régimen autoritario, aunque condicionado a que su volumen de trabajo haga económico el empleo de estos procedimientos¹⁹⁵. En este sentido, el uso de las herramientas tecnológicas por las Administraciones públicas se justifica en atención a «su capacidad para incrementar la productividad basada en una reducción de los efectivos humanos o en un aumento del trabajo realizado»¹⁹⁶.

Se trata, en todo caso, de una norma de gran calidad técnica que regulará el procedimiento administrativo durante treinta y cinco años¹⁹⁷. Sin duda, el contraste de la realidad administrativa, fuertemente burocratizada, con las posibilidades que permiten las nuevas tecnologías será una de las razones que motive al legislador a apostar por el desarrollo de un nuevo modelo de Administración más eficiente¹⁹⁸.

De este modo, la informática se expande a todo el procedimiento administrativo, pues hasta entonces se había orientado únicamente a la satisfacción de las demandas internas de las Administraciones públicas, en favor de una mejora de la eficacia administrativa¹⁹⁹.

¹⁹⁴ GÓMEZ PUENTE, M., «El impulso de la Sociedad de la Información. La Administración electrónica en el marco europeo y estatal», en PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), *Administración electrónica y ciudadanos*, Civitas, Madrid, 2011, pp. 97 ss.

¹⁹⁵ Para un estudio de la Ley de 17 de julio de 1958, sobre Procedimiento administrativo, *vid.* entre ellos, GÓMEZ PUENTE, M., *La Administración electrónica: el procedimiento administrativo digital*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2018, p. 54; ÁLVAREZ GENDÍN, S., «Estudio de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo», *RAP*, núm. 26, 1958, pp. 175 ss.; CLAVERO ARÉVALO, M. F., «Ámbito de aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo», *RAP*, núm. 29, 1959, pp. 311 ss.; GARRIDO FALLA, F., «El procedimiento administrativo de 1950 a hoy», *RAP*, núm. 150, 1999, pp. 115 ss.; y, VAQUER CABALLERÍA, M., «La formación de conceptos en el Derecho público: un comentario», *RVAP*, núm. 99-100, 2014, pp. 2005 ss.

¹⁹⁶ LEITNER, C. y CRIADO, J. I., «Aprendizaje organizativo y cambio institucional a través de buenas prácticas europeas de e-Administración...», *op. cit.*, p. 139.

¹⁹⁷ Esta norma, ejerce, en expresión de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «influencia en posteriores intentos codificadores que se precipitaron tiempo después en diversos Estados Europeos» («Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico...», *op. cit.*, p. 205).

¹⁹⁸ MARONGIU, D., reconoce que las relaciones entre el Derecho Administrativo y la innovación tecnológica se han desarrollado históricamente en dos planos «el de la *forma electrónica* de los documentos (la informática jurídica *documental*) y el de la *elaboración electrónica* de los actos (la informática jurídica *decisional*)» («Inteligencia Artificial y administración pública», en GARCÍA NOVOA, C. y SANTIAGO IGLESIAS, D. (dirs.), *4.ª Revolución industrial: Impacto de la automatización y la IA en la sociedad y la economía digital*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 393).

¹⁹⁹ MORO GONZÁLEZ, C., «Aplicación de la informática a la gestión de personal en las Administraciones públicas», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. extra-12, 1986, pp. 319 ss.

En los años 80, las Administraciones modernizan sus relaciones con los ciudadanos²⁰⁰ al hilo de la publicación de las primeras normas aprobadas en los países europeos²⁰¹. De este modo, en Francia, se aprueban, entre otras, las Leyes de 17 de julio de 1978, sobre libertad de acceso a los documentos administrativos; de 6 de enero de 1978, sobre informática, ficheros y libertades y, de 3 de enero de 1979, sobre los archivos. Dichas normas establecen como principios básicos el respeto de los derechos de los usuarios en sus relaciones con las Administraciones, la transparencia administrativa, la simplificación y el empleo de medios telemáticos con una clara vocación de mejora de los servicios prestados por las Administraciones públicas en sus relaciones con la ciudadanía²⁰².

III. HITOS NORMATIVOS CLAVES EN LA PASADA REGULACIÓN DEL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Dejando a un lado las críticas de la doctrina a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP) al momento de su apro-

²⁰⁰ Por lo que se refiere a los conceptos de administrado, interesado y ciudadano, LÓPEZ MENUDO, F., sostiene que «los ciudadanos se posicionan de hecho como administrados, y operan en la práctica como interesados, pues tales conceptos no son incompatibles». Este autor recuerda la importancia de emplear los términos más exactos posibles frente a los genéricos o difusos ya que, aunque el empleo de un término u otro no es ilegal, en algunos casos puede resultar impropio e incluso chocante («Del administrado al ciudadano: cuarenta años de evolución», *RAAP*, núm. 104, 2019, p. 27).

²⁰¹ *Vid.* en la doctrina italiana, SANDULLI, A. M., *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1940; D'ORSOGNA, D., *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2005; y RAMAJOLI, M. M.^a, «L'attuazione della legge n. 241/1990 e la necessità del libertinismo giuridico», en BARTOLINI, A., *et. al.* (edits.), *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 245 ss. En el derecho comparado, *vid.* BARNÉS VÁZQUEZ, J. (coord.), *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Civitas, Madrid, 1993. Sobre la doctrina alemana, *vid.* los destacados trabajos de NIETO GARCÍA, A., «El procedimiento administrativo en la doctrina y legislación alemanas», *RAP*, núm. 32, 1960, pp. 75 ss.; y, SOSA WAGNER, F., *Maestros alemanes del Derecho Público (2.ª ed.)*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 15 ss.

²⁰² LANGROD, G. «Procédure administrative et droit administratif», *Revue du Droit Public*, T. LXIV, pp. 549 ss. Como ha reconocido DE LA FUENTE MIGUÉLEZ, A., debe buscarse el equilibrio entre el flujo de información y el respeto de los derechos de los ciudadanos, a fin de alcanzar una conciliación entre ambos (*El secreto estadístico. Factor clave en la Administración pública*, McGraw-Hill, Madrid, 2018, p. 12).

bación²⁰³, puede afirmarse que esta norma supuso el impulso normativo para el nacimiento en España de lo que años después se conocería como Administración electrónica (también denominada e-Administración o e-gobierno)²⁰⁴.

La LRJAP, que confiere a gran parte de su articulado carácter básico²⁰⁵, se dicta al amparo de la previsión del artículo 149.1.18.º de la CE, que atribuye al Estado las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, permitiendo a las CCAA aprobar normas complementarias o en desarrollo de su enunciado²⁰⁶.

²⁰³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., realiza una serie de precisiones sobre la norma aprobada. De un lado, por lo que se refiere al procedimiento de elaboración, afirma que pese a que «profesores, jueces, abogados, funcionarios, integrados en una comisión técnica y responsable, no hubiesen sido aquí los depositarios de ningún saber sacerdotal; son, simplemente, los que conocen cómo el sistema funciona y cuáles son sus aciertos y sus posibles deficiencias, cómo unos preceptos se interrelacionan con otros y entre todos construyen un sistema. Ello sin perjuicio, naturalmente, de que los políticos, como está justificado en su titularidad pública, marquen las grandes líneas de desarrollo convenientes y acepten o no las indicaciones de los técnicos. Una vez más, por una triste singularidad del Derecho Administrativo, se ha prescindido también de la intervención de la Comisión General de Codificación, sección de Derecho Público, lo que no hubiese sido admitido en el caso de modificación de cualquiera de los Códigos o grandes Leyes de otros sectores del ordenamiento (recuérdese ahora la excelente calidad técnica de Leyes mercantiles y de sociedades salidas no hace mucho de la Comisión General), sin duda de no mayor significación práctica que la que ahora nos ocupa» («Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas...», *op. cit.*, pp. 205 ss.). De otro, reconoce que «la nueva Ley no parece responder inicialmente al prestigio de sus predecesoras. De una manera que cuesta algo comprender, se ha minusvalorado esa tradición y la virtud conformadora que de ella ha venido para nuestra situación social y jurídica, situación relevante, dado que una Ley de Procedimiento Administrativo viene a definir necesariamente el *status* ordinario del ciudadano en su relación cotidiana y común con los múltiples poderes administrativos que hoy coinciden sobre la escena pública (comunitario europeo, estatal, autonómico, provincial, municipal, las múltiples esferas entrecruzadas de las múltiples Administraciones institucionales y corporativas). Parece haberse entendido que una Ley es un conjunto casuístico de reglas y no el intento de una construcción institucional orgánica, especialmente cuando esa Ley es, como es el caso, uno de los quicios del sistema jurídico institucional general» («Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las...», *op. cit.*, pp. 325 ss.).

²⁰⁴ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., sostiene que «la tremenda innovación que supuso la inclusión de los mismos en una norma que, recordemos, se promulgó en el año 1992, fecha en la cual ya se contenía el artículo 45 relativo a la incorporación de medios técnicos en la actividad administrativa» (*Administración pública electrónica...*, *op. cit.*, p. 171).

²⁰⁵ De hecho, la regulación legal básica contenida en la LRJAP fue duramente criticada por la doctrina, en atención a su falta de concreción. No en vano, para VALERO TORRIJOS, J., «tampoco sería justo achacar toda la responsabilidad al legislador cuando, al mismo tiempo, dejaba un amplio margen de actuación a las distintas Administraciones públicas que éstas no han querido/sabido aprovechar con carácter general» (*El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo*, Comares, Granada, 2007, p. 11).

²⁰⁶ Téngase en cuenta que, como afirma GAMERO CASADO, E., la regulación de la Administración electrónica se enmarca en las competencias del Estado relativas al procedimiento administrativo común y al régimen jurídico básico del sector público sin que dicha materia constituya un título competencial específico («Reparto competencial y posibilidades competenciales», en MARTÍN DELGADO, I., (dir.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, Iustel, Madrid, 2020, p. 61). Por lo demás, profundizan en el estudio de la LRJAP, entre otros, SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992)*, de 26 de noviembre, Carperi, Madrid, 1993, p. 160; GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Civitas, Madrid,

Como reconoce en su Preámbulo, la LRJAP «se abre decididamente a la tecnificación y modernización de la actuación administrativa en su vertiente de producción jurídica y a la adaptación permanente al ritmo de las innovaciones tecnológicas». De este modo, se pretende mejorar la calidad de los servicios públicos y no únicamente aumentar la productividad como hasta entonces había sucedido²⁰⁷. La norma apuesta por un nuevo modelo de Administración que propugne como valores la modernización y tecnificación de la actuación administrativa²⁰⁸.

En este sentido, el artículo 45 de la LRJAP determina que las Administraciones públicas deben impulsar el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establezcan la Constitución y las Leyes²⁰⁹. De este modo, se abre la puerta a que los ciudadanos usen medios telemáticos en sus relaciones con la Administración²¹⁰. Para Criado Grande y Ramilo Araujo eso implica «trans-

1993; LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M., *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993; GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, Civitas, Madrid, 1997; PARADA VÁZQUEZ, R., *Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 195; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 7.ª ed., 2001; y BAUZÁ MARTORELL, F. J., *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2002.

²⁰⁷ LEITNER, C. y CRIADO, J. I., «Aprendizaje organizativo y cambio institucional a través de buenas prácticas europeas de e-Administración...», *op. cit.*, p. 140; y MASUCCI, A., «Digitalizzazione dell'amministrazione e servizi pubblici on line. Lineamenti del disegno normativo», *Diritto Pubblico*, vol. 119, núm. 1, 2019, pp. 117 ss.

²⁰⁸ Nótese que, como afirma ORTEGA ÁLVAREZ, L. I., la actuación administrativa moderna va más allá de la mera ordenación de la emanación de actos administrativos y se extiende a la gestión pública de los intereses generales («La modernización de las Administraciones públicas», *op. cit.*, p. 21).

²⁰⁹ No en vano, la configuración del deber enunciado por el artículo 45 de la LRJAP resulta, para FUERTES LÓPEZ, M., algo imprecisa, toda vez que deja a la voluntad de los responsables la progresiva utilización y aplicación de dichas tecnologías. Pese a ello, esta autora reconoce que «la obligación está ahí, a pesar de sus difusos contornos, y tanto los avances como las exigencias de la eficacia en la gestión pública, constituyen tendencias imparable que impondrán su utilización y sucesiva ampliación» (*Redes inalámbricas municipales. Nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 91). En igual sentido, *vid.* VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración...*, *op. cit.*, pp. 8 ss. Mismo deber establece, por lo demás, el artículo 70. bis. 3 de la LBRL respecto de las Administraciones locales a fin de «impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos, para la presentación de documentos y para la realización de trámites administrativos, de encuestas y, en su caso, de consultas ciudadanas». Ahora bien, este mandato, como refleja FUERTES LÓPEZ, M., «no puede entenderse satisfecho únicamente con la existencia de campañas informativas o publicitarias, esporádicos cursos de formación u otras actividades aisladas. Requiere una infraestructura mínima y, sobre todo, permanente para que la participación y comunicación sean reales y efectivas» (*Redes inalámbricas municipales. Nuevo servicio...*, *op. cit.*, p. 92).

²¹⁰ De conformidad con la literalidad de su Exposición de Motivos «las solicitudes de los interesados se abren a la posible utilización de medios telemáticos e, incluso audiovisuales, para facilitar su formulación, siempre que quede acreditada la autenticidad de su voluntad».

formar la organización y adaptarla a los requisitos que supone configurar una Administración receptiva, relacional, transparente, ágil, flexible y orientada a las necesidades de los ciudadanos»²¹¹.

No en vano, la efectividad del derecho al empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos por parte de las Administraciones públicas se supedita, de acuerdo con el artículo 45.1, a las limitaciones que se establezcan a su utilización a nivel constitucional y legal. En efecto, el legislador condiciona el empleo de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos al respeto de las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento; a que se garantice la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerza; a que los programas y aplicaciones empleados por las Administraciones públicas para el ejercicio de sus potestades telemáticas sean previamente aprobados por el órgano competente, al que se encomienda la obligación de difundir públicamente sus características; y a que se garantice la autenticidad, integridad y conservación, así como la recepción por el interesado y el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos²¹².

Por su parte, el artículo 45.5 de la LRJAP reconoce a los documentos administrativos emitidos en soporte electrónico, informático o telemático²¹³, la misma validez y eficacia que la prevista para los documentos originales²¹⁴. Tam-

²¹¹ CRIADO GRANDE, J. I. y RAMILO ARAUJO, M.^º C., «e-Administración: ¿Un reto o una nueva moda? Problemas y perspectivas de futuro en torno a Internet y las tecnologías de la información y la comunicación en las Administraciones públicas del siglo XXI», *RVAP*, núm. 61, 2001, p. 40.

²¹² PARADA VÁZQUEZ, R., tilda, sin embargo, esta equiparación de discutible y peligrosa toda vez que «si los registros y bases de datos informatizados se han ido llenando con datos tomados de documentos originales autenticados por la presencia de funcionarios o fedatarios públicos o la firma misma de los interesados, en ningún caso podrá entenderse que los defectos de traslación a los soportes informáticos, que se hacen mecánicamente sin garantías de presencia de los interesados, pueden darse por válidos y anular el valor probatorio de los documentos escritos originales» [*Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 180].

²¹³ La expresión que utiliza la LRJAP durante todo su articulado al referirse a las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, parece obedecer, en expresión de AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I. y CHINCHILLA MARÍN, C., «a una pretensión del legislador de incluir en ellas todas las manifestaciones, presentes y futuras, de este tipo de tecnologías, así como también todas las posibles combinaciones de las mismas» («El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...», *op. cit.*, p. 37).

²¹⁴ El legislador de la LRJAP emplea indistintamente el término electrónico, informático y telemático aun no siendo conceptos homogéneos. De hecho, en expresión de VALERO TORRIJOS, J. «mientras que la informática, a diferencia de la electrónica, hace referencia al tratamiento automático de la información, la telemática implica la comunicación entre equipos informáticos distintos [...] Así pues, el carácter telemático solo puede predicarse del medio de comunicación utilizado para entablar la relación jurídica entre la Administración pública y el ciudadano, pudiendo referirnos a la presentación telemática de documentos y solicitudes por este último o a la notificación telemática de los actos administrativos. Finalmente, la naturaleza informática de los documentos solo puede afirmarse de aquéllos que se conserven en dicho soporte, por lo que no cabría englobar dentro de esta categoría a los que, habiendo sido generados a través de una aplicación informática, se recojan posteriormente en otro formato, tal y como sucede singularmen-

bién, atribuye a las copias de originales almacenadas de forma electrónica, informática o telemática por las Administraciones públicas, la misma validez y eficacia que la prevista para el documento original, lo cual es criticado, con acierto, por Valero Torrijos ya que «resulta impropio hablar de copias y originales en relación con los documentos informáticos ya que tanto el generado inicialmente como el duplicado, creado con posterioridad son idénticos»²¹⁵.

A ello se suman, otras prescripciones en relación con las aplicaciones electrónicas y los documentos emitidos a través de estos cauces²¹⁶. En concreto, estos programas electrónicos utilizados por las Administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades deben ser previamente aprobados por el órgano competente, al que se encomienda, también, la difusión pública de sus características; términos que la doctrina califica como de absolutamente vagos e indeterminados²¹⁷.

Debe destacarse, asimismo, la configuración de los archivos y registros prevista en la LRJAP²¹⁸. La Ley reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder a los registros y a los documentos que obren en los archivos administrativos y que formen parte de un expediente, aunque condiciona este derecho, de acuerdo con el artículo 37.7, a que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos²¹⁹. Sin embargo, si-

te con los documentos impresos y firmados manualmente» (*El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos...*, *op. cit.*, pp. 35 ss.).

²¹⁵ VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos...*, *op. cit.*, p. 35.

²¹⁶ Sobre el documento electrónico, *vid.* DÁVARA RODRÍGUEZ, M. Á., «El documento electrónico en la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común», *RAP*, núm. 131, 1993, pp. 457 ss.; DE ASÍS ROIG, A., «Documento electrónico en la administración pública», *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 11, 1996, pp. 137 ss.; GARCÍA MAS, F. J., «La contratación electrónica: la firma y el documento electrónico», *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, núm. 652, 1999, pp. 765 ss.; FERNÁNDEZ, I. y CERVELLÓ GRANDE, J. M., «La prueba y el documento electrónico», en MATEU DE ROS, R. y CENDOYA MÉNDEZ, J. M. (coords.), *Derecho de Internet: la contratación electrónica y firma digital*, Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 385 ss.; y, VALERO TORRIJOS, J., «La gestión y conservación del documento administrativo electrónico», en BLASCO, J. L. y FABRA, M. J. (eds.), *El documento electrónico. Aspectos jurídicos, tecnológicos y archivísticos*, Universitat Jaume I, Castellón, 2008, pp. 61 ss.

²¹⁷ Por todos, *vid.* AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I. y CHINCHILLA MARÍN, C., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...», *op. cit.*, p. 38; y, PALOMAR OLMEDA, A., «La utilización de las nuevas tecnologías en la...», *op. cit.*, p. 380.

²¹⁸ Profundiza en el régimen jurídico de los registros y archivos electrónicos, FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., «El acceso a los archivos y registros administrativos: perspectiva telemática de un derecho contemporáneo», en DÁVARA RODRÍGUEZ, M. Á. (coord.), *Quince años de encuentros sobre Informática y Derecho*, Vol. 2, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002, pp. 614 ss.

²¹⁹ De hecho, siguiendo a SANTAMARÍA PASTOR, J. A., se considera que no debe hacerse referencia al funcionamiento de los servicios pues el archivo alude a expedientes terminados, siendo el archivo el único servicio afectado (*Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del...*, *op. cit.*, p. 145). En igual sentido, PALOMAR OLMEDA, A., «La utilización de las nuevas

guiendo a Palomar Olmeda la dispersión de archivos hace que la concreción y la coordinación necesarias para articular el derecho pleno sean labores complicadas ²²⁰.

Ahora bien, estas previsiones fueron indispensables para reconocer validez jurídica a los certificados y dispositivos electrónicos, suponiendo el inicio de un arduo camino hasta la materialización definitiva de las transacciones jurídicas o intercambios de documentos realizados telemáticamente ²²¹. Se persigue, en expresión de Santamaría Pastor, la presentación de escritos en registros polivalentes ²²², permitiendo al ciudadano presentar sus escritos en los registros de cualquier órgano administrativo. No en vano, como sostiene Agirreazkuenaga Zigorraga y Chinchilla Marín «lo deseable es que la polivalencia de registros que, en el fondo, no supone otra cosa que el acortamiento de la distancia física sea también una polivalencia que acorte las distancias en el tiempo» ²²³.

Por lo que se refiere al régimen de la notificación administrativa, el artículo 59.1 de la LRJAP permite que la práctica de la notificación se realice por cualquier medio válido que deje constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como la fecha, identidad y contenido del acto notificado ²²⁴. No en vano esta previsión no introduce cambios significativos respecto de la regulación de la notificación administrativa contenida en el artículo 80.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo de 1958, que permitía que la notificación fuera practicada por «cualquier medio que permita tener constancia de la recepción, de la fecha y de la identidad del acto notificado», lo que para Agirreazkuenaga Zigorraga y Chinchilla Marín significa que «con la Ley de 1958 hubiera sido posible practicar notificaciones por los modernos medios electrónicos, informáticos y telemáticos» ²²⁵. La única diferencia es que el ar-

tecnologías en la...», *op. cit.*, p. 373. Previsión que finalmente sería suprimida por la Disposición final 1.^a apartado segundo de la LTAIPBG.

²²⁰ PALOMAR OLMEDA, A., «La utilización de las nuevas tecnologías en la...», *op. cit.*, p. 373.

²²¹ GÓMEZ PUENTE, M., «La Administración electrónica...», *op. cit.*, pp. 106 ss.

²²² SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo, Vol. II*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, 1999, p. 76.

²²³ De tal manera que, en expresión de AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I. y CHINCHILLA MARÍN, C., «permite que el escrito que se presenta en un registro sea inmediatamente transmitido al registro del órgano competente, garantizando así la recepción casi simultánea de los escritos en el registro del órgano administrativo destinatario» («El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...», *op. cit.*, pp. 40 ss).

²²⁴ Profundiza en la problemática jurídica planteada por el régimen de la notificación electrónica que configura la LRJAP, BAUZÁ MARTORELL, F. J., «Notificaciones en soporte magnético», *RAP*, núm. 161, 2003, pp. 195 ss.

²²⁵ AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I. y CHINCHILLA MARÍN, C., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...», *op. cit.*, p. 43. En definitiva, para PALOMAR OLMEDA, A., la voluntad de incorporar a las Administraciones públicas al mundo de las nuevas tecnologías en la gestión administrati-

título 59.1 de la LRJAP exige que se deje constancia también del contenido del acto notificado²²⁶.

En cualquier caso, ha de advertirse sobre el marcado carácter fragmentario de dicha regulación, a lo que se suma, por lo demás, la naturaleza meramente programática de las disposiciones relativas a la Administración electrónica, lo que «requería de un desarrollo posterior para que sus previsiones llegaran a ser efectivamente aplicadas»²²⁷. En definitiva, como reconoce parte de la doctrina, la norma no aporta innovaciones de calado²²⁸. De hecho, las previsiones de la LRJAP, lejos de contribuir a la incorporación efectiva de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas en el procedimiento administrativo, en la mayoría de los casos constituyen meras previsiones desiderativas²²⁹. Principalmente porque acoge el limitado planteamiento que había realizado en tal sentido la Ley de 1958²³⁰.

No en vano, como ha puesto de relieve otro sector doctrinal, la LRJAP «exigía y autorizaba la incorporación de los nuevos medios técnicos al desarro-

va ya había sido puesta de manifiesto en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 («La utilización de las nuevas tecnologías en la...», *op. cit.*, p. 376).

²²⁶ Sobre la notificación administrativa, *vid.* GAMERO CASADO, E., *Los medios de notificación en el procedimiento administrativo común*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2001; y, VELASCO CABALLERO, F., «Notificaciones administrativas: presunciones y ficciones», *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, núm. 16, 2002, pp. 35 ss.

²²⁷ VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos...*, *op. cit.*, p. 28.

²²⁸ *Vid.*, en particular, BAÑO LEÓN, J. M., «Los interesados y los derechos y deberes de los ciudadanos ante la Administración», en LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M., (coords.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 84 ss.

²²⁹ LÓPEZ RAMÓN, F., cataloga dicho párrafo como sencillamente ridículo. Reconoce textualmente que «por fortuna, sus planteamientos no parecen tener el más mínimo reflejo en el texto de la Ley, cuyo artículo 45 se limita a fomentar el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos» («Reflexiones sobre el ámbito de aplicación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas», *RAP*, núm. 130, 1993, p. 102). Sobre este punto, MUÑOZ MACHADO, S., considera que «aparte de las incorporaciones obvias de la técnica al trabajo habitual en los centros administrativos, y a las formas de comunicación entre ellos y con los administrados, no se alcanza a traducir en la ley el impacto tecnológico en una variación del régimen» («Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de legislación básica española», *REDA*, núm. 75, 1992, p. 334). Por su parte, AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I. y CHINCHILLA MARÍN, C., resumen en dos ideas lo característico de la regulación de dichas técnicas en el ámbito de las Administraciones públicas «la primera es el carácter disperso y fragmentario de los preceptos que la LRJAP dedica a la regulación de estos medios, y la segunda la naturaleza meramente programática de estas normas y, por consiguiente, la constatación de que las mismas carecen de virtualidad práctica si no son debidamente desarrolladas en normas posteriores» («El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...», *op. cit.*, p. 37).

²³⁰ Sobre esta previsión se muestran críticos AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I. y CHINCHILLA MARÍN, C., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...», *op. cit.*, p. 36.

llo de la actividad administrativa, más allá del mero funcionamiento interno»²³¹. De hecho, la LRJAP permite a las CCAA aprobar normas complementarias o de desarrollo del régimen jurídico previsto en la LRJAP en materia de Administración electrónica. De esta manera, la actuación administrativa telemática queda sometida a los principios de cooperación²³², coordinación y colaboración, reconociendo a los ciudadanos la posibilidad de presentar las solicitudes, escritos y comunicaciones administrativas en cualquier órgano de la AGE o de cualquier Administración de la CCAA²³³. Y así, mediante convenios de colaboración entre las Administraciones públicas se irían implantando paulatinamente sistemas de intercomunicación y coordinación de registros a fin de garantizar la compatibilidad informática y la transmisión telemática de los asientos²³⁴.

²³¹ GÓMEZ PUENTE, M., *La Administración electrónica: el procedimiento administrativo digital...*, op. cit., p. 57. De hecho, MAGÁN PERALES, J. M.^a, considera que el artículo 45 de la LRJAP «consagra e impulsa la apertura decidida de la LRJAP hacia la mayor tecnificación y modernización de la actuación administrativa, y propugna a este respecto la utilización de aplicaciones y medios electrónicos, informáticos y telemáticos» («La nueva Administración pública electrónica, las relaciones electrónicas entre la administración y el ciudadano: especial referencia a la firma electrónica», en Punzón Moraleda, J. (coord.), *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005, p. 82). En igual sentido, ORTEGA ÁLVAREZ, L. I. «Nuevas Tecnologías y Procedimiento Administrativo», *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, núm. 18, 1993, p. 212; PÉREZ LUÑO, A. E., *Manual de informática y...*, op. cit., p. 89; MARTÍNEZ NADAL, A., *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, Civitas, Gobierno Balear, 2000, p. 28; OCHOA MONZÓ, J., «¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?», en SOSA WAGNER, F. (coord.), *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Alicante, 2000, p. 159; DÁVARA RODRÍGUEZ, M. Á., *Manual de derecho informático*, Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 380 ss.; y, MESTRE DELGADO, J. F., «Nuevas tecnologías y Administración pública», *Documentación Administrativa*, núm. 265-266, 2003, pp. 117 ss.

²³² En relación con la cooperación, la Exposición de Motivos de la norma determina que se trata de «un deber general, la esencia del modelo de organización territorial del Estado autonómico, que se configura como un deber recíproco de apoyo y mutua lealtad que no es preciso que se justifique en preceptos concretos porque no puede imponerse, sino acordarse, conformarse o concertarse, siendo el principio que, como tal, debe presidir el ejercicio de competencias compartidas o de las que se ejercen sobre un mismo espacio físico».

²³³ Sobre la incorporación de la Administración electrónica al ámbito universitario, en palabras de GUMBAU MEZQUITA, J. P., «nos queda por realizar un gran esfuerzo en los temas formativos: internos y de usuarios, sobre todo para crear confianza en los sistemas. Internamente, una vez que se ha aclarado las soluciones tecnológicas que se necesitan, deberemos realizar un esfuerzo en la aplicación al modelo de gestión y a su rediseño. Y aunque se conocen las soluciones tecnológicas necesarias, aún existen muchas incógnitas en muchos aspectos técnicos referentes a los certificados digitales, a utilidades de usuario, a modelos de interoperabilidad basados en servicios, esquemas de datos, normas técnicas de referencia (Xades, XPDL, etc.), a preservación digital, a reconocimiento de identificación, esquemas de procedimiento, etc.» («Administración electrónica», *UniversiTIC 2010 evolución de las TIC en el sistema universitario español 2006-2010*, Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas, CRUE, 2010, p. 109). Sobre los sistemas de tramitación administrativa y archivo puestos en marcha en España, vid. VALENTÍN RUIZ, F. J., «Hacia un modelo basado en servicios para la gestión del archivo y la preservación digital. El caso del archivo de la Universidad de Castilla-La Mancha (España)», *RUIDERAE: Revista de Unidades de Información*, núm. 14, 2018, pp. 1 ss.

²³⁴ Para GÓMEZ PUENTE, M., «la situación de los ordenamientos autonómicos es, en todo caso, variada tanto por la intensidad del desarrollo normativo, como por el grado de implantación efectiva

2. La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos

La aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (en adelante, LAECSP) constituye un punto de inflexión fundamental en la regulación de la Administración electrónica por cuanto supone «la elevación a nivel legal de muchas previsiones que con la anterior regulación habían sido desarrolladas mediante normativa reglamentaria dispersa»²³⁵.

Frente a la incompleta regulación vigente hasta entonces en materia de Administración electrónica, de carácter fundamentalmente sectorial, la LAECSP constituye un elemento normativo esencial para la plena configuración de la Administración electrónica²³⁶. Para Piñar Mañas esta norma supone

de los modos de Administración electrónica, que guarda relación directa con dicho desarrollo y con la disponibilidad de recursos o medios para hacerlo» (*La Administración electrónica: el procedimiento administrativo digital...*, *op. cit.*, pp. 57 ss). De hecho, este autor considera que el ritmo de desarrollo de la Administración electrónica «depende también de una variable económica o presupuestaria no menos relevante que la jurídica o normativa y que opera lo mismo –aunque con diferente intensidad– en el ámbito estatal, autonómico y local». De ahí que para articular la normativa autonómica y estatal en materia de Administración electrónica se pregunte si «no debían tener también carácter básico –y ser reguladas por las instituciones del Estado, sin dejar de hacer partícipes a las CCAA– algunas cuestiones o aspectos de índole organizativo técnico; esto es, sobre los requisitos, características y compatibilidad de los sistemas, aplicaciones y procesos informáticos, que constituyen una ineludible premisa fáctica de la ordenación de las relaciones telemáticas entre Administraciones y ciudadanos (*La Administración electrónica: el procedimiento administrativo digital...*, *op. cit.*, pp. 57 ss).

²³⁵ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Administración pública electrónica...*, *op. cit.*, p. 173. Y así se recoge en el propio preámbulo del RD 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, pues es categórico al afirmar que «esta ambiciosa estrategia se ha asumido con una gran decisión». Ahora bien, por lo que se refiere al uso de medios electrónicos al servicio de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, el RD de desarrollo remite a la Disposición final 3.ª de la LAECSP, que estableció el 31 de diciembre de 2009, como la fecha a partir de la que produciría efectos el derecho de los ciudadanos a relacionarse telemáticamente con las Administraciones públicas. Insiste en ello MÁRQUEZ FERNÁNDEZ, J. M., «La Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos», *Cuenta con IGAE*, núm. 19, 2007, pp. 6 ss.

²³⁶ PIÑAR MAÑAS, J. L., «Revolución tecnológica, Derecho administrativo y Administración pública: notas provisionales para una reflexión», *La autorización administrativa. La Administración electrónica. La enseñanza del derecho administrativo hoy. Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Navarra, 2007, pp. 51 ss.; GÓMEZ PUENTE, M., «La Administración electrónica», *La autorización administrativa. La Administración electrónica. La enseñanza del derecho administrativo hoy. Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Navarra, 2007, pp. 93 ss.; VALERO TORRIJOS, J., «La nueva regulación legal del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo: ¿el viaje hacia un nuevo modelo de administración electrónica?», *Revista Catalana de derecho Público*, núm. 35, 2007, pp. 228 ss.; MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «Administración electrónica: origen, definición institucional y contexto actual», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 14, 2007, pp. 79 ss.; y, PALOMAR OLMEDA, A., *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos: a propósito de la Ley de acceso electrónico a las Administraciones públicas*, Aranzadi, Navarra, 2007.

«una transformación radical en la entera Administración pública en el propio Derecho Administrativo»²³⁷.

La LAECSP, que dispone de carácter básico, se articula a partir de las competencias del Estado en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, reconocidas en el texto constitucional²³⁸. Además, transpone parcialmente la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, que, entre las obligaciones que impone a los Estados miembros, dispone la de «facilitar por medios electrónicos el acceso a los trámites relacionados con las actividades de servicios y a la información de interés tanto para los prestadores como para los destinatarios de los mismos»²³⁹.

Y así, la norma modifica parte del articulado de la LRJAP pues, pese a que la Exposición de Motivos de la LAECSP reconoce las avanzadas previsiones legales establecidas en este campo por la Ley de 1992, estima que en el momento de su aprobación resultan insuficientes y desfasadas²⁴⁰. En concreto, deroga el apartado noveno del artículo 38 de la LRJAP, en materia de registros²⁴¹ que había sido introducido por el artículo 68.1 de la LMFAOS. Asimismo,

²³⁷ PIÑAR MAÑAS, J. L., *Administración electrónica y ciudadanos...*, op. cit., p. 45. Vid. también GAMERO CASADO, E. y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «El Derecho Administrativo ante la Era de la Información», en GAMERO CASADO E. y VALERO TORRIJOS J. (coords.), *La Ley de Administración electrónica: comentario sistemático a la LAECSP*, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 35 ss.

²³⁸ Vid. COTINO HUESO, L. y VALERO TORRIJOS, J. (coords.), *Administración electrónica: la Ley/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 139 ss.; y, GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (coords.), *La Ley de Administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11-2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 57 ss.

²³⁹ Exposición de Motivos de la LAECSP.

²⁴⁰ En efecto, conviene recordar las palabras de FROSINI, T. E., al afirmar que «la adopción de los ordenadores como nuevos instrumentos de la Administración pública implica no solo una reorganización de las tareas de las oficinas públicas investidas con nuevas funciones desconocidas antes, sino también una diversidad de preparación y desempeño de las funciones del personal administrativo, de cara a la nueva relación entre el hombre y la máquina» («Informática y Administración pública», op. cit., p. 453). Vid., también, ALMONACID LAMELAS, V., *Hoja de ruta hacia la Administración local electrónica. Protocolo de actualización para los pequeños y medianos municipios...*, op. cit., p. 8; y, PIÑAR MAÑAS, J. L., *Administración electrónica y ciudadanos...*, op. cit., p. 45.

²⁴¹ Textualmente: «se podrán crear registros telemáticos para la recepción o salida de solicitudes, escritos y comunicaciones que se transmitan por medios telemáticos, con sujeción a los requisitos establecidos en el apartado 3 de este artículo. Los registros telemáticos solo estarán habilitados para la recepción o salida de las solicitudes, escritos y comunicaciones relativas a los procedimientos y trámites de la competencia del órgano o entidad que creó el registro y que se especifiquen en la norma de creación de éste, así como que cumplan con los criterios de disponibilidad, autenticidad, integridad, confidencialidad y conservación de la información que igualmente se señalen en la citada norma. Los registros telemáticos permitirán la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año durante las veinticuatro horas. A efectos de cómputo de plazos, la recepción en un día inhábil para el órgano o entidad se entenderá efectuada en el primer día hábil siguiente».

mo, suprime el artículo 45.2 de la LRJAP que concedía la posibilidad al ciudadano de relacionarse con las Administraciones a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos cuando estos fueran compatibles con los medios técnicos a disposición de las Administraciones públicas.

También sustituye la previsión del artículo 45.3 de la LRJAP que establecía que «los procedimientos que se tramiten y terminen en soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce», por la referencia del nuevo artículo 33 de la LAECSP, conforme al que «la gestión electrónica de la actividad administrativa respetará la titularidad y el ejercicio de la competencia por la Administración pública, órgano o entidad que la tenga atribuida y el cumplimiento de los requisitos formales y materiales establecidos en las normas que regulen la correspondiente actividad» en relación con los procedimientos telemáticos que se tramiten y terminen en soporte informático, de tal manera que, mientras que con la anterior regulación la mención era exclusiva al órgano que ejerciera la competencia, ahora, la LAECSP hace referencia también a las Administraciones públicas y a las entidades que tengan atribuida la competencia, lo que para la doctrina denota una cierta flexibilización del requisito²⁴².

Además, suprime la previsión del artículo 45.4 de la LRJAP que exigía que los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que fueran a ser utilizados por las Administraciones públicas para el ejercicio de sus competencias fueran previamente aprobadas por el órgano competente, al que se encomendaba la difusión pública de sus características²⁴³. Ha de hacerse notar que la configuración del precepto se vuelve más flexible, pues como afirma Valero Torrijos «la aprobación expresa, mediante un acto administrativo o, incluso, una norma jurídica, junto con la difusión ha sido sustituida por una mera referencia a la necesidad de que se conozca previamente cuál es el órgano competente a efectos técnicos»²⁴⁴.

²⁴² Pues supone, en expresión de VALERO TORRIJOS, J., «una clara regresión para las garantías del ciudadano –y de la propia actividad administrativa, en definitiva –respecto de la que ha venido a derogar» (*El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos...*, op. cit., pp. 76 ss).

²⁴³ Recuérdese que, este precepto, siguiendo a DELGADO PIQUERAS, F., «persigue que dicha autoridad se asegure que, en efecto, tanto las competencias administrativas como las garantías de los particulares no se vean alterados por el empleo de la informática» («Los registros administrativos, informáticos y telemáticos», en PUNZÓN MORALEDA, J. (coord.), *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005, p. 131).

²⁴⁴ En expresión literal de VALERO TORRIJOS, J., «sin reconocer capacidad alguna de intervención en la aprobación de la aplicación a quien posteriormente habrá de asumir la responsabilidad por las decisiones que se adopten, es decir, el órgano que tenga atribuida la competencia en materia de que se trate» (*El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos...*, op. cit., p. 77). En definitiva, para FONDEVILA ANTOLÍN, J., esto supuso «la desaparición legal

Por lo que se refiere a la práctica de la notificación telemática, elimina la previsión del artículo 59.3 de la LRJAP, en virtud de la cual cuando el interesado o su representante rechazara la notificación de una actuación administrativa, se haría constar en el expediente, especificando las circunstancias del intento de notificación y se tendría por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento²⁴⁵. Frente a esa previsión el artículo 28.3 de la LAECSP dispone que, en los casos en los que exista constancia de la puesta a disposición de la notificación, transcurridos diez días naturales sin el acceso por el interesado a su contenido se entenderá rechazada, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material de acceso. No obstante, para que pueda practicarse la notificación electrónica es necesario que el interesado haya señalado este medio como preferente o consentido su utilización, sin perjuicio de que durante la tramitación del procedimiento comunique al órgano correspondiente su voluntad de que las notificaciones sucesivas no se practiquen por medios electrónicos. De tal manera que el sistema de notificación electrónico debe permitir acreditar la fecha y hora de la puesta a disposición del interesado del acto de notificación, así como el acceso a su contenido, momento en el que se entenderá practicada la notificación a todos los efectos²⁴⁶.

Por último, suprime la Disposición adicional 18.^a de la LRJAP, sobre presentación telemática de solicitudes y comunicaciones dirigidas a la AGE y sus organismos públicos, que había sido introducida por el artículo 68.3 de la LMFAOS.

de una previsión que consideramos de gran importancia en todos los sentidos y especialmente en el ámbito de la seguridad de la información, provocando con ello un gran vacío legal y una merma, en principio, de los derechos de reacción de los ciudadanos» («Administración electrónica y contratación pública: algunas consideraciones en materia de seguridad», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, INAP, Madrid, 2017, p. 351).

²⁴⁵ Textualmente conforme a la redacción aprobada por la LMFAOS: «para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente, que deberá cumplir con los requisitos reglamentariamente establecidos. En estos casos, la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales en el momento en que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica. 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 rechazada con los efectos previstos en el siguiente apartado, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso».

²⁴⁶ La norma no aclara, sin embargo, algunos inconvenientes del empleo de los medios electrónicos en la actuación administrativa, como los relacionados con el papel de los intermediarios en la prestación de servicios de correo electrónico o los supuestos en los que debe entenderse producida la imposibilidad técnica o material del acceso al contenido de la notificación electrónica a que se refiere el artículo 28.3 de la LAECSP. Al respecto, *vid.* VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos...*, *op. cit.*, p. 31.

De esta forma, tras la aprobación de la LAECSP, las técnicas telemáticas dejan de constituir una mera posibilidad al servicio de las Administraciones públicas para erigirse en un verdadero derecho atribuible al ciudadano²⁴⁷. Derecho que deberá ejercitarse bajo los parámetros básicos de economía, accesibilidad y celeridad²⁴⁸. En definitiva, para Almonacid Lamelas, la LAECSP «inaugura legalmente una nueva generación de derechos de los ciudadanos, los derechos digitales, que de hecho ya se hallaban latentes en la sociedad, e incluso tímidamente en otras normas»²⁴⁹.

No en vano, debe criticarse la ausencia de mecanismos en la LAECSP a disposición del ciudadano para reaccionar ante los incumplimientos de determinadas Administraciones públicas respecto de las previsiones contenidas en la norma²⁵⁰. A lo anterior se suma la falta de sistemas de identificación y autenticación por medios electrónicos a fin de materializar el derecho de los ciudadanos a relacionarse telemáticamente con la Administración²⁵¹. La

²⁴⁷ No cabe ignorar la opinión unánime de la doctrina sobre los innumerables aciertos que la aprobación de la LAECSP ha supuesto para el impulso de la Administración electrónica. Así, GAMERO CASADO, E., reconoce que la LAECSP es «una magnífica disposición, repleta de aciertos, que ha situado a España en la vanguardia mundial de la ordenación jurídico-positiva de la materia» («El marco general de la Administración electrónica en Andalucía: situación actual y necesidades normativas», *RAAP*, núm. 78, 2010, p. 35). Asimismo, la jurisprudencia del TS ha reconocido, en su Sentencia 1927/2017, de 11 de diciembre de 2017 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2.ª), ECLI:ES:TS:2017:4323, que la LAECSP «ha supuesto un avance definitivo en la construcción e implantación de la Administración pública electrónica al considerar a los medios electrónicos como los preferentes para las comunicaciones entre las distintas Administraciones públicas, y reconocer el derecho de los ciudadanos a su utilización en sus relaciones con la Administración».

²⁴⁸ SABÉS TURMO, F., «Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, un importante paso...», *op. cit.*, pp. 198 ss.

²⁴⁹ ALMONACID LAMELAS, V., *Hoja de ruta hacia la Administración local electrónica. Protocolo de actualización para los pequeños y medianos municipios...*, *op. cit.*, p. 65.

²⁵⁰ MARTÍN DELGADO, I., «El impacto de la reforma de la Administración electrónica sobre los derechos de los ciudadanos y el funcionamiento de las Administraciones públicas», en ALMEIDA CERREDA, M., y MÍGUEZ MACHO L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica*, Andavira, Santiago de Compostela, 2018, pp. 30 ss.

²⁵¹ En este sentido, el artículo 21 de la LAECSP reconoce validez a los certificados electrónicos emitidos por los prestadores de servicios de certificación a fin de que las Administraciones públicas puedan emplearlos en sus relaciones interadministrativas, siempre y cuando, –esto sí se introduce por la LAECSP–, el prestador de servicios de certificación ponga a disposición de las Administraciones públicas la información que sea precisa en condiciones que resulten viables y de forma gratuita. No en vano, cuando para la realización de una operación electrónica se exija la identificación o autenticación del ciudadano mediante cualquiera de los sistemas de firma a los que hace referencia el artículo 13 de la LAECSP y no se disponga de este, tal identificación o autenticación podrá ser realizada por un funcionario público mediante el uso del sistema de firma electrónica del que estén dotados. Ahora bien, condiciona su eficacia a que el ciudadano se identifique y preste su consentimiento expreso, debiendo quedar constancia de ello para los casos de discrepancia o litigio. De esta forma, siguiendo a VALERO TORRIJOS, J., «podría concluirse que en cada Administración pública deberá existir al menos un funcionario público habilitado al efecto –no parece que baste el personal contratado en régimen laboral– puesto que existe un mandato legal de publicidad del registro correspondiente», lo que no aclara si «las actuaciones que podrá llevar a cabo dicho funcionario son únicamente las de la propia Administración en que se integra o, por el contrario, sus posibilidades –y, lo que es más importante, sus obligaciones cuando sea requerido por los ciudadanos que no

LAECSP tampoco regula el acceso a la información pública y a la transparencia administrativa como mecanismos de control administrativo, lo que resulta esencial, siguiendo a Valero Torrijos, «para reforzar el derecho a presentar alegaciones en los trámites de información pública»²⁵².

Además, la norma pretendió adaptarse con excesiva prontitud al modelo de Administración electrónica al prever el ejercicio en plenitud de todos los derechos relacionados con la utilización de medios electrónicos en la actividad administrativa, para la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia, a partir del 31 de diciembre de 2009, siendo extensible, dado su carácter básico, a todas las Administraciones públicas españolas, tanto la general del Estado, como las autonómicas y locales, aunque, en el caso de estas últimas, supeditado, eso sí, a la existencia de disponibilidad presupuestaria. Ha de hacerse notar que el plazo otorgado por la norma para la adaptación del conjunto de las Administraciones públicas al modelo telemático resultó escaso²⁵³.

En cualquier caso, la configuración de la norma no fue meramente programática, sino que supuso un paso adelante en la tan necesaria adaptación a la transformación digital experimentada por las Administraciones públicas²⁵⁴. De este modo, para Criado Grande y Ramilo Araujo con la aprobación de la LAECSP «se pretendió inaugurar una etapa en la eAdministración española en la que las TIC e Internet se colocaron en el frontispicio de procesos más globales de modernización administrativa»²⁵⁵.

dispongan de los medios técnicos necesarios— se extienden incluso al ámbito competencial propio de otras entidades públicas» (*El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos...*, *op. cit.*, p. 59).

²⁵² VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos...*, *op. cit.*, p. 18. En definitiva, siguiendo a CASARES MARCOS, A., la mencionada Ley «se concentró principalmente en sus relaciones *ad extra* descuidando en cierta medida el ámbito interno de la Administración pública» («Contratación pública electrónica», en TERRÓN SANTOS, D. (dir.), *Manual de contratación del sector público*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2021, p. 369).

²⁵³ Para ALMONACID LAMELAS, V., dicha previsión plantea el siguiente interrogante «¿es demasiado gravosa y prematura (2009) la obligación que impone la Disposición final 3.ª del Proyecto, y consecuentemente acabaremos recurriendo a la coletilla “no lo permiten las disponibilidades presupuestarias”?; o se plantea en términos realistas: ¿es decir, que todos los Ayuntamientos de España (todos) estarán en disposición de prestar los servicios referidos a más tardar el 31/12/2009?» (*Hoja de ruta hacia la Administración local electrónica. Protocolo de actualización para los pequeños y medianos municipios...*, *op. cit.*, p. 15).

²⁵⁴ VALERO IGLESIAS, J., «Elementos para una reflexión sobre la Administración General del Estado», *Documentación administrativa*, núm. 286-287, 2010, pp. 42 ss. A tal fin, se perfilan como necesarias y absolutamente perentorias, ciertas medidas que solventen los problemas indiciarios de la Administración electrónica, sobre los que insiste SORIANO GARCÍA, J. E., «Administrado y Administración. Administración y administrado: Un abecedario incompleto de reformas administrativas para convertirle en ciudadano», *RVAP*, núm. 99-100, 2014, pp. 2765 ss.

²⁵⁵ CRIADO GRANDE J. I. y RAMILO ARAUJO, M.ª C., «Treinta años de políticas de modernización administrativa en España. Entre la inercia burocrática y la innovación tecnológica...», *op. cit.*, p. 88. Por su parte, ALMONACID LAMELAS, V., afirma que «se trata de una ley adelantada a su tiempo, que sienta las

Ahora bien, la implantación y progresiva construcción de la Administración pública de la SI en España, exige desarrollar y concretar las previsiones de la LAECSP²⁵⁶. Este desarrollo reglamentario se produce, de forma parcial, a través del RD 1671/2009, de 6 de noviembre, ya que la LAECSP no agota la regulación del acceso electrónico a los servicios públicos, dejando margen al resto de las Administraciones públicas para fijar sus especialidades de acuerdo con sus competencias de autoorganización²⁵⁷. De esta manera, el RD 1671/2009, de 6 de noviembre, pretende servir de marco normativo de referencia para el cumplimiento efectivo de los derechos que la LAECSP había reconocido a los ciudadanos, pero sin que resultaran afectados otros bienes constitucionalmente protegidos, como el derecho a la protección de datos personales o los relacionados con el derecho de acceso a la información administrativa y la preservación de intereses de terceros²⁵⁸.

Junto con el Reglamento, se aprueban dos instrumentos de carácter técnico. De un lado, el Esquema Nacional de Interoperabilidad (en adelante, ENI), encargado de establecer los criterios comunes de gestión de la información que permitan compartir soluciones e información y, de otro, el Esquema Nacional de Seguridad (en adelante, ENS), encargado de fijar los criterios y niveles de seguridad necesarios para el tratamiento de la información prevista en el citado RD²⁵⁹.

bases de la llamada Administración única e incluso de la Administración electrónica, sobre todo a través de sus sucesivas reformas» (*Hoja de ruta hacia la Administración local electrónica. Protocolo de actualización para los pequeños y medianos municipios...*, *op. cit.*, p. 67).

²⁵⁶ RIVERO ORTEGA, R. y FERNÁNDEZ NIETO, A., «La Administración sin papel: registro, expediente, archivo electrónico ¿estamos preparados?», *RVAP*, núm. 105, 2016, pp. 454 ss.

²⁵⁷ *Vid. supra*. Sobre la Administración electrónica en el ámbito autonómico, resulta interesante el artículo de CERRILLO Í MARTÍNEZ, A., «La Administración electrónica en el derecho autonómico comparado», *RVAP*, núm. 86, 2010, pp. 17 ss.

²⁵⁸ Como reconoce TONIATTI, R., «la aceptación del riesgo informático se presta a convertirse en uno de los elementos de conflictividad de la sociedad contemporánea y que también en este terreno la reflexión jurídica está llamada a contribuir a la búsqueda de las soluciones normativas adecuadas» («Libertad informática y derecho a la protección de datos personales...», *op. cit.*, p. 141).

²⁵⁹ Se volverá sobre ellos *infra*. Para un estudio en profundidad sobre el ENS y sus modificaciones, *vid.* ALAMILLO DOMINGO, I., «Esquema Nacional de Seguridad en la Administración electrónica y responsabilidad patrimonial por incidentes de seguridad», en ALMONACID LAMELAS, V., (coord.), *Manual para la gestión inteligente del Ayuntamiento*, La Ley, Madrid, 2013; DÁVARA RODRÍGUEZ, M. Á., «Modificaciones del RD por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración electrónica», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 19, 2017, pp. 2362 ss.; y, ALAMILLO DOMINGO, I., «Esquema nacional de seguridad: la Administración electrónica y la seguridad de la información», en CAMPOS ACUÑA, M. C. (dir.), *Aplicación práctica y adaptación de la protección de datos en el ámbito local: novedades tras el RGPD y la LOPDGDD*, 2.ª edición, Wolters Kluwer, Madrid, 2019, pp. 607 ss.

El ENI es una norma pionera en Europa destinada a garantizar «la interoperabilidad organizativa, semántica y técnica necesarias para facilitar la cooperación de las Administraciones públicas en la prestación de los servicios de administración digital»²⁶⁰.

En concreto, establece los principios y requisitos de seguridad en la utilización de medios electrónicos a fin de proteger los sistemas, datos, comunicaciones y servicios electrónicos y permitir el ejercicio en plenitud de los derechos y el cumplimiento de deberes por medios electrónicos a ciudadanos y Administraciones públicas respectivamente²⁶¹. Por su parte, la Disposición final 2.^a del RD 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos (en adelante, RAFME) modifica el RD 4/2010, de 8 de enero, para actualizar únicamente la denominación de las normas técnicas de interoperabilidad sin in-

²⁶⁰ Gobierno de España, «Diez años del Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI) al servicio de la cooperación para la administración digital», 8 de enero de 2020, disponible en https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/pae_Actualidad/pae_Noticias/Anio2020/Enero/Noticia-2020-01-08-10-a-os-del-Esquema-Nacional-de-Interoperabilidad.html, última consulta el 14 de marzo de 2022.

²⁶¹ *Vid.* el preámbulo del RD 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el ENI en el ámbito de la Administración electrónica. Tras su publicación, se han dictado una serie de resoluciones para hacerlo operativo. En concreto, la Resolución de 27 de octubre de 2016, de la Secretaría de Estado de Administraciones públicas, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Política de Firma y Sello Electrónicos y de Certificados de la Administración; la Resolución de 19 de febrero de 2013, de la Secretaría de Estado de Administraciones públicas, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Reutilización de recursos de la información; la Resolución de 3 de octubre de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones públicas, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Catálogo de estándares; la Orden HAP/1637/2012, de 5 de julio, por la que se regula el Registro Electrónico de Apoderamientos; la Resolución de 28 de junio de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones públicas, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Política de gestión de documentos electrónico; la Resolución de 28 de junio de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones públicas, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Protocolos de intermediación de datos; la Resolución de 28 de junio de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones públicas, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Relación de modelos de datos; la Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Digitalización de Documentos; la Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Documento Electrónico; la Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Expediente Electrónico; la Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Política de Firma Electrónica y de certificados de la Administración; la Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Procedimientos de copiado auténtico y conversión entre documentos electrónicos; la Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de requisitos de conexión a la red de comunicaciones de las Administraciones públicas españolas; y, la Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Modelo de Datos para el Intercambio de asientos entre las entidades registrales.

roducir mayores innovaciones al respecto, tal y como lo ha reconocido el TS en su Sentencia 638/2022, de 30 de mayo²⁶².

De hecho, entre los instrumentos que se podrán implantar para garantizar la interoperabilidad se encuentra el sistema de información administrativa que se configura como un inventario de procedimientos administrativos, servicios prestados y otras actuaciones administrativas que generen documentación pública, que contiene información de estos clasificada por funciones y con indicación de su nivel de informatización, así como el resto de información relativa a las interfaces. Esta previsión fue objeto de impugnación por la Generalidad de Cataluña, declarándola el TS en su Sentencia 638/2022, de 30 de mayo, ajustada al orden jurisdiccional de competencias por cuanto considera que no invade el modelo organizativo autonómico, sino que únicamente le habilita para hacer uso del sistema de información administrativa para la creación y mantenimiento de los inventarios, sin imponer su empleo como obligatorio²⁶³.

Por su parte, el ENS persigue crear las condiciones necesarias de confianza en el uso de los medios electrónicos, mediante el establecimiento de medidas que garanticen la seguridad de los sistemas, los datos, las comunicaciones y los servicios electrónicos a fin de permitir a los ciudadanos y a las Administraciones públicas ejercer sus derechos y cumplir sus deberes a través de estos medios²⁶⁴.

Es expresiva a nuestros efectos la aprobación del RD 951/2015, de 23 de octubre²⁶⁵, que modifica el artículo 24.2 del ENS y actualiza la normativa en la materia a fin de contribuir al mejor cumplimiento de los objetivos expuestos²⁶⁶. Explicita la función del Centro Criptológico Nacional y determina las instrucciones técnicas de seguridad, así como la Declaración de Aplicabilidad. A tal efecto, actualiza el anexo II referido a las medidas de seguridad y simplifica y concreta el anexo III, por lo que se refiere a la auditoría de seguridad, modifica el Glosario de términos recogido en el anexo IV y la redacción de la cláusula administrativa particular contenida en el anexo V y concede un plazo de veinticuatro meses contados a partir de su entrada en vigor para la adecuación de los sistemas a lo previsto en el nuevo régimen jurídico aprobado.

²⁶² FJ 2 de la Sentencia 638/2022, de 30 de mayo, del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª), ECLI:ES:TS:2022:2187.

²⁶³ FJ 3 de la Sentencia 638/2022, de 30 de mayo, del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª), ECLI:ES:TS:2022:2187.

²⁶⁴ Exposición de Motivos del RD 3/2018, de 8 de enero, por el que se regula el ENS en el ámbito de la Administración electrónica.

²⁶⁵ De modificación del RD 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el ENS en el ámbito de la Administración electrónica.

²⁶⁶ *Vid.*, al respecto, DÁVARA RODRÍGUEZ, M. Á., «Modificación del Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito...», *op. cit.*

■ DERECHO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO. PROCEDIMIENTOS...

Sin embargo, desde el 5 de mayo de 2022 y en virtud de la Disposición derogatoria única del RD 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el ENS, se ha dejado sin efecto el RD 3/2010, de 8 de enero, para alinear el ENS con el marco normativo y el contexto actual, garantizar la seguridad en la Administración digital y dar respuesta a nuevos paradigmas derivados de la ciberseguridad, reducir las vulnerabilidades y promover la vigilancia continua²⁶⁷.

²⁶⁷ Exposición de Motivos del RD 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el ENS.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO NORMATIVO VIGENTE DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN ESPAÑA

I. CUESTIONES GENERALES APLICABLES A LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA. ELEMENTOS DE LA RELACIÓN TELEMÁTICA

Inauguran una nueva tendencia, sin duda, las vigentes LPAC y LRJSP, a las que se suma, además, la aprobación del RAFME, que desarrolla las previsiones de ambos textos legislativos a fin de facilitar la utilización de los medios informáticos a los agentes involucrados, así como precisar las materias reguladas en las Leyes de 2015 que dejan margen a la actuación reglamentaria²⁶⁸.

²⁶⁸ El RAFME se aprueba en el marco de la *Agenda España Digital 2025*, a fin de contribuir a una mayor eficiencia administrativa, incrementar la transparencia y la participación, garantizar servicios digitales fácilmente utilizables y reforzar la seguridad jurídica. Para un estudio exhaustivo del RAFME, *vid.* CAMPOS ACUÑA, M.^a C. (dir.), *Comentarios al Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos: RD 203/2021 de desarrollo de las Leyes 39 y 40 de 2015*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021 y la oportuna recensión a la mencionada obra elaborada por ARIAS RODRÍGUEZ, A., y publicada en la *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones públicas*, núm. 21, 2021, pp. 125 ss.; CAMPOS ACUÑA, M.^a C., «La triada normativa de la Administración electrónica: el Reglamento de Actuación y Funcionamiento por Medios Electrónicos», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 3, 2021; DONCEL RODRÍGUEZ, C., «Principales novedades del Real Decreto 203/2021 de Administración electrónica», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 3, 2021; COTINO HUESO, L., «El nuevo reglamento de Administración electrónica, que no innova en tiempos de transformación digital», *Revista catalana de dret públic*, núm. 63, 2021, pp. 118 ss.; GALLEGO ALCALÁ, J. D., «El Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales tras el Reglamento de Actuación y Funcionamiento por Medios Electrónicos: una visión integradora», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 3, 2021; JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Administración y ciudadanía en el Reglamento de Actuación del Sector Público por medios electrónicos», *Blog La mirada institucional*, 25 de abril de 2021, disponible en <https://rafaeljimenezasensio.com/2021/04/25/>, última consul-

La LPAC da un paso adelante y configura los medios electrónicos como cauce habitual de comunicación entre Administración y ciudadano²⁶⁹. De esta forma, se incorporan las referencias a la regulación general del procedimiento, sobrepasando su concepción hasta entonces meramente sectorial²⁷⁰.

Así lo confirma el preámbulo del RAFME al determinar que «la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, han dado respuesta a la demanda actual en el sentido de que la tramitación electrónica de los procedimientos debe constituir la actuación habitual de las Administraciones públicas, y no solamente ser una forma especial de gestión de los mismos²⁷¹».

ta el 4 de mayo de 2022; y, RAMOS RAMOS, A., «Incorporación al marco normativo del nuevo Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, aprobado por Real Decreto 203/2021 y su impacto en el procedimiento administrativo», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 21, 2021, pp. 76 ss.

²⁶⁹ Son muchos los autores que se han hecho eco del impacto que ha supuesto la aprobación de la LPAC en la configuración de la Administración electrónica, entre otros y a título ejemplificativo, CASARES MARCOS, A., «Novedades en materia de Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica», *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 40, 2016, pp. 61 ss.; ALGUACIL SANZ, M., «El reto de la transformación digital (especial referencia al ámbito local)», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 8, 2016, pp. 959 ss.; MODOLELLI BOIRA, G., «El camino hacia una Administración electrónica», *Blog Terraqui*, 22 de febrero de 2017, disponible en <http://www.terra-qui.com/blog/-ac-tualidad/el-camino-hacia-una-adminis-tra-cion-electronica/>, última consulta el 20 de noviembre de 2020; y, GARCÍA RODRÍGUEZ, D., «La actualización de la Administración electrónica», *REGAP*, núm. 53, 2017, pp. 271 ss.

²⁷⁰ FONT I LLOVET, T., determina que «hasta la fecha el fenómeno electrónico en el contexto de la Administración pública ha sido considerado como una cuestión sectorial, adjetiva y complementaria a la regulación general del procedimiento y del régimen jurídico del sector público» («Administración pública, libertad y mercado. Los criterios de la reforma administrativa», en TORNOS MAS, J., (coord.), *Estudios sobre las leyes 39/2015 del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas y 40/2015 del régimen jurídico del sector público*, Atelier, Barcelona, 2017, p. 34). De hecho, en expresión de MARTÍN DELGADO, I., «se refuerza de este modo la posición de ley común de tal regulación y se atiende con ello a la reivindicación unánime de la doctrina de integrar el uso de los medios electrónicos en la ley general reguladora de la organización y el procedimiento administrativo y no en una norma especial» («Una panorámica general del impacto de la nueva ley de procedimiento administrativo común en las relaciones de los ciudadanos con la Administración Pública», en MARTÍN DELGADO, I., (dir.), *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, INAP, Madrid, 2017, p. 162). Asimismo, CIERCO SEIRA, C., valora de forma positiva «que la tramitación electrónica se instale definitivamente como una vía corriente y que la terminología y manera de hacer características del formato electrónico se inserten en las respectivas categorías como contenido consustancial de las mismas y no como un apéndice extravagante y/o forzado» («El “nuevo” procedimiento administrativo común», en VELASCO RICO, C. I., (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015. Análisis crítico de las Leyes de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 87).

²⁷¹ Sobre la configuración del nuevo RAFME, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., considera que «la propia estructura de la norma reglamentaria tiene una mejor sistemática que la regulación legal de estos aspectos divididos en las Leyes 39 y 40 de 2015 sobre una idea, las cuestiones de la dimensión externa en la LPAC, y las cuestiones de la dimensión interna en la LRJSP» («La plena eficacia de la e-Administración. Comentario y notas fundamentales del Real Decreto 203/2021, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos», *Revista Derecho Digital e Innovación*, núm. 8, 2021, *op. cit.*).

Pese a lo expuesto, han de hacerse notar las críticas y debates de la doctrina en torno a la tramitación y posterior aprobación de las Leyes de 2015²⁷². Se observan deficiencias nada desdeñables, pues, como se tratará *infra*, las mencionadas normas no regulan determinadas cuestiones relativas a la organización y al procedimiento administrativo en materia de medios electrónicos²⁷³. Además, el legislador no logra armonizar la regulación existente al fraccionar la normativa sobre procedimiento y organización administrativa en dos textos normativos, como reconoció el Consejo de Estado en su Dictamen 275/2015,

²⁷² La doctrina, de forma casi unánime, refleja la pérdida de oportunidad que ha supuesto la aprobación de la LPAC y, en palabras de MIR PUIGPELAT, O., son tres las razones principales. La primera es la falta de participación doctrinal en la elaboración de la norma, pues se trata de una reforma de enorme calado para el Derecho Administrativo. En segundo lugar, la patente limitación de las garantías del interesado en el procedimiento y el cada vez más difícil equilibrio en las postergaciones entre Administración y administrado. Por último, la reforma no supone un cambio total y sin precedentes de paradigma con respecto a su predecesora, habida cuenta que no incorpora significativas innovaciones («Veinte años no es nada: la oportunidad perdida...», *op. cit.*, pp. 49 ss). Es más, DE PABLO MARTÍN, F., refleja otras muchas de las dificultades a las que se enfrenta la LPAC como el excesivo ámbito de aplicación de la norma, al afectar a todas las Administraciones públicas, lo que compromete seriamente la capacidad de las pequeñas Administraciones por tramitar los expedientes de forma electrónica o efectuar las notificaciones telemáticamente; la regulación de colectivos que son obligados a relacionarse electrónicamente, lo que exige de una mayor información y asistencia; y, en fin, la clara postergación de los efectos de las medidas relativas a la Administración electrónica («La normativa sobre Administración electrónica como herramienta para la mejora de las Administraciones públicas», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el derecho*, INAP, Madrid, 2017, pp. 65 ss). Por último, CASARES MARCOS, A., alude al escaso alcance innovador de la LPAC y de la LRJSP por cuanto «ambas leyes se limitan, en esencia, a refundir la normativa preexistente con algunos amplios desarrollos de normas jurídicas vigentes al momento de su aprobación, por ejemplo, en materia de convenios y relaciones interadministrativas» («Contratación pública electrónica...», *op. cit.*, p. 367).

²⁷³ Sobre las deficiencias en el reparto de materias entre la LPAC y la LRJSP en lo relativo al funcionamiento electrónico del sector público, sirvan de ejemplos los expuestos por FERNÁNDEZ FARRERES, G., quien considera que regular los registros electrónicos en la LPAC y la sede electrónica en la LRJSP «rompe el tratamiento conjunto de una cuestión que por su propia naturaleza debería haberse mantenido. O que los archivos electrónicos terminen siendo objeto de una regulación duplicada, tanto en una como en otra Ley, aunque, al menos, no parece que las mismas sean contradictorias» («Las nuevas leyes de Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común: entre la cosmética y el enredo», *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 34, 2016, pp. 61 ss.). En este sentido, VELASCO RICO, C. I., sostiene que «de un examen de los dos textos legales, puede constatarse que las cuestiones relacionadas con la tramitación electrónica de los procedimientos administrativos y la Administración electrónica quedan dispersas a lo largo de las dos normas, sin que tenga mucho sentido que así sea» («Novedades en materia de Administración electrónica», en VELASCO RICO, C. I. (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015. Análisis crítico de las Leyes de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 131). Por último, CARRILLO DONAIRE, J. A., considera que «la metodología esquizoide empleada por el legislador hace que encontremos aspectos de la Administración electrónica tanto en la LPAC como en la LRJSP, sin que necesariamente esté justificado en todo caso su ubicación en una u otra Ley (por ejemplo, no se comprende bien los criterios tenidos en cuenta para que las disposiciones sobre sede electrónica, portal de acceso o archivo de documentos se consideren relativas al régimen jurídico y no al procedimiento común)» («Marco competencial. Ámbito de aplicación, capacidad e identificación de los interesados (título preliminar, título I y disposiciones finales y adicionales)», en GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (dir.), *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, p. 55).

al anteproyecto de la LPAC²⁷⁴ al afirmar que como consecuencia de ese pretendido hiato insalvable entre lo orgánico y lo procedimental, el contenido de la LAECSP se escinde entre los dos anteproyectos, en atención al objeto principal de cada uno de ellos, provocando la dispersión de las normas que regulan el uso de medios electrónicos en las relaciones jurídico-administrativas²⁷⁵.

De esta forma, la división en dos textos normativos diferenciados, de un lado, la regulación de la organización administrativa y, de otro, las cuestiones relativas al procedimiento administrativo común, confronta con la tradición del orden jurídico administrativo español²⁷⁶ y supone en palabras del Consejo de Estado «una quiebra del esquema hasta ahora seguido en el derecho administrativo positivo español, generando una fractura del tratamiento sistemático que tradicionalmente han recibido el régimen de organización y funcionamiento de las Administraciones públicas y la regulación del procedimiento administrativo²⁷⁷».

En definitiva, esta innovación plantea importantes problemas aplicativos al dificultar, en particular, a los operadores jurídicos la interpretación y aplicación de las normas sobre Administración electrónica²⁷⁸. Por ejemplo, la LPAC regula

²⁷⁴ Dictamen 275/2015, del Consejo de Estado, de 29 de abril de 2015, *al anteproyecto de LPAC*, disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-275>, última consulta el 2 de marzo de 2022.

²⁷⁵ *Vid.* la cita anterior.

²⁷⁶ En concreto, SÁNCHEZ MORÓN, M., se pregunta «¿cómo es posible que la Ley que regula la columna vertebral de nuestro Derecho administrativo se derogue y se divida caprichosamente su contenido en dos nuevos textos legales, que mezclan materias distintas con escaso orden?». En este sentido, este autor no encuentra una razón lógica a que «en ese contexto y para los fines de la reforma administrativa programada fuera preciso –y ni siquiera útil– poner patas arriba la legislación básica sobre el régimen jurídico de las Administraciones públicas y sobre el procedimiento administrativo común». («Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las...», *op. cit.*, pp. 18 ss). De hecho, en expresión de CHAVES GARCÍA, J. R., el legislador separa la cabeza en la LRJSP y deja el cuerpo coleteando en la LPAC, olvidando que lo que une la razón práctica (organización y procedimiento) no debe separarlo el capricho del legislador («El procedimiento Administrativo Común de la Ley 39/2015 nuevos forjados sobre viejos cimientos», AA, núm. 2, 2016).

²⁷⁷ Para CAMPOS ACUÑA, M.^a C., «el hecho de disociar el contenido de la LRJAP en dos normas no significa que en materia de procedimiento administrativo común se pueda aplicar únicamente la LPAC. La LRJSP, a pesar, de pretender referenciarla a las relaciones *ad intra*, es decir, entre las AAPP, a lo largo de su articulado regula importantes nociones de aplicación del procedimiento administrativo» («Las Entidades Locales ante el nuevo procedimiento administrativo electrónico: los paradigmas derivados de la...», *op. cit.*). En igual sentido, SÁNCHEZ MORÓN, M., reconoce que «los redactores de éstas han querido disponer de manera rígida e inflexible la separación entre las normas de procedimiento y todas las demás, fueran básicas o no, organizativas o relacionales» («Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de...», *op. cit.*, p. 21). La razón a esta disociación se sitúa para RUIZ LÓPEZ, M. A., en que el legislador de la LPAC «pretende profundizar, de una forma un tanto obsesiva, en la senda de la Administración electrónica que había iniciado la LAECSP», lo que resulta en dividir «artificialmente en dos leyes el tratamiento del régimen jurídico y del procedimiento administrativo común, con el resultado final de dos leyes desgarradas que, lejos de contribuir a la seguridad jurídica, dificultad su manejo» («Las reformas administrativas operadas por las Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre especial referencia a la doctrina jurisprudencial que incorporan y omiten», AA, núm. 2, 2016, *op. cit.*).

²⁷⁸ Es más, como se verá a continuación, la reformulación del derecho del ciudadano en sus relaciones con la Administración, la supresión de determinados derechos, así como el elevado peso decisorio de

determinadas cuestiones puramente organizativas, como la configuración de los registros electrónicos o la previsión relativa a la adhesión de las CCAA y EELL a las plataformas y registros de la AGE, mientras que la LRJSP regula cuestiones como la actuación administrativa automatizada, los portales web, el PAgE y las sedes electrónicas aun cuando se tratan de cuestiones que inciden en la vertiente *ad extra* de la Administración²⁷⁹. Por no señalar, además, otras cuestiones que son analizadas en ambos textos legales, como sucede con la regulación de la firma electrónica²⁸⁰. A las razones mencionadas se une, por lo demás, que muchos de los preceptos de la LPAC no introducen cambios significativos respecto de las previsiones contenidas en la LRJAP y en la LAECSP²⁸¹.

De ahí que la doctrina considere que la aprobación de la LPAC resulta innecesaria si lo que se pretende es accionar definitivamente la maquinaria de la Administración electrónica. En ese caso, para Fernández Rodríguez «hubiera bastado con una Ley específica sobre este asunto acompañada de un plan estratégico de implantación progresiva de su contenido²⁸²». A lo anterior se

las Administraciones públicas en materia de medios electrónicos, se ha traducido en una pérdida patente e irrefrenable del poder ciudadano. *Vid.* al respecto MARTÍN DELGADO, I., «Una panorámica general del impacto de la nueva ley...», *op. cit.*, 70 ss.

²⁷⁹ Para SÁNCHEZ MORÓN, M., «carece de lógica, por ejemplo, que la normativa sobre las relaciones electrónicas de los ciudadanos con las Administraciones públicas aparezca separada en uno y otro texto legal, pues no se ve la razón para deslindar rígidamente las normas sobre el funcionamiento electrónico del sector público (sedes y archivos electrónicos, sistema de identificación, firma electrónica, etc.) de las normas sobre las comunicaciones electrónicas con los ciudadanos y la tramitación electrónica de los procedimientos, cuando todas ellas guardan una conexión directa» («Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de...», *op. cit.*, p. 21). Hacen hincapié, también, GAMERO CASADO, E., «Panorámica de la Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica», *REDA*, núm. 175, 2016, p. 17; y, MARTÍN DELGADO, I., «Una panorámica general del impacto de la nueva ley...», *op. cit.*, p. 160.

²⁸⁰ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «La plena eficacia de la e-Administración. Comentario y notas fundamentales del Real Decreto 203/2021...», *op. cit.*

²⁸¹ Así lo denuncia el Consejo de Estado en su Dictamen 275/2015, de 29 de abril, al Anteproyecto de la LPAC, al afirmar que «las previsiones de la LAECSP se trasladan en muchos casos miméticamente al texto proyectado. Aun cuando se incorporan algunas novedades significativas respecto de lo establecido en una y otra, el anteproyecto presenta un contenido sustancialmente idéntico al de tales leyes, lo que lleva a plantear si, desde el punto de vista sustantivo, no habría sido preferible introducir tales novedades a través de las correspondientes leyes de modificación parcial» (disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-275>, última consulta el 2 de marzo de 2022). En expresión de VALERO TORRIJOS, J., «la reforma realizada por ambas leyes en el ámbito de la Administración electrónica se limita sustancialmente a consolidar un modelo de gestión ya existente y que, en gran medida, está en el origen de algunos de los principales problemas de eficacia y eficiencia que impiden la definitiva modernización de la actividad administrativa y las relaciones con los ciudadanos» («La reforma de la Administración electrónica, ¿una oportunidad perdida?» *REDA*, núm. 172, 2015, p. 22).

²⁸² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Una llamada de atención sobre la regulación de las notificaciones electrónicas en la novísima Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones», *RAP*, núm. 198, 2015, p. 362. En este sentido, CHAVES GARCÍA, J. R., opina que «la LPAC pretendía una operación de rehabilitación para restaurar la fachada y cubierta, pero sorprendentemente ha procedido a la demolición de los muros y forjados para volver a reconstruirlos de forma similar, lo que cuestiona es si

suma la inseguridad jurídica derivada de la postergación reiterada en la producción de efectos de la Administración electrónica²⁸³ y la incertidumbre sembrada por la LPAC al regular determinados aspectos de la Administración electrónica que resultaron *a priori* pospuestos por su *vacatio legis*²⁸⁴.

Con todo, la validez de la relación telemática entre Administración y administrado queda condicionada al cumplimiento de una serie de elementos con carácter previo²⁸⁵.

1. El portal de internet

Para poder accionar la sede electrónica es necesario disponer, en cualquier caso, de un portal de Internet²⁸⁶. El artículo 39 de la LRJSP lo define

bastaría con haber acometido una reforma puntual y parcial de las partes deficientes» («El procedimiento Administrativo Común de la Ley 39/2015...», *op. cit.*).

²⁸³ PASCUA MATEO, F., recuerda que «una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico «no solo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados» («La Administración electrónica en las nuevas leyes de régimen jurídico y de procedimiento», *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 34, 2016, pp. 201 ss).

²⁸⁴ RODRÍGUEZ PONTÓN, F. J., sitúa el problema en «la indeterminación a la hora de identificar los medios electrónicos fundamentales a los que se aplica el plazo de dos años de *vacatio legis*» («La parte final de las Leyes 39 y 40: disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales: propuesta de balance del panorama resultante de su análisis sistemático y comparativo», en TORNOS MAS, J. (coord.), *Estudios sobre las leyes 39/2015 del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas y 40/2015 del régimen jurídico del sector público*, Atelier, Barcelona, 2017, p. 318).

²⁸⁵ De las repercusiones prácticas del portal de Internet, sede electrónica y PAgE da cuenta DÍAZ MORÁN, Y., «Portales de Internet, Punto de Acceso General electrónico y sedes electrónicas», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 3, 2021.

²⁸⁶ Sobre los conceptos de sede electrónica, PAgE y portal de Internet, MARTÍN DELGADO, I., aclara que «toda sede electrónica será accesible a través de una dirección electrónica. El problema radica en que esa dirección electrónica en unos casos será sede y en otros puntos de acceso electrónico, pero siempre será un Portal de Internet. Un PAgE será un directorio con enlaces a los servicios electrónicos de una misma Administración, es decir, una dirección electrónica que conduce a sedes electrónicas de órganos administrativos». Ahora bien, existe diferenciación entre los puntos de acceso y las sedes. De tal manera que los primeros están llamados a ofrecer información y dar acceso a las sedes, mientras que estas últimas se encargan de prestar los servicios. Así, este mismo autor, considera que «los puntos de acceso electrónico son simplemente espacios para ofrecer información y enlaces de acceso a las sedes electrónicas y que el Punto de Acceso General es un instrumento –útil y necesario, sin duda–, para facilitar el acceso por parte de los ciudadanos a los servicios electrónicos ofrecidos por las Administraciones» («Una panorámica general del impacto de la nueva ley...», *op. cit.*, pp. 174 ss). Ahora bien, la configuración del portal de Internet como PAgE genera ciertas dudas de constitucionalidad por parte de un sector de la doctrina. De hecho, VELASCO RICO, C. I., considera que «esta previsión desborda la competencia legislativa básica del Estado en la materia, en tanto que se interna en aspectos meramente organizativos de los medios electrónicos utilizados por las CCAA y parece imponer una solución única y centralizada para sistematizar o facilitar el acceso a las sedes electrónicas» («Novedades en materia de Administración electrónica», en VELASCO RICO, C. I., (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015...*, *op. cit.*, p. 150). Por su

como «el punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponde a una Administración pública, organismo público o entidad de derecho público que permite el acceso a través de Internet a la información y, en su caso, a la sede electrónica correspondiente». Esta previsión ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno de la Generalidad de Cataluña al considerar que este precepto, interpretado en conexión con los artículos 13 a) y 53.1 a) de la LPAC, configura el portal de Internet como el punto de acceso único y general, que centraliza las comunicaciones electrónicas del ciudadano con todas las Administraciones públicas territoriales, lo que vulnera la autonomía organizativa de las CCAA y EELL. No en vano, el TC en su Sentencia 132/2018, de 13 de diciembre de 2018²⁸⁷ considera que no incurre en inconstitucionalidad ya que dicho precepto se limita a definir lo que se entiende legalmente por portal de Internet y no especifica la Administración, organismo o entidad a la que se refiere, dando margen a la potestad de autoorganización de las CCAA. En definitiva, el precepto no impide que cada Administración cree su propio portal web²⁸⁸.

Estos portales dispondrán de sistemas que permitan el establecimiento de medidas de seguridad adecuadas a las exigencias del ENS. Es más, el artículo 6.1 del RAFME concreta la competencia para la creación o supresión de portales, de tal manera que, en el ámbito estatal, se acordará por orden de la persona titular del ministerio correspondiente o por resolución de la persona titular del órgano superior, en el caso de la AGE y por resolución de la persona titular de la presidencia o de la dirección en el caso de sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, justificando la creación del nuevo portal en términos de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, debiendo el órgano promotor de la creación del nuevo portal remitir una memoria justificativa y económica.

parte, FONDEVILA ANTOLÍN, J., afirma que «la nueva regulación de esta figura identifica portal de Internet, con punto de acceso, criterio que se ha mantenido en la nueva regulación del artículo 39 de la LRJSP. Esto supone que nos encontramos ante un instrumento que no es sede electrónica y por ello, es destacable la falta de regulación sobre la posibilidad de sometimiento general de las webs públicas al sistema de exclusión de responsabilidad por contenidos de la LSSI, puesto que en principio la Administración no goza de las exclusiones de dicha ley» («La Administración electrónica y la celebración de ejercicios en los procesos selectivos: una necesaria innovación, pero con algunas dificultades legales para su implementación», *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 9, 2020). En igual sentido, *vid.* MARTÍN DELGADO, I., «La reforma de la Administración electrónica: una panorámica general del impacto de la nueva ley de procedimiento administrativo común en las relaciones de los ciudadanos con la Administración pública», en LÓPEZ MENUDO, F. (dir.), *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Málaga, 2016, p. 61.

²⁸⁷ Sentencia 132/2018, de 13 de diciembre, del TC (cuestión de inconstitucionalidad 3323-2017), ECLI:ES:TC:2018:132.

²⁸⁸ *Vid.* la cita anterior.

Por lo demás, el acto o resolución por el que se cree un nuevo portal deberá contener como mínimo la identificación de la dirección electrónica, que incluya el nombre de dominio de segundo nivel «gob.es», el ámbito funcional y, en su caso, orgánico y la finalidad para la que se crea. En efecto, en el ámbito estatal, el artículo 6.3 del RAFME exige que los portales de Internet estén referenciados en el PAGE de la AGE.

2. La sede electrónica

Conforme al artículo 38 de la LRJSP se entiende por «sede electrónica» aquella dirección electrónica disponible para la ciudadanía por medio de redes de telecomunicaciones a través de la cual se realizan todas las actuaciones y trámites referidos a procedimientos o a servicios que requieren de la identificación de la Administración pública y, en su caso, de la identificación o firma electrónica de las personas interesadas, pudiendo corresponder la titularidad de la sede electrónica a una Administración pública o a uno o varios organismos públicos o entidades de derecho público en el ámbito de sus competencias.

Resulta de gran interés en este punto analizar el concepto de sede electrónica asociada que incorpora, como novedad, el artículo 10.1 del RAFME. Se trata, de un concepto jurídico indeterminado de difícil concreción, ya que la norma únicamente reconoce la posibilidad de crear una o varias sedes electrónicas asociadas a una sede electrónica atendiendo a razones técnicas y organizativas, cuya consideración será la de sede electrónica a todos los efectos, sin aclarar los efectos derivados de esta diferenciación entre sede electrónica y sede asociada²⁸⁹. De tal manera que, como afirma Campos Acuña, «seguiremos accediendo a distintas sedes electrónicas de los diferentes ministerios o consejerías, aunque ahora tengan la condición de sedes asociadas a la sede electrónica única o general de la Administración de que se trate²⁹⁰».

No en vano, merece una evaluación positiva que el RAFME establezca la publicación obligatoria del acto o resolución de creación o supresión de

²⁸⁹ El artículo 58 del RAFME permite a las Administraciones públicas y a los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes adherirse voluntariamente, mediante la formalización del correspondiente instrumento de adhesión, a las sedes electrónicas o sedes asociadas disponibles de titularidad de la misma Administración u otra Administración pública, sin que se constituya como sede electrónica asociada. Sobre el particular, *vid.* GARCÍA VALDERREY, M. A., «La creación de una sede electrónica asociada», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 2, 2022.

²⁹⁰ CAMPOS ACUÑA, M.^a C. (dir.), *Comentarios al Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos: RD 203/2021 de desarrollo...*, *op. cit.*, p. 169.

una sede electrónica o sede electrónica asociada en el Boletín oficial correspondiente en función de cuál sea la Administración pública titular de dicha sede o sede asociada y en el directorio del PAgE que corresponda²⁹¹. Este acto o resolución de creación concretará al menos el ámbito de aplicación de dicha sede, la identificación de la dirección electrónica de referencia, la de su titular y la del órgano u órganos encargados de la gestión y de los servicios puestos a su disposición.

No obstante, esta previsión fue impugnada por la Generalidad de Cataluña al presuntamente invadir sus competencias de autoorganización previstas en el artículo 38.3 de la LRJSP por el que se reconoce la competencia de cada Administración pública en la determinación de las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas. El TS razona en su Sentencia 638/2022, de 30 de mayo, que el artículo 10.2 del RAFME no priva a la Administración autonómica de dicha potestad por cuanto simplemente determina que el acto de creación o supresión de una sede electrónica o sede electrónica asociada ha de ser publicado en el boletín oficial que corresponda en función de cuál sea la Administración pública titular de la sede y también en el directorio del PAgE que corresponda²⁹².

Por lo que se refiere al ámbito de la AGE, la creación o supresión de las sedes electrónicas del PAgE, así como aquellas asociadas de los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, seguirá las mismas reglas que la creación de los portales de Internet, exigiéndose informe previo favorable del Ministerio de Política Territorial y Función Pública y del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

Ahora bien, es el titular de la sede electrónica el que asumirá las responsabilidades que derivan de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de esta. De tal manera que las sedes electrónicas deberán disponer de sistemas que permitan el

²⁹¹ Conforme el artículo 10.3 del RAFME, en el ámbito de la AGE, tanto la creación como supresión de una sede electrónica asociada a la sede electrónica del PAgE de la AGE como de sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, se realizará mediante orden de la persona titular del Departamento competente o por resolución de la persona titular de la Presidencia o de la Dirección del organismo o entidad de derecho público competente, previo informe favorable del Ministerio de Política Territorial y Función Pública y del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por lo que deberá justificarse la propuesta de creación en términos de eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos. De tal manera que el órgano promotor de la creación de la sede electrónica remitirá una memoria justificativa y económica en la que se explicita el volumen de trámites que gestionará, los efectos presupuestarios y económicos de su establecimiento, su incidencia en la reducción del tiempo de resolución de los procedimientos y de cargas administrativas para las personas interesadas y cualquier otra razón de interés general que justifique su creación.

²⁹² FJ 4 de la Sentencia 638/2022, de 30 de mayo, del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª), ECLI:ES:TS:2022:2187.

establecimiento de comunicaciones seguras siempre que sean necesarias, al tiempo que emplearán certificados reconocidos o cualificados de autenticación²⁹³ de sitios web o medio equivalente a fin de que sirvan para la identificación de las Administraciones públicas y de los ciudadanos, así como sean garantía de unas comunicaciones seguras.

Lo cierto es que las referencias a la sede electrónica en el articulado de la LPAC son múltiples. En concreto, constituye una vía para la acreditación de la representación; una forma de otorgar el apoderamiento *apud acta* mediante el empleo de los sistemas de firma a que se refiere la norma; es el índice de referencia para el cómputo de los plazos en el registro electrónico de cada Administración u organismo, en razón de la fecha y hora oficial de la sede electrónica de acceso; constituye un modo de determinar los días inhábiles a aplicar a efectos del cómputo de plazos en los registros electrónicos²⁹⁴; y, en fin, es un cauce válido para la práctica de la notificación electrónica.

Debe valorarse como positivo que el nuevo RAFME haya establecido con carácter básico el contenido mínimo a incluir en toda sede electrónica o sede electrónica asociada a disposición de las personas interesadas, cuyo contenido no había sido precisado hasta ese momento²⁹⁵. Sin embargo, la Generalidad de Cataluña impugnó el artículo 11 del RAFME, apartados primero y segundo, por considerar que esta reglamentación infringía la potestad de autoorganización reconocida por el artículo 38 de la LRJSP. No en vano, el TS en su Sentencia 638/2022, de 30 de mayo, ha declarado la plena lega-

²⁹³ En concreto, se entiende por «autenticación», de acuerdo con el RAFME, el «procedimiento de verificación de la identidad digital de un sujeto en sus interacciones en el ámbito digital, típicamente mediante factores tales como “algo que se sabe” (contraseñas o claves concertadas), «algo que se tiene» sean componentes lógicos (como certificados software) o dispositivos físicos (en expresión inglesa, tokens), o «algo que se es» (elementos biométricos), factores utilizados de manera aislada o combinados».

²⁹⁴ Recuérdese, sobre este punto, que el inicio del cómputo del plazo en la presentación electrónica vendrá determinado por el momento de la presentación del documento y no ya, como ocurre con la presentación física del documento, por el momento en el que tiene entrada en el registro electrónico de la Administración competente. Esta previsión no tiene en cuenta los supuestos en los que el ciudadano yerra a la hora de enviar el documento al órgano competente, que, en expresión de MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M.^a, «lo recibirá muy probablemente en fecha diferente a su presentación telemática, viéndose así mermado el plazo para resolver» («La implementación de la Administración electrónica...», *op. cit.*, p. 31).

²⁹⁵ De esta manera se logra, en expresión de MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., garantizar unos mínimos parámetros de igualdad, accesibilidad y usabilidad en todas las sedes electrónicas de las Administraciones públicas y simplificar la usabilidad y accesibilidad de las personas interesadas en el modelo de e-Administración («La plena eficacia de la e-Administración. Comentario y notas fundamentales del Real Decreto 203/2021...», *op. cit.*). Por su parte, VELASCO RICO, C. I., recuerda que «a diferencia de lo que ocurría en la LAECSP (arts. 11 y 12), la LRJSP no especifica ni siquiera el contenido mínimo obligatorio que debe contener la sede electrónica o la información que a través de ella deba ponerse a disposición del público» («Novedades en materia de Administración electrónica», en VELASCO RICO, C. I. (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015...*, *op. cit.*, p. 150).

alidad del precepto²⁹⁶. Lo mismo ocurre, por lo que se refiere a los servicios que deben proporcionar las sedes electrónicas que se hacían constar en el derogado RD 1671/2009, de 6 de noviembre. Ahora, el vigente RAFME, incorpora en su artículo 11.2 una relación de servicios a disposición de las personas interesadas que deberán figurar en las sedes electrónicas y sedes electrónicas asociadas²⁹⁷.

3. El documento administrativo electrónico

El documento público administrativo entendido, conforme al artículo 26.1 de la LPAC, como aquel válidamente emitido por los órganos de las Administraciones públicas, se emitirá, como regla general, de forma escrita y electrónica, salvo cuando su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia²⁹⁸.

Lo anterior se completa con la previsión del artículo 46.1 del RAFME que define «documento administrativo electrónico» como «la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico,

²⁹⁶ Sentencia 638/2022, de 30 de mayo, del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª), ECLI:ES:TS:2022:2187.

²⁹⁷ A saber:

«a) Un acceso a los servicios y trámites disponibles en la sede electrónica o sede electrónica asociada, con indicación de los plazos máximos de duración de los procedimientos, excluyendo las posibles ampliaciones o suspensiones que, en su caso, pudiera acordar el órgano competente.

b) Un enlace para la formulación de sugerencias y quejas ante los órganos que en cada caso resulten competentes.

c) Los mecanismos de comunicación y procedimiento de reclamación establecidos al respecto de los requisitos de accesibilidad de los sitios web y aplicaciones móviles del sector público.

d) Un sistema de verificación de los certificados de la sede electrónica.

e) Un sistema de verificación de los sellos electrónicos de los órganos, organismos públicos o entidades de derecho público que abarque la sede electrónica o sede electrónica asociada.

f) Un servicio de comprobación de la autenticidad e integridad de los documentos emitidos por los órganos, organismos públicos o entidades de derecho público comprendidos en el ámbito de la sede electrónica, que hayan sido firmados por cualquiera de los sistemas de firma conformes a la Ley 40/2015, 1 de octubre, y para los cuales se haya generado un código seguro de verificación.

g) Un acceso a los modelos, y sistemas de presentación masiva, de uso voluntario, que permitan a las personas interesadas presentar simultáneamente varias solicitudes en la forma que establezca, en su caso, cada Administración, organismo público o entidad de derecho público titular de la sede electrónica o sede electrónica asociada.

h) El acceso a los modelos normalizados de presentación de solicitudes que establezca, en su caso, cada Administración u organismo público o entidad de derecho público titular de la sede electrónica o sede electrónica asociada.

i) Un servicio de consulta del directorio geográfico de oficinas de asistencia en materia de registros, que permita al interesado identificar la más próxima a su dirección de consulta».

²⁹⁸ Sobre su reconocimiento jurídico en el ordenamiento de Uruguay, *vid.* TRABAGLIA, J. I., *Acto administrativo electrónico y acto administrativo automático*, Olejnik, Santiago de Chile, 2022, pp. 51 ss.

según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado admitido en el ENI y normativa correspondiente, y que haya sido generada, recibida o incorporada por las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones sujetas a Derecho administrativo²⁹⁹».

El artículo 26.2 de la LPAC regula los requisitos que deberán contener todos los documentos administrativos electrónicos³⁰⁰. De tal manera que deberá figurar la información de cualquier naturaleza archivada en un soporte electrónico según un formato determinado susceptible de identificación y tratamiento diferenciado; incluir los datos de identificación que permitan su individualización, sin perjuicio de su posible incorporación a un expediente electrónico; incorporar una referencia temporal del momento en que hayan sido emitidos³⁰¹ y figurar los metadatos mínimos exigidos³⁰², así como las firmas electrónicas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable. Se reconoce, por lo demás, la validez de los documentos electrónicos que, reuniendo estos requisitos, sean trasladados a un tercero a través de medios electrónicos.

La exigencia de que todo documento administrativo electrónico incorpore una referencia temporal del momento en que hayan sido emitidos ha sido reforzada con la previsión del artículo 50.1 del RAFME que exige bien marca de tiempo, entendida como «la asignación por medios electrónicos de la fecha y, en su caso, la hora a un documento electrónico», o bien sello electrónico cualificado de tiempo, que constituye la asignación por medios electrónicos de una fecha y hora a un documento electrónico con la intervención de un prestador cualificado de servicios de confianza que asegure la exactitud e integridad de la marca de tiempo del documento³⁰³. Cuando se trate de sellos electrónicos de tiempo no

²⁹⁹ Sobre el documento administrativo electrónico en el RAFME y, en especial, acerca de las copias documentales, *vid.* LAHOZ NOGUERA, E. y MORO CORDERO, M.^a A., «El expediente y el documento administrativo electrónico: el laberinto de las copias documentales», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 3, 2021.

³⁰⁰ En este sentido, sobre la posibilidad de presentar documentos en determinados formatos electrónicos, *vid.* AA. VV., «Administración electrónica.—Presentación de documentos en pendrive o CD», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 2018, núm. 2, pp. 11 ss.

³⁰¹ Por su parte, la LPAC establece la exigencia de incorporar una referencia temporal del momento en que han sido emitidos los documentos electrónicos con independencia de si la naturaleza del documento lo exige o no, como regulaba el derogado artículo 29 de la LAECSP.

³⁰² La LPAC introduce la exigencia de que se incorporen los metadatos mínimamente exigidos, sin determinar, no obstante, el órgano encargado para ello. En este sentido, VALERO TORRIJOS, J., considera que, en todo caso, habrá de hacerse de conformidad con lo que disponga el ENI y las normas que lo desarrollan («La tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 217). En concreto, el RAFME define «metadato» como «el dato que define y describe otros datos».

³⁰³ De acuerdo con el artículo 50.2 del RAFME la regla general será el empleo de la marca de tiempo en todos aquellos casos en los que las normas reguladoras no establezcan la utilización de un sello electrónico cualificado de tiempo. La información tanto de la marca de tiempo como de los sellos electró-

cualificados, estos se equiparán a todos los efectos a las marcas de tiempo. De este modo, se blinda la garantía de la fecha y hora del documento a efectos de posibles manipulaciones por parte de las Administraciones públicas³⁰⁴.

Por su parte, el artículo 17.2 de la LPAC establece una serie de reglas de garantía exigibles para la conservación de los documentos administrativos en los que para su producción se hayan empleado medios electrónicos. En concreto, estos deberán conservarse en un formato que permita garantizar la autenticidad³⁰⁵, integridad y conservación del documento³⁰⁶, así como su consulta con independencia del tiempo transcurrido desde su emisión. De tal manera que se asegure la posibilidad de trasladar los datos a otros formatos y soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones³⁰⁷. Ahora bien, estos soportes o medios en que se almacenen los documentos electrónicos deberán contar con un nivel de seguridad adaptado a las exigencias del ENS, a fin de salvaguardar la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados³⁰⁸.

nicos cualificados de tiempo se asociará a los documentos electrónicos, siguiendo las indicaciones establecidas en el ENI y en la normativa correspondiente. Por último, la relación de prestadores cualificados de servicios de confianza que prestan servicios de sellado de tiempo en el sector público deberá estar incluida en la «Lista de confianza de prestadores cualificados de servicios de confianza». Al respecto *vid.* CAMPOS ACUÑA, M.^a C., «Las 15 claves del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos», AA, núm. 5, 2021.

³⁰⁴ A diferencia de la LPAC que, como ha señalado acertadamente MARTÍN DELGADO, I., «no se incluyen garantías suficientes para acreditar la fecha del documento, simplemente se exige que incorpore una referencia temporal del momento en el que ha sido emitido, lo cual se presta a la manipulación por las Administraciones, algo que no ocurre con el sellado de tiempo» («Una panorámica general del impacto de la nueva ley...», *op. cit.*, p. 189).

³⁰⁵ Se debe asegurar, por tanto, la identidad del sujeto que ha emitido el documento, a través, principalmente, del empleo de la firma electrónica. De hecho, VALERO TORRIJOS, J., considera que la autenticidad «en el caso de los actos en soporte papel se asegura con la firma manuscrita del funcionario o autoridad correspondiente y un sello estampado en el documento, si bien el soporte informático requiere un mecanismo específico que acredite la autenticidad de su origen», de tal manera que su omisión implica la invalidez del documento administrativo electrónico («La tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 218).

³⁰⁶ Por su parte, la constancia de los documentos electrónicos también requiere una exigencia añadida. En concreto, se trata, como apunta VALERO TORRIJOS, J., «de la compatibilidad de los sistemas de almacenamiento utilizados con las aplicaciones futuras que se utilicen para la recuperación del contenido de los archivos donde estén recogidos estos actos» («La tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 219).

³⁰⁷ De hecho, Navarra ha aprobado el 18 diciembre de 2020 la Política de gestión de documentos electrónicos de la Administración Foral y del Sector Público Institucional, a fin de asegurar que los documentos y expedientes electrónicos son auténticos, fiables, íntegros y disponibles con información fehaciente y mejoran la eficiencia en las relaciones de la ciudadanía con las Administraciones. Con mayor detalle, *vid.* Gobierno de España, «Navarra aprueba la Política de gestión de documentos electrónicos de la Administración Foral y del Sector Público Institucional», 18 de diciembre de 2020, disponible en https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Actualidad/pae_Noticias/Anio2020/Diciembre /Noticia-2020-12-18-Navarra-aprueba-Politica-gestion-documentos-electronicos-y-del-Sector-Publico-Institucional.html, última consulta el 14 de marzo de 2022.

³⁰⁸ En particular, estas medidas de seguridad están encaminadas a garantizar la identificación de los usuarios y el control de accesos, así como el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos –artículo 17.3 de la LPAC.

II. DERECHOS Y DEBERES DEL CIUDADANO EN SU RELACIÓN TELEMÁTICA CON LA ADMINISTRACIÓN

1. La cuestionada obligación electrónica impuesta a determinados sujetos

El artículo 14.2 de la LPAC configura la relación del ciudadano con la Administración pública como un derecho-deber³⁰⁹, ya que impone la obligación de que ciertos sujetos se relacionen electrónicamente con la Administración, entre los que no se encuentran, *a priori*, las personas físicas. Estos sujetos a los que la LPAC impone necesariamente la relación telemática con la Administración no disponen de la facultad de optar por la tramitación electrónica o en papel, al determinarse la sustanciación de todos sus trámites y la formalización de sus relaciones con la Administración pública por medios exclusivamente telemáticos, circunscrita esa obligatoriedad a la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, lo cual supone que en el resto de los casos gozarán del derecho a elegir el canal de comunicación³¹⁰.

En este sentido, juzgo desacertado y excesivamente amplio el colectivo de sujetos que resultan obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración y ello porque incluye, sin distinción, a todas las personas jurídicas, entidades sin personalidad jurídica, profesionales colegiados y empleados de las Administraciones públicas respecto de los trámites y actuaciones relacionados con su condición de servidores públicos.

De hecho, sobre las personas jurídicas, Velasco Rico critica la inclusión injustificada de todo el colectivo pues no distingue «tanto si se trata de una gran empresa multinacional o nacional, como de una mediana empresa, como de una asociación de jubilados³¹¹». Resulta curioso constatar, por tanto, que el

³⁰⁹ En expresión de PASCUA MATEO, F., hace referencia a «aquellas situaciones jurídicas mixtas en las que la presencia de intereses generales junto al interés legítimo de los particulares determina que la ley establezca un determinado derecho subjetivo al mismo tiempo como deber jurídicamente exigible al mismo titular de aquel» («La Administración electrónica en las nuevas leyes...», *op. cit.*, p. 202).

³¹⁰ FONDEVILA ANTOLÍN, J., «La obligación de utilización de medios electrónicos en los procesos selectivos...», *op. cit.*, p. 90.

³¹¹ VELASCO RICO, C. I., «Novedades en materia de Administración electrónica», en VELASCO RICO, C. I. (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015...*, *op. cit.*, p. 133. Así lo ha reconocido el TS en su Sentencia 32/2019, de 17 de enero (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2.ª), ES:TS:2019:231 al sostener que «en el caso de las personas jurídicas –sociedades de capital, fundaciones, asociaciones, etc.– el legislador entiende que poseen una infraestructura y presume que tienen capacidad para recibir la notificación electrónica». De hecho, la Sentencia 377/2016 de 19 julio de la AN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2.ª). ECLI:ES:AN:2016:3352 determina que «presumir que las personas jurídicas y, en particular, las sociedades mercantiles disponen de medios tecnológicos precisos para ser incluidas en el sistema DEH es razonable. La propia naturaleza de estas personas permite suponer que tienen medios a su disposición o, si se quiere, que pueden buscarlos o incluso apoderar a un tercero al efecto. No siendo contrario a la CE que el legislador imponga a las personas jurídicas que ejercen actividades

legislador no atiende ni al tamaño, tipo, actividad o finalidad de la persona jurídica constituida, lo que reduce las garantías de este colectivo en su relación telemática con la Administración³¹².

Más complejidad presenta la inclusión de todas las entidades sin personalidad jurídica, pues se incluyen dentro de este colectivo tanto las comunidades de propietarios como las herencias yacentes³¹³. De tal manera que podemos encontrar como titular de una herencia yacente o como presidente de una comunidad de propietarios a personas físicas de edad, conocimientos y condiciones muy diversas, a las que la Administración impone indistintamente la obligación de relacionarse electrónicamente, cuando pudiera ser, incluso, que no dispusieran de los medios electrónicos oportunos o, aun disponiendo de estos, no tuvieran conocimientos informáticos suficientes como para desenvolverse en el campo de la Administración electrónica³¹⁴. Se trata de un enfoque que la vigente Ley no ha tenido ciertamente en cuenta pero que puede conducir a la limitación de derechos para aquellos interesados incluidos en el amplio espectro del concepto de entidades sin personalidad jurídica³¹⁵.

económicas mayores cargas como consecuencia de la adopción de forma societaria –de la que se infiere la existencia de medios– y sin que dichas entidades puedan excusarse en su rechazo a la implantación de las nuevas tecnologías o en su comodidad personal, con lesión del interés general».

³¹² Pudiendo encontrar, en palabras de VELASCO RICO, C. I., desde «una gran empresa multinacional o nacional, como de una mediana empresa, como de una asociación de jubilados» («Novedades en materia de Administración electrónica», en VELASCO RICO, C. I. (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015... op. cit.*). Por su parte, CHAVES GARCÍA, J. R., afirma que la LPAC presume que «toda organización personificada o con vocación de intervenir en el mercado tiene medios y capacidad para relacionarse electrónicamente», lo cual es erróneo («El procedimiento Administrativo Común de la Ley 39/2015...», *op. cit.*). Para URIOS APARISI, X., «esta previsión sería criticable, en la medida de que pueden existir personas jurídicas en situación de fractura o brecha digital, es decir, con problemas de accesibilidad a los medios electrónicos y que, como consecuencia de dicha obligación, se vean privados en la práctica del derecho de acceso al procedimiento (cuando además se encuentran privados del derecho a ser asistidos del artículo 12.2 de la LPAC)» («Consideraciones generales sobre la reforma de la Administración...», *op. cit.*, p. 204). Hacen hincapié, también, CASARES MARCOS, A., «Novedades en materia de Administración electrónica en la...», *op. cit.*, p. 76; COTINO HUESO, L., «La preocupante falta de garantías constitucionales y administrativas...», *op. cit.*, p. 45; y, FERNÁNDEZ VALVERDE, R., «Limitaciones a la obligación de las personas jurídicas de relacionarse telemáticamente con la Administración», *Diario La Ley*, núm. 10055, 2022.

³¹³ En el ámbito de la contratación pública, la importancia de las entidades sin personalidad jurídica es mayúscula, toda vez que se comprueba, en expresión de PEÑALVER I CABRÉ, A., «la gran incidencia de las uniones temporales de empresas (UTE) para contratar con el sector público» («Capacidad e interesados en el procedimiento administrativo», en TORNOS MAS, J. (coord.), *Estudios sobre las leyes 39/2015 del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas y 40/2015 del régimen jurídico del sector público*, Atelier, Barcelona, 2017, p. 160).

³¹⁴ De hecho, el Informe del Consejo General del Poder Judicial, de 5 de marzo de 2015, al Anteproyecto de LPAC, considera que «la norma presupone esta capacidad en las entidades sin personalidad jurídica en todo caso, cuando la diversa tipología de estas, y su diferente objeto y actividad, no permite alcanzar tal presunción en términos absolutos e indiscriminados».

³¹⁵ Sobre la pérdida de garantías y derechos de los ciudadanos obligados a la relación telemática con la Administración, *vid.* GAMERO CASADO, E., «Cambio de tendencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre administración digital. Comentario de varias sentencias de 2021 que flexibilizan el cum-

Tampoco se comparte la inclusión de los empleados de las Administraciones públicas «cuando realicen los trámites y actuaciones relacionados con su condición de servidores públicos³¹⁶» pues siguiendo a Pascua Mateo, si se parte de que es la Administración la que va a proporcionar los medios necesarios para garantizar el funcionamiento de la relación telemática de los empleados públicos en las actuaciones que deriven de su cargo, la norma no contempla «qué sucede cuando no se da tal circunstancia o bien en períodos (vacaciones, bajas, etc.) en los que el empleado no haya tenido acceso a su puesto de trabajo y consecuentemente, a tales medios³¹⁷».

Por tanto, cabe constatar que a algunos de los sujetos a los que la LPAC impone la relación telemática obligatoria con la Administración no debería presuponerseles dicha capacidad técnica. Principalmente, porque su inclusión injustificada confronta inexorablemente con las garantías previstas en el procedimiento administrativo, por cuanto se impone la relación telemática obligatoria para determinados colectivos cuando muchas Administraciones públicas, en especial, Administraciones locales, no han logrado implantar aun estos medios en su propia gestión interna.

Lo anterior supone, siguiendo a Velasco Rico, «un abuso en la imposición de la obligatoriedad del uso de medios electrónicos produciendo un desequilibrio notable entre la posición de la Administración y la de los administrados³¹⁸», lo que resulta claramente contraproducente al objetivo de generalizar el empleo de estos medios³¹⁹. Debería, pues, replantearse, a mi juicio, si la obligatoriedad en el uso de medios electrónicos en las relaciones administrativas es la vía adecuada para lograr su empleo generalizado³²⁰.

plimiento de requisitos por los ciudadanos o aumentan las exigencias a la Administración en las relaciones electrónicas», *RAAP*, núm. 110, 2021, p. 181.

³¹⁶ De ahí que, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, X. y ÁLVAREZ BARBEITO, J., sostengan que «no lo serán las actuaciones que ese mismo empleado público pueda desarrollar con ocasión, por ejemplo, de una solicitud de subvención para rehabilitación de vivienda que formula en su condición de presidente de la comunidad de propietarios» («Sobre las notificaciones electrónicas en la Ley estatal 39/2015 y la Ley 4/2019 de administración digital de Galicia», *AA*, núm. 5, 2021).

³¹⁷ Lo mismo sucede con la inclusión de los registradores mercantiles y de la propiedad dentro de la categoría de profesionales con colegiación obligatoria, cuestión, cuando menos dudosa, pues en expresión de PASCUA MATEO, F., «el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que se trata de funcionarios públicos retribuidos por arancel» («La Administración electrónica en las nuevas leyes...», *op. cit.*, p. 204).

³¹⁸ VELASCO RICO, C. I., «Novedades en materia de Administración electrónica», en VELASCO RICO, C. I. (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015...*, *op. cit.*, p. 135.

³¹⁹ De hecho, en opinión de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «mientras la Administración no tenga resuelto el problema de sus comunicaciones internas no debería exigir a ningún ciudadano que para relacionarse con ella utilice medios electrónicos. Es una cuestión de pura legitimación» («Una llamada de atención sobre la regulación...», *op. cit.*, p. 363).

³²⁰ VELASCO RICO, C. I., se plantea «si la imposición es la opción más adecuada para generalizar el uso de los medios electrónicos, existiendo, como existen, otras técnicas menos limitativas de derechos para alcanzar el mismo objetivo» («Novedades en materia de Administración electrónica», en VELASCO RICO, C. I. (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015...*, *op. cit.*, p. 134).

A las cuestiones planteadas se unen, además, las incógnitas derivadas de cuándo han producido las previsiones analizadas. Y así, de un lado, un sector doctrinal es partidario de la tesis de que la obligatoriedad contenida en el artículo 14.2 de la LPAC produjo efectos tras la entrada en vigor de la norma, esto es el 2 de octubre de 2016, independientemente de que el registro electrónico no haya producido plenos efectos hasta el 2 de abril de 2021³²¹. La razón se sitúa, para estos autores, en que las Disposiciones transitoria 4.^a y derogatoria de la LPAC mantuvieron en vigor las previsiones de la LAECSP y su reglamentación de desarrollo hasta el 2 de abril de 2021³²².

De otro, parte de la doctrina sostiene una posición más cautelosa, de tal manera que dichas previsiones sobre la obligatoriedad de los sujetos a relacionarse telemáticamente con la Administración quedaron demoradas

Asimismo, MARTÍN DELGADO, I., considera que «la obligatoriedad no es el único camino [...] la negatividad de la obligación tiene sus límites y es menos eficaz que promover el uso voluntario por vía de la sencillez» («El acceso electrónico a los servicios públicos: Hacia un modelo de Administración digital auténticamente...», *op. cit.*, p. 197). Con todo, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., afirma que estos beneficios no se reflejan de igual modo en el ciudadano dado que «esa obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración y la carga económica correspondiente no suponen ningún beneficio para el ciudadano, ni siquiera en términos de tiempo porque la Ley no le asegura que los asuntos que le interesan vayan a resolverse más rápidamente por la Administración correspondiente» («Una llamada de atención sobre la regulación...», *op. cit.*, p. 365).

³²¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., consideran que se trata de «una obligación que la Ley impone desde el momento mismo de su entrada en vigor a las personas jurídicas, a las entidades sin personalidad jurídica, a quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria en relación con los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones públicas en ejercicio de dicha actividad profesional y, en todo caso, los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles a quienes representan a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración y a los empleados públicos para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones públicas por razón de su condición de tales (artículo 14 de la LPAC)» (*Curso de Derecho Administrativo II*, 16.^a edición, Aranzadi, Navarra, 2020, p. 489). Por su parte, el Gobierno, a través de Ministerio de Hacienda y Función Pública determina en su Documento sobre preguntas frecuentes de la LPAC y LJRSP de 2017 que «desde el 2 de octubre de 2016 todos los sujetos a los que se refiere el artículo 14.2 y 14.3 están obligados a relacionarse a través de medios electrónicos, para lo que deberán hacer uso de los correspondientes sistemas de identificación y firma en los términos que señala la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015. Los empleados públicos constituyen uno de los colectivos obligados a los que se refiere la Ley 39/2015, estando por tanto obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que determine cada Administración» (Gobierno de España, *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Preguntas frecuentes*, disponible en https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/PortalVarios/Nuevas_leyes_administrativas/FAQs%20LEY%2039-2015%20LEY%2040-2015. PDF, última consulta el 3 de marzo de 2022).

³²² MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M.^a, afirma que el registro electrónico se rigió hasta la producción de efectos de dichas previsiones por la normativa anterior pues «de otro modo no podrían cumplirse otras previsiones de la propia norma, empezando por la obligación de algunos colectivos a relacionarse electrónicamente con la Administración, así como aquellos que deseen hacerlo y puedan elegir» («El procedimiento administrativo electrónico...», *op. cit.*, pp. 664 ss).

de acuerdo con la Disposición final 7.^a de la LPAC ³²³. De tal manera que según esta corriente de opinión hasta el 2 de octubre de 2018 se admitió la modalidad presencial para los sujetos a los que se refiere el artículo 14.2 de la LPAC, por cualquiera de las vías señaladas en el artículo 16.4 de la LPAC, en concreto, a través de las oficinas de Correos ³²⁴, de las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero, de las oficinas de asistencia en materia de registros o mediante cualquier otro que establecieran al efecto las disposiciones vigentes. En esta línea, se manifestó la Sentencia 504/2018, de 20 de diciembre de 2017, del TSJ de Castilla La Mancha ³²⁵ al reconocer que en tanto no entren en vigor las previsiones contenidas en la Disposición final 7.^a, en conexión con la Disposición derogatoria única de la LPAC, no existe obligación impuesta a las personas jurídicas de relacionarse electrónicamente con la Administración ³²⁶. Esta última posición doctrinal sería confirmada nuevamente por la Sentencia de 15 de julio de 2019, del TSJ de Murcia ³²⁷.

Sin embargo, tras la aprobación del RDL 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, dicha producción de efectos se demoró hasta el 2 de

³²³ SÁNCHEZ MORÓN, M., considera que la efectividad de la obligación de que determinados sujetos se relacionen exclusivamente por medios electrónicos con la Administración queda condicionada a que todas las Administraciones y entes públicos cuenten con sus registros electrónicos (*Derecho administrativo. Parte...*, *op. cit.*, p. 499). En este sentido, parte de la doctrina se ha cuestionado si resultaba posible obligar a un sujeto a relacionarse telemáticamente con la Administración cuando ni siquiera todavía habían producido plenos efectos las previsiones que lo hacían técnicamente posible (AA. VV., «En la práctica: Hacia una administración totalmente electrónica, pero aún no», AA, núm. 3, 2020).

³²⁴ De hecho, el mantenimiento de las oficinas de Correos es lógica, pues, siguiendo a MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M.^a, «se provocaría una importante carga y discriminación de aquellos ciudadanos que residen en alguna localidad en la que no existan las oficinas de asistencia en materia de registros» («El procedimiento administrativo electrónico...», *op. cit.*, p. 666).

³²⁵ Sentencia 504/2018, de 20 de diciembre de 2017, del TSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2.^a), ECLI:ES:TSJCLM:2017:3148.

³²⁶ *Vid.* la cita anterior.

³²⁷ Sentencia 443/2019, de 15 de julio, del TSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2.^a), ECLI:ES:TSJMU:2019:1715. En concreto, en opinión de GAMERO CASADO, E., «en tanto no se articulen soluciones técnicas que eviten las injusticias que se vienen cometiendo, no solo no debe ampliarse el ámbito de los sujetos obligados, sino que además deben interpretarse las normas vigentes en el sentido más favorable a sus derechos e intereses legítimos» («Panorámica de la Administración electrónica en la nueva legislación administrativa...», *op. cit.*, p. 21). Por tanto, «si desde el punto de vista del administrado, éste se encuentra con una Administración que no está materialmente adaptada en cuanto a recursos materiales y humanos a la plena implantación de la Administración electrónica; si la doctrina tampoco es unánime en el reconocimiento de sus plenos efectos, existiendo pronunciamientos jurisprudenciales que admite en este período transitorio la relación presencial; y si, finalmente, el legislador posterga los efectos hasta 2020 sin hacer referencia a la discusión doctrinal planteada, la seguridad jurídica aconseja exceptuar el rigor de la aplicación plena de la Administración electrónica hasta la nueva fecha establecida por el legislador» (AA. VV., «En la práctica: Hacia una administración totalmente electrónica...», *op. cit.*).

octubre de 2020³²⁸. Al efecto, el Tribunal razona que en tanto no estuviera implantado el registro electrónico, la obligación impuesta a determinados colectivos de relacionarse telemáticamente por medios electrónicos no puede entenderse que haya producido efectos, pese a que el legislador omite incluir dicha previsión dentro del paquete de medidas que recoge la Disposición final 7.ª de la LPAC³²⁹. El legislador, en la reforma operada por el RDL 11/2018, de 31 de agosto, desaprovecha la oportunidad de zanjar definitivamente las dudas sobre si la relación telemática obligatoria con los sujetos a los que se refiere la LPAC había producido o no efectos en la práctica.

No contribuye a dirimir esta tensión la ulterior Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, que pospuso por segunda vez la entrada en vi-

³²⁸ En concreto, el FJ 2 de la Sentencia 443/2019, de 15 de julio, del TSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2.ª), ECLI:ES:TSJMU:2019:1715., determina sin embargo que en este caso el propio TEAR ante la advertencia realizada por el órgano de gestión de que la reclamación había sido presentada de forma incorrecta en papel, requirió a la interesada para que subsanara el defecto presentándola por medios electrónicos, cosa que hizo el 28-6-2017 en el plazo que se le concedió al efecto como la propia Administración regional admite. Mantener que ello no obstante tal subsanación no tiene efectos sino desde que la misma se produjo (fuera del plazo de un mes establecido para presentar la reclamación económico-administrativa) mediante la aplicación del artículo 68.4 de la LPAC en contra del criterio del TEAR que tuvo como subsanado el defecto conforme a la legislación anterior, resulta contrario a derecho, teniendo en cuenta que el procedimiento se había iniciado mediante propuesta de liquidación provisional de fecha 7-9-2016 antes de la entrada en vigor de la LPAC y que en esa fecha deben considerarse aplicables las disposiciones de la LAECSP y sus disposiciones de desarrollo, en concreto, el citado RD 1671/2009 (artículo 32.3), que dispone que en caso de presentación por medios no electrónicos, se requerirá su subsanación, teniendo validez a efectos de su presentación, la fecha en que se presentó por primera vez. La tesis de la Administración regional supone exigir una obligación formal a la interesada que a juicio de este Tribunal incluso podría vulnerar el artículo 14 de la CE al impedir que la misma pese a haber presentado la reclamación en papel dentro de plazo pudiera obtener la tutela judicial efectiva que dicho precepto establece; máxime cuando la Sala entiende, conforme señala el Sr. Abogado del Estado, que las disposiciones relativas al registro electrónico no entran en vigor hasta dos años después a la publicación de la Ley en el BOE (2 de octubre de 2018), prorrogados posteriormente mediante la modificación que se hace de dicha Ley por el RDL 11/2018, de 31 de agosto, antes citado, de la Disposición final 7.ª a otros dos años más (2 de octubre de 2020). En igual sentido, *vid.* la Sentencia 443/2019, de 15 de julio, del TSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2.ª), ECLI:ES:TSJMU:2019:1715; el FJ 10 de la Sentencia 276/2018, de 29 de mayo, del TSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8.ª), ECLI:ES:TSJM:2018:7644; el FJ 3 de la Sentencia 425/2019, de 4 de octubre, del TSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1.ª), ECLI:ES:TSJMU:2019:2018; el FJ 3 de la Sentencia 968/2018, de 30 de octubre, del TSJ de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1.ª), ECLI:ES:TSJCL:2018:3869; la Sentencia 372/2019, de 12 de julio, del TSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1.ª), ECLI:ES:TSJMU:2019:1698; la Sentencia 1200/2019, de 14 de octubre, del TSJ de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1.ª), ECLI:ES:TSJCL:2019:4000; y la Sentencia 121/2020, de 16 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Albacete, ECLI:ES:JCA:2020:3032.

³²⁹ De hecho, para CAMPOS ACUÑA, M.ª C., la posposición en la producción de efectos de las previsiones relativas al paquete de medidas de la Administración electrónica contenidas en la Disposición final 7.ª de la LPAC «ha provocado numerosos problemas interpretativos y aplicables ante la falta de consenso por parte de los operadores jurídicos» («Ejercicio de la potestad reglamentaria en materia de Administración electrónica...», *op. cit.*)

gor de las previsiones a las que me he referido hasta el 2 de abril de 2021 sin antes aclarar las consecuencias de ese efecto, manteniendo las mismas dudas e incertidumbres que subyacen a la postergación reiterada de la Administración electrónica³³⁰. Tampoco resuelve el conflicto la aprobación del vigente RAFME³³¹.

En cualquier caso, a mi juicio, no es posible reconocer vigencia a dichas previsiones desde el 2 de octubre de 2016 pues iría en contra de la seguridad jurídica y de la tutela judicial efectiva del interesado en el procedimiento administrativo por cuanto la Administración no ha logrado dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 3.2 de la LRJSP por el que se obliga a las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias, a la relación telemática entre sí y con sus órganos, organismos públicos y entidades vinculados o depen-

³³⁰ El legislador omite aclarar nuevamente la incógnita sobre si han producido o no efectos las previsiones relativas a la obligatoriedad en el uso de medios electrónicos para los sujetos a los que se refiere el artículo 14 LPAC. De ahí que URIOS APARISI, X., considere que «es criticable la situación actual en la que nos encontramos ante la interpretación del régimen transitorio adoptado por el legislador, si atendemos a la dispersión y falta de unidad de criterio que actualmente se produce y que, desgraciadamente, sufre el administrado» («Consideraciones generales sobre la reforma de la Administración...», *op. cit.*, p. 210).

³³¹ Por su parte, la Sentencia 504/2018, de 20 de diciembre, del TSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2.ª), ECLI:ES:TSJCLM:2017:3148., considera que en tanto no produjeran efectos el resto de las previsiones contenidas en la disposición transitoria segunda seguiría en vigor la previsión del artículo 38.4 de la LRJAP que permitía a los ciudadanos presentar sus solicitudes, escritos y comunicaciones en formato físico para todos los administrados, estuvieran o no incluidos entre los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con la LPAC. De conformidad con el FJ 4 de la mencionada Sentencia «es lo cierto que, como señala la parte apelante, la Disposición derogatoria única de la LPAC, tras la derogación, en su apartado 2 a), de la LRJAP, dispone, en el párrafo segundo del mencionado apartado, que hasta que, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición final 7.ª, produzcan efectos las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, PAgE de la Administración y archivo único electrónico, se mantendrán en vigor los artículos de las normas previstas en las letras a), b) y g) relativos a las materias mencionadas. Disposición que ha de ponerse en relación con la final 7.ª de la misma Ley, cuyo apartado segundo establece que, no obstante, las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, PAgE de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor de la Ley. Por su parte, el artículo 38.4 de la LRJAP dispone que las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones públicas podrán presentarse: a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan. b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la AGE, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, a la de cualquier Administración de las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, a los Ayuntamientos de los Municipios a que se refiere el artículo 121 de la LRBRL o a la del resto de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio. c) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca. d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero. e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes. En consecuencia, la inadmisión de los escritos presentados en papel tanto en el Registro de la Comunidad de Madrid como por correo certificado debieron haber sido admitidos por el Ayuntamiento de Albacete, produciendo su rechazo la vulneración del derecho de defensa que se alega por la parte apelante, pues al no admitirse los mismos se le impidió poner en conocimiento de la Administración los datos relativos conductor del vehículo en el momento en que se produjo el estacionamiento en la zona de carga y descarga objeto de la denuncia, no estando obligado el interesado, dada la vigencia de la LRJAP, a presentar el escrito en la forma en que le fue requerida por el Ayuntamiento demandado».

dientes³³². No comparto que la Administración pudiera obligar a determinados ciudadanos a la realización de sus trámites administrativos de forma telemática cuando aquella todavía no había logrado afianzar la relación administrativa por medios electrónicos en su propio funcionamiento interno³³³. A lo anterior, se suma, la falta de instrumentos de coerción en la LPAC para sancionar los incumplimientos sobre el empleo obligatorio de medios electrónicos³³⁴.

Ahora bien, cuando se trate de un sujeto no obligado a relacionarse telemáticamente con la Administración, como sucede, *a priori*, con las personas físicas, esta podrá manifestar su derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración en cualquier momento. De hecho, el artículo 3.2 del RAFME permite que esa elección por el cauce telemático se realice no solo al inicio del procedimiento administrativo, sino también en una fase posterior del procedimiento, siempre que haya comunicado a dicho órgano su decisión. Por tanto, estos sujetos gozarán, en principio, de absoluta libertad para manifestar su voluntad de no

³³² Así lo reconoce el FJ 2 de la Sentencia 91/2022, de 8 de febrero, del TSJ de Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1.ª), ECLI:ES:TSJBAL:2022:91, al afirmar que «el artículo 14.2 de la LPAC dispuso que las personas jurídicas venían obligadas a relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, pero la Disposición final 7.ª de la propia LPAC estableció que sería el 02/10/2018–02/10/2020 a raíz de la redacción dada por el artículo 6 del RDL 11/2018– cuando entrarían en vigor las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico. Mientras tanto, esto es, entre el 02/10/2016 y el 02/10/2020, conforme a lo previsto en la Disposición transitoria 4.ª de la LPAC debían mantener los mismos canales, medios o sistemas electrónicos vigentes relativos a dichas materias, que permitieran garantizar el derecho de las personas a relacionarse electrónicamente con las Administraciones. Incluso la Disposición final 9.ª del RDL 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, al dar nueva redacción a la Disposición final 7.ª de la LPAC, fijó el límite en el 02/04/2021».

³³³ El artículo 57 del RAFME impone esa misma obligación de emplear medios electrónicos para comunicarse entre sí a los órganos de la AGE y a los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de esta. En concreto, dicha comunicación se realizará a través del registro electrónico general de la AGE o por medio del registro del organismo público o entidad de derecho público de que se trate o por cualquier otro medio electrónico que permita dejar constancia de su recepción. También, resultará de aplicación a las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas cuando actúen en el ejercicio de potestades administrativas.

³³⁴ Sobre la ausencia de medidas que garanticen la implantación efectiva de la Administración electrónica, MARTÍN DELGADO, I., reconoce que «el establecimiento del correspondiente deber de dotarse de herramientas e instrumentos para satisfacer el mismo, no se ha visto acompañado de la previsión de garantías para los supuestos de incumplimiento, lo cual explica en parte el lento avance hacia la transformación digital de la Administración y hacia la incorporación definitiva por los ciudadanos del uso de los medios electrónicos en sus relaciones con aquélla» («El acceso electrónico a los servicios públicos: Hacia un modelo de Administración digital auténticamente...», *op. cit.*, p. 193). En igual sentido, *vid.* GAMERO CASADO, E., «Reperto competencial y posibilidades competenciales», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración pública desde la perspectiva...*, *op. cit.*, p. 80) y GAMERO CASADO, E., «Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la Ley de Administración electrónica: su posición en el sistema de fuentes», en GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (coords.), *La Ley de Administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Aranzadi, Navarra, 2009, 2.ª edición, pp. 89 ss.

seguir utilizando medios electrónicos en sus relaciones con la Administración, aun cuando hubieran optado con anterioridad por dicho medio³³⁵.

No en vano, aunque la norma menciona que las personas físicas podrán elegir, en todo momento, la forma de relacionarse con la Administración³³⁶, el artículo 14.3 de la LPAC, recoge una excepción a la citada regla general³³⁷. Así, se establece que por vía reglamentaria se podrá imponer en determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas la obligación de relacionarse de forma electrónica, siempre que de acuerdo con «su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios³³⁸». Apartado de dudosa configuración pues el legislador deja en

³³⁵ En expresión de MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., con esta previsión se vuelve a recuperar el derecho a la intermodalidad tradicional/electrónica en la tramitación del procedimiento en la normativa, y como es lógico, «los efectos de la comunicación se producirán a partir del quinto día hábil siguiente a aquel en que el órgano competente para tramitar el procedimiento haya tenido constancia de la petición» («La plena eficacia de la e-Administración. Comentario y notas fundamentales del Real Decreto 203/2021...», *op. cit.*).

³³⁶ De hecho, la LPAC no incluye *a priori* entre el colectivo de sujetos obligados al empleo de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones a las personas físicas, lo que no es obstáculo para que estas puedan solicitar la práctica de la notificación por este medio. Así, el artículo 41.1, párrafo tercero, de la LPAC dispone que «los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración Pública, mediante los modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos».

³³⁷ VELASCO RICO, C. I., opina que «el tercer apartado del artículo 14 contiene una ristra de conceptos jurídicos indeterminados de difícil concreción, lo que redundará en un amplísimo margen de maniobra de la Administración a la hora de realizar la ampliación de los sujetos obligados» («Novedades en materia de Administración electrónica», en VELASCO RICO, C. I. (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015...*, *op. cit.*, p. 134).

³³⁸ Interpretación que, siguiendo las reflexiones de GÓMEZ PUENTE, M., debe ser entendida de forma restrictiva y de conformidad con el principio sancionado en el artículo 14.1 del LPAC al determinar que las personas físicas tendrán libertad a la hora de elegir el cauce de comunicación con las Administraciones públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones, de tal forma que las Administraciones están «autorizadas solo a determinar reglamentariamente los concretos procedimientos en los que ciertos colectivos, por estar acreditada la accesibilidad y disponibilidad del medio electrónico, pueden quedar obligados a actuar telemáticamente» y no una habilitación extensiva en la que se incluya globalmente la obligación de relacionarse electrónicamente en determinados procedimientos con independencia de los sujetos intervinientes o a determinados sujetos en los que se acredite la disponibilidad y accesibilidad a los medios electrónicos, con independencia del procedimiento en concreto («La Administración electrónica...», *op. cit.*, pp. 195). De hecho, sobre la posibilidad de exigir el empleo de medios electrónicos a determinados sujetos en sus relaciones con las Administraciones públicas, CASARES MARCOS, A., considera que «tal deslegalización abre, en definitiva, el portillo a la expansión subjetiva de los obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración a partir de la mera apreciación por parte de esta última, no contradictoria ni necesariamente contrastada, de su posibilidad de acceso y disponibilidad a los medios electrónicos correspondientes» («Novedades en materia de Administración electrónica...», *op. cit.*, p. 76). Así, sobre esta posibilidad respecto de las corporaciones locales, CAMPOS ACUÑA, M.^º C., aclara que «será necesario esperar para comprobar, dada la amplitud de la definición anterior, el recorrido que podría tener esta posibilidad específicamente para el ámbito local» («Las Entidades Locales ante el nuevo procedimiento administrativo electrónico: los paradigmas derivados de la...», *op. cit.*). En fin, para BERNING

manos del arbitrio reglamentario una potestad de peso como es la facultad para apreciar cuándo concurre en una determinada persona física la capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otro motivo suficiente que justifique el acceso y disponibilidad de los medios electrónicos. Se mantiene la remisión a una norma reglamentaria, si bien, con anterioridad dicha remisión venía haciéndose a una orden ministerial (en concreto, artículo 32 del RD 1671/2009, de 6 de noviembre). Ahora la remisión que hacen los artículos 14, 16, y 41 de la LPAC al reglamento debe ser entendida en el sentido de RD, al tratarse del desarrollo de una ley, cuya competencia ostenta el Gobierno, ex artículo 97 de la CE³³⁹. Nótese, por tanto, que aumentan levemente las garantías a la hora de regular una cuestión tan trascendental, pero siguen siendo, a mi parecer, insuficientes³⁴⁰.

Lo cierto es que dicha previsión se contenía en líneas generales en el artículo 27.6 de la LAECSP, con la particularidad de que el actual precepto excluye de su ámbito subjetivo a las personas jurídicas, ya que resultan obligadas por ley al empleo de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones públicas³⁴¹. Ahora bien, de ambas previsiones puede des-

PRIETO, A. D., el precepto no determina cuando concurre en un sujeto las circunstancias determinantes para apreciar la capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos que permita el acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios, lo que supone para dicho autor una «ruptura del principio de igualdad de trato de todos los ciudadanos ante la Administración, toda vez que en función de la Administración de que se trate o del lugar de residencia de aquéllos se encontrarán obligados a relacionarse electrónicamente no, además de que cada una de ellas podrá seguir sus propios criterios a la hora de reglamentarlo, al tratarse de aspectos muy sujetos a interpretación» («La Administración electrónica y los servicios públicos digitales...», *op. cit.*, p. 36).

³³⁹ En cualquier caso, el artículo 3.3 *in fine* del RAFME determina, solo respecto de la AGE, la posibilidad de que dicha obligatoriedad para ciertos colectivos de personas físicas pueda ser establecida a través de RD acordado en Consejo de Ministros o, incluso, por orden de la persona titular del departamento competente respecto de los procedimientos de que se trate cuando afecten al ámbito competencial de uno o varios Ministerios cuya regulación no requiera de norma con rango de RD. En concreto, se publicará en el PAgE de la AGE y en la sede electrónica o sede asociada que corresponda. FJ 8 de la Sentencia 635/2021, del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4.ª), ES:TS:2021:1587. *Vid.* en profundidad, la Sentencia 635/2021, del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4.ª), ES:TS:2021:1587. Analiza la mencionada sentencia GAMERO CASADO, E., «Cambio de tendencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre administración digital. Comentario de varias sentencias de 2021...», *op. cit.*, pp. 167 ss.

³⁴⁰ De tal manera que, en expresión de MÍGUEZ MACHO, L., «no servirán los actos administrativos de carácter general, como las convocatorias de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, ni bastará una simple instrucción interna u orden de servicio, sino que se tendrá que tratar de una verdadera norma reglamentaria, aprobada por el órgano y el procedimiento legalmente establecidos y publicada en el diario oficial correspondiente» («Las notificaciones electrónicas», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica*. 2.ª edición, Santiago de Compostela: Andavira, 2018, p. 251).

³⁴¹ Como reconoce MARTÍN DELGADO, I., la referencia del artículo 27.6 de la LAECSP permite comprender tanto los trámites integrados formalmente en un procedimiento administrativo como cualquier otra actuación administrativa o acción del ciudadano frente a la Administración que conlleve la necesidad de comunicarse, mientras que la configuración del artículo 14.3 de la LPAC circunscribe su alcan-

tacarse un matiz importante relativo al ámbito material de dicha excepción. En concreto, mientras que la LAECSP permitía que se impusiera por vía reglamentaria la obligatoriedad de la comunicación exclusivamente telemática en cualquier trámite o actuación de comunicación, con independencia de su carácter procedimental, la LPAC circunscribe esta posibilidad, como ha reconocido la doctrina, únicamente a aquellos trámites procedimentales³⁴².

Además, la LAECSP, en su artículo 27.6, condicionaba la obligación de emplear medios electrónicos a que quedara garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos. Esto también se modifica con la LPAC, pues la dicción literal del artículo 14.3 *in fine* de la LPAC establece la posibilidad de imponer esta obligatoriedad para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas «que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios», lo cual implica que mientras que en la anterior norma se necesitaba la garantía de acceso por los interesados, ahora basta con la concurrencia de algún supuesto para acreditar dicho acceso³⁴³.

Esta previsión ha sido objeto de desarrollo por el RAFME. En concreto, la Disposición adicional 1.^a obliga a todas las personas que participen en los procesos selectivos convocados por la AGE, sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes a cumplimentar y presentar de forma telemática las solicitudes y el resto de la documentación, así como, en su caso, la subsanación y los procedimientos de impugnación de las actuaciones de estos procesos selectivos³⁴⁴.

En este punto conviene analizar si dicha previsión, que desarrolla el artículo 14.3 de la LPAC, resulta ajustada a derecho. Para ello debemos traer a

ce únicamente a los trámites que tengan carácter procedimental («Una panorámica general del impacto de la nueva ley...», *op. cit.*, pp. 171 ss).

³⁴² FONDEVILA ANTOLÍN, J., «La obligación de utilización de medios electrónicos en los procesos selectivos...», *op. cit.*, p. 91.

³⁴³ De tal manera que, siguiendo a MARTÍN DELGADO, I., «mientras que en el primer supuesto la decisión de la Administración se realizará sobre la base de criterios objetivos, en el segundo es ella quien establece los parámetros» («Una panorámica general del impacto de la nueva ley...», *op. cit.*, pp. 171 ss).

³⁴⁴ Muestra, en expresión de FONDEVILA ANTOLÍN, J., «de la conversión de los ciudadanos/as en súbditos electrónicos de la Administración» («La obligación de utilización de medios electrónicos en los procesos selectivos...», *op. cit.*, p. 106). Por lo que se refiere al empleo de medios electrónicos en los procesos selectivos, *vid.* también de este autor, «La utilización de medios electrónicos en los procesos selectivos», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 5, 2019, pp. 113 ss.

colación la Sentencia 635/2021, de 6 de mayo, del TS ³⁴⁵, que estima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el artículo 2 de la Orden SND/411/2020, de 13 de mayo, del Ministerio de Sanidad, que modifica la Orden SCB/925/2019, de 30 de agosto, por la que se aprueba la oferta de plazas y la convocatoria de pruebas selectivas 2019 para el acceso en el año 2020 a plazas de formación sanitaria especializada para las titulaciones universitarias de Grado/Licenciatura/Diplomatura de Medicina, Farmacia, Enfermería y ámbito de la Psicología, la Química, la Biología y la Física para exigir a los aspirantes la opción de la vía telemática para la elección de las plazas, sin dejar lugar a la opción física que permitía la convocatoria originaria.

La mencionada Sentencia declara que la Orden vulnera el artículo 14.3 de la LPAC «al imponer a las personas participantes en el proceso selectivo, que no constituyen un colectivo profesional determinado de los incluidos en el apartado 2 del artículo 14 de la LPAC, una forma de relación exclusivamente por medios electrónicos ³⁴⁶». Como reconoce el Tribunal, dado que la imposición del uso de los medios electrónicos se establece como excepción al reconocimiento del derecho de las personas a comunicarse con la Administración por medios electrónicos, es preciso satisfacer cumplidamente tanto los presupuestos que habilitan para tal imposición, como el instrumento formal necesario, que es el reglamento.

De lo expuesto hasta el momento se extraen los requisitos necesarios para que pueda establecerse, por vía reglamentaria, la obligación de que ciertos colectivos de personas físicas que, en principio no están obligados por Ley a la relación telemática, resulten obligados por vía reglamentaria ³⁴⁷. En primer lugar, habrá que determinar que se trata de un colectivo determinado de personas físicas ³⁴⁸ y que se justifique que concurre en dicho colectivo la capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otro motivo que acredite el acceso y disponibilidad de medios electrónicos. Y, en segundo lugar, deberá establecerse esta obligación por medio de reglamento, por lo que no cabe una Orden ministerial, ya que como

³⁴⁵ Sentencia 635/2021, de 6 de mayo, del TS (Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4.ª), ES:TS:2021:1587.

³⁴⁶ *Vid.* la cita anterior.

³⁴⁷ Se precisa, de este modo, siguiendo a GALLARDO CASTILLO, M. J., en cuál o cuáles procedimientos, personas o colectivos, se impone dicha relación electrónica «quedando así proscrita las remisiones en blanco o la utilización de fórmulas omnicomprendivas o reenvíos genéricos que favorezcan ampliar su radio de acción a colectivos o procedimientos al amparo de la indeterminación o la analogía» (*El nuevo régimen de las notificaciones electrónicas*, Colex, La Coruña, 2021, p. 86)

³⁴⁸ Como reconoce FONDEVILA ANTOLÍN, J., para calificar un conjunto de personas como colectivo es necesario que exista una homogeneidad de condiciones objetivas y materiales que justifiquen dicha agrupación, lo cual en el caso de los opositores no se produce («La obligación de utilización de medios electrónicos en los procesos selectivos...», *op. cit.*, p. 92).

afirma la aludida Sentencia «el reglamento que requiere el artículo 14.3 de la LPAC, no es el reglamento administrativo o *ad intra* que se reconoce a los Ministerios en el artículo 62.1 a) de la LRJSP (ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento)».

De esta forma, con la aprobación del RAFME en el año 2021, se cumple el requisito relativo al instrumento formal necesario, pero se omite justificar que concurren las circunstancias necesarias que acrediten el acceso y la disponibilidad de los medios electrónicos necesarios de los participantes que se presentan a un proceso selectivo convocado por la AGE, sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes. Por tanto, no cabe sino concluir que, como sostiene la reciente doctrina, el precepto adolece de un vicio de nulidad³⁴⁹.

Por esta misma razón se interpone recurso contencioso-administrativo contra el Decreto Foral 12/2021 de 9 de marzo, de la Diputación Foral de Bizkaia, que modifica el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF), en relación con el procedimiento de presentación de declaraciones a través de la sede electrónica de la Diputación Foral de Bizkaia, por cuanto el artículo 73 obliga a los contribuyentes a presentar la declaración de este impuesto exclusivamente a través de la sede electrónica de la Diputación Foral de Bizkaia, resuelto por el TSJ del País Vasco en su Sentencia 72/2022, de 9 de febrero³⁵⁰. El Tribunal razona en su FJ 5 que el Decreto Foral no contiene ninguna motivación de las razones que le permita concluir que todos los obligados tributarios por IRPF en el Territorio Histórico de Bizkaia reúnen las características que establece el artículo 14.3 de la LPAC, por lo que declara su nulidad³⁵¹. En definitiva, en expresión literal del TSJ de País

³⁴⁹ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., afirma que este es un claro ejemplo de previsión reglamentaria que establece la obligación del artículo 14.3 de la LPAC que adolece de un vicio de nulidad *ex artículo 47* de la LPAC por defecto de motivación, concreción y justificación de la obligación («La plena eficacia de la e-Administración. Comentario y notas fundamentales del Real Decreto 203/2021...», *op. cit.*). En igual sentido, CAMPOS ACUÑA, M.^a C. (dir.), *Comentarios al Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos: RD 203/2021 de desarrollo...*, *op. cit.*, p. 503.

³⁵⁰ Sentencia 72/2022, de 9 de febrero, del TSJ de País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2.^a), ECLI:ES:TSJPV:2022:14.

³⁵¹ El Tribunal afirma que, puesto que se trata del IRPF y no se establecen límites ni condiciones, la conclusión sería que todos los obligados tributarios por éste Impuesto acreditan que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios para hacer efectiva esta obligación, puesto que el artículo 14 de la LPAC, además de establecer en el apartado segundo quienes están obligados a relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones públicas, admite que reglamentariamente pueda establecer la obligación «para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios». El Decreto Foral obvia cualquier reflexión al respecto para sostener las razones por las que no se establece ningún límite, cuando los obligados tributarios son personas físicas que, según la regla general, tienen derecho de opción en su relación con las Adminis-

Vasco «no todas las personas físicas están en disposición de relacionarse por sí mismos por medios electrónicos con la Administración pública³⁵²».

De hecho, el TS ha admitido a trámite el recurso de casación interpuesto por la Asociación Española de Asesores Fiscales contra el RD 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del IRPF y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por RD 304/2004, de 20 de febrero, por cuanto obliga a la presentación del IRPF únicamente por vía telemática o telefónica, lo que infringe el artículo 14.3 de la LPAC que exige que se trate de un colectivo de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios; aspecto que no resulta justificado en el presente supuesto. Este ha sido el fallo acogido por el TS en su reciente Sentencia de 11 de julio de 2023 al declarar no ajustada a Derecho la imposición a los obligados tributarios del cauce telemático como única vía de relación con la Administración, pues se establece de manera general para todos los obligados tributarios sin determinar los supuestos y condiciones que justifiquen, en atención a razones de capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos, que se imponga tal obligación, que constituye una excepción al derecho de los ciudadanos a ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento³⁵³.

Mayor complejidad presenta el estudio de las causas que se tendrán en cuenta a la hora de determinar si concurre en un determinado sujeto la suficiente capacidad tanto para el acceso como la disponibilidad de los medios tecnológicos. Me refiero, en concreto, a que se tenga en cuenta la capacidad económica como condicionante necesario de que concurre en un determinado sujeto la ha-

traciones públicas. Efectivamente el artículo 14.1 de la LPAC así lo reconoce, aunque pueda reglamentariamente establecerse la obligación para determinados procedimientos y ciertos colectivos de personas físicas.

³⁵² Demanda GÓMEZ FERNÁNDEZ, D., en una interesante entrada de su blog *derechoadministrativoyurbanismo*, un derecho a la objeción digital de las personas físicas como un derecho fundamental derivado del derecho a la libertad personal del artículo 16 de la CE. Este autor se pregunta juiciosamente «¿Acaso los ciudadanos no pagamos suficientes impuestos ni tenemos suficientes obligaciones con el Estado para poder elegir libremente si queremos o no relacionarnos electrónicamente con él? Porque a día de hoy el artículo 14.1 de la LPAC aún sigue contemplando la voluntariedad de las personas físicas para esa relación electrónica con la Administración. Pero ¿por cuánto tiempo? E incluso, dentro de los obligados personas a día de hoy por ley o reglamento, ¿deberían de serlo todos? Y ¿cuánto supondría para el Estado que una persona siguiese relacionándose como hasta ahora en papel si así lo desea? Porque si hablamos en términos de eficiencia se me ocurren miles de gastos superfluos que eliminar antes de ponerlo como excusa para negar esa posibilidad» («La Administración electrónica ¿derecho u obligación?», 26 de marzo de 2022, disponible en <https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/amp/la-administracion-electronica-derecho-u-obligacion/>, última consulta el 5 de abril de 2022).

³⁵³ FJ 7 de la Sentencia núm. 953/2023 de 11 julio, del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), ECLI:ES:TS:2023:3295.

habilitación técnica para el acceso y disponibilidad de medios electrónicos, pues, en todo caso, dicha capacidad permite al interesado adquirir o acceder al empleo de medios electrónicos con mayor facilidad, pero no le capacita ni le habilita, desde mi punto de vista, para emplearlos en sus relaciones con las Administraciones públicas³⁵⁴. En definitiva, al tratarse de conceptos jurídicos indeterminados, se genera, en expresión de Velasco Rico, «un amplísimo margen de manio- bra de la Administración a la hora de realizar la ampliación de los sujetos obligados³⁵⁵». Sobre este punto el RAFME no aporta novedad alguna pues remite a lo dispuesto en el artículo 14.3 de la LPAC, sin determinar, como hubiera sido deseable, la necesidad de que se concreten las razones que justifiquen la obligatoriedad en el uso de los medios electrónicos para determinados procedi- mientos y para ciertos colectivos de personas físicas³⁵⁶.

2. El derecho de los interesados a la asistencia en el uso de medios electrónicos

El artículo 12.2 de la LPAC habilita a las Administraciones públicas para que asistan en el uso de medios electrónicos a los interesados, especialmente en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas³⁵⁷. No en

³⁵⁴ PASCUA MATEO, F., considera que «tal capacidad podrá presuponer la facilidad de disponer de medios electrónicos, pero además de imponer a una persona física el deber de adquirirlos –por poco rele- vante que eso pueda ser para su patrimonio– presupone una habilitación para usarlo que no es necesaria- mente cierta». De hecho, este mismo autor recuerda que la jurisprudencia del TS ha reconocido que dis- poner de capacidad económica no implica ni determina cierta cualificación que sirva de justificación a la hora de renunciar a ciertas tutelas por parte del ordenamiento jurídico («La Administración electrónica en las nuevas leyes...», *op. cit.*, p. 203). Por su parte, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., sostiene que «a cual- quiera se le ocurre que imponer a un ciudadano una carga económica semejante a esta va más allá de lo que una norma reglamentaria puede hacer» («Una llamada de atención sobre la regulación...», *op. cit.*, p. 364).

³⁵⁵ VELASCO RICO, C. I., «Novedades en materia de Administración electrónica», en VELASCO RICO, C. I. (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015...*, *op. cit.*, p. 134; y, BERNING-PRieto, A. D., «La subsanación electrónica en el procedimiento administrativo una cuestión pendiente de resolver en la jurisprudencia española», *European review of digital administration & law*, núm. 1, 2021, p. 250.

³⁵⁶ Para MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «la adecuada motivación de la imposición de la obligación a los colectivos de personas físicas que vayan a ser obligados por norma reglamentaria debe ser objeto de moti- vación y justificación, ya que si no fuera así podría incurrirse en un supuesto de nulidad de la norma re- glamentaria» («La plena eficacia de la e-Administración. Comentario y notas fundamentales del Real Decreto 203/2021...», *op. cit.*).

³⁵⁷ Al emplear el legislador el término especialmente en lo referente a la identificación y firma elec- trónica, presentación de solicitudes a través de registro electrónico general y obtención de copias auténti- cas, parece suponer, siguiendo a MARTÍN DELGADO, I., que las Administraciones públicas deben desarro- llar «sistemas de asistencia centrados exclusivamente en estos concretos extremos, descartando el resto» («Una panorámica general del impacto de la nueva ley...», *op. cit.*, p. 167). Además, CAMPOS ACUÑA, M.ª C., sostiene que las oficinas de asistencia en el uso de los medios electrónicos a los ciudadanos pretenden

vano, aunque la norma alude a la asistencia en el uso de medios electrónicos principalmente en relación con los trámites señalados, existen muchos ciudadanos que directamente no poseen la capacidad necesaria para el empleo de medios electrónicos en cualquier trámite administrativo por falta de conocimiento o de disponibilidad de medios³⁵⁸. De tal manera que la ausencia de concreción del citado derecho hace cuando menos difícil su reconocimiento³⁵⁹.

Conforme al artículo 12.2 *in fine* de la LPAC, en los supuestos en los que los interesados carezcan de medios electrónicos, podrá ser un funcionario público, mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado, el que realice la identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo, proporcionando al interesado el auxilio necesario para la salvaguardia del trámite administrativo³⁶⁰.

Lo cierto es que la norma limita subjetivamente esta asistencia a aquellos interesados no obligados a relacionarse a través de medios electrónicos. Cuestión que para la doctrina resulta incomprensible máxime si se tiene en cuenta que son precisamente ellos, por resultar obligados al uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones públicas, los que mayores dificultades pueden tener a la hora de emplear estos medios. Principalmente, porque dentro del colectivo de personas obligadas a relacionarse telemáticamente se encuentran todas las personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica sin atender a sus condiciones técnicas, personales de acceso y conocimientos en el uso de medios electrónicos.

«incorporar al ciudadano análogo al procedimiento administrativo electrónico, mediante la puesta a disposición de todas las herramientas y mecanismos que contribuyan a facilitar dicha incorporación» («Las Entidades Locales ante el nuevo procedimiento administrativo electrónico: los paradigmas derivados de la...», *op. cit.*).

³⁵⁸ De hecho, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., subraya que «especialmente, pero no solo, en el ámbito rural esto no sea suficiente para compensar el efecto intimidatorio que el uso de medios electrónicos produce inevitablemente en determinados colectivos» («Una llamada de atención sobre la regulación...», *op. cit.*, p. 363). A la dificultad expuesta se suma, por lo demás, la falta de recursos de las EELL para materializar la realidad de la Administración electrónica. En efecto, en expresión de CARRILLO DONAIRE, J. A., «no puede desconocerse que las posibilidades de acceso a los servicios e infraestructuras de telecomunicaciones distan mucho aún de ser homogéneas en todo el territorio nacional, sin que la implantación del mecanismo de asistencia previsto en la Ley parezca una solución realista, dada la dificultad de contar en todas las Administraciones públicas con la figura del funcionario habilitado y con el proceso de dotación de medios y de formación que ello conlleva» («Marco competencial. Ámbito de aplicación, capacidad e identificación de los interesados...», *op. cit.*, p. 74).

³⁵⁹ En concreto, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., considera que «no se ha procedido al desarrollo agrupado del derecho de asistencia que se regula legalmente en el artículo 12 de la LPAC, más allá de que algunas funciones propias de la asistencia se han contemplado en los artículos que regulan las funciones de las oficinas de asistencia en materia de registros o los funcionarios habilitados para la e-firma y la generación de copias, entre otras cuestiones» («La plena eficacia de la e-Administración. Comentario y notas fundamentales del Real Decreto 203/2021...», *op. cit.*).

³⁶⁰ Ahora bien, para que esto ocurra será necesario que se identifique ante el funcionario y que manifieste su consentimiento expreso para esa actuación, dejando constancia de ello.

A mi juicio, se trata de una exclusión que no resulta justificada habida cuenta que no todos los colectivos que resultan obligados al uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones públicas disponen de los conocimientos técnicos necesarios o disfrutan de plena disponibilidad en el acceso a estos medios telemáticos³⁶¹. Ha de hacerse notar que entre los sujetos a los que excluye de la asistencia en el uso de medios electrónicos para la identificación y firma electrónica se encuentran también aquellas personas físicas de las que se determine por vía reglamentaria que «por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios».

Pese a lo expuesto, es fundamental destacar que el artículo 12.1 de la LPAC impone a las Administraciones públicas el deber de garantizar a los interesados la relación telemática con la Administración, por lo que ha de entenderse que esta última deberá poner a disposición de los interesados los canales de acceso que sean necesarios, así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen a fin de facilitar la relación telemática de los ciudadanos con las Administraciones públicas, incluidos también los sujetos obligados a relacionarse telemáticamente.

En este sentido, el artículo 4 del RAFME concreta los canales de asistencia para el acceso a los servicios administrativos. Así, destacan el presencial, por cuanto siguen existiendo sujetos no obligados a relacionarse telemáticamente con las Administraciones públicas, los portales de Internet y sedes electrónicas, las redes sociales como un nuevo canal de asistencia³⁶², pese a su reconocimiento *de facto* en la práctica con anterioridad³⁶³, y, en fin, los canales telefónicos³⁶⁴, por correo electrónico, así como cualquier otro que se pueda establecer de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la LPAC.

³⁶¹ De hecho, para BERNING PRIETO, A. D., «esta concreta disfunción, de darse además en el acceso a los servicios públicos, no hará otra cosa sino incrementar la brecha digital existente, pues no puede presumirse de todos los obligados conforme al precepto anteriormente citado una capacidad económica suficiente como para recurrir a servicios de terceros para realizar los trámites con la Administración en caso de no ser capaces de hacerlo por sí mismos» («La Administración electrónica y los servicios públicos digitales...», *op. cit.*, p. 36).

³⁶² En concreto, el RAFME define «canal» como «estructura o medio de difusión de los contenidos y servicios; incluyendo el canal presencial, el telefónico y el electrónico, así como otros que existan en la actualidad o puedan existir en el futuro (dispositivos móviles, etc.)».

³⁶³ Para MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., su reconocimiento legal implica abrir la posibilidad de exigir responsabilidad patrimonial por los contenidos en estos canales de comunicación, ya que, aunque el artículo 12 del RAFME y el artículo 40 de la LRJSP limitan esta posibilidad a las sedes electrónicas, es evidente que esta posibilidad está abierta también desde hace ya muchos años a cualquiera de los canales («La plena eficacia de la e-Administración. Comentario y notas fundamentales del Real Decreto 203/2021...», *op. cit.*).

³⁶⁴ En efecto, se ha aprobado la Resolución de 25 de mayo de 2021, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, por la que se habilitan trámites y actuaciones a través de los canales telefónico y telemático mediante determinados sistemas de identificación y se regulan aspectos relativos a la presentación de solicitudes mediante formularios electrónicos, a fin de implementar el uso de los actuales

Defrauda, por lo demás, que la LPAC haya optado por no reconocer el genérico derecho de los ciudadanos «a relacionarse con las Administraciones públicas utilizando medios electrónicos» previsto en la LAECSP a cambio de precisar, de forma más concreta, que los ciudadanos tendrán derecho a comunicarse con las Administraciones públicas a través de un PAgE de la Administración, lo que en vez de reforzar las garantías las difumina aún más por cuanto limita los canales a través de los cuales el ciudadano puede relacionarse telemáticamente con la Administración, circunscribiéndolos, además, a un tipo de relación³⁶⁵.

Asimismo, el legislador no proporciona los instrumentos adecuados para permitir a los ciudadanos relacionarse telemáticamente con las Administraciones públicas con las debidas garantías³⁶⁶. Aunque, el nuevo RAFME, incorpora en su artículo 41, cierta información que deberá ser comunicada telemáticamente al interesado obligado a relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones públicas, como, entre otras, la fecha y hora efectiva de inicio del cómputo de plazos que haya de cumplir la Administración tras la presentación del documento, la solicitud de un informe preceptivo a un órgano de la misma o distinta Administración y la recepción o la realización del requerimiento de anulación o revisión de actos entre Administraciones, lo que debe ser valorado como positivo ya que refuerza la posición del interesado obligado a la relación telemática³⁶⁷.

canales de atención, facilitar a los ciudadanos su acceso y habilitar nuevas vías de asistencia en el ámbito de la Seguridad Social. De esta manera, los canales telefónicos no serán únicamente de asistencia, sino que permitirán la presentación de solicitudes y documentos, así como la realización de trámites y el acceso a servicios que aparezcan relacionados en la sede electrónica de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, siempre y cuando los interesados se identifiquen ante la Administración de la Seguridad Social conforme los sistemas de identificación previstos en la citada Resolución.

³⁶⁵ Como reconoce MARTÍN DELGADO, I., «la ausencia del reconocimiento de un derecho general a relacionarse con la Administración por medios electrónicos con sustantividad propia y no meramente instrumental hace perder fuerza a la posición del ciudadano ante la Administración», dado que la configuración actual del derecho a comunicarse con las Administraciones a través de un PAgE se circunscribe a la relación de la comunicación y determina el instrumento a través del cual se realizará («Una panorámica general del impacto de la nueva ley...», *op. cit.*, p. 167). En definitiva, este autor considera que «de un lado, el nuevo derecho se está restringiendo únicamente a un género de relación, como es la comunicación; de otro, se determina un único instrumento a tales efectos, el punto de acceso electrónico, cuya configuración, además depende de la propia Administración, puesto que ni la LPAC ni la LRJSP regulan condición alguna de creación ni requisitos mínimos que haya de respetar su funcionamiento» («El acceso electrónico a los servicios públicos: Hacia un modelo de Administración digital auténticamente...», *op. cit.*, p. 194).

³⁶⁶ CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (coord.), *et. al. A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para...*, *op. cit.*, p. 90.

³⁶⁷ A saber, de acuerdo con el artículo 41 del RAFME será objeto de comunicación al interesado por medios electrónicos, al menos:

a) La fecha y, en su caso, hora efectiva de inicio del cómputo de plazos que haya de cumplir la Administración tras la presentación del documento o documentos en el registro electrónico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31.2.c) de la LPAC.

Por su parte, la LPAC reconoce una serie de derechos a los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones públicas. De este modo, el artículo 13 de la LPAC incorpora los derechos a disposición de los interesados con capacidad de obrar³⁶⁸ ante las Administraciones públicas previstos en la LRJAP e introduce nuevos derechos para la validez de la relación telemática. Algunos ya se regulaban en la LAECSP, concretamente, el derecho a la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica, el derecho a la protección de datos de carácter personal³⁶⁹, así como el derecho a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones públicas³⁷⁰.

b) La fecha en que la solicitud ha sido recibida en el órgano competente, el plazo máximo para resolver el procedimiento y para la práctica de la notificación de los actos que le pongan término, así como de los efectos del silencio administrativo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21.4 de la LPAC.

c) La solicitud de pronunciamiento previo y preceptivo a un órgano de la UE y la notificación del pronunciamiento de ese órgano de la UE a la Administración instructora de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.1.b) de la LPAC.

d) La existencia, desde que se tenga constancia de la misma, de un procedimiento no finalizado en el ámbito de la UE que condicione directamente el contenido de la resolución, así como la finalización de dicho procedimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.1.c) de la LPAC.

e) La solicitud de un informe preceptivo a un órgano de la misma o distinta Administración y la recepción, en su caso, de dicho informe, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.1.d) de la LPAC.

f) La solicitud de previo pronunciamiento de un órgano jurisdiccional, cuando este sea indispensable para la resolución del procedimiento, así como el contenido del pronunciamiento cuando la Administración actuante tenga la constancia del mismo de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.1.g) de la LPAC.

g) La realización del requerimiento de anulación o revisión de actos entre administraciones previsto en el artículo 22.2 a) de la LPAC, así como su cumplimiento o, en su caso, la resolución del correspondiente recurso contencioso-administrativo.

³⁶⁸ A los efectos previstos en esta Ley, tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones públicas:

a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten capacidad de obrar con arreglo a las normas civiles.

b) Los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacidad afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate.

c) Cuando la Ley así lo declare expresamente, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos.

³⁶⁹ *Vid.*, no obstante, la crítica de COTINO HUESO, L., al afirmar que la LAECSP omite el estudio de las implicaciones de la Administración electrónica respecto de la vida privada de las personas y, en especial, en relación con la protección de datos personales («Derechos del ciudadano», en GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (coords), *La ley de Administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Aranzadi, Navarra, 2008, p. 212).

³⁷⁰ Otros derechos presentes en la LAECSP no fueron incorporados a la LPAC, concretamente, el derecho a la calidad de los servicios públicos, el derecho a la igualdad en el acceso electrónico, el derecho a la conservación en formato electrónico de los documentos que formen parte de un expediente, el derecho a la elección de las aplicaciones o sistemas para relacionarse con la Administración o el derecho al uso de la lengua cooficial en relación con la información ofrecida en las sedes electrónicas cuyo titular tenga competencia sobre territorios con régimen de cooficialidad lingüística o respecto de los sistemas y aplicaciones utilizados para la gestión electrónica de los procedimientos.

No en vano, la LPAC sistematiza otros derechos como el derecho a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma; a acceder a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del ordenamiento jurídico (en adelante, LTAIPBG³⁷¹); a ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones; a exigir las responsabilidades de las Administraciones públicas y autoridades, cuando así corresponda legalmente; a la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contemplados en esta Ley³⁷²; a la protección de datos de carácter personal, y en particular, a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones públicas y cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes³⁷³.

Estos derechos se entienden sin perjuicio de los reconocidos también en el artículo 53 de la LPAC, referidos a los interesados en el procedimiento administrativo³⁷⁴. Por tanto, la norma hace una cuestionable diferenciación entre

³⁷¹ Conforme al artículo 1 de la LTAIPBG, la mencionada norma tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

³⁷² Sobre la posible invasión por parte del gobierno central de las competencias autonómicas en materia de autoorganización, al imponer un reconocimiento obligatorio de los sistemas de identificación utilizados por el Estado central al resto de las Administraciones, sin reconocer este mismo tratamiento respecto de los sistemas autonómicos, se ha manifestado la Sentencia 55/2018, de 24 de mayo, del TC (rec. de inconstitucionalidad 3628-2016), ECLI:ES:TC:2018:55 al afirmar la plena validez de la medida contenida en la LPAC por cuanto «garantiza un tratamiento común a todos los ciudadanos al atribuirles el derecho a utilizar ante cualquier Administración pública los sistemas de identificación electrónica que haya admitido la AGE. Consecuentemente, la disciplina sobre la identidad electrónica de la LPAC, al tiempo que preserva amplios márgenes de autoorganización de las Administraciones públicas, cumple una función típica de las normas de procedimiento administrativo común: garantizar un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones públicas». Con mayor detalle, *vid.* FONDEVILA ANTOLÍN, J., «Reflexiones a propósito de la STC 55/2018: un limitado respiro ante el acoso recentralizador en la implementación de la e-administración», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas tecnologías*, núm. 49, 2019.

³⁷³ Siguiendo a COTINO HUESO, L., «habrá que reinterpretar tales reglas y principios constitucionales y, sobre todo, habrá que reformular su clásico desarrollo infraconstitucional al compás del desarrollo de una imprescindible Administración electrónica» («Derechos del ciudadano administrado e igualdad ante...», *op. cit.*, p. 153).

³⁷⁴ En concreto, MARTÍN DELGADO, I., opina que «tanto los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones públicas conectados con el procedimiento, como todos los aspectos complementarios del mismo y las instituciones de régimen jurídico necesarias para su ejercicio, son regulación común, aplicable a todos los procedimientos de todas las Administraciones públicas» («El impacto de la reforma de la Administración electrónica sobre los...», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 29). *Vid.*, por todos, BLASCO DÍAZ, J. L., «Los derechos de los ciudadanos en su relación electrónica con la Administración», *REDA*, núm. 136, 2007, pp. 791 ss.; y, COTINO HUESO, L., «Derechos del ciudadano administrado e igualdad ante...», *op. cit.*, p. 135 ss.

los derechos reconocidos a todo ciudadano en sus relaciones con las Administraciones públicas y los reservados, en particular, a los interesados en el procedimiento³⁷⁵. Ahora bien, estos últimos solo resultan, en principio, de aplicación a aquellos trámites y/o procedimientos que tengan la consideración de procedimiento administrativo, no siendo de aplicación, por ejemplo, en la prestación de servicios públicos³⁷⁶.

De tal manera que será necesario proceder a una aplicación analógica de los principios y derechos que enumera el artículo 53 de la LPAC, pues, en caso contrario, podría desembocarse en una limitación de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones telemáticas con las Administraciones públicas en materia de prestación de servicios públicos³⁷⁷. No en vano, resulta de gran interés en este punto la previsión del artículo 31.1 de la LPAC por la que se obliga a

³⁷⁵ Ahora bien, la práctica mayoría de los derechos que la vigente norma reconoce tenían su encaje normativo en la LAECSP, como el derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos, el derecho a obtener copias de los documentos contenidos en ellos, permitiendo, incluso, su desarrollo por medios electrónicos *ex artículo 3* de la LAECSP, o el derecho a no presentar datos y documentos exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones públicas o que hayan sido elaboradas por éstas. Sobre este último TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, J., reconoce que la Administración vulnera este derecho del interesado por cuanto «son todavía frecuentes los procedimientos electrónicos de la AGE en los que se exige la presentación de una copia del DNI o de un certificado de empadronamiento. En ocasiones, si no se aporta el documento requerido la aplicación informática no permite seguir adelante, y la presentación del escrito es imposible» («El principio antiformalista en la Administración electrónica...», *op. cit.*, p. 688). Por el contrario, para RODRÍGUEZ CARBAJO, J. R., la configuración actual de los derechos prevista en la LPAC supone «un refuerzo de los mismos de tal magnitud que debe equipararse al otorgamiento de unos nuevos derechos» («La Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas: cuestiones generales», AA, núm. 2, 2016, *op. cit.*).

³⁷⁶ En expresión de BERNING PRIETO, A. D., «se establecen los derechos de los interesados en el procedimiento administrativo, excluyéndose por tanto su aplicación, *a priori*, en aquellos trámites o procedimientos que no tengan la consideración de procedimiento administrativo, sin que resulte por tanto de aplicación a determinadas actuaciones propias de la prestación de servicios públicos», por lo que habrá que estar a «la aplicación analógica en cada caso concreto de aquellos principios que resulten, ya que en caso contrario se estaría privando a los ciudadanos en general de un mínimo elenco de derechos en sus relaciones electrónicas en materia de prestación de servicios públicos» («La Administración electrónica y los servicios públicos digitales...», *op. cit.*, pp. 38 ss).

³⁷⁷ Sobre la configuración de los derechos prevista en la LPAC, ARAGUÀS GALCERÀ, I., opina que «hay derechos que aparecen en el texto de la Ley al margen de los arts. 13 y 53 sin que exista justificación para esta dispersión; y carece también de explicación que ambas categorías de derechos se sitúen en Títulos distintos, siendo especialmente criticable la ubicación de los derechos de los interesados, que no figuran en el título relativo al interesado (Título I), sino en aquel dedicado a las disposiciones del procedimiento administrativo común (Título VI)» («Los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración. En particular: El derecho de acceso a la información administrativa», en TORNOS MAS, J. (coord.), *Estudios sobre las leyes 39/2015 del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas y 40/2015 del régimen jurídico del sector público*, Atelier, Barcelona, 2017, p. 185). Sobre los derechos de los ciudadanos ante la Administración electrónica, así como el régimen de la notificación electrónica, *vid.* con mayor detalle, MORÓN URBINA, J. C., «Las notificaciones telemáticas en el procedimiento administrativo: una visión desde la perspectiva del ciudadano», *La proyección del Derecho administrativo peruano: estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*, Palestra, Perú, 2019, pp. 107 ss.

las Administraciones públicas a publicar los días y el horario en el que permanecerán abiertas las oficinas que prestan asistencia a los interesados en materia de presentación electrónica de documentos a fin de garantizar su derecho a ser asistidos en el uso de estos medios.

Hasta el 2 de abril de 2021, se mantuvo en vigor el artículo 8 de la LAECSP, por el que se regularon los medios a través de los cuales la AGE debía garantizar el acceso de todos los ciudadanos a los servicios electrónicos proporcionados en su ámbito. Dicho acceso debía realizarse a través de las oficinas de atención presencial que se determinaran mediante los puntos de acceso electrónico o, en su caso, gracias a los servicios de atención telefónica. Pese a lo expuesto, las actuales oficinas de asistencia en materia de registro³⁷⁸ no suplen algunas de las funciones que correspondían a las oficinas de atención presencial³⁷⁹ y, no garantizan, por tanto, parte de los derechos que hasta el momento se encomenda-

³⁷⁸ Recuérdese que, conforme al artículo 5 de la LRJSP, las oficinas de asistencia en materia de registros en el ámbito de la AGE tienen naturaleza de órgano administrativo. Además, con carácter básico, el artículo 39.5 del RAFME determina que «los documentos presentados en las oficinas de asistencia en materia de registro serán devueltos a las personas interesadas inmediatamente tras su digitalización o, en caso contrario, se les aplicará lo previsto en el artículo 53 de este Reglamento».

³⁷⁹ En concreto, el artículo 40.3 del RAFME establece, solo para el ámbito de la AGE, las funciones de las oficinas de asistencia en materia de registros. A saber:

a) La digitalización de las solicitudes, escritos y comunicaciones en papel que se presenten o sean recibidos en la Oficina y se dirijan a cualquier órgano, organismo público o entidad de derecho público de cualquier Administración Pública, así como su anotación en el registro electrónico general o registro electrónico de cada organismo o entidad según corresponda.

b) La anotación, en su caso, de los asientos de salida que se realicen de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la LPAC.

c) La emisión del correspondiente recibo que acredite la fecha y hora de presentación de solicitudes, comunicaciones y documentos que presenten las personas interesadas.

d) La expedición de copias electrónicas auténticas tras la digitalización de cualquier documento original o copia auténtica que presenten las personas interesadas y que se vaya a incorporar a un expediente administrativo a través de dicha oficina en el registro electrónico correspondiente.

e) La información en materia de identificación y firma electrónica, para la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones a través de medios electrónicos en los trámites y procedimientos para los que se haya conferido habilitación.

f) La identificación o firma electrónica del interesado, cuando se trate de una persona no obligada a la relación electrónica con la Administración, en los procedimientos administrativos para los que se haya previsto habilitación.

g) La práctica de notificaciones, en el ámbito de actuación de esa Oficina, cuando el interesado o su representante comparezcan de forma espontánea en la Oficina y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.

h) La comunicación a las personas interesadas del código de identificación del órgano, organismo público o entidad a la que se dirige la solicitud, escrito o comunicación.

i) La iniciación de la tramitación del apoderamiento presencial apud acta en los términos previstos en el artículo 6 de la LPAC.

j) Cualesquiera otras funciones que se les atribuyan legal o reglamentariamente».

ban a estas como el derecho de los interesados a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones públicas bajo cuya responsabilidad se tramitaran los procedimientos³⁸⁰.

Por su parte, la LPAC no incorpora la previsión de la Disposición final 3.^a de la LAECSP que condicionaba la efectividad de los derechos relativos al procedimiento administrativo telemático a la existencia de disponibilidades presupuestarias en el ámbito de las Administraciones autonómicas y locales³⁸¹. No en vano, pese al acierto en su supresión se descuida por el legislador una cuestión igual o más trascendental que la regulación en sí de estas cuestiones, como es la de garantizar los medios técnicos necesarios para hacer plenamente posible el desarrollo de la Administración electrónica en el ámbito local³⁸².

En fin, por lo que se refiere a la modificación operada en materia de derechos prevista en la nueva Ley, no cabe sino concluir, siguiendo a Martín Delgado,

³⁸⁰ PASCUA MATEO, F., «La Administración electrónica en las nuevas leyes...», *op. cit.*, p. 206. En efecto, sobre las oficinas de asistencia en materia de registros, SÁNCHEZ MORÓN, M., considera que «no está claro qué Administración o Administraciones deben crearlas, ni cuándo existirán en realidad, ni de cuántas de esas oficinas se compondrá la red, que habría de cubrir necesariamente todo el territorio nacional, ni qué proximidad tendrán a los ciudadanos ni, en fin, cuál podría ser el coste burocrático de esa nueva red de comunicación con las Administraciones públicas» («Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico...», *op. cit.*, p. 25).

³⁸¹ Aunque la Disposición adicional 7.^a, apartado primero, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, añadió un apartado 5 a la Disposición final 3.^a de la LAECSP, a fin de limitar el margen de discrecionalidad de las Administraciones públicas autonómicas y locales a la hora de implantar la Administración electrónica, al exigir a las Administraciones públicas que no pudieran ejercer los derechos que la LAECSP reconocía en su artículo 6 a partir del 31 de diciembre de 2009, en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia, que aprobaran e hicieran públicos los programas y calendarios de trabajo precisos para ello, atendiendo a las respectivas previsiones presupuestarias con mención particularizada de las fases en las que los diversos derechos serían exigibles por los ciudadanos.

³⁸² Así se manifiestan ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L., al sostener que «aquí es donde se detecta uno de los principales puntos débiles de la nueva legislación, porque no contempla previsiones para garantizar que estas Administraciones, sobre todo las de los pequeños municipios, lleguen a disponer de los medios técnicos que requiere el paso a una Administración exclusivamente electrónica» («Breve contextualización del estudio del nuevo régimen jurídico del funcionamiento por medios electrónicos...», *op. cit.*, p. 21). De hecho, para el logro de una implantación homogénea de la Administración electrónica por parte de las EELL, CAMPOS ACUÑA, M.^a C., propone la aprobación de una ordenanza de Administración electrónica por las EELL de desarrollo de las Leyes de 2015 «que permita recoger las peculiaridades organizativas y de funcionamiento del mundo local, pues habrá tanto circunstancias técnicas y tecnológicas, como de presupuesto, disponibilidad, compromiso político, etc., que incidirán directa e indirectamente en el proceso de implantación» («Ejercicio de la potestad reglamentaria en materia de Administración electrónica...», *op. cit.*). No en vano, esta misma autora también reconoce determinados inconvenientes. En concreto, la posible duplicidad normativa y ausencia de valor añadido por cuanto «en muchos casos con la aprobación de normas locales simplemente se pretende hacer algo, es decir, que parezca que (al igual que sucede en el ámbito autonómico y estatal) con la aprobación de una ordenanza de Administración electrónica ya tenemos Administración electrónica, como un gesto y manteniendo la acción municipal en un plano puramente teórico y no práctico, es decir, sin impacto real en la gestión». A ello se suma, la dificultad procedimental a la hora de modificar la norma reglamentaria aprobada dado los trámites y plazos lo que conduce a la inmutabilidad o petrificación de los contenidos de las ordenanzas» («Ejercicio de la potestad reglamentaria en materia de Administración electrónica...», *op. cit.*).

que se ha producido una palmaria merma del derecho general de los ciudadanos a relacionarse con la Administración por medios electrónicos, suprimiéndose algunos derechos concretos previamente disfrutados³⁸³.

III. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO

La Exposición de Motivos de la LPAC define «procedimiento administrativo» como «el conjunto ordenado de trámites y actuaciones formalmente realizadas, según el cauce legalmente previsto, para dictar un acto administrativo o expresar la voluntad de la Administración».

Sin duda, una de las novedades más significativas de la LPAC es la configuración del procedimiento electrónico como el cauce habitual, lo que supone la inclusión de referencias al empleo de medios electrónicos en todas las fases del procedimiento administrativo (iniciación, ordenación, instrucción y finalización³⁸⁴).

De tal manera que, en expresión de Martín Delgado, «el medio electrónico deja de ser una simple forma de gestión de los procedimientos para ser el procedimiento en sí³⁸⁵». Así se deduce de la consideración prevista en el artículo 36 de la LPAC al determinar que «los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia». Ahora bien, las excepciones a la producción electrónica de los actos administrativos deberán ser objeto de inter-

³⁸³ MARTÍN DELGADO, I., *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad...*, op. cit., p. 172.

³⁸⁴ Como expone MARTÍN DELGADO, I., «sigue siendo necesaria una regulación global del procedimiento administrativo, en el marco de una cultura de las nuevas tecnologías, tanto en la aplicación de las mismas por parte de la Administración como en su uso por parte de los administrados, que enfoque el objeto de regulación desde la perspectiva de la actuación administrativa y, sobre todo, desde la óptica del administrado» («Las notificaciones administrativas telemáticas», en PUNZÓN MORALEDA, J., (coord.), *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005, pp. 173 ss). En concreto, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., considera que «se certifica así que el funcionamiento del sector público debe ser totalmente electrónico, más allá de que las personas no obligadas a la tramitación electrónica determinadas en el artículo 14 de la LPAC tengan derecho a la relación presencial y a la recepción de las notificaciones de los procedimientos en los que sean parte por medios tradicionales o en papel» («La plena eficacia de la e-Administración. Comentario y notas fundamentales del Real Decreto 203/2021...», op. cit). Hace hincapié en ello, también, CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (coord.), et. al. *A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para...*, op. cit., p. 199.

³⁸⁵ MARTÍN DELGADO, I., «Una panorámica general del impacto de la nueva ley...», op. cit., p. 191.

pretación restrictiva, ya que la forma común de producción de los actos administrativos, será, por tanto, electrónica³⁸⁶.

Nótese que, como afirma Valero Torrijos, la «Administración electrónica solo será posible en la medida que en el uso de medios telemáticos se satisfagan las exigencias procedimentales con al menos las mismas garantías que cuando la relación tenga lugar presencialmente³⁸⁷».

1. La iniciación

A) EL INICIO DE OFICIO O A INSTANCIA DE PARTE

Conforme al artículo 54 de la LPAC el inicio del procedimiento administrativo podrá realizarse bien de oficio, bien a solicitud del interesado³⁸⁸.

Por lo que se refiere a los procedimientos iniciados tanto de oficio como a solicitud del interesado no obligado a relacionarse telemáticamente con la Administración, habrá que estar, en todo caso, a la voluntad manifestada por este. De tal manera que, en principio, en los procedimientos iniciados de oficio, deberá emplearse la tramitación en papel para que el ciudadano pueda tener constancia de la iniciación de un procedimiento administrativo y así manifestar su deseo de continuar con esta o, por el contrario, optar por la tramitación electrónica. Cuando se trate de un sujeto obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración, el empleo de medios electrónicos

³⁸⁶ En caso contrario, estaremos ante un supuesto de invalidez del acto administrativo y, más concretamente, de anulabilidad, dado que, en expresión de VALERO TORRIJOS, J., «hay que vincularlo necesariamente con la imposibilidad de ejercer el derecho de acceso al expediente por medios telemáticos o, en su caso, con la práctica infructuosa de la notificación de los actos administrativos presencialmente cuando fuese preceptivo el uso de medios electrónicos o se hubiese ejercido el derecho a utilizar dicha vía y la Administración lo ignore» («La tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 235).

³⁸⁷ VALERO TORRIJOS, J., «La tramitación del procedimiento administrativo...», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 196. Por su parte, MELLADO RUIZ, L., afirma que «puede discutirse la utilización preferente o no, de los medios electrónicos en el impulso y desarrollo del procedimiento, pero no parece desacertada como mecanismo de agilización y eficiencia de la actividad *ad extra* de la Administración, siempre y cuando, obviamente también, guarden las garantías y requisitos mínimos exigidos por la Ley» («De los actos administrativos: su eficacia y validez», en GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (dir.), *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo...*, *op. cit.*, p. 189).

³⁸⁸ A diferencia de la LAECSP que no regulaba la iniciación de oficio por medios electrónicos.

en las relaciones entre la Administración y el ciudadano se producirá desde el principio³⁸⁹.

En este sentido, el artículo 66.1 de la LPAC regula los requisitos que deberán contener las solicitudes de iniciación en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado³⁹⁰. En concreto, en lo que aquí interesa, destaca la identificación del medio electrónico, o en su defecto, el lugar físico en que desea que se practique la notificación. Adicionalmente, los interesados podrán aportar su dirección de correo electrónico y/o dispositivo electrónico a fin de que las Administraciones públicas les avisen del envío o puesta a disposición de la notificación.

Sin duda, la importancia de la tramitación electrónica en la fase de iniciación es notoria por cuanto se produce el registro de entrada de solicitudes, de tal manera que las Administraciones públicas deberán contar con un registro electrónico que permita la presentación telemática de estas. Razón por la que

³⁸⁹ CERRILLO I MARTÍNEZ, A., (coord.), *et. al. A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para...*, *op. cit.*, p. 201.

³⁹⁰ En concreto, el artículo 66.1 de la LPAC determina que las solicitudes que se formulen deberán contener:

- a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente.
- b) Identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación. Adicionalmente, los interesados podrán aportar su dirección de correo electrónico y/o dispositivo electrónico con el fin de que las Administraciones públicas les avisen del envío o puesta a disposición de la notificación.
- c) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- d) Lugar y fecha.
- e) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- f) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige y su correspondiente código de identificación. Nótese que las oficinas de asistencia en materia de registros estarán obligadas a facilitar a los interesados el código de identificación si el interesado lo desconoce. Asimismo, las Administraciones públicas deberán mantener y actualizar en la sede electrónica correspondiente un listado con los códigos de identificación vigentes. Sobre este último requisito se ha manifestado la doctrina al reconocer la innecesaridad de su exigencia en aras a la simplificación de los procedimientos y la reducción de cargas administrativas. Principalmente porque, como señala SÁNCHEZ MORÓN, M., muchos ciudadanos *a priori* desconocerán dicho código de identificación («Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico...», *op. cit.*, p. 25). De hecho, GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., considera que ese deber «no garantiza suficientemente que, al menos los administrados, personas físicas solicitantes conozcan con facilidad los numerosos códigos administrativos. Es cierto que el precepto también impone a las oficinas de asistencia en materia de registros la obligación de facilitar a los interesados el código de identificación si el interesado lo desconoce; pero este segundo deber legal tampoco sirve a los fines generales de la reforma del procedimiento, sino más bien a su menor consecución en tanto que incrementará innecesariamente el número de consultas y asesoramientos que deben prestar y atender los empleados públicos de las oficinas de asistencia en materia de registro» («El procedimiento administrativo común: iniciación y ordenación», en GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., (dir.) *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, p. 280).

se juzga aconsejable, a fin de lograr una mayor eficacia y eficiencia administrativa, automatizar dicha actuación³⁹¹. Además, la LPAC impone la obligación a las Administraciones públicas de mantener y actualizar en la sede electrónica correspondiente un listado con los códigos de identificación vigentes y establecer modelos y sistemas de presentación masiva que permitan a los interesados presentar simultáneamente varias solicitudes, que estarán disponibles para su posible uso en las sedes electrónicas y en las oficinas de asistencia en materia de registros.

En cualquier caso, tanto respecto de la presentación telemática de las solicitudes como a través de las oficinas de asistencia en materia de registros, el ciudadano tendrá derecho a exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha y hora de presentación.

B) LA CUESTIONADA PREVISIÓN DE LA SUBSANABILIDAD DE LA SOLICITUD DEL ARTÍCULO 68.4 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE

Cuando la solicitud de iniciación no reúna alguno de los requisitos expuestos, de acuerdo con el artículo 68.1 de la LPAC, se requerirá al interesado para que subsane la documentación o presente aquella que sea preceptiva en el plazo de diez días; plazo que podrá ser ampliado hasta cinco días, a petición del interesado o a iniciativa del órgano en los supuestos de aportación de documentos que presenten dificultades especiales, siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva o, en caso contrario, se le tendrá por desistido de su petición³⁹².

De tal manera que la presentación de solicitudes que no reúnan los requisitos establecidos normativamente debe catalogarse *a priori* como mera irregularidad no invalidante siempre que dicho acto disponga de los requisitos

³⁹¹ Por ejemplo, CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (coord.), *et. al.* se refieren a la comprobación de los requisitos de la solicitud y/o a la expedición automática del recibo del registro de entrada (*A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para...*, *op. cit.*, p. 200).

³⁹² Nótese que, sobre la posibilidad de subsanar la falta de firma de una solicitud en el procedimiento administrativo, el FJ 3 de la Sentencia 122/2020, de 6 de marzo, del TSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1.ª), ECLI:ES:TSJMU:2020:384, ha reconocido que «en cuanto a la posibilidad de subsanación del requisito de firma en el procedimiento electrónico de referencia, se intenta nuevamente diferenciar dos fases del procedimiento telemático, presentación de la solicitud y firma, que no existen de facto en la aplicación informática ni se recogen en las bases, y por lo tanto no es posible subsanar algo que no existe o no se ha presenta». Insiste sobre el particular, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y ÁLVAREZ BARBEITO, J., «El régimen de subsanación en la Ley 39/2015 y el Real Decreto 203/2021: luces y sombras», *AA*, núm. 3, 2022.

indispensables para alcanzar su fin y siempre que la norma no haya determinado al respecto una regla concreta en su formalización³⁹³, pues, en caso contrario, siguiendo a Torre De Silva, «sin la admisión a trámite de la solicitud el ejercicio del derecho del interesado (sea cual fuere) o la tutela de su interés legítimo se verán impedidos³⁹⁴».

Mayor complejidad plantea en la práctica la previsión del artículo 68.4 de la LPAC en relación con la subsanación de la solicitud por parte de un sujeto obligado a relacionarse telemáticamente con la Administración³⁹⁵.

Así, la regulación anterior de la subsanación advertía que en los casos en los que existiera obligación de recibir la comunicación y/o notificación telemáticamente y el interesado no empleara el uso de estos medios, el órgano administrativo requeriría al interesado a fin de que subsanara la solicitud y, en caso de que no atendiera el requerimiento, la presentación carecería de validez o eficacia³⁹⁶. Por su parte, la vigente normativa mantiene el trámite de la subsanación, sin embargo, determina que «se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación³⁹⁷».

Por tanto, mientras que en la anterior regulación la subsanación resultaba ser una condición suspensiva, de tal manera que si no se subsanaba la solicitud mediante su presentación electrónica se tenía por no presentada; en la vigente regulación la fecha inicial en la que se efectúa la presentación que

³⁹³ En expresión de TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, J., «¿qué sentido tiene que la Administración requiera para la subsanación de la omisión de un dato que el interesado no tiene por qué conocer y que ella misma está obligada a facilitar al solicitante?» («El principio antiformalista en la Administración electrónica...», *op. cit.*, p. 677).

³⁹⁴ TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, J., «El principio antiformalista en la Administración electrónica...», *op. cit.*, p. 678.

³⁹⁵ Al respecto *vid.* BERNING-PRieto, A. D., «La subsanación electrónica en el procedimiento administrativo una...», *op. cit.*, pp. 250 ss. Analicé esta problemática, de forma indiciaria, en GARCÍA MARTÍN, L., «Algunas debilidades y cuestiones pendientes para la instauración efectiva de la administración electrónica», en CERVILLA GARZÓN, M. D. y BLANDINO GARRIDO, M. A. (dirs.), *Declaración de voluntad en un entorno virtual*, Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 257 ss.

³⁹⁶ *Vid.* los arts. 71 de la LRJAP y 32.3 del RD 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la LAECSP. Siguiendo a TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, J., «esta solución era completamente lógica, pues si algo significa la palabra subsanar es remediar el vicio, de modo que el acto inicial pueda producir sus efectos» («El principio antiformalista en la Administración electrónica...», *op. cit.*, p. 679). Así lo confirma el FJ 7 de la Sentencia 968/2021, de 6 de julio, del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a), ECLI:ES:TS:2021:2805.

³⁹⁷ Para GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., «como la fecha de iniciación del procedimiento no es la fecha del registro presencial de la solicitud en papel, sino la fecha de la subsanación electrónica indicada, el plazo máximo para resolver un procedimiento y notificar la resolución se inicia con la fecha de presentación electrónica de la solicitud en el registro electrónico o en la oficina de asistencia en materia de registro, y no con la primera presentación de la solicitud (la presentación en papel)» («El procedimiento administrativo común: iniciación y...», *op. cit.*, p. 285).

requiere de la subsanación no tendrá relevancia a efectos del cómputo de los plazos ³⁹⁸.

De esta forma, podría suceder que el interesado obligado al empleo de los medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones públicas decidiera durante el plazo inicial dispuesto para ello, presentar su solicitud de forma presencial. En ese caso, de acuerdo con el artículo 68.1 de la LPAC se le concedería un plazo de diez días para que subsanara dicha falta. El interesado podría entonces presentar de nuevo su solicitud, subsanada y perfectamente ajustada a los requisitos exigidos para los sujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos, dentro del plazo dispuesto para la subsanación pero fuera del plazo otorgado para la presentación de solicitudes, abriéndose interrogantes jurídicos de gran calado que ponen de relieve la inseguridad jurídica y fragilidad de la posición del interesado obligado a relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones públicas ³⁹⁹. La contrariedad radica en que el interesado no se encontraría en plazo, pues como señala el mencionado precepto de la LPAC, se considera como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que se ha realizado la subsanación ⁴⁰⁰. Cuestión trascendental, a

³⁹⁸ Así se manifiestan, entre otros, ANGULO GARZARO, N. y ANGULO GARZARO, A., «Los efectos del requerimiento de subsanación a los obligados a comunicarse electrónicamente con las Administraciones públicas», AA, núm. 6, 2017; y, TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA,, J., «El principio antiformalista en la Administración. ...», *op. cit.*, p. 679.

³⁹⁹ Sentencia 968/2018, de 30 de octubre, del TSJ de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1.ª), ECLI:ES:TSJCL:2018:3869. En profundidad sobre el tema, *vid.* AA. VV., «Inaplicación del artículo 68.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas en la tramitación electrónica del procedimiento», CAP, núm. 156, 2018, pp. 68 ss.

⁴⁰⁰ En efecto, el FJ 6 de la Sentencia 276/2018, de 29 de mayo, del TSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8.ª), ECLI:ES:TSJM:2018:7644., determina que «cuando se requiere la subsanación de un defecto, concediéndole un plazo de 10 días para su subsanación, y se le apercebe de tenerle por desistido de su pretensión, implícitamente, se está considerando dicho defecto subsanable. Y por subsanación debe entenderse la de considerar el escrito (el primer escrito) subsanado. Lo que supone tener como fecha de presentación, la del escrito presentado de forma presencial. Llama la atención que la administración haya declarado inadmisibile el recurso, a pesar de que por actos propios lo tuvo ya por presentado, advirtiéndolo a la parte, únicamente, de que le tendría por desistido de su pretensión, en caso de no cumplimentar el requerimiento (de presentación telemática del escrito, en el plazo de diez días hábiles». En el caso de autos, el requerimiento fue realizado el 8 de febrero de 2017 y la presentación telemática del recurso el 18 de febrero de 2017, dentro del plazo de los diez días que se le concedieron para la subsanación. De tal manera que «la inadmisión del recurso de alzada presentado en el plazo concedido, y en la forma ordenada en el requerimiento, infringe la confianza del administrado que se atiende estrictamente a las instrucciones de la administración». Este es el mismo razonamiento que acoge el FJ 3 de la Sentencia 968/2018, de 30 de octubre, del TSJ de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1.ª), ECLI:ES:TSJCL:2018:3869 al determinar que «se ha de entender, por lo tanto, que, en caso de encontrar plenamente arraigado en nuestro derecho, una vez que se requiere de subsanación y se confiere un plazo de 10 días para efectuarlo, la posible subsanación que se lleva efecto no puede privar de validez al acto originario del particular que adoleciera de algún tipo de deficiencia. Existen preceptos que dan validez al carácter suspensivo del plazo de subsanación (así el artículo 22.1.a sobre el transcurso del plazo máximo legal conferido a la Administración para la resolución; o el 68.1 que es la norma general aplicable,

todas luces, pues está en juego el derecho de defensa y la tutela efectiva del interesado en el procedimiento administrativo judicial.

Responde a esta inquietud la Sentencia de 29 de mayo de 2018 del TS que analiza el régimen dispuesto por el artículo 68.4 de la LPAC. De tal manera que, si el interesado resulta obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración y presenta su solicitud por medios convencionales, la Administración le requerirá para que la subsane, no pudiendo la Administración ir en contra de sus propios actos e inadmitir el escrito conforme al artículo 68.4 de la LPAC⁴⁰¹.

a la que aquella se remite). Una interpretación tan restrictiva como la planteada por la Administración, vulneraría los principios antiformalistas, y de subsanabilidad con gran raigambre en nuestro ordenamiento jurídico». Por lo que se refiere a si procede o no el requerimiento de subsanación previsto en el artículo 68.4 de la LPAC en los supuestos en los que la presentación del recurso se ha producido presencialmente el último día del plazo por un obligado a relacionarse telemáticamente, la Sentencia de 2 de marzo de 2018, de la AN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8.ª), ECLI:ES:AN:2018:1175., en su FJ 4, determina que «la inadmisión acordada no se acomoda a Derecho, pues sí consta que la entidad interesada presentó su recurso de reposición en el último día del plazo de un mes para impugnar (esto es, según conocida doctrina legal, en el del mismo guarismo o guarismos del inicial, concretamente el jueves 15 de diciembre de 2016), y además el procedimiento se incoó el día 9 de septiembre de 2016, antes de la entrada en vigor de la LPAC siguiendo con carácter general, y el 2 de octubre de 2017 en lo relativo a registro electrónico, cabe inferir que la ahora actora presentó su recurso de reposición en tiempo y forma legales, por lo que procede estimar el recurso jurisdiccional deducido». Por su parte, sobre la presentación de la solicitud el último día del plazo de que dispone, el FJ 2 de la Sentencia 116/2019, de 15 de mayo, del TSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3.ª), ECLI:ES:TSJGAL:2019:2709 determina que «la Administración estaba obligada a un último intento de comunicación electrónica el día en que en tiempo oportuno se presentó por ésta el escrito de presentación del recurso de reposición, para requerirla de subsanación de ese modo de presentarlo, pues, lógicamente, aun cabía dentro de lo posible que ese mismo día lo presentase de forma electrónica, con lo que decaería de manera flagrante el argumento de que ya no había tiempo de subsanación por el hecho de presentarlo por escrito esa última jornada». De hecho, de conformidad con la Sentencia 443/2019, de 15 de julio, del TSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2.ª), ECLI:ES:TSJMU:2019:1715 «el requerimiento se convierte más bien en una mera información o recordatorio de la obligación de presentación telemática, sin que la presentación por medios no electrónicos produzca efecto alguno, aunque posteriormente se haga la presentación electrónica. Por eso en realidad el requerimiento no debería dar ningún plazo concreto de subsanación o, en su caso, sería el tiempo que restase para entender presentada en plazo la solicitud o recurso. También es cierto que por la propia actuación del interesado (por ejemplo si la interposición en soporte papel lo hace al final del plazo) o incluso por la actuación de la propia Administración (que se retrase a la hora de hacer el requerimiento) puede resultar totalmente ineficaz dicho requerimiento, sobre todo en materia de recursos, pero en todo caso las consecuencias habría que imputárselas al propio interesado por incumplir un mandato legal claro y tajante, habiendo tenido tiempo más que suficiente, como ya veremos, para conocerlo y para adoptar los medios necesarios para su cumplimiento».

⁴⁰¹ Vid. en este sentido, la Sentencia 276/2018, de 29 de mayo, del TSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8.ª), ECLI:ES:TSJM:2018:7644 al determinar que «una vez que se requiere de subsanación y se confiere un plazo de 10 días para efectuarlo, la posible subsanación que se lleva a efecto no puede privar de validez al acto originario que adoleciera de algún tipo de deficiencia. Una interpretación tan restrictiva como la propuesta por la Administración, añade la Sala de instancia, “vulneraría los principios antiformalistas, y de subsanabilidad con gran raigambre en nuestro ordenamiento jurídico”. En efecto, la Sentencia 1200/2019, de 14 de octubre, del TSJ de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1.ª), ECLI:ES:TSJCL:2019:4000 determinó en su FJ 6 que «es verdad que en dicho requerimiento se hace saber al interesado que se considerará como fecha de

Ahora bien, como señala el TSJ de Castilla y León, en su Sentencia 873/2019, de 12 de junio⁴⁰², para que el incumplimiento de la obligación de presentar la solicitud electrónica no derive en invalidez o ineficacia, es necesario que medie un requerimiento previo de la Administración en el que se advierta que, si no se presenta la solicitud electrónicamente la presencial carecerá de validez y eficacia y que, si se presenta, la fecha de presentación que se considerará será la de la subsanación⁴⁰³.

A fin de evitar efectos desfavorables derivados de la aplicación de la previsión del artículo 68.4 LPAC, la jurisprudencia ha reconocido que no cabe una interpretación extensiva de dicho precepto por cuanto solo resulta de aplicación a las solicitudes de inicio de los procedimientos, no resultando de aplicación en materia de recursos⁴⁰⁴.

presentación de recurso aquella en la que haya sido realizada la subsanación, pero, una cosa es que esa sea la fecha a tener en cuenta (a efectos, por ejemplo, de cómputo de los plazos que la Administración tiene para resolver) y otra distinta que se pueda declarar extemporáneo un recurso cuando se ha cumplido el requerimiento de subsanación».

⁴⁰² Sentencia 873/2019, de 12 de junio, del TSJ de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1.ª), ECLI:ES:TSJCL:2019:2912.

⁴⁰³ De tal manera que en el supuesto enjuiciado el Tribunal, en el FJ 7 de la Sentencia 873/2019, de 12 de junio, del TSJ de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1.ª), ECLI:ES:TSJCL:2019:2912 razona que «el incumplimiento de esta obligación por parte de la Administración no puede redundar en perjuicio del administrado en cuanto le ha privado de su derecho, legalmente reconocido, a subsanar la deficiente presentación de la solicitud. La Administración no puede declarar que la solicitud ha sido presentada fuera de plazo, como hace en el supuesto enjuiciado, porque no ha requerido previamente al solicitante; consecuentemente, se ha de estimar presentada la solicitud del recurrente en plazo. Se vulneraría el principio de igualdad si se aplicaran iguales consecuencias a quienes están en situación desigual por causa imputable a la Administración (unos requeridos y otros no)».

⁴⁰⁴ En concreto, la Sentencia 276/2018, de 29 de mayo, del TSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8.ª), ECLI:ES:TSJM:2018:7644 apunta que el artículo 68 de la LPAC se ubica en el título dedicado al procedimiento administrativo y, en particular, a la iniciación del procedimiento a solicitud del interesado; sin que pueda entenderse que el recurso da origen a un nuevo procedimiento. La obligación de determinados sujetos de relacionarse electrónicamente con la Administración que establece el artículo 14.2 de la LPAC para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, no prevé ninguna consecuencia para el caso de que se incumpla esa obligación, presentando presencialmente un recurso, y no cabe hacer una interpretación extensiva del artículo 68.4 de la LPAC porque el mismo claramente se aplica a los efectos de determinar la fecha de presentación de solicitudes. En igual sentido, el FJ 3 de la Sentencia 451/2018, de 20 de julio, del TSJ de la Comunidad de Madrid (Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 8.ª), ES:TSJM:2018:9359., considera que «aplicar esa norma a la presentación de recursos (mediante una interpretación que, en todo caso, sería analógica y amplia) iría en contra del principio de tutela judicial efectiva. Para la presentación de recursos, debe entenderse que sigue aplicable la normativa vigente 2007, según la cual la fecha de presentación del primer escrito es la que ha de tenerse en cuenta como fecha de presentación, independientemente de que exista ese defecto de presentación presencial, en lugar de presentación telemática». A mayor abundamiento, el FJ 3 de la Sentencia 425/2019, de 4 de octubre, del TSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1.ª), ECLI:ES:TSJMU:2019:2018., determina que si entendemos que la fecha de presentación del recurso es la fecha en la que se subsane el defecto y se presente electrónicamente el recurso, ello supondría dejar al albur de la Administración que el recurso se interponga o no en plazo; así, bastaría con que la Administración notificara el requerimiento de subsanación con cierto retraso al administrado para

En este sentido, destaca el Auto del TS de fecha de 18 de diciembre de 2020⁴⁰⁵, por el que se admite a trámite el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla y León núm. 1928/2020, a fin de aclarar cuáles son las consecuencias que se derivan del requerimiento de subsanación que prevé el artículo 68.4 de la LPAC cuando no se ha cumplido con la obligación de relación a través de medios electrónicos que impone el artículo 14.2 de la LPAC a determinados colectivos, en el sentido de si una vez subsanado dicho defecto y presentado el recurso por medios electrónicos dicha subsanación debe entenderse retroactiva, como así comparte la Sala o es, por el contrario, efectivo el día en que ha de entenderse cumplido el trámite de que se trate⁴⁰⁶.

Lo cierto es que la Sentencia 954/2021, de 1 de junio, del TS⁴⁰⁷, no analiza las consecuencias derivadas del requerimiento de subsanación, más allá de

que el recurso estuviera –con independencia de la voluntad cumplidora del recurrente– fuera de plazo. A mayor abundamiento, el FJ 3 de la Sentencia 853/2019, de 7 de junio, del TSJ de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1.ª), ECLI:ES:TSJCL:2019:2532, «el artículo 68 se ubica dentro del Título IV, dedicado al procedimiento administrativo, y, más concretamente, en la sección 3.ª, que se refiere a la iniciación del procedimiento a solicitud del interesado. No es el caso en el que nos encontramos, ya que el escrito que la Administración considera extemporáneo no es de iniciación de ningún procedimiento, sino que es un recurso de reposición que no inicia ningún procedimiento. El artículo 14.2 de la LPAC se refiere a la obligación de determinados sujetos de relacionarse electrónicamente con la Administración para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, pero en ese artículo no se establece ninguna consecuencia para el caso de que se incumpla esa obligación, presentando presencialmente un recurso, y no cabe hacer una interpretación extensiva del artículo 68.4 porque el mismo claramente se aplica a los efectos que el mismo acota, esto es, a los efectos de determinar la fecha de presentación de solicitudes». En igual sentido, *vid.* el FJ 5 de la Sentencia 806/2019, de 29 de mayo, del TSJ de Castilla y León (Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1.ª), ECLI:ES:TSJCL:2019:2546; el FJ 6 de la Sentencia 1200/2019, de 14 de octubre, del TSJ de Castilla y León (Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 3), ECLI:ES:TSJCL:2019:1200 y la Sentencia 116/2019, de 15 de mayo, del TSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3.ª), ECLI:ES:TSJGAL:2019:2709.

⁴⁰⁵ Auto de 18 de diciembre de 2020, del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1.ª), ECLI:ES:TS:2020:12753A.

⁴⁰⁶ Como entiende el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, cuando se trate de un obligado a relacionarse telemáticamente con la Administración «estando plenamente vigente la obligación establecida en el artículo 14.2 de la LPAC y que, con arreglo al artículo 68.4 de la misma, habiéndose requerido a la entidad a la presentación telemática del recurso por haberse realizado el trámite de forma presencial, la fecha de presentación ha de ser aquella en la que se ha producido la subsanación. En este caso, al haberse presentado en el último día de plazo el recurso de forma presencial, la solicitud de subsanación que fue cumplimentada al día siguiente determina la extemporaneidad del recurso, pues es esta última fecha la que ha de tenerse en cuenta, como de forma clara prescribe el precepto. Y ello porque la presentación presencial carece de efecto jurídico alguno y no se le ha realizado apercibimiento alguno de desistimiento. Pone de manifiesto, asimismo, que la diferenciación entre procedimientos y recursos, a estos efectos, no resulta de recibo. Finalmente, en relación con la vigencia de las normas aplicables subraya que difícilmente puede ser de aplicación un RDL que se dictó con posterioridad a la orden impugnada y que, en cualquier caso, la Ley solo exceptúa de su entrada en vigor al año de su publicación a determinadas previsiones concretas que enumera de forma expresa, y solo a esas, sin que entre esas previsiones demoradas se encuentren los artículos que aquí son de aplicación».

⁴⁰⁷ Sentencia 954/2021, de 1 de julio, del TS (Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 3.ª), ECLI:ES:TS:2021:2747.

circunscribir dicho precepto únicamente a los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, excluyendo, por ende, de su ámbito de aplicación a los procedimientos instados de oficio y las revisiones de actos administrativos, cuestión que ya había quedado aclarada tras la aprobación del RAFME⁴⁰⁸. El TS mantiene la incertidumbre sobre la retroactividad o irretroactividad de los efectos derivados de la presentación de la solicitud subsanada en los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, siendo quizá la cuestión más compleja del régimen actual de la subsanabilidad⁴⁰⁹. Aunque, ha de hacerse notar que, para Chaves García, el precepto no plantea problemas interpretativos pues sus «términos literales e imperativos son claros⁴¹⁰».

No se entiende, desde mi punto de vista, la diferenciación de efectos derivada de la subsanación de los procedimientos iniciados de oficio y revisiones de actos administrativos por sujetos obligados a relacionarse telemáticamente

⁴⁰⁸ Para LÓPEZ BENÍTEZ, M. y SORIANO BAUTISTA, P., dicha previsión «lejos de contribuir a su aclaración, lo que, a nuestro juicio, ha hecho, ha sido homologar la naturaleza jurídica de este requerimiento de presentación telemática con la de los otros requerimientos de subsanación contemplados en el artículo 68» («Un comentario a propósito del artículo 68.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo...», *op. cit.*, pp. 134 ss). Para RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y ÁLVAREZ BARBEITO, J., es posible sostener otra interpretación del artículo 68.4 de la LPAC ya que «el párrafo cuarto no menciona plazo alguno de subsanación, y es que, ni existe, ni es necesario. Porque la fecha de presentación del escrito que se va a considerar, en todo caso, va a ser la de su presentación telemática, no se trata de una subsanación propiamente dicha, ya que la consecuencia del defecto es la de no tener por presentado el escrito. Y, por otra parte, la fijación de un plazo concreto para su presentación resulta inútil, pues, cuando se realice, esto es, cuando se presente de forma telemática, sin perjuicio del tiempo en que se haga, producirá los efectos que procedan» («El régimen de subsanación en la Ley 39/2015 y el Real Decreto...», *op. cit.*). Profundiza en el contenido de la Sentencia mencionada *supra*, GAMERO CASADO, E., «Cambio de tendencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre administración digital. Comentario de varias sentencias de 2021...», *op. cit.*, pp. 175 ss.

⁴⁰⁹ Sobre esta problemática, *vid.* LÓPEZ BENÍTEZ, M. y SORIANO BAUTISTA, P. «Un comentario a propósito del artículo 68.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo...», *op. cit.*, pp. 134 ss; así como la imprescindible consulta a los blogs de GÓMEZ FERNÁNDEZ, D. «La subsanación electrónica del artículo 68.4 LPAC solo es para procedimientos iniciados por solicitud», *Blog esdejusticia*, 19 de julio de 2021, disponible en <https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/post/la-subsanaci98%C3%B3n-electr%C3%B3nica-del-art-68-4-lpac-s%C3%B3n-es-para-procedimientos-iniciados-por-solicitud>, última consulta el 2 de marzo de 2022; J. R. CHAVES GARCÍA, «Suprema precisión sobre la Subsanción de la obligación de relacionarse electrónicamente», *Blog delajusticia.com*, 6 de septiembre de 2021, disponible en <https://delajusticia.com/2021/0298989/06/suprema-precision-sobre-la-subsancion-de-la-obligacion-de-relacionarse-electronicamente/>, última consulta el 2 de marzo de 2022; CRUZ FERRER, J. y TRUJILLO PÉREZ, J., «Comentario al artículo 68», en BAÑO LEÓN, J. M. y LAVILLA RUBIRA, J. J. (dirs.), *Comentarios al Procedimiento Administrativo*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2021; APARICIO SANTAMARÍA, E., «El TS concluye que el artículo 68.4 de la LPAC no es aplicable a los procedimientos iniciados de oficio, ni a los de revisión de los actos administrativos», *Blog In Dubio Pro Administrado*, 18 de julio de 2021, disponible en <https://www.emilioaparicio.eu/Emilioapariciosantamaria/el-ts-concluye-que-el-articulo-684-de-la-lpac-no-es-aplicable-a-los-procedimientos-iniciados-de-oficio-ni-a-los-de-revisin-de-los-actos-administrativo>, última consulta el 2 de marzo de 2022; y, ROZADOS OLIVA, M. J., «La presentación de solicitudes y documentos por vía telemática. El confuso régimen de la subsanación y otros problemas prácticos», *REDA*, núm. 216, 2021, pp. 87 ss.

⁴¹⁰ CHAVES GARCÍA, J. R., «Suprema precisión sobre la Subsanción de la obligación de relacionarse electrónicamente...», *op. cit.*

con la Administración, en dónde dicha subsanación será retroactiva y permitirá al ciudadano disponer de mayores garantías, respecto de los procedimientos iniciados a instancia de parte por interesados que también resulten obligados a la relación telemática, en donde se mantiene, en principio, la subsanación irretróctica, en atención al tenor literal del artículo 68.4 de la LPAC que considera como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que se haya realizado la subsanación⁴¹¹.

Tampoco resuelve el conflicto el RAFME, pues, mantiene, como no podía ser de otro modo, el sentido de la previsión legal prevista en el artículo 14.1 *in fine* de la LPAC al señalar que «la fecha de la subsanación se considerará a estos efectos como fecha de presentación de la solicitud de acuerdo con el artículo 68.4 de dicha ley», sin aclarar las consecuencias jurídicas que se derivan de dicho tenor literal⁴¹². Ahora bien, el artículo 14.2 del RAFME aclara que, cuando se hayan determinado formatos y estándares a los que deban ajustarse los documentos presentados por el interesado y este incumpla dicho requisito, se le requerirá para que en el plazo de diez días subsane el defecto en los términos previstos en el artículo 68.1 de la LPAC, de tal manera que desliga los efectos anudados en estos casos a la previsión del artículo 68.4 de la LPAC, por lo que habrá que entender que la fecha de la presentación será la de la solicitud inicial. También se considerará retroactiva la subsanación en los casos en los que se detecte código malicioso susceptible de afectar a la integridad o seguridad del sistema en documentos que hayan sido registrados⁴¹³.

⁴¹¹ Como apunta CHAVES GARCÍA, J. R., en su blog jurídico *delajusticia.com*, la mayoría de los procedimientos iniciados a solicitud de parte no quedarán condicionados a un plazo preclusivo como regla general, pero advierte del supuesto de la responsabilidad patrimonial de la Administración cuyo plazo prescribe al año y cuya subsanación no será retroactiva, a diferencia de lo que ocurre en el caso de procedimientos iniciados de oficio, como los concursos u oposiciones públicas, las convocatorias de proyectos de investigación o las subvenciones entre otras («Suprema precisión sobre la subsanación de la obligación de relacionarse electrónicamente...», *op. cit.*). Por su parte, LÓPEZ BENÍTEZ, M. y SORIANO BAUTISTA, P., no comparten que la previsión del artículo 68.4 de la LPAC sea la consecuencia a los supuestos en los que un obligado a relacionarse telemáticamente con la Administración presenta su solicitud de forma presencial. En concreto, estos autores sostienen que «su naturaleza, como mucho, se halla más próxima al de una simple presunción, desmontable en función de las circunstancias concurrentes, y, a través también del juego combinado en cada caso de los principios *pro actione*, de vinculación de la Administración a sus propios actos y de confianza legítima» («Un comentario a propósito del artículo 68.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo...», *op. cit.*, p. 147).

⁴¹² Así lo denuncia BERNING-PRieto, A. D., «La subsanación electrónica en el procedimiento administrativo una...», *op. cit.*, p. 254.

⁴¹³ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «La plena eficacia de la e-Administración. Comentario y notas fundamentales del Real Decreto 203/2021...», *op. cit.*

En fin, el RAFME circunscribe la aplicación del artículo 68.4 de la LPAC a los supuestos de solicitudes de iniciación del procedimiento, sin determinar los efectos de esta cuestionable previsión⁴¹⁴.

2. La ordenación

Pese a que no resulta propiamente una fase del procedimiento administrativo, es conveniente, a efectos de una mayor claridad expositiva su diferenciación respecto de las fases de iniciación e instrucción.

A) LA CONCEPCIÓN DE EXPEDIENTE ELECTRÓNICO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La plena configuración de la Administración electrónica exige, sin duda, que el expediente administrativo, entendido por este «el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla», sea electrónico⁴¹⁵. De tal manera que, conforme al artículo 70.2 de la LPAC, el expediente estará conformado por la agregación de todos los documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias que deban integrarlos, junto con un índice numerado de todos los documentos

⁴¹⁴ Para LÓPEZ BENÍTEZ, M. y SORIANO BAUTISTA, P. dicha previsión «lejos de contribuir a su aclaración, lo que, a nuestro juicio, ha hecho, ha sido homologar la naturaleza jurídica de este requerimiento de presentación telemática con la de los otros requerimientos de subsanación contemplados en el artículo 68» («Un comentario a propósito del artículo 68.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo...», *op. cit.*, pp. 134 ss).

⁴¹⁵ No en vano, para CAMPOS ACUÑA, M.^a C., «uno de los hándicaps que se plantean en relación con los expedientes electrónicos es la garantía de la conservación e integridad de los documentos electrónicos ante el transcurso del tiempo y los posibles cambios en las aplicaciones tecnológicas, la conocida como obsolescencia programada» («Las Entidades Locales ante el nuevo procedimiento administrativo electrónico: los paradigmas derivados de la...», *op. cit.*). En este sentido, el artículo 46.1 de la LRJSP establece la regla general del uso de medios electrónicos para el almacenamiento de los documentos utilizados en las actuaciones administrativas, salvo cuando no sea posible. Ahora bien, no prevé el almacenamiento de todos los documentos, sino aquellos que contengan actos administrativos que afecten a derechos o intereses de los particulares. En concreto, deberán conservarse en un soporte de esta naturaleza, en el mismo o en otro formato a partir del cual se originó el documento a fin de asegurar la identidad e integridad de la información necesaria para reproducirlo. Estos medios o soportes en que se almacenen los documentos deberán garantizar las medidas de seguridad establecidas en el ENS, en referencia directa a la salvaguardia de la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados. Sobre la figura del expediente electrónico da cuenta, RIVERO ORTEGA, R., *El expediente administrativo: De los legajos a los soportes electrónicos*, Aranzadi, Navarra, 2007, pp. 169 ss.; y, DÁVARA RODRÍGUEZ, M. Á., «El expediente electrónico y el archivo electrónico de documentos», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 15-16, 2009, pp. 2371 ss.

que contenga y una copia electrónica certificada de la resolución adoptada. Ahora bien, como reconoce la doctrina «no habrá expediente electrónico si todos y cada uno de los documentos que conforman el procedimiento no lo están en ese soporte, lo cual no impide su generación *a posteriori* mediante las copias electrónicas⁴¹⁶». Más contundente se muestra, en este sentido, Valero Torrijos al señalar que lo trascendental del modelo de Administración digital no es remplazar el documento físico por un documento electrónico, sino «desvincular los datos del documento original donde se pudiesen contener y, de este modo, llevar a cabo su procesamiento independiente⁴¹⁷».

Sin embargo, no toda la información que se aporte a un procedimiento administrativo formará parte del expediente electrónico. De hecho, el artículo 70.4 de la LPAC excluye, sin motivo, aquella información auxiliar o de apoyo, como la contenida en ficheros, bases de datos informáticas o aplicaciones⁴¹⁸.

Pese a que el TS ha declarado en su Auto de 13 de junio de 2018⁴¹⁹, la naturaleza restrictiva del precepto por cuanto deberá evitarse «que datos y elementos relevantes que sirvieron para conformar la decisión administrativa queden fuera del expediente remitido al órgano judicial, impidiendo a los afectados conocer datos o actuaciones que limiten su derecho de defensa y, por tanto, puedan generar indefensión⁴²⁰», este precepto, a mi juicio, supone una

⁴¹⁶ En expresión literal de CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (coord.), *et. al. A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para...*, *op. cit.*, p. 225.

⁴¹⁷ Para VALERO TORRIJOS, J., obviamente ello exige el respeto de las garantías de integridad y autenticidad de los documentos, también en los supuestos en los que «se incorporen a otros documentos o sean objeto de tratamiento, sobre todo automatizado» («La necesaria reconfiguración de las garantías jurídicas en el contexto de la transformación digital...», *op. cit.*, p. 389).

⁴¹⁸ Lo que en parte no se entiende pues se omiten, en expresión de VALERO TORRIJOS, J., «realmente los criterios que, en última instancia, se han utilizado para adoptar las decisiones administrativas» («La tramitación del procedimiento administrativo...», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 232). Por su parte, VELASCO RICO, C. I., considera que «una parte del expediente no sea accesible para todo aquel que ejerza su derecho de acceso a la información pública, puede tener una cierta lógica, pero lo que no es de recibo es impedir ese acceso al juez o tribunal que esté enjuiciando un caso, por el mero hecho de no incorporar *ex lege* esos elementos –muchas veces del todo necesarios para conocer la causa– al expediente que ha de remitírsele» («Novedades en materia de Administración electrónica», en VELASCO RICO, C. I. (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015...*, *op. cit.*, p. 137). Sobre el derecho de acceso a los documentos administrativos en el ordenamiento italiano, *vid. GALETTA, D. U.*, «Transparencia y buen gobierno. Evaluación y propuestas a partir de la experiencia en la Unión Europea e Italia», *Dilemata*, núm. 27, 2018, pp. 135 ss.; y, CARLONI, E., «Diritti di accesso e livelli essenziali delle prestazioni», *Informatica e diritto: Rivista internazionale*, núm. 1-2, 2008, pp. 52 ss. Este último autor reconoce que junto a este derecho sobresale el derecho a participar en los asuntos públicos lo que incrementa la transparencia y favorece la participación ciudadana.

⁴¹⁹ Auto de 13 de junio de 2018, del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3.ª), ECLI:ES:TS:2018:6549A.

⁴²⁰ *Vid.* la cita anterior. Sobre estas cuestiones he tenido oportunidad de reflexionar en GARCÍA MARTÍN, L. «Análisis doctrinal del gobierno abierto en el décimo aniversario de la Ley 19/2013, de 9 de di-

limitación completamente injustificada que puede afectar al derecho de acceso a la información pública, así como al resto de derechos e intereses legítimos de los interesados en el procedimiento administrativo⁴²¹.

B) LA REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO

Para la remisión del expediente electrónico⁴²², se atenderá a las previsiones del ENI, así como al resto de normas técnicas aplicables en materia de interoperabilidad, enviándose, conforme al artículo 70.3 de la LPAC, «completo, foliado, autenticado y acompañado de un índice, asimismo, autenticado, de los documentos que contenga⁴²³». Es fundamental, en este sentido, la autenticación del índice pues garantiza la integridad e inmutabilidad del expediente electrónico

ciembre. Algunos apuntes sobre la contratación pública y el papel de la inteligencia artificial», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 25, 2023, pp. 67 ss.

⁴²¹ CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (coord.), *et. al.* consideran que dicha exclusión «podrá tener un impacto para limitar la documentación sujeta al derecho de acceso a la información pública, ya que determina con bastante precisión qué documentos ha de contener un expediente electrónico y, a contrario, qué documentos pueden quedar fuera de la luz pública» (*A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para...*, *op. cit.*, p. 223). Para VALERO TORRIJOS, J., «desde la perspectiva de la efectividad de las garantías jurídicas se trata de una regulación no ya excesivamente restrictiva sino manifiestamente contraria a la defensa de los derechos e intereses legítimos de las personas interesadas en el procedimiento administrativo por cuanto, de aplicarse en sus propios términos este precepto legal, se les impediría acceder a datos e información que podría ser determinantes para su posición jurídica» («La necesaria reconfiguración de las garantías jurídicas en el contexto de la transformación digital...», *op. cit.*, p. 386). En fin, MIR PUIGPELAT, O., opina que «sería también necesario regular con mayor detenimiento el derecho de los interesados de acceso al expediente, cuya parca regulación es propia de otra época y no se encuentra en consonancia con el extraordinario desarrollo del derecho general de acceso a la información pública de los ciudadanos propiciado por la reciente legislación de transparencia y los mecanismos de garantía que esta reconoce a este último» («Veinte años no es nada: la oportunidad perdida...», *op. cit.*, p. 54). Analiza esta cuestión en el ordenamiento italiano, GALETTA, D. U., «Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione (il procedimento amministrativo, fra diritto UE e tecnologie ICT)», en CAVALLO PERÍN, R. y GALETTA, D. U., *Il Diritto dell'amministrazione pubblica...*, *op. cit.*, pp. 109 ss.

⁴²² Por lo que se refiere al empleo del término «remisión», VELASCO RICO, C. I., considera que «sorprende que la LPAC utilice el concepto de remisión, cuando ya en la LAECSP, se había previsto que esta podía ser sustituida por la puesta a disposición (artículo 31), lo que parece técnicamente más correcto, en tanto, que, en puridad, los expedientes electrónicos, generalmente, no se enviarán o remitirán, sino que serán accesibles, mediante verificación de permisos de acceso, a través de los sistemas o aplicaciones habilitados» («Novedades en materia de Administración electrónica», en VELASCO RICO, C. I. (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015...*, *op. cit.*, p. 136).

⁴²³ Lo deseable, en expresión de VALERO TORRIJOS, J., hubiera sido «exigir no ya el foliado a través de un índice sino, clara y abiertamente, la integridad y autenticidad de la información que integre el expediente y, asimismo, de la serie ordenada de todos y cada uno de los documentos», a través del empleo, por ejemplo, del índice electrónico («La tramitación del procedimiento administrativo...», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 226).

generado tras su firma y permite su recuperación, siendo posible que un mismo documento se incorpore a varios expedientes electrónicos⁴²⁴.

Ha de hacerse notar que la LPAC no exige, a diferencia de la LAECSP, que el índice sea electrónico⁴²⁵. Ahora bien, el artículo 51.1 del RAFME recupera la previsión del artículo 32.2 de la LAECSP para hacer constar que el foliado de los expedientes administrativos electrónicos se llevará a cabo mediante un índice, que deberá ser electrónico y estar autenticado, a fin de garantizar la integridad del expediente y permitir su recuperación siempre que sea preciso. Además, admite la posibilidad de que un mismo documento electrónico forme parte de distintos expedientes administrativos.

Por lo que se refiere a la configuración de este índice, la jurisprudencia del TS ha determinado en su Sentencia 680/2021, de 13 de mayo⁴²⁶, que «ha de permitir su consulta desplegando las hojas sin necesidad de visualizar todas las páginas cada vez que se opte por comprobar o contrastar un dato». De tal manera que será expediente electrónico aquel que en modo presentación facilite la consulta y no en modo amontonamiento, se caracterice por ser «un simple escaneado de las hojas de papel del expediente administrativo original, impidiendo así la búsqueda ágil que es el objetivo último de la Administración digital, obligando, en cambio, a visualizar todas y cada una de las hojas en la pantalla del ordenador cada vez que se consulta un documento⁴²⁷».

Por tanto, el expediente electrónico no consiste en una agregación de documentos en formato pdf o copias escaneadas de documentos, sino que es necesario un rediseño de los trámites, a fin de simplificar los procedimientos administrativos y reducir los tiempos invertidos en su tramitación. Sustituir o trasladar a formato informático los trámites que se realizaban en papel no constituye el propósito de la Administración electrónica, dado que solo contribuye a la duplicidad de trámites y a la adopción de soluciones ineficientes, de ahí que Martín Delgado afirme que «pasar a formato

⁴²⁴ CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (coord.), *et. al.* consideran que la norma «no hace previsiones en cuanto a la forma de implementación a nivel interno de los diferentes componentes de un expediente electrónico –índice, documentos y metadatos– fuera de operaciones de intercambio» (*A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para...*, *op. cit.*, p. 224).

⁴²⁵ En concreto el artículo 32.2 de la LAECSP determinó que «el foliado de los expedientes electrónicos se llevará a cabo mediante un índice electrónico, firmado por la Administración, órgano o entidad actuante, según proceda. Este índice garantizará la integridad del expediente electrónico y permitirá su recuperación siempre que sea preciso, siendo admisible que un mismo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos».

⁴²⁶ Sentencia 680/2021, de 13 de mayo, del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4.ª), ES:TS:2021:1818.

⁴²⁷ *Vid.* la cita anterior.

electrónico lo que se hace presencialmente, digitalizar la burocracia, impide la innovación⁴²⁸».

En cualquier caso, el artículo 71.1 de la LPAC aclara que el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites y a través de medios electrónicos. Ahora bien, aunque las personas físicas *a priori* no resultan obligadas al empleo de medios electrónicos lo anterior no impide la gestión electrónica de los expedientes, ya que, para los casos en que los interesados procedan a la presentación física de los documentos en las oficinas de asistencia en materia de registro, la LPAC, en su artículo 27.4 *in fine*, impone a las Administraciones públicas la obligación de «expedir copias auténticas electrónicas de cualquier documento en papel que presenten los interesados y que se vaya a incorporar a un expediente administrativo⁴²⁹». En este sentido, el artículo 27.1 de la LPAC exige a las Administraciones públicas que determinen los órganos que tienen atribuida la competencia de expedición de copias auténticas de los documentos públicos administrativos o privados. Además, deberán disponer de un registro, correctamente actualizado, interoperable e interconectado con el resto de las Administraciones públicas u otro sistema equivalente, en el que hagan constar los funcionarios a los que se encomiende la expedición de copias auténticas⁴³⁰. De tal manera que, siguiendo a Valero Torrijos, no se tiene en cuenta «que el personal profesional al servicio de aquellas no puede considerarse en modo alguno titular de un órgano administrativo en sentido estricto, aun en el supuesto de que prestase servicios profesionales a la misma entidad en base a una relación de carácter estatutario⁴³¹».

⁴²⁸ MARTÍN DELGADO, I., «Innovación tecnológica e innovación administrativa en la contratación pública», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública*, Iustel, Madrid, 2020, p. 38. En igual sentido, CASARES MARCOS, A., «La apuesta por la contratación pública electrónica», en QUINTANA LÓPEZ, T. (dir.), *La contratación pública estratégica en la contratación del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 492.

⁴²⁹ De hecho, en expresión de CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (coord.), *et. al.* «cobra sentido el cambio de denominación de las oficinas de registro que pasan a denominarse oficinas de asistencia en materia de registros, para precisamente dar soporte a aquellos interesados que, no estando obligados a presentar documentos por medios electrónicos, se dirijan presencialmente a estas oficinas y de esta manera convertir una solicitud original en papel en un documento en formato electrónico que deberá ser incorporado, internamente al expediente electrónico correspondiente» (*A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para...*, *op. cit.*, p. 204).

⁴³⁰ En síntesis, para MARTÍN DELGADO, I., este precepto «busca definitivamente la supresión del papel y la aplicación efectiva de las exigencias derivadas del ENI y del ENS» («La reforma de la Administración electrónica: una panorámica general del impacto de la nueva ley de procedimiento...», *op. cit.*, p. 76).

⁴³¹ VALERO TORRIJOS, J., «La tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 222.

Asimismo, se digitalizarán los documentos que los particulares entreguen a las Administraciones a fin de que puedan ser válidamente incorporados al expediente, que recuérdese, deberá ser electrónico⁴³². El artículo 49 del RAFME ha atribuido, con carácter básico, el mismo valor a la copia electrónica generada tras el proceso de digitalización de las Administraciones públicas que la copia en papel de un documento público administrativo o de un documento privado que vaya a ser incorporado a un expediente⁴³³. Esta previsión para la Generalidad de Cataluña impide la posibilidad de que se expidan copias electrónicas de documentos que se presenten en formato copia en papel. Sin embargo, el TS en su Sentencia 638/2022, de 30 de mayo, ha determinado que «los documentos privados que no sean originales, o copia auténtica de uno original, son necesariamente una copia simple; y de una copia simple no puede expedirse una copia auténtica sino, únicamente, otra copia simple⁴³⁴».

Las Administraciones públicas deberán emplear medios electrónicos a la hora de recabar cualquier documento a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, así como emitirán los documentos públicos administrativos por escrito y empleando medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia⁴³⁵. Ahora bien, conforme al artículo 28.4 de la LPAC, cuando la Administración solicite al interesado la presentación de un documento original en formato papel, este

⁴³² CAMPOS ACUÑA, M.ª C., «Las Entidades Locales ante el nuevo procedimiento administrativo electrónico: los paradigmas derivados de la...», *op. cit.* En efecto, de conformidad con el artículo 27.3.b) *in fine* de la LPAC se entiende por «digitalización» «el proceso tecnológico que permite convertir un documento en soporte papel o en otro soporte no electrónico en un fichero electrónico que contiene la imagen codificada, fiel e íntegra del documento».

⁴³³ En este sentido, destacan las herramientas *Inside* y *Archive* para la gestión electrónica de los expedientes.

⁴³⁴ Sentencia 638/2022, de 30 de mayo, del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª), ECLI:ES:TS:2022:2187.

⁴³⁵ Recuerde, no obstante, que para la validez de los documentos electrónicos administrativos será necesario, de conformidad con el artículo 26.2 de la LPAC, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Contener información de cualquier naturaleza archivada en un soporte electrónico según un formato determinado susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.
- b) Disponer de los datos de identificación que permitan su individualización, sin perjuicio de su posible incorporación a un expediente electrónico.
- c) Incorporar una referencia temporal del momento en que han sido emitidos.
- d) Incorporar los metadatos mínimos exigidos.
- e) Incorporar las firmas electrónicas que correspondan en opinión de lo previsto en la normativa aplicable.

Por el contrario, el legislador no otorga el mismo tratamiento a aquellos documentos electrónicos emitidos por las Administraciones públicas de carácter meramente informativo, así como aquellos que no formen parte del expediente administrativo (artículo 26.3 de la LPAC).

deberá obtener una copia auténtica previamente a su presentación electrónica, en donde se refleje dicha circunstancia⁴³⁶.

Por lo que se refiere, en fin, al derecho de acceso al expediente electrónico, así como la obtención de copias de los documentos electrónicos, se entenderá satisfecho, conforme al artículo 52 del RAFME, con carácter básico, a través de la puesta a disposición de dicho expediente en el PAGE de la Administración competente o en la sede electrónica o sede electrónica asociada que corresponda. Asimismo, la Administración destinataria de la solicitud remitirá al interesado o, en su caso, a su representante, la dirección electrónica⁴³⁷ o localizador que dé acceso al expediente electrónico puesto a disposición.

C) LA MATERIALIZACIÓN DEL DERECHO DE LOS INTERESADOS A NO APORTAR DATOS QUE OBREN EN PODER DE LA ADMINISTRACIÓN

Los interesados tienen derecho a no aportar documentos que obren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. Ahora bien, la Disposición final 12.^a de la LOPD modifica el artículo 28.2 de la LPAC donde se reconocía que «los interesados no estarán obligados a aportar documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración» a determinar en la actualidad que «tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración», acuñándose por la doctrina el principio *once-only*⁴³⁸.

⁴³⁶ Ahora bien, VALERO TORRIJOS, J., considera que «se ha establecido una inadmisibles obligación al interesado de obtener una copia auténtica con carácter previo a su presentación (artículo 28.4 de la LPAC) cuando, en realidad, habría sido más funcional y coherente con el resto de la regulación encargar de dicha tarea al registro u oficina de atención donde se vaya a realizar la actuación de que se trate» («La tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, op. cit., p. 199).

⁴³⁷ En concreto, el RAFME define «dirección electrónica» como el «identificador de un equipo o sistema electrónico desde el que se provee de información o servicios en una red de comunicaciones».

⁴³⁸ CAMPOS ACUÑA, C., «Inteligencia artificial e innovación en la Administración pública: (in) necesarias regulaciones para la garantía del servicio público», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. Extra 3, 2019, p. 90. Sin embargo, como reconoce GALETTA, D. U., la situación actual de las Administraciones públicas responde en realidad al principio *once-again*, es decir, una vez más, que propiamente al *once-only* de solo una vez («Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e problemi ancora da affrontare», *federalismi.it* (<http://www.federalismi.it>), núm. 7, 2022, p. 125). Para lograr la materialización de dicho principio, el 5 de agosto de 2022, la Comisión Europea ha publicado el Reglamento por el que se establecen las especificaciones operativas y técnicas del sistema técnico para el intercambio automatizado transfronterizo de pruebas y la aplicación del principio de «solo una vez», de conformidad con el Reglamento (UE) 2018/1724 del Parlamento Europeo y del Consejo, COM (2022) 5628 final, aplicable a partir del 12 de diciembre de 2023, a fin de que los ciudadanos dispongan

De tal manera que pueden establecerse una serie de apreciaciones al respecto. En primer lugar, el precepto deja de constituir una ausencia de obligación para configurarse como un derecho al alcance del interesado. En segundo lugar, la reforma impide introducir oposición a la aportación de documentos cuando se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección. Y, por último, la norma omite hacer referencia a las consecuencias que se derivarían para las Administraciones en los casos en los que no se garantice la efectividad de dicho derecho⁴³⁹.

Por su parte, las Administraciones públicas, como regla general, no exigirán a los interesados la presentación de documentos originales, al igual que no requerirán aquellos datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. Ahora bien, la norma condiciona ese derecho a que el interesado indique el momento y el órgano administrativo ante el que presentó los documentos, lo que, en parte, vacía de contenido el derecho reconocido⁴⁴⁰.

En este sentido, ha de hacerse notar que los documentos deberán ser recabados por las Administraciones públicas por medios electrónicos mediante sus redes corporativas o a través de consulta a las plataformas de intermediación de datos⁴⁴¹ u otros sistemas electrónicos, salvo que conste en el procedimiento la

de servicios comunes que permitan el intercambio automatizado transfronterizo de pruebas en determinados procedimientos administrativos a través del sistema técnico de transmisión única (STTU). Es fundamental hacer notar que este intercambio resultará de aplicación a los procedimientos en línea enumerados en el anexo II de dicho Reglamento y a aquellos contemplados en las Directivas 2005/36/CE, 2006/123/CE, 2014/24/UE y 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, lo que denota que la contratación pública forma parte del ámbito material de dicho Reglamento.

⁴³⁹ VALERO TORRIJOS, J., «La reforma de la Administración electrónica...», *op. cit.*, p. 14.

⁴⁴⁰ Para VALERO TORRIJOS, J., esa exigencia debió limitarse «expresamente a los documentos privados pues, de lo contrario, se dejan sin efecto las previsiones del anterior supuesto» («La reforma de la Administración electrónica...», *op. cit.*, p. 21). De hecho, como ya se ha advertido *supra* no se comprende que el legislador no haya previsto ninguna consecuencia jurídica frente a los incumplimientos del derecho a no presentar documentos y datos que obren en poder de las Administraciones públicas.

⁴⁴¹ En concreto, conforme al artículo 62.1 del RAFME, las plataformas de intermediación de datos dejarán constancia de la fecha y hora en que se produjo la transmisión, así como del procedimiento administrativo, trámite o actuación al que se refiere la consulta; serán interoperables con la Plataforma de Intermediación de la AGE y sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes y entre ellas; dicha adhesión requerirá que se garantice el cumplimiento de las condiciones de seguridad exigidas por los cedentes de la información para el tratamiento de datos por parte de la plataforma encargada del tratamiento de estos datos y de los cesionarios de los mismos; y, en fin, en el ámbito estatal, se dispondrá de la Plataforma de Intermediación de AGE y sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes a que se refiere la LPAC, que será gestionada por la Secretaría General de Administración Digital y actuará como un punto a través del cual cualquier órgano, organismo público o entidad de derecho público podrá consultar los datos o documentos asociados al procedimiento de que se trate, con independencia de que la presentación de los citados datos o documentos tenga carácter preceptivo o facultativo en el procedimiento de que se trate.

oposición expresa del interesado o la ley especial aplicable requiera su consentimiento expreso⁴⁴². En concreto, el artículo 61.2 del RAFME determina que cuando las personas interesadas no aporten datos y/o documentos que ya obren en poder de las Administraciones públicas, si el órgano encargado de la tramitación del procedimiento puede acceder electrónicamente a estos mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, los incorporará al procedimiento administrativo correspondiente, haciendo constar en los ficheros del órgano, organismo público o entidad de derecho público cedente, el acceso a los datos o documentos efectuado por el órgano u organismo cesionario. Por el contrario, cuando no pueda realizar el acceso electrónico a los datos mediante la consulta, excepcionalmente podrá solicitarlos a través de otros medios habilitados al efecto, conservándose la documentación acreditativa de la circunstancia que imposibilitó dicho acceso electrónico, que será incorporada al expediente.

Esta previsión fue objeto de impugnación por la Generalidad de Cataluña al considerar que infringía la LPAC por cuanto impone una nueva obligación al órgano administrativo encargado de la tramitación en los supuestos en los que no pueda realizar el acceso electrónico a los datos mediante la consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, consistiendo esta nueva obligación en conservar e incorporar al expediente la documentación que acredite la circunstancia que imposibilitó aquel acceso.

El TS, en su Sentencia 638/2022, de 30 de mayo, ha determinado que esta previsión, lejos de constituir una obligación que pueda considerarse gravosa, se limita a establecer que la Administración debe dejar constancia en el expediente de la causa que imposibilitó el acceso electrónico a dichos documentos, a fin de determinar si esta obedece a una mala práctica administrativa o a un incumplimiento del administrado⁴⁴³.

⁴⁴² Artículo 28.3 de la LPAC, en su redacción dada por la LOPDGDD. Sobre el particular, BERNING PRIETO, A. D., considera que «del tenor literal del precepto se desprende que parece haberse concebido únicamente en relación con los documentos a pesar de la expresa (pero única) mención a los datos, pues se impone la carga de indicar el momento y ante qué órgano presentaron aquéllos a efectos de recabarlos electrónicamente a través de redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos, y sin encontrarse referencia adicional a la posibilidad de un intercambio de datos real y efectivo, y menos aún hacer lo propio con otros entes públicos europeos, como sería deseable en el contexto europeo actual» («La Administración electrónica y los servicios públicos digitales...», *op. cit.*, p. 39).

⁴⁴³ FJ 17 de la Sentencia 638/2022, de 30 de mayo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª), ECLI:ES:TS:2022:2187. Las citadas transmisiones de datos serán efectuadas a solicitud del órgano o entidad tramitadora, en la que deberán identificarse los datos requeridos y sus titulares, así como la finalidad para la que se requieren. Lo novedoso de la citada previsión es que el artículo 61.4 del RAFME atribuye, con carácter básico, al órgano, organismo público o entidad de derecho público cesionario la responsabilidad del correcto acceso electrónico a los datos cuya titularidad corresponda a otro órgano, organismo

3. La instrucción

Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán, conforme al artículo 75.1 de la LPAC, de oficio y a través de medios electrónicos⁴⁴⁴.

De tal manera que las solicitudes, trámites y demás gestiones se realizarán a través de plataformas electrónicas, incluida la propia firma. En este sentido, el artículo 75.2 de la LPAC exige que tanto las aplicaciones como los sistemas de información que se empleen en los procedimientos para las gestiones y trámites administrativos garanticen el control de los tiempos y plazos⁴⁴⁵, la identificación de los órganos responsables y la tramitación ordenada de los expedientes, así como faciliten la simplificación y la publicidad de los procedimientos⁴⁴⁶. Además, permite a «cualquier empleado público acceder a dicha plataforma, operar en ella y desempeñar sus funciones de tramitación, instrucción o propuesta desde cualquier equipo informático con conexión a Internet, teniendo en ese momento acceso al expediente electrónico del mismo modo que si estuviese en el centro de trabajo⁴⁴⁷». Se trata, en suma, de plataformas que requieren identificación,

público o entidad de derecho público, así como de su utilización, en particular, cuando los datos a los que se acceda tengan un régimen de especial protección. Del mismo modo, cuando para el acceso se requiera el consentimiento del interesado, el cesionario también será responsable del requerimiento de dicho consentimiento.

⁴⁴⁴ Resulta crucial, también en esta fase, la introducción de los medios electrónicos. Principalmente por dos razones concretas a las que se refiere VALERO TORRIJOS, J., ya que «se agilizan y simplifican las actividades de comunicación que necesariamente han de llevarse a cabo y, por otro, se fomenta la colaboración del interesado y los ciudadanos en la adopción de la decisión administrativa» («La tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 204).

⁴⁴⁵ El artículo 26.2.c) de la LPAC reconoce como requisito de validez de los documentos electrónicos, la exigencia de una referencia temporal del momento en el que hayan sido emitidos y, más concretamente, de aquellos que pudieran afectar de lleno a la esfera del ciudadano, como sucede en los casos de acuerdo de iniciación del procedimiento, informes preceptivos o puesta a disposición de la notificación electrónica. *Vid.* con mayor detalle, VALERO TORRIJOS, J., «La tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L., (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 206.

⁴⁴⁶ En este sentido, CAMPOS ACUÑA, M.^a C., sostiene que «a estos efectos, la sede electrónica del registro del Ayuntamiento determinará, atendiendo al ámbito territorial en el que ejerce sus competencias el titular de aquella y al calendario laboral oficial, los días que se considerarán inhábiles a los efectos previstos en la LPAC» («Las Entidades Locales ante el nuevo procedimiento administrativo electrónico: los paradigmas derivados de la...», *op. cit.*).

⁴⁴⁷ AA. VV., «Control horario y Administración Pública: ¿y el teletrabajo “pa” cuando?», AA, núm. 7-8, 2019; En consecuencia, se consigue, en expresión de VALERO TORRIJOS, J., «reforzar la buena fe y el ejercicio de los derechos por parte de los interesados que, de este modo, podrían conocer el funcionamiento de dichas aplicaciones e, incluso, proceder a su impugnación cuando no respeten la posición jurídica que tienen garantizada legalmente frente a la Administración pública» («La tramitación del procedimiento

mediante usuario y contraseña, destinadas a la gestión documental del expediente electrónico ⁴⁴⁸.

Ha de hacerse notar que la LPAC no exige la aprobación formal previa por el órgano competente de los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que vayan a ser empleados por las Administraciones públicas para el ejercicio de sus potestades, mermando las garantías del interesado y poniendo en tela de juicio la transparencia administrativa y la seguridad jurídica ⁴⁴⁹. Del mismo modo, muchos de los trámites que deben gestionar los ciudadanos a través de las aplicaciones informáticas son excesivamente complejos (navegador compatible, java actualizado, etc.) y, en algunos casos, imposibilitan seguir cumplimentando las ventanas de la aplicación si no se han rellenado todos los campos obligatorios, exigiendo la presentación de documentos que en algunos casos no obran en poder del solicitante en ese momento ⁴⁵⁰.

Asimismo, durante la instrucción se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por exigirlos una disposición legal o aquellos que se juzguen necesarios para resolver el procedimiento. El artículo 80.2 de la LPAC acuerda, correlativamente, el uso de medios electrónicos para la remisión de dichos informes.

Por lo que se refiere a los instrumentos probatorios, el artículo 77.1 de la LPAC admite la prueba documental practicada por medios electrónicos, al reconocer que «los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho». Ahora bien,

administrativo por medios electrónicos», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 236).

⁴⁴⁸ De hecho, estas plataformas permiten incluso que la firma sea sucesiva. De tal manera que «se colocará el documento en el portafirmas del firmante previa firma del anterior». Al respecto *vid.* AA. VV., «Cinco obstáculos a la plena implantación de la Administración electrónica», AA, núm. 3, 2019.

⁴⁴⁹ VALERO TORRIJOS, J., considera que «la opción de su autorización a través de un acto administrativo se ha de concebir como una premisa esencial a fin de garantizar el pleno sometimiento de la actuación administrativa al Ordenamiento Jurídico» («La necesaria reconfiguración de las garantías jurídicas en el contexto de la transformación digital...», *op. cit.*, pp. 391 ss). Analiza las garantías del interesado en el procedimiento telemático, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M.³, *Las garantías del interesado en el procedimiento administrativo electrónico: luces y sombras de las nuevas leyes 39 y 40/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 19 ss.

⁴⁵⁰ DELGADO PIQUERAS, F., pone de manifiesto cómo, a veces, la informática condiciona y crea dificultades al ejercicio de los derechos de los ciudadanos. En concreto, se refiere «a que las actuaciones del particular en la tramitación de un procedimiento administrativo se vean forzadas a pasar por los estrechos conductos de una aplicación o programa de ordenador, cuyo diseñador seguramente no tuvo en cuenta los principios de antiformalismo, economía procesal, celeridad, etcétera que legalmente lo informan» («Los registros administrativos, informáticos y telemáticos», *op. cit.*, p. 131). Sobre estas problemáticas da cuenta también GAMERO CASADO, E., «Reflexiones introductorias: de la administración electrónica a la digital (o la historia interminable)», en CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (dir.), *La Administración Digital*, Dykinson, Madrid, 2022, p. 45.

en todo caso, para la práctica telemática de los medios de prueba que se propongan deberán adoptarse todas las medidas necesarias a fin de materializar el principio de contradicción a que se refiere el artículo 77.4 de la LPAC, especialmente a través de la participación de los interesados en su práctica⁴⁵¹.

En este sentido, para Valero Torrijos «existen determinadas actuaciones cuya efectividad se ve reforzada si se practican a través de medios telemáticos: es el caso, singularmente de la presentación de alegaciones por los interesados y, sobre todo, de las formuladas a raíz de un período de información pública⁴⁵²». Recuérdese que, de conformidad con el artículo 83.2 *in fine* de la LPAC, el órgano al que corresponda la resolución del procedimiento podrá acordar un periodo de información pública. A tal fin, será necesario publicar un anuncio en el Diario oficial correspondiente para que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el expediente o la parte de este que se acuerde y, de hecho, dicho anuncio deberá estar disponible en la sede electrónica correspondiente para que todas aquellas personas que lo soliciten puedan consultarlo telemáticamente⁴⁵³.

4. La finalización del procedimiento

El artículo 88.4 de la LPAC regula la resolución electrónica del procedimiento administrativo, sin perjuicio de la forma y lugar designados por el interesado para la práctica de las notificaciones⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ De tal manera que, de conformidad con el razonamiento de VALERO TORRIJOS, J., «existe un derecho por parte de los interesados a negarse a la práctica telemática de las pruebas en el procedimiento administrativo cuando carezcan de los medios necesarios para asistir a la realización de la actividad probatoria con las garantías necesarias o, en su defecto, cuando la Administración pública no ponga a su disposición estos instrumentos ni autorice la presencia física de los interesados en el lugar donde aquélla tenga lugar» («La tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 212).

⁴⁵² VALERO TORRIJOS, J., reconoce que «la utilización de Internet garantiza la amplia difusión de la misma a un coste reducido, facilitando en última instancia que los eventuales interesados planteen las alegaciones que estimen procedentes» (*El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos...*, *op. cit.*, p. 31).

⁴⁵³ Sobre este trámite, VALERO TORRIJOS, J., apunta acertadamente que «si no se reconociese el derecho de acceso a través de medios electrónicos a los datos vinculados a la información pública por no ser interesados en el procedimiento, difícilmente pueden valorar si se personan en el mismo para adquirir tal condición y, solo a partir de entonces, poder acceder a la misma» («La tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 207).

⁴⁵⁴ Esta previsión resulta para VALERO TORRIJOS, J., innecesaria por cuanto «bastaría con aplicar las reglas generales sobre la producción de los actos administrativos y su soporte documental que se contemplan a lo largo de los diversos preceptos de la misma Ley» («La tramitación del procedimiento adminis-

Por lo que se refiere a los libros de actas y resoluciones⁴⁵⁵, aunque la norma no reconozca su carácter electrónico, sería conveniente su adaptación a formato electrónico, pues de lo contrario no se entendería el fomento de la tramitación electrónica del expediente en todas las fases, si, una vez finalizado, es necesario imprimir toda la documentación para integrarla en un libro, tal y como se deduce de las previsiones, todavía vigentes, de los arts. 198 y 199 del RD 2598/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las EELL⁴⁵⁶.

Dejando a un lado las previsiones mencionadas, la terminación del procedimiento podrá producirse, además de por resolución, por desistimiento, renuncia al derecho en que se fundamente la solicitud cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, declaración de caducidad o por imposibilidad material de continuarle por causas sobrevenidas en los términos señalados en el artículo 84 de la LPAC.

Debe entenderse que en estos casos también deberá fomentarse el empleo de medios electrónicos. Así, Valero Torrijos sostiene que «todos los medios de finalización del procedimiento administrativo exigen que se dicte un acto cuyo contenido y alcance variará en función del supuesto ante el que nos encontremos, si bien, la utilización de medios electrónicos presenta en todos ellos notas comunes a cualquier otro acto administrativo⁴⁵⁷».

trativo por medios electrónicos», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 207).

⁴⁵⁵ Destaca, en este sentido, el Decreto 24/2018, de 15 de febrero, sobre los libros de actas y de resoluciones de las EELL gallegas, pues en su preámbulo se afirma que al haber entrado en vigor las Leyes de 2015, la consolidación de las Administración digital exige «una obligación de empleo de medios electrónicos en las actuaciones de las Administraciones públicas, por lo que resulta imprescindible aplicarla a la obligación de llevar libros de actas y de resoluciones prevista en la normativa de régimen local».

⁴⁵⁶ CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (coord.), *et. al. A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para...*, *op. cit.*, p. 230.

⁴⁵⁷ VALERO TORRIJOS, J., «La tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 213. Ahora bien, no ocurre lo mismo en relación con el procedimiento de contratación pública pues, como apunta VALERO TORRIJOS, J., «las exigencias relativas al procedimiento de selección de los contratistas dificultan en gran medida –aunque no impidan con carácter absoluto– la utilización de los referidos medios técnicos»; sin embargo, en relación con la terminación convencional del procedimiento resta señalar que estamos ante sujetos perfectamente definidos, como titulares de derechos o intereses legítimos o bien directamente a través de su personación en el procedimiento. De ahí que este autor concluya que «la actividad que debe llevar a cabo tanto la Administración pública como los particulares puede articularse en soporte electrónico y, en su caso, la remisión de los documentos generados puede realizarse por medios telemáticos siempre que se respeten las exigencias generales previstas para cada uno de los sujetos en cuestión por las normas aplicables en cada caso» («La tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 215).

En cualquier caso, los problemas de la implantación de la Administración electrónica no se sitúan tanto en el cumplimiento de las previsiones que la LPAC establece en relación con el uso de medios electrónicos en el curso del procedimiento, sino como sostiene Campos Acuña, «en la apuntada necesidad de solucionar los problemas temporales y en la necesidad de introducir un cambio de percepción sobre el papel que corresponde desempeñar a los responsables de archivos y gestión documental, auténtica llave del procedimiento⁴⁵⁸».

⁴⁵⁸ CAMPOS ACUÑA, M.^a C., «Las Entidades Locales ante el nuevo procedimiento administrativo electrónico: los paradigmas derivados de la...», *op. cit.* En este sentido, *vid.* también, VILLANUEVA TURNES, A., «Administración electrónica: ¿una realidad o todavía una ficción?», en ALONSO SALGADO, C., *et. al.* (dirs.), *Retos jurídicos de actualidad*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 19 ss.

CAPÍTULO CUATRO

LA REGULACIÓN DEL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN CONTRACTUAL

I. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN NORMATIVA POSTERIOR

Pese al evidente impulso observado en el preámbulo de la norma ⁴⁵⁹, la LCSP vuelve a situar a la contratación pública electrónica en sus Disposiciones adicionales, al igual que su predecesora, cuando lo más sensato hubiera sido su inclusión en el articulado de la norma ⁴⁶⁰. Hecho que no ha pasado desapercibido para la doctrina que ha subrayado el segundo plano que el legislador de la LCSP ha otorgado nuevamente a la contratación pública electrónica ⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ La Exposición de Motivos de la LCSP reconoce que «debe necesariamente aludirse a la decidida apuesta que el nuevo texto legal realiza a favor de la contratación electrónica, estableciéndola como obligatoria en los términos señalados en él, desde su entrada en vigor, anticipándose, por tanto, a los plazos previstos a nivel comunitario». No en vano, como afirman CANALES GIL, A. y HUERTA BARAJAS, J. A., la LCSP «no incluye estos contenidos en el cuerpo de la norma, sino que los dispersa con ausencia de sistemática y remisión a normativa reglamentaria a desarrollar» (*Comentarios a la Ley 9/2017...*, *op. cit.*, p. 614).

⁴⁶⁰ GAMERO CASADO, E., critica la oscuridad en la redacción de muchos preceptos de la LCSP, así como la falta de rigor en su redacción, dado que, en muchos casos, aparecen redactados con párrafos sin numerar. A ello se suma la desconexión de estas Disposiciones adicionales con el texto articulado, lo que dificulta aún más la labor de los operadores jurídicos («El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...», *op. cit.*, p. 154 ss).

⁴⁶¹ Para MARTÍN DELGADO, I., son dos las razones que motivan la ubicación de la contratación pública electrónica nuevamente en las Disposiciones adicionales de la norma «en primer lugar, la voluntad de mantener la estructura de la Ley anterior con la cual están familiarizados los operadores jurídicos, en segundo lugar, el desconocimiento de las implicaciones que el uso de los medios electrónicos tiene para la contratación pública» («El impacto de la reforma de la Administración electrónica sobre los derechos de los ciudadanos y el funcionamiento de las administraciones públicas», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 71). En igual sentido, DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., «¿Contratación administrativa 4.0 o

En efecto, la regulación de la contratación pública electrónica prevista en la LCSP en muchos casos reproduce las previsiones de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante, DCP) sin incluir referencias a la contratación electrónica más allá de las mínimamente impuestas por la institución de la UE⁴⁶². En concreto, tras comparar la regulación de los medios de comunicación electrónicos contenidos en la Disposición adicional 15.^a de la LCSP con la regulación prevista en el TRLCSP pueden hacerse un par de apreciaciones.

De un lado, la obligatoriedad en el empleo de medios de comunicación electrónicos en la contratación pública desde la entrada en vigor de la LCSP, también en la contratación menor, tal y como lo ha reconocido la JCCA en su Informe 1/2018, de 11 de abril⁴⁶³. De otro, la LCSP regula el régimen de las comunicaciones y notificaciones que deriven de los procedimientos de contratación pública⁴⁶⁴. Ahora bien, en los supuestos de ausencia de regulación prevista en la LCSP, habrá que remitirse a las previsiones contenidas al respecto en la

contratación administrativa 0.0?», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático...*, op. cit., p. 1181. Nótese, no obstante, que, la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa, define el contenido de las Disposiciones adicionales como aquellas que incorporan las reglas que no pueden situarse en el articulado sin perjudicar su coherencia y unidad interna. Lo anterior denota que la configuración de la contratación pública electrónica en la LCSP sigue siendo residual (disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2005-13020, última consulta el 23 de enero de 2022).

⁴⁶² Pues, como afirma MARTÍN DELGADO, I., «cumplir con el contenido obligatorio de una Directiva no significa integrar literalmente sus preceptos en la Ley nacional [...] ha de tenerse presente que los objetivos del legislador europeo y del español no tienen por qué coincidir plenamente» («Innovación tecnológica e innovación administrativa en la contratación...», op. cit., p. 31). No obstante, se incluyen referencias dispersas y asistemáticas en la LCSP referentes a la introducción de técnicas de contratación electrónica, principalmente en lo relativo al perfil del contratante, a la PLACSP, a la subasta electrónica, a los SDA, o a la competencia atribuida al Comité de Cooperación en materia de contratación pública para el impulso de la contratación electrónica. Para ampliar esta materia, vid. VILLAREJO GALENDE, H. y CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Las principales novedades de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 46, 2018, pp. 62 ss.; y, MIRANZO DÍAZ, J., «El desarrollo y regulación de las plataformas de contratación pública autonómicas», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 160.

⁴⁶³ Informe 1/2018, de 11 de abril, de la JCCA de la Comunidad de Madrid, *sobre adjudicación de los contratos menores en la nueva ley de contratos del sector público*, disponible en <https://www.crisisycontratacionpublica.org/archives/9780>, última consulta el 11 de junio de 2022.

⁴⁶⁴ De esta manera, desaparece la exigencia del consentimiento previo y expreso del interesado para la práctica de las notificaciones por medios electrónicos y se suprime la posibilidad de emplear otros medios de comunicación o notificación, como el correo ordinario, el fax o el telefax. Insiste sobre el particular DE JUAN CASERO, L. J., «La utilización de los medios electrónicos en el procedimiento de contratación. El expediente electrónico de contratación», en CAMPOS ACUÑA, M.^a C. (dir.), *La nueva contratación pública en el ámbito local: Claves para una contratación electrónica y transparente*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pp. 286 ss.

LPAC y en la LRJSP⁴⁶⁵. En concreto, la Disposición adicional 15.^a de la LCSP establece únicamente la DEH y la comparecencia electrónica como medios válidos para la práctica de las notificaciones en las licitaciones electrónicas, al igual que la LPAC establece en materia de procedimiento administrativo⁴⁶⁶.

Ahora bien, pese a que la LCSP limita los cauces válidos para la práctica de la notificación no ocurre lo mismo respecto del número de plataformas existentes para la práctica de las notificaciones a través de las sedes de las Administraciones correspondientes o por medio de la DEH, lo que, en muchos casos, lejos de facilitar la gestión de las notificaciones electrónicas conduce a una situación de dispersión de los canales de notificación, duplicidad de información y dificultades en la relación telemática, lo que puede generar, en determinadas ocasiones, inseguridad jurídica e indefensión a los licitadores⁴⁶⁷.

Además, la LCSP y la LPAC albergan particularidades procedimentales en relación con el régimen de la notificación electrónica⁴⁶⁸. En concreto, el artículo 43 de la LPAC exige DEHú o comparecencia electrónica a través de la sede electrónica para la práctica de la notificación⁴⁶⁹. Sin embargo, la previsión de la Disposición adicional 15.^a de la LCSP al establecer como cauces válidos, la DEH y la comparecencia electrónica, no excluye, ni mucho menos, en el caso de esta última, el uso de la sede electrónica del poder adjudicador o

⁴⁶⁵ Vid. la crítica efectuada al respecto por MORENO MOLINA, J. A., al afirmar que «el apartado segundo de la Disposición adicional 15.^a de la LCSP distingue entre la práctica de notificaciones y de comunicaciones, estableciendo una regulación de las mismas, tanto en esta norma como a lo largo de toda la LCSP, que no diferencia bien ambas figuras y que genera inseguridad jurídica en cuestiones tan importantes como el momento en el que surten efectos las notificaciones y comunicaciones» («Comunicaciones, notificaciones, identificación y firma en la contratación pública», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 199).

⁴⁶⁶ Para determinar la dirección electrónica habrá que estar al modelo de declaración responsable del DEUC en el que se concretará tal circunstancia. Además, el artículo 140.1 de la LCSP impone, en el procedimiento abierto, la necesidad de que figure en el PCAP una dirección de correo electrónico habilitada en dónde se efectuarán las notificaciones cuando se opte por la notificación a través de la DEH. Al respecto, vid. RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, op. cit., p. 384. Por lo que se refiere a la posibilidad de emplear el correo electrónico como cauce válido de notificación en el procedimiento de contratación pública, la Resolución 117/2021, de 12 de febrero, del TACRC (Resolución 116/2021, de 12 de febrero, del TACRC (rec. 1292/2020, Comunidad Autónoma del Principado de Asturias 72/2020) determina que el requerimiento notificado por correo electrónico no constituye una notificación válida al amparo de la Disposición adicional 15.^a de la LCSP, por cuanto solo son cauces válidos para la práctica de las notificaciones la DEH y la comparecencia electrónica, al no dejar constancia de la publicación en el perfil del órgano de contratación, ni rechazo de la notificación en la sede electrónica o en la DEH.

⁴⁶⁷ Al respecto, GAMERO CASADO, E., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...», op. cit., p. 165. Con detalle, vid. *infra*.

⁴⁶⁸ Para un estudio exhaustivo del régimen de la notificación electrónica que configura la vigente LPAC, vid. GARCÍA MARTÍN, L., «La polémica configuración del régimen de la notificación electrónica en España», *Amministrativ@mente: Rivista di ateneo dell'Università degli Studi di Roma «Foro Italiceo*, núm. 2, 2023, pp. 404 ss.

⁴⁶⁹ Sobre la notificación por medio de comparecencia en la PLACSP, vid. la Resolución 1165/2021, de 15 de septiembre, del TACRC (rec. 690/2021).

la posibilidad de disponer de DEH por las Administraciones públicas para la práctica de la notificación⁴⁷⁰.

Por lo que se refiere a la práctica de la notificación, es curioso constatar que, a diferencia de la LPAC que consagra en su artículo 43.2 que las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas «en el momento en que se produzca el acceso a su contenido⁴⁷¹», la LCSP en su Disposición adicional 1.^a determina que «los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica [...], en caso contrario, los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado».

Por tanto, se invierte la regla general contenida en el procedimiento administrativo en lo que respecta a cuándo se tendrá por practicada la notificación. De tal manera que será en la fecha de envío de la notificación o del aviso de la puesta a disposición de la notificación al interesado en la sede electrónica, siempre que se hubiera publicado a su vez en el perfil del contratante⁴⁷². Como ha reconocido la JCCPE en su Expediente 5/2020⁴⁷³, «si se cumplen todas estas condiciones la notificación se entiende realizada en la fecha del aviso, lo que constituye una especialidad respecto de la regla contenida en el artículo 43.2 de la LPAC conforme a la cual las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido», en el caso de que la notificación se practique a través de comparecencia electrónica⁴⁷⁴. Por su parte, respecto de las notificaciones electrónicas practicadas a través de la DEH, el *diez a quo* será la fecha del envío.

⁴⁷⁰ MARTÍN DELGADO, I., «La difusión e intercambio contractual a través de medios electrónicos. Publicidad, notificaciones y comunicaciones electrónicas», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGU CÓRCOLLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Vol. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1999 ss.

⁴⁷¹ Ahora bien, la norma no exige *a priori* que el acceso al contenido de la notificación electrónica deba realizarse por el interesado, aunque como aclara MÍGUEZ MACHO, L., «se supone que los medios electrónicos de notificación deberían incorporar las debidas garantías de la identidad de quienes acceden a las notificaciones. De todas formas, esas garantías siempre van a ser relativas, dada la naturaleza no presencial de los medios electrónicos, que facilita la suplantación de la identidad si consiente el interesado» («Las notificaciones electrónicas», en ALMEIDA CERREDA M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración...*, *op. cit.*, pp. 265 ss).

⁴⁷² Para los casos de ausencia de publicación en el perfil de contratante, se atenderá al plazo que señala el artículo 43.2 de la LPAC. Sobre ello, *vid.* DE JUAN CASERO, L. J., «La utilización de los medios electrónicos en el procedimiento de contratación...», *op. cit.*, p. 287.

⁴⁷³ Expediente 5/2020, de la JCCPE, *procedimiento abierto simplificado*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202020/2020-005SIMPLIF.pdf>, última consulta el 2 de marzo de 2022.

⁴⁷⁴ *Vid.*, al respecto, la Resolución 1702/2021, de 25 de noviembre, del TACRC (rec. 1609/2021 Comunidad Valenciana 361/2021).

Esta diferenciación resulta totalmente lógica, pues como ha expuesto la JCCPE en el mencionado Expediente 5/2020 «la comparecencia requiere de un acto voluntario del licitador, que consiste en acceder a la sede electrónica del órgano de contratación y, por tanto, es lógico que la entidad contratante le avise de que existe una comunicación pendiente. El legislador ha querido que, si tal aviso va acompañado de la publicación en el perfil de contratante en el mismo día, el plazo para aportar la documentación se pueda contar desde la fecha del aviso, lo que agiliza aún más el procedimiento», ya que «en el caso de la inmediata publicación en el perfil, la fecha del aviso coincidiría con la de un eventual envío de la notificación si ésta se hiciera a una DEH⁴⁷⁵».

En igual sentido se manifiesta el TACRC, en su Resolución 561/2021, de 14 de mayo⁴⁷⁶, al concretar que «la determinación del momento en que las notificaciones electrónicas se tienen por practicadas se realiza conforme con lo ordenado por la Disposición adicional 15.^a LCSP y solamente en el supuesto en que ésta resultara insuficiente procedería acudir a la regulación general de la LPAC⁴⁷⁷».

En los casos en los que no se publique la notificación en el perfil de contratante, esta producirá sus efectos en el momento de la recepción de la notificación por el interesado⁴⁷⁸. La oscuridad en la redacción de este precepto hace verdaderamente difícil interpretar cuando se produce «la recepción de la notificación por el interesado». Siguiendo a Gamero Casado, habrá que entender que esta se producirá en el momento de acceso a su contenido y no con la simple puesta a disposición en el buzón del destinatario como establece, por otra parte, el régimen general de la LPAC, a fin de respetar las garantías de los licitadores que concurren al procedimiento de contratación pública⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ Expediente 5/2020, de la JCCPE, *procedimiento abierto simplificado*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202020/2020-005SIMPLIF.pdf>, última consulta el 2 de marzo de 2022.

⁴⁷⁶ Resolución 561/2021, de 14 de mayo, del TACRC (rec. 183/2021, Comunidad Valenciana 42/2021).

⁴⁷⁷ *Vid.* la cita anterior. En igual sentido, la Resolución 1165/2020, de 30 de octubre, del TACRC (recurso núm. 862/2020). La razón puede situarse, siguiendo a RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., en «el hecho de contar con aplicaciones dedicadas a la contratación pública en vez de hacerse uso para ello de la sede electrónica de la entidad» (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 385). Con detalle, URIOS APARISI, X., «Disposición adicional 15.^a Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 2000 ss.

⁴⁷⁸ Al respecto, GAMERO CASADO, E., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...», *op. cit.*, p. 168.

⁴⁷⁹ *Vid.* la cita anterior.

De ahí que sobre esta previsión deba criticarse la posible indefensión en la que cabe sumir a los licitadores⁴⁸⁰, aunque, a efectos del cómputo de los plazos en relación con el procedimiento de recurso especial, la LCSP establece «un momento único para todos los licitadores –si el acto recurrido fuera la adjudicación– desde el que computar los quince días hábiles para interponer el recurso y, en su caso, quedar en suspenso la tramitación del procedimiento⁴⁸¹».

Asimismo, cabe cuestionarse qué ocurre cuando el aviso de la notificación no llega a conocimiento del interesado. En este sentido, la Resolución 462/2021, de 30 de abril⁴⁸², del TACRC analiza el supuesto en el que se excluye a la licitadora recurrente por no haber subsanado en plazo los defectos advertidos en la documentación administrativa de la oferta. Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición adicional 15.^a de la LCSP cuando la notificación se realice a través de comparecencia electrónica, el *dies a quo* del plazo de tres días concedido para la subsanación comenzará desde el aviso de notificación, es decir, «desde la fecha de comunicación que, a través de la PLACSP, le haya dirigido al licitador el órgano de contratación, con independencia de la fecha en que el licitador acceda al contenido de la misma, siempre que se cumpla la condición de que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación⁴⁸³».

En el caso de autos, la licitadora recurrente no recibió la comunicación de aviso de remisión de la comunicación electrónica correspondiente al requerimiento de subsanación, que debió ser simultáneo a su puesta a disposición en la PLACSP, momento a partir del que comenzaría a computarse el plazo de subsanación. En los casos en los que no se produzca el aviso, debe entenderse, de acuerdo con el razonamiento del Tribunal, que el plazo debe computarse desde la recepción de la notificación por el interesado, a fin de evitar su posible indefensión⁴⁸⁴.

Ahora bien, en los supuestos en los que el interesado acceda al contenido de la notificación tanto por comparecencia en la sede electrónica como a través de la DEH, se tomará como fecha de notificación aquella que se hubiera pro-

⁴⁸⁰ CAMPOS ACUÑA, M.^a C., «¿Contratación pública electrónica obligatoria? La visión del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público a la luz de la Ley 39/2015», *CAP*, núm. 147, 2017, p. 31.

⁴⁸¹ MORCILLO MORENO, J., «Brecha digital y contratación pública», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública*, Iustel, Madrid, 2020, p. 256.

⁴⁸² Resolución 462/2021, de 30 de abril, del TACRC (rec. 1037/2020).

⁴⁸³ Informe 1/2018 de la JCCPE, *Diversas cuestiones relacionadas con las notificaciones electrónicas*.

⁴⁸⁴ En definitiva, el Tribunal estima el recurso, anula la decisión de exclusión y acuerda retrotraer el procedimiento a los solos efectos de que el órgano de contratación proceda a la valoración de la documentación presentada de acuerdo con el principio de economía procesal.

ducido en primer lugar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42.7 de la LPAC, en virtud de la aplicación supletoria de la LPAC en defecto de regulación contenida al respecto en la LCSP⁴⁸⁵, tal y como se reconoce en la Resolución 515/2021, de 30 de abril, del TACRC⁴⁸⁶.

En cualquier caso, ha de hacerse notar que esta obligatoriedad en el empleo de medios electrónicos para la práctica de las notificaciones y comunicaciones que deriven de los procedimientos de contratación pública se extenderá, en expresión de Campos Acuña, «no sólo al subproceso de licitación o adjudicación del contrato entendido en sentido estricto, sino a cualquier tipo de comunicación o notificación que se derive de la tramitación del expediente y de su posterior ejecución y resolución⁴⁸⁷».

Por su parte, la LCSP no concreta cuando se entenderá realizado el envío de la comunicación en el procedimiento abierto, a diferencia de lo que ocurre respecto del procedimiento abierto simplificado, por cuanto el artículo 159.4, párrafo cuarto, de la LCSP prevé que «tras la apertura del sobre o archivo electrónico y en la misma sesión la mesa procederá a [...] requerir a la empresa que ha obtenido la mejor puntuación mediante comunicación electrónica para que constituya la garantía definitiva», resultando necesario analizar si de la dicción literal del precepto cabe la posibilidad de practicar las comunicaciones a través de comparecencia electrónica del licitador en el procedimiento abierto simplificado.

En concreto, la JCCPE, en su Expediente 5/2020⁴⁸⁸ ha determinado que no estamos ante una regla específica para el procedimiento abierto simplificado que se aparte de las previstas en la Disposición adicional 15.^a de la LCSP, esto es, la comparecencia electrónica y la DEH. Principalmente, porque se entiende,

⁴⁸⁵ De tal manera que, siguiendo a MORENO MOLINA, J. A., «entiende la JCCPE que el sistema de notificaciones electrónicas obligatorias, a través de las figuras de la DEH o de la comparecencia electrónica, es aplicable a todos los actos de notificación a que se refiere la LCSP, ya se mencione expresamente en ellos o no» («Comunicaciones, notificaciones, identificación y firma en la contratación pública», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 200). Sobre la aplicación supletoria de la LPAC a la LCSP, vid. también CANALES GIL, A. y HUERTA BARAJAS, J. A., *Comentarios a la Ley 9/2017...*, op. cit., p. 618.

⁴⁸⁶ Se afirma en la Resolución 515/2021, de 30 de abril, del TACRC (rec. núm. 355/2021, Comunidad Valenciana 82/2021) que «la constancia del momento de recepción del acto recurrido, que es el relacionado con el concepto de efectividad de la notificación, y por ello, del concreto momento temporal del devengo de la posibilidad del uso del mecanismo del recurso y demás medios de defensa, se tuvo en el momento en que se acredita por primera vez el acceso por el interesado al contenido de la notificación, [...] con independencia de que dispusiera de varios medios para tener conocimiento del acto, y de que posteriormente usara otro».

⁴⁸⁷ DE JUAN CASERO, L. J., «La utilización de los medios electrónicos en el procedimiento de contratación...», op. cit., p. 288.

⁴⁸⁸ Expediente 5/2020, de la JCCPE, *procedimiento abierto simplificado*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202020/2020-005SIMPLIF.pdf>, última consulta el 2 de marzo de 2022.

de acuerdo con la JCCPE, que no parece razonable restringir tal posibilidad en el procedimiento abierto simplificado y «porque la celeridad y agilidad que es propia de este tipo de procedimientos no queda mermada cuando estamos hablando de un trámite asociado a la comparecencia electrónica que debe realizar la propia entidad contratante, con sus propios medios y sin depender de ningún tercero, por lo que puede ser llevado a efecto de manera inmediata junto con el aviso de notificación⁴⁸⁹». De tal manera que en los casos en los que la comunicación a los licitadores se realice mediante comparecencia electrónica, además del aviso de comunicación deberá procederse a la publicación de esta en el perfil de contratante del órgano de contratación.

Nótese que, a diferencia del régimen previsto para el procedimiento administrativo, la LCSP obliga a relacionarse electrónicamente y a recibir notificaciones electrónicas a todos los licitadores sin excepción, sean personas físicas o jurídicas⁴⁹⁰. Es más, por lo que se refiere a los medios de comunicación electrónicos, los órganos de contratación deberán especificar el nivel de seguridad exigido que será proporcional a los riesgos asociados a los intercambios de información a realizar⁴⁹¹. A diferencia de la DCP que permite que sea el órgano de contratación o el Estado miembro el que especifique el nivel de seguridad, la LCSP impone esta obligación únicamente a los órganos de contratación⁴⁹².

II. SOBRE EL USO DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS, INFORMÁTICOS Y TELEMÁTICOS EN LOS PROCEDIMIENTOS REGULADOS EN LA LEY

Se reserva por el legislador español la Disposición adicional 16.^a de la LCSP al análisis de las herramientas electrónicas⁴⁹³. En concreto, reconoce el principio de no discriminación, de tal manera que se deberán establecer sistemas de carácter abierto, accesible y de uso general, en contraposición a aque-

⁴⁸⁹ *Vid.* la cita anterior.

⁴⁹⁰ Recuérdese que la LPAC no obliga, *a priori*, a las personas físicas a relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas de conformidad con el artículo 14.2 de la LPAC.

⁴⁹¹ Disposición adicional 16.º, apartado primero, letra f) de la LCSP.

⁴⁹² Pues, como afirma DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., es «mucho más razonable que sean aquellos –los Estados miembros–, que pueden tener verdaderos especialistas que estudien ventajas e inconvenientes de las diferentes situaciones que se pueden dar y dictar normas que las solucionen como mejor convenga, que estos –los poderes adjudicadores–» («¿Contratación administrativa 4.0 o contratación administrativa 0.0?», en GIMENO FELIÚ, J. M.ª (dir.), *Estudio sistemático...*, *op. cit.*, p. 1203).

⁴⁹³ Al respecto, *vid.* PALOMAR OLMEDA, A., «Marco general de la utilización de medios tecnológicos en la contratación administrativa», en PALOMAR OLMEDA, A. (dir.), *Contratación administrativa electrónica*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 135 ss.

llos otros de uso restringido⁴⁹⁴. En efecto, la Disposición adicional 18.^a de la LCSP señala, en lo que aquí interesa, que la determinación de los medios de comunicación admisibles deberá realizarse teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño universal o diseño para todas las personas y, por tanto, la accesibilidad también deberá ser tenida en cuenta a la hora de diseñar los trámites y cauces telemáticos⁴⁹⁵.

Conforme se señalaba en el TRLCSP, este principio exige que la tramitación electrónica no comporte la exigencia de aplicaciones y programas específicos. Por lo que se refiere a las herramientas y dispositivos necesarios para la validez de la comunicación electrónica se establece que deberán ser no discriminatorios, estar disponibles de forma general, ser compatibles con los productos informáticos de uso general y no restringir el acceso de los operadores económicos al procedimiento de contratación⁴⁹⁶.

La LCSP establece la misma previsión respecto de la información y especificaciones técnicas necesarias para la presentación electrónica de ofertas, solicitudes de participación y de planos y proyectos en concurso de proyectos que se articularán conforme a estándares abiertos, de uso general y amplia implantación⁴⁹⁷.

En cualquier caso, con independencia de la aplicación que se emplee para la práctica de la comunicación o notificación electrónica entre el órgano de contratación y el licitador o contratista, esta deberá «poder acreditar la fecha y hora de su envío o puesta a disposición y la de la recepción o acceso por el interesado, la integridad de su contenido y la identidad del remitente de la misma⁴⁹⁸». Se vincula, de esta manera, el régimen de las comunicaciones que impone la LCSP al principio de seguridad. No en vano, aunque el legislador omite mencionar la normativa de referencia entendemos que deberá respetarse, en todo caso, el artículo 41.2 de la DCP, que exige sello cualificado de tiempo.

De igual modo sucede con los formatos de los documentos electrónicos que integren los expedientes de contratación, dado que todos los formatos, programas y aplicaciones admisibles que permitan efectuar válidamente la li-

⁴⁹⁴ Principio consagrado en el artículo 4.1 de la LAECSP, en conexión con el principio de no discriminación regulado a nivel de la UE en el Considerando 53 y en el artículo 22 de la DCP.

⁴⁹⁵ MORCILLO MORENO, J., «Brecha digital y contratación pública...», *op. cit.*, p. 260.

⁴⁹⁶ Disposición adicional 16.^a, apartado primero, letra a) de la LCSP.

⁴⁹⁷ Disposición adicional 16.^a, apartado primero, letra b) de la LCSP.

⁴⁹⁸ Disposición adicional 16.^a, apartado primero, letra e) de la LCSP. Pese a esa exigencia, en expresión de CASARES MARCOS, A., «se ha pasado de una obligación de resultado, la de garantizar la recepción por el interesado, a una simple obligación de puesta a disposición, imponiéndole una onerosa carga *in vigilando* por la que se le traslada la responsabilidad prácticamente exclusiva del proceso comunicativo en detrimento, incluso, de su derecho a ser informado» («Contratación pública electrónica...», *op. cit.*, p. 393).

citación electrónica deberán necesariamente figurar en el anuncio o en los pliegos, que deberán ajustarse a «especificaciones públicamente disponibles y de uso no sujeto a restricciones, que garanticen la libre y plena accesibilidad a los mismos por el órgano de contratación, los órganos de fiscalización y control, los órganos jurisdiccionales y los interesados⁴⁹⁹».

Siguiendo a Domínguez-Macaya Lournaga, «es necesario avisar con suficiente antelación a las empresas, para que éstas puedan conocer las condiciones técnico-administrativas para poder licitar electrónicamente, cumplimentarlas, formarse y practicar⁵⁰⁰».

Asimismo, la LCSP regula el principio de seguridad de la información, de modo que los sistemas de comunicación y para el intercambio y almacenamiento de la información deberán garantizar la integridad de los datos transmitidos y que solo 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. Lo cierto es que la seguridad constituye un principio fundamental para la puesta en marcha de la contratación pública electrónica⁵⁰¹, por cuanto se manifiesta tanto en relación con el funcionamiento interno de las Administraciones públicas a través de la salvaguardia de la información que obre en su poder, como en las relaciones *ad extra* de la Administración con los ciudadanos mediante la protección de sus datos personales⁵⁰². La LCSP regula en su Disposición adicional 16.^a la importancia de la seguridad tanto en relación con la recepción, custodia e integridad de las ofertas, como en el ámbito de las comunicaciones y respecto de aquellos contratos declarados secretos y respecto de las comunicaciones declaradas confidenciales, para las que remite –implícitamente– a las consideraciones previstas en tal sentido en el ENS⁵⁰³. Sin embargo, estas consideraciones sobre el principio de seguridad contenidas en la Disposición adicional 5.^a de la LCSP resultan en muchos casos incompletas, siendo deseable que dichas previsiones se incorporen a los PCAP y

⁴⁹⁹ Disposición adicional 16.^a, apartado primero, letra j) de la LCSP.

⁵⁰⁰ DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., «De las palabras a los hechos: estudio del modelo vasco de contratación pública electrónica (MVCPE). “Un modelo sencillo, disponible y seguro”», *CAP*, núm. 113, 2011, p. 60.

⁵⁰¹ Para ALAMILLO DOMINGO, I., «se trata de un completo cuadro de exigencias de seguridad, tanto respecto de los medios empleados para las comunicaciones electrónicas y el almacenamiento de información, en general, cuando para las herramientas y dispositivos empleados específicamente para la presentación de propuestas y otros documentos» («Innovación y seguridad en la contratación pública. Especial referencia a la presentación y recepción electrónica de ofertas», en CAMPOS ACUÑA, M.^a C. (dir.), *La nueva contratación pública en el ámbito local claves para una contratación electrónica y transparente*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 358).

⁵⁰² FONDEVILA ANTOLÍN, J., «La subasta electrónica», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, *op. cit.*, pp. 2072 ss.

⁵⁰³ *Vid.* el Anexo V de la LCSP en materia de contratación pública.

prescripciones técnicas para establecer un nivel de seguridad que salvaguarde la información de ciudadanos y organizaciones⁵⁰⁴.

Por tanto, ha de hacerse notar que los órganos de contratación deberán ofrecer suficiente seguridad frente a virus informáticos y otros programas, así como adoptar aquellas medidas que puedan establecerse por vía reglamentaria en atención al cumplimiento de los principios de confidencialidad e integridad de las ofertas e igualdad entre licitadores. No en vano, se advierte que no se han puesto en marcha medidas que impidan la proliferación de códigos nocivos ni se ha reforzado, de un lado, la garantía de la seguridad del sistema, ni, de otro, la confianza de los operadores económicos en el empleo de la contratación pública electrónica⁵⁰⁵.

Este principio debe ponerse en conexión, en concreto, con el de proporcionalidad, a fin de que el nivel de seguridad sea «proporcional a los riesgos asociados a los intercambios de información a realizar⁵⁰⁶». En este punto, sorprende, sin duda, la ausencia de referencias al ENS, frente a la imprecisa referencia prevista en la Disposición adicional 16.^a1 d) de la LCSP al establecer que estos sistemas deberán poder garantizar de forma razonable, según el estado de la técnica, la integridad de los datos transmitidos⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴ Así lo subraya la Resolución 447/2019, de 25 de abril, del TACRC (rec. 320/2019), que estudia la reclamación interpuesta por la sociedad Zardoya Otis S. A. (ZOSA), contra el acuerdo de adjudicación definitiva del expediente de contratación DIN 583/2018. En concreto, alega la existencia de un fallo informático que impidió a ZARDOYA, una de las empresas licitadoras que concurre a la subasta, ser consciente de que otra empresa había mejorado la puja, pues «ZARDOYA trasladó un escrito a AENA señalando que no se la había notificado en su pantalla que otra empresa había mejorado la puja; manifestó que el sistema no había mostrado ningún cambio de estado o nueva oferta mejorada por otro licitador. Afirmó, en suma, que la falta de remisión de esa nueva información le había llevado a concluir, erróneamente, que se encontraba en primera posición de entre todos los licitadores y, en consecuencia, a no mejorar su propia puja pudiendo haberlo hecho». Pero como demuestra la propia fundamentación jurídica del Tribunal administrativo «no existe forma de comprobar si se produjo alguna alteración en el ordenador y/o navegador empleado por el interesado a lo largo de la subasta al ser los pantallazos posteriores a la conclusión de esta. Ahora bien, sí consta un dato significativo que revela que el acceso inicial del interesado a la subasta se produjo desde una IP distinta a la utilizada posteriormente, una vez concluida la meritada subasta». En definitiva, el Tribunal considera que los argumentos del reclamante no son prueba suficiente para desvirtuar las conclusiones alcanzadas por el Informe técnico de 15 de febrero de 2019, del Departamento de Calidad, Seguridad y Legal de Vortal, por lo que se desestima el recurso interpuesto. En igual sentido, en la Resolución 592/2017, de 21 de junio, del TACRC (rec. 507/2018) se determina que «hay dos premisas de las que partir en este asunto, como son, en primer lugar, la presunción de acierto y veracidad de los dictámenes realizados por los órganos técnicos de la Administración, que opera como una presunción *iuris et de iure* y, en segundo lugar, el hecho de que tanto las condiciones de la subasta, como la forma en que la que ésta se iba a celebrar y el resto de cuestiones que afectan a la misma, ya constan en el pliego, pliego que no ha sido impugnado por la recurrente, por lo que se encuentra consentido y firme y es ley del contrato en todo su contenido». En consecuencia, desestima el recurso interpuesto.

⁵⁰⁵ Al respecto, DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., «¿Contratación administrativa 4.0 o contratación administrativa 0.0?», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático...*, op. cit., p. 1195.

⁵⁰⁶ Disposición adicional 16.^a, apartado primero, letra f) de la LCSP.

⁵⁰⁷ Igual omisión al ENS por lo que se refiere al nivel de seguridad exigido para los medios de comunicación electrónicos empleados en las diferentes fases de cada procedimiento de contratación por parte de los órganos de contratación, siendo proporcional a los riesgos asociados a los intercambios de información

Por lo que se refiere a las condiciones de utilización de las firmas electrónicas a emplear en la gestión y tramitación de los procedimientos de contratación del sector público, estas se determinarán mediante Orden del Ministerio de Hacienda y Función Pública. De ahí que la doctrina entienda que, pese a la omisión del legislador⁵⁰⁸, dicha reglamentación debe ser hecha de conformidad con la normativa europea en tal sentido, en concreto, el Reglamento eIDAS y la normativa española de referencia en la presente materia, es decir, la LPAC y la LRJSP⁵⁰⁹.

Por su parte, sobre las especificaciones técnicas para el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación del sector público, el apartado segundo de la Disposición adicional 16.^a de la LCSP cierra remitiendo para su concreción y determinación a lo que se establezca mediante Orden del Ministerio de Hacienda y Función Pública. De hecho, la Disposición final 6.^a de la LCSP reitera nuevamente la competencia de este Ministerio para definir las especificaciones técnicas de las comunicaciones de datos, a través de la aprobación de la correspondiente Orden Ministerial, que deberá efectuarse en cumplimiento de la LCSP, así como los modelos a utilizar. No comparto, en tal

a realizar. Al respecto, *vid.* FONDEVILA ANTOLIN, J., «Disposición adicional decimosesta. Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 2014 ss. De hecho, las previsiones del ENS y ENI resultan plenamente exigibles de acuerdo con la Disposición adicional 2.^a de la LPAC. La importancia de garantizar el cumplimiento de dichas previsiones legales es notoria, pues, como afirma VALERO TORRIJOS, J., «de nada sirve con la mera previsión en disposiciones jurídicas de las garantías tecnológicas si las consecuencias del incumplimiento no se encuentran aseguradas suficientemente». («La tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 239). Por tanto, concluye este mismo autor que «resulta imprescindible no solo que las normas estén adaptadas a la realidad tecnológica en la que deben ser aplicadas, resultando preciso igualmente que la intensidad de las consecuencias jurídicas que se deriven de los supuestos de incumplimiento sea proporcionada a la gravedad de la infracción y, sobre todo, al bien jurídico que se trata de proteger, ya sean los derechos de los ciudadanos y, en todo caso, los intereses públicos» («La tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos», en ALMEIDA CERREDA, M. y MÍGUEZ MACHO, L. (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 239).

⁵⁰⁸ *Vid.* MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «Régimen general de la Administración electrónica en la contratación pública. La presentación de ofertas electrónicas», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGRO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, *op. cit.*, pp. 1924 ss.

⁵⁰⁹ En concreto, sobre este punto se ha venido exigiendo, en expresión de RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., «estar en disposición de la ISO 9001:2008 garantizando la calidad en la comercialización, integración, implantación y mantenimiento de estructuras informáticas y de comunicaciones, así como el diseño, desarrollo y mantenimiento de software, la formación en tecnologías de la información y las comunicaciones, la externalización del personal TIC y en los propios servicios asociados; disponer de la UNE ISO/IEC 27001, Certificación del Sistema de Gestión de Seguridad en la Información, acreditar que se reúne los requisitos establecidos por el RD 3/2010 por el que se regula el ENS en el Ámbito de la Administración electrónica en relación con la integridad, disponibilidad, autenticidad, trazabilidad, confidencialidad de la información, lo que solía suponer una verificación mediante auditoría independiente de ello utilizando como referencia la Guía STIC-802 Guía de Auditoría del ENS» (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 390).

sentido, que el legislador posibilite que mediante Orden Ministerial se puedan alterar las especificaciones técnicas establecidas con carácter general para las Administraciones públicas⁵¹⁰.

Asimismo, la norma no aclara en ningún momento qué se entiende por «especificaciones técnicas» lo que amplía, aún más si cabe, el poder absoluto del Estado para incluir la mayoría de los requisitos técnicos exigibles a que deben quedar sometidas las herramientas electrónicas e interferir indirectamente en la competencia de autogobierno que reconoce el artículo 148.1.1 de nuestra Carta Magna a las Administraciones autonómicas⁵¹¹.

Por esta razón dicha previsión fue objeto de impugnación ante el TC, al entender que impedía a las CCAA ejercer sus competencias de ejecución y gestión en materia de contratación pública. La Sentencia 68/2021, de 18 de marzo, del TC⁵¹², establece, en tal sentido, que dicha previsión no debe tener carácter básico, al tratarse de una norma de detalle procedimental, por lo que se declara contraria al orden constitucional de competencias y mantiene su aplicación limitada al ámbito de la AGE.

Además, el apartado primero de la Disposición final 6.^a de la LCSP autoriza al Ministerio de Hacienda y Función Pública a aprobar las normas de desarrollo de la Disposición adicional 16.^a que puedan ser necesarias para hacer plenamente efectivo el uso de medios electrónicos, informáticos o telemáticos en los procedimientos regulados en la LCSP, previo dictamen del Consejo de Estado. Por lo que se refiere a la discusión doctrinal en torno a si la entrada en vigor de la contratación pública electrónica ha quedado o no diferida a la aprobación del desarrollo reglamentario oportuno de dicha Disposición adicional, cabe afirmar que, si el legislador hubiera querido supeditar la entrada en vigor de la contratación pública electrónica a la aprobación del desarrollo reglamentario oportuno, lo hubiera hecho constar como se ha producido con otros extremos de la norma, cosa que no ha ocurrido respecto a la Disposición adicional 16.^a de la LCSP. En definitiva, siguiendo a De Juan Casero «entendemos que

⁵¹⁰ Así lo critica también FONDEVILA ANTOLÍN, J., al afirmar que «se aprecia en este punto el proceso de recentralización *de facto* que caracteriza la legislación estatal en los últimos años» para terminar sancionando dicha situación como «muy preocupante para las CCAA y EELL, pues el principio de interoperabilidad parece que desaparece siendo sustituido por el de uniformidad» («Disposición adicional decimosesta. Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, *op. cit.*, p. 2005).

⁵¹¹ Por otro lado, la norma no aclara si resulta exigible la emisión de informe por parte del Consejo de Estado para la determinación por vía reglamentaria de las especificaciones técnicas necesarias para la utilización de los medios electrónicos en los procedimientos de contratación del sector público.

⁵¹² Sentencia 68/2021, de 18 de marzo, del TC (rec. de inconstitucionalidad 4261-2018), ECLI:ES:TC:2021:68.

dicha norma no prorroga la entrada en vigor de la Disposición adicional 16.^a sino que impulsa su desarrollo reglamentario⁵¹³».

Con todo, a la cuestionable ubicación de las previsiones relativas al uso de las herramientas electrónicas, se suma la propia sistemática de la Disposición adicional 16.^a de la LCSP por cuanto carece de todo orden lógico a la hora de profundizar en el marco normativo del empleo de los medios electrónicos en los procedimientos de contratación pública, remitiendo a lo dispuesto en la Disposición adicional 15.^a de la Ley de 2017⁵¹⁴. Principalmente porque se incluyen aspectos de forma desordenada y confusa, encontrando una regulación incompleta, por ejemplo, por lo que se refiere al régimen de las comunicaciones y la presentación de ofertas que debe ser estudiada junto con el resto de las Disposiciones adicionales de la norma relativas a la contratación electrónica⁵¹⁵. En concreto, deja fuera de la mencionada Disposición adicional 16.^a de la LCSP cuestiones que se corresponden con el régimen general, por ejemplo que se garantice en todos los intercambios de información la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y solicitudes de participación, así como la posibilidad de que los órganos de contratación puedan exigir el uso de herramientas electrónicas específicas que no estén disponibles de forma general⁵¹⁶. Además, el legislador mantiene las previsiones contenidas en el TRLCSP y emplea indistintamente los términos «herramientas», «dispositivos», «programas» y «aplicaciones», lo que genera cierta confusión en la implementación y aplicación de la contratación pública electrónica, habida cuenta de la falta de precisión terminológica en relación con el empleo de dichas acepciones⁵¹⁷.

Nótese que la LCSP impone el cumplimiento de estas previsiones relativas al uso de medios electrónicos en todos los expedientes de contratación que celebren las entidades del sector público y no únicamente a determinados trámites del expediente de contratación o a los denominados contratos SARA, es

⁵¹³ DE JUAN CASERO, L. J., «La utilización de los medios electrónicos en el procedimiento de contratación...», *op. cit.*, p. 307.

⁵¹⁴ DE JUAN CASERO, L. J., califica dicha normativa de parca, ya que «se trata de una regulación de mínimos que genera serios problemas de interpretación» («La necesaria coordinación de las plataformas públicas. Comentarios al trabajo de Javier Miranzo Díaz», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública a nivel autonómico*, Iustel, Madrid, 2021, p. 185).

⁵¹⁵ Insiste al respecto DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., «¿Contratación administrativa 4.0 o contratación administrativa 0.0?», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático...*, *op. cit.*, p. 1185.

⁵¹⁶ Así lo denuncia FONDEVILA ANTOLÍN, J., «Disposición adicional decimosexta. Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, *op. cit.*, p. 2007.

⁵¹⁷ FONDEVILA ANTOLÍN, J., «Disposición adicional decimosexta. Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley», en RECUERDA GIRELA, M. Á., (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, *op. cit.*, p. 2009.

decir, que todo el procedimiento de contratación, desde su incoación hasta su ejecución y resolución, se sustanciará en aplicación de estas reglas⁵¹⁸.

III. REFERENCIAS AL EMPLEO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL CURSO DE LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS

Para lograr extender el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación pública resulta fundamental que estas reglas tengan un reflejo indubitado en la propia tramitación de los expedientes de contratación⁵¹⁹.

1. Las consultas preliminares

El artículo 115 de la LCSP regula las consultas preliminares del mercado. En concreto, permite que los órganos de contratación lleven a cabo estudios de mercado y dirijan consultas a los operadores económicos activos en el mismo a fin de preparar correctamente la licitación e informar a los citados operadores económicos acerca de sus planes y requisitos para concurrir a los procedimientos de contratación pública⁵²⁰. La LCSP permite a los órganos de contratación contar, además, con la asistencia de asesores externos o, incluso, de forma excepcional, con operadores económicos activos en el mercado⁵²¹. En concreto, el

⁵¹⁸ DE JUAN CASERO, L. J., «La utilización de los medios electrónicos en el procedimiento de contratación...», *op. cit.*, p. 285.

⁵¹⁹ Sobre la posible coexistencia de dos regímenes, esto es, la licitación electrónica y la prevista por medios tradicionales, MESTRE DELGADO, J. F., considera que «no es exigible jurídicamente ni útil, en la medida en que vaciaría de contenido, literalmente, el mecanismo de contratación electrónica» («La subasta electrónica: consideraciones sobre el empleo de medios telemáticos...», *op. cit.*, p. 24). Por lo que se refiere al uso de medios electrónicos en el procedimiento de adjudicación contractual, PADRÓS CASTILLÓN, X., sostiene que en esta fase «donde se sitúa el núcleo duro de las relaciones multilaterales: de la Administración con una potencial pluralidad de licitadores. Por tanto, es en esa fase de adjudicación, en la que hay que combinar de modo equilibrado las exigencias de transparencia y de confidencialidad que impone nuestro sistema de contratación, donde el nivel de exigencia en la seguridad de las relaciones electrónicas debe ser más alto» (Ponencia titulada «La contratación pública electrónica», en las *Jornadas La contratación pública en Europa*, IEAP-CER, Barcelona, 2003). Insiste también en ello, GIMENO FELIÚ, J. M.^a, *Novedades de la Ley de contratos del sector público de 30 de octubre de 2007 en la regulación...*, *op. cit.*, p. 272.

⁵²⁰ Aunque como pone de relieve GALLEGO CÓRCOLES, I., estas consultas no solo permiten un mejor diseño de los procedimientos de licitación sino que también son especialmente útiles para promover la competencia («Las consultas preliminares del mercado: algunas reflexiones», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2018*, Aranzadi, Navarra, 2019, p. 137).

⁵²¹ La norma posibilita la colaboración de asesores externos, aunque reserva la intervención de operadores económicos a situaciones de carácter excepcional. Sin embargo, para RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., «este carácter excepcional no figura en el artículo 40 de la Directiva 2014/24/UE.

órgano de contratación empleará la consulta preliminar para planificar el procedimiento de licitación y también durante su sustanciación, siempre que no tenga como propósito el falseamiento de la competencia o la vulneración de los principios de no discriminación y transparencia⁵²².

Se comprueba que estas consultas se incardinan en una fase previa a la iniciación del contrato, de ahí que, en expresión de Palomar Olmeda, deban producirse «en el marco de los anuncios generales o de las intenciones de la Administración en relación con la contratación de un concreto órgano de contratación⁵²³», siendo su finalidad principal promover la transparencia en los procedimientos de compra pública y, más concretamente, en el periodo de consultas⁵²⁴.

Las consultas preliminares, pese a estar dirigidas a los operadores económicos activos en el mercado, como sostienen Razquin Lizarraga y Vázquez Matilla, esto «no quiere decir que sea obligado contar con todos y cada uno de los proveedores activos en el mundo, como podría pensarse⁵²⁵». Será necesario atender, como apunta Gallego Córcoles, a la ponderación de los principios de competencia, transparencia, igualdad de trato y proporcionalidad a la hora de limitar el número de operadores económicos en las consultas preliminares⁵²⁶.

Sin embargo, si se lee esta excepción junto con el artículo 70 se pone de relieve la posibilidad de realizar estas consultas a las empresas, como no puede ser de otro modo», de ahí que el autor catalogue como contradictorias las previsiones contenidas en los arts. 40 de la DCP y 70 de la LCSP, dado que este último precepto analiza «las medidas en caso de que se consulte a empresas o entidades que luego participen en la licitación» (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, pp. 171 ss).

⁵²² Como afirma BERNAL BLAY, M. A., «el fundamento de las consultas preliminares es el tener un mejor conocimiento del mercado en el que se aprovisionan, lo cual puede fomentar la eficacia y el mejor diseño de los procedimientos y el objeto de los contratos al reducir las asimetrías (y escasez) de información de los órganos contratantes» («Compra pública de innovación: una aproximación pro-competitiva», en GUILLÉN CARAMÉS, J. y HERNANDO RYDINGS, M., (dirs.), *Contratación, competencia y sostenibilidad: últimas aportaciones desde el derecho administrativo*, Civitas, Navarra, 2017, p. 88).

⁵²³ PALOMAR OLMEDA, A., (dir.), *Contratación Administrativa electrónica...*, *op. cit.*, p. 199. Sin embargo, la norma no establece un modelo predeterminado y único de consulta, de ahí que RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., consideren que «debemos tomar en cuenta que estamos ante un procedimiento precontractual pero que debe respetar los principios rectores de la contratación pública. Por ello es aconsejable definir un modelo de consulta preliminar que fomente la participación y la igualdad de trato» (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 172).

⁵²⁴ En expresión de PALOMAR OLMEDA, A., «el primero de los trámites tiene, a su vez, como objetivo conseguir que se produzca la posibilidad de participación en el trámite y, el segundo, indicar las características centrales de la consulta y la información esencial que se obtiene del propio periodo de consultas lo que, a su vez, se presenta como esencial teniendo en cuenta que una de las patologías más conocidas y evidentes que pueden darse en la contratación administrativa es la contaminación entre el sector y las propuestas técnicas del mismo y la forma de definición de la oferta» (*Contratación administrativa electrónica...*, *op. cit.*, p. 198).

⁵²⁵ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 174.

⁵²⁶ GALLEGO CÓRCOLES, I., «Las consultas preliminares del mercado: algunas reflexiones», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Observatorio de los contratos...*, *op. cit.*, p. 147.

Pese a lo expuesto, para de Guerrero Manso no resulta justificada dicha restricción ni mucho menos es conforme con el espíritu de la DCP⁵²⁷.

2. La preparación del contrato: el expediente de contratación

La LCSP no proporciona una definición formal de expediente de contratación por lo que es necesario remitir al concepto que la LPAC, como norma supletoria aplicable al procedimiento de contratación pública, reserva en su artículo 70 a la definición del expediente administrativo como «el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla». En síntesis, para Palomar Olmeda, el expediente de contratación es «el reflejo o la constancia del conjunto de trámites y actuaciones del procedimiento contractual que sirve para la adjudicación de un contrato⁵²⁸».

Como se expuso *supra*, la LPAC reconoce el carácter electrónico del expediente administrativo⁵²⁹. Por su parte, la LCSP guarda silencio sobre la tramitación electrónica del expediente, a salvo de la previsión contenida en su artículo 116 que obliga a la publicación del expediente de contratación en el perfil de contratante. De tal manera que, a falta de previsión especial en tal sentido, resulta de aplicación el artículo 75.1 de la LPAC, que impone la tramitación electrónica de los procedimientos administrativos pues «los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio y a través de medios electrónicos».

Por lo que se refiere a la iniciación del expediente y su contenido, la LCSP condiciona la válida celebración de los contratos administrativos a la previa tramitación del expediente oportuno, en donde se motive la necesidad del contrato en atención al cumplimiento y realización de los fines institucionales del órgano de contratación en garantía de los principios que presiden la tramitación de los procedimientos administrativos, entre los que sobresale el respeto al procedimiento legalmente establecido.

⁵²⁷ DE GUERRERO MANSO, C., «Las consultas preliminares de mercado: una herramienta para mejorar la eficacia en la contratación pública», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio Sistemático de la Ley de contratos del sector público*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 1056 ss.

⁵²⁸ PALOMAR OLMEDA, A. (dir.), *Contratación Administrativa electrónica...*, op. cit., p. 199.

⁵²⁹ De manera extensa, sobre los cambios derivados de la tramitación electrónica del expediente de contratación pública, *vid.* MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J., «La contratación electrónica: una oportunidad para revisar la forma de tramitar los expedientes de contratación», AA, núm. 14, 2011, p. 3.

En efecto, el expediente aparece referido a la totalidad del objeto contractual y a él se incorporarán los PCAP⁵³⁰ y de prescripciones técnicas⁵³¹, o en su caso, el documento descriptivo en los supuestos de diálogo competitivo⁵³². Igualmente, contendrá el certificado de existencia de crédito o documento equivalente que acredite la existencia de financiación y la fiscalización previa de la intervención y, en los contratos cuya ejecución requiera de la cesión de datos por parte de entidades del sector público al contratista, deberá especificarse la finalidad del tratamiento de los datos que vayan a ser cedidos⁵³³. En el expediente, también figurará, de forma justificada, determinada información de carácter necesario⁵³⁴.

Asimismo, será tramitado un único expediente por el órgano de contratación al que corresponda la adjudicación del contrato, aunque su financiación se haya realizado con aportaciones de distinta procedencia siempre que provenga

⁵³⁰ PCAP que contendrá, entre otros, de conformidad con el artículo 122.2 de la LCSP, «los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible en opinión de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 214.1; la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos».

⁵³¹ En concreto, el artículo 124 de la LCSP establece que, con anterioridad a la autorización del gasto o, en su caso, antes de la licitación o adjudicación del contrato, el órgano de contratación aprobará «los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones».

⁵³² Recuérdese que además pueden existir pliegos generales, tanto de cláusulas administrativas particulares como de prescripciones técnicas, de acuerdo con los arts. 121 y 123 de la LCSP. Al respecto, *vid.* REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D. J. (dirs.), *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, p. 300.

⁵³³ Novedad introducida por el apartado primero del artículo 5.4 del RDL 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

⁵³⁴ En concreto, conforme al artículo 116.4 de la LCSP, deberá figurar la elección del procedimiento de licitación; la clasificación que se exija a los participantes, los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como sus condiciones especiales de ejecución, su valor estimado con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen; la necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional; en los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios; y, además, la decisión, en su caso, de no dividir en lotes el objeto del contrato. Ahora bien, como apunta TEJEDOR BIELSA, J., «justificar lo obvio, lo evidente, lo que no precisa justificación, acabará siendo simplemente argumento de contrario que, a la postre, en situación de conflicto, impedirá defender de forma adecuada el interés general» (*La contratación pública en España ¿sobreabundancia o estrategia? Causas y consecuencias...*, *op. cit.*, p. 127).

de órganos de una misma Administración pública⁵³⁵. La aprobación del expediente de contratación se producirá, una vez completado, mediante resolución motivada del órgano de contratación, por la que se acuerde la apertura del procedimiento de adjudicación. Junto con la aprobación del expediente se aprobará igualmente el gasto, salvo excepciones debidamente justificadas⁵³⁶. Al igual que ocurre con el contenido del expediente de contratación, la resolución que acuerde su aprobación deberá publicarse en el perfil de contratante.

A los anteriores informes, se suman, por lo demás, la emisión del informe del PCAP y del jurídico por el secretario o la asesoría jurídica, así como el informe de fiscalización previa por parte del órgano de contratación.

3. La adjudicación del contrato: cauce procedimental

La adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas se realizará, como regla general, a través de la aplicación de una pluralidad de criterios de adjudicación en base al principio de la mejor relación calidad precio y mediante el empleo de procedimientos abiertos o restringidos, a salvo de ciertas excepciones⁵³⁷.

De hecho, en determinados casos, podrá recurrirse al uso de procedimientos negociados con o sin publicidad, diálogos competitivos y procedimientos de asociación para la innovación. Conforme al artículo 132.1 de la LCSP, los órganos de contratación otorgarán un tratamiento igualitario, no discriminatorio y actuarán con transparencia y proporcionalidad, garantizándose el cumplimiento de los requisitos de publicidad y los derivados del procedimiento de adjudicación que corresponda a fin de que no se restrinja la competencia⁵³⁸.

A los principios mencionados se suma, por lo demás, el de confidencialidad. En este sentido, el artículo 133 de la LCSP impide a los órganos de contratación divulgar aquella información que haya sido calificada como confidencial por los licitadores en el momento de presentar la oferta o difundir aquella infor-

⁵³⁵ En la que se acredite la plena disponibilidad de todas las aportaciones y se determine el orden de su abono, con inclusión de una garantía para su efectividad, conforme señala el artículo 116.5 de la LCSP.

⁵³⁶ En los casos en los que no se haya podido establecer previamente o que las normas de desconcentración o el acto de delegación hubiesen establecido lo contrario.

⁵³⁷ Téngase en cuenta que, conforme al artículo 131.2 de la LCSP, los contratos de concesión de servicios especiales se adjudicarán mediante procedimientos restringidos.

⁵³⁸ En este sentido, deberán notificar a la CNMC aquellas actuaciones constitutivas de infracción a la legislación de defensa de la competencia y, en particular, «cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación».

mación a la que se haya tenido acceso como consecuencia de la ejecución del contrato y que hubiera sido clasificada como confidencial y así derive de su naturaleza. Ahora bien, nótese que dicho principio no tiene carácter ilimitado y, como se verá *infra*, cede en determinados aspectos relativos al contenido de la oferta, a los informes y al resto de la documentación derivada de la tramitación de los procedimientos de contratación pública.

A) LOS ANUNCIOS

Moreno Molina reconoce la importancia de que los licitadores se hallen en pie de igualdad a lo largo de todo el procedimiento, lo que implica que los criterios y condiciones que rijan cada contrato deben ser objeto de una publicidad adecuada por parte de las entidades adjudicadoras⁵³⁹. En este sentido, el principio de publicidad se materializa, entre otros, a través de la publicación de anuncios, que, recuérdese, tiene carácter de publicación oficial, tal y como ha sido reconocido por la JCCA en su Informe 29/11, de 23 de mayo⁵⁴⁰.

a) *El anuncio de información previa*

La LCSP reconoce a los órganos de contratación la posibilidad de publicar un anuncio de información previa, a través del que se anunciarán los contratos SARA⁵⁴¹ de obras, suministros o servicios que pretendan adjudicar en el plazo de los doce meses siguientes al envío del citado anuncio a la Oficina de Publicaciones de la UE o, en su caso, a partir de la fecha de envío también a esta última, del anuncio de publicación en el perfil de contratante. Dicho anuncio se publicará, conforme al artículo 134.3 de la LCSP, por medios electróni-

⁵³⁹ MORENO MOLINA, J. A., «La insuficiente incorporación del Derecho comunitario de la contratación pública...», *op. cit.*, p. 86.

⁵⁴⁰ Informe 29/2011, de 23 de mayo, de la JCCA, *cuestiones referidas a la publicidad de los procedimientos de adjudicación de los contratos*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes2011/29-11%2023-5%20FIN%20BOE.pdf>, última consulta el 17 de enero de 2022. Sobre los anuncios de licitación, la JCCA en dicho Informe consideró que «aunque en ambos artículos no se cite expresamente que son constitutivos de publicidad oficial, habrá de entenderse que tienen tal carácter en la consideración que dan publicidad de la convocatoria de un procedimiento de adjudicación de contratos que efectúa un órgano de la Administración pública».

⁵⁴¹ Aunque la configuración del anuncio de información previa está prevista para su empleo en los contratos SARA, como apuntan RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., «ello no impide que para un contrato de inferior cuantía se produzca un anuncio de estas características, aunque no se beneficie de las ventajas procedimentales» (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 126).

cos en el DOUE o en el perfil de contratante, a elección del órgano de contratación⁵⁴². Por tanto, será el órgano de contratación el que opte por la publicación electrónica en el DOUE o en su perfil de contratante⁵⁴³, constituyendo dicho anuncio una obligación impuesta al poder adjudicador⁵⁴⁴.

Nótese que la finalidad del anuncio es facilitar a los licitadores el conocimiento de los elementos básicos del contrato a fin de que puedan anticiparse y preparar los documentos, así como el resto de los requisitos necesarios para concurrir a las licitaciones⁵⁴⁵. De esta manera, se logra, de un lado, facilitar el acceso de las pymes a los procedimientos de contratación pública⁵⁴⁶ y, de otro, previene la desigualdad de trato y la corrupción, al configurarse el anuncio de información previa como una extensión del principio de transparencia⁵⁴⁷,

⁵⁴² Al tratarse de contratos SARA, la opción será bien la publicación en el DOUE bien en el perfil de contratante y posterior remisión del anuncio para su publicación a la Oficina de Publicaciones de la UE.

⁵⁴³ Perfil de contratante que deberá estar alojado necesariamente en la PLACSP, de ahí que FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, considere que «en las páginas web institucionales de aquellos órganos deberá constar un enlace a su perfil de contratante situado en esa Plataforma» (*El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, op. cit., p. 615).

⁵⁴⁴ Es la Disposición adicional 5.^a, apartado segundo, de la LCSP la que impone el uso de medios electrónicos para la publicación del anuncio en el DOUE, que deberá remitirse telemáticamente a la Oficina de Publicaciones de la UE. En igual sentido, *vid.* el Considerando 52 de la DCP.

⁵⁴⁵ Lo característico de este anuncio de información previa se sitúa para PALOMAR OLMEDA, A., en su regulación, definiéndolo como «un sistema electivo de publicidad que afecta a la decisión del órgano de contratación que puede publicarlo en el DOUE o en los perfiles del contratante de la respectiva Administración que puede ser la AGE o la de las CCAA» (*Contratación administrativa electrónica...*, op. cit., p. 201). Al respecto FLECHA MARCO, E., «Artículo 134. Anuncio de información previa», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 869.

⁵⁴⁶ Ha de hacerse notar que el anuncio de información previa puede contribuir a que las empresas realicen sus previsiones de participación con antelación suficiente (SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General II*, 5.^a Edición, Iustel, Madrid, 2018, p. 198).

⁵⁴⁷ En concreto, la Sentencia de 16 de septiembre de 2013 del TJUE, asunto T-402/06, *Reino de España contra Comisión Europea*, ECLI:EU:T:2013:445 ha reconocido que el principio de igualdad de trato entre licitadores, que no es más que una expresión específica del principio de igualdad de trato y que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores. Continúa señalando el TJUE que el principio de transparencia, que constituye el corolario del principio de igualdad de trato, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación. Lo anterior supone que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación deben formularse de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar que efectivamente las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata. En definitiva, considera que los principios de igualdad de trato y de transparencia constituyen la base de las Directivas referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. Nótese que el TJUE en su Sentencia de 5 de octubre de 2000, asunto C-16/98, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*, ECLI:EU:C:2000:16, reconoció que el principio de no discriminación –igualdad de trato– se

pues, como ha reconocido Gimeno Feliú, «la opacidad es el escenario de cultivo que permite la proliferación de actuaciones corruptas⁵⁴⁸».

En los casos en los que el anuncio se publique en el DOUE, la LCSP exige como paso previo a la publicación nacional la publicación europea, salvo en los que el poder adjudicador no haya recibido notificación de su publicación transcurridas cuarenta y ocho horas desde la confirmación de la recepción⁵⁴⁹. Por su parte, cuando publique el anuncio de información previa en el perfil de contratante del órgano de contratación, será necesario que remita, con anterioridad, a la Oficina de Publicaciones de la UE el anuncio de la publica-

aplica a todas las fases del procedimiento de adjudicación de un contrato, y no solo a partir del momento en que un empresario presenta una oferta.

⁵⁴⁸ GIMENO FELIÚ, J. M.^a, «Administración electrónica, transparencia y contratación pública: algunas propuestas de reforma», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 301. Sobre la corrupción existen interesantes trabajos. Sirvan ahora la remisión a los estudios de NIETO GARCÍA, A., *Corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona, 1997, pp. 10 ss.; FUERTES LÓPEZ, M., *Combatir la corrupción y legislar en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 88 ss.; y, BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *Corrupción, corrosión del Estado de Derecho*, Civitas, Madrid, 2017, pp. 25 ss. De hecho, esta última autora se decanta por minorar la trascendencia del principio de subsidiariedad y suprimir el procedimiento de alertas tempranas. De una forma más específica, sobre la corrupción en la compra pública, vid. AYMERICH CANO, C., *Un problema pendiente: la anulación de los...*, op. cit., pp. 21 ss.; MEDINA ARNÁIZ, T., «Instrumentos jurídicos frente a la corrupción en la contratación pública: perspectiva europea y su incidencia en la legislación española», en FERNÁNDEZ ACEVEDO, R. y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (dirs.), *La contratación pública a debate. Presente y futuro*, Civitas, Madrid, 2014, pp. 299 ss.; AYMERICH CANO, C., «Corrupción y contratación pública: análisis de las nuevas Directivas europeas de contratos y concesiones públicas», *RAAP*, núm. 45, 2015, pp. 209 ss.; CERRILLO I MARTÍNEZ, A., «Las compras abiertas y la prevención de la corrupción», *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 15, 2016, pp. 7 ss.; MEDINA ARNÁIZ, T., «La necesidad de reformar la legislación sobre contratación pública para luchar contra la corrupción», *RVAP*, núm. 104, 2016, pp. 77 ss.; MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M., *Contratación pública y transparencia. Medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, p. 101.; CERRILLO I MARTÍNEZ, A., «La contratación abierta en la futura ley de contratos del sector público», *CAP*, núm. 150, 2017, pp. 6 ss.; TOLIVAR ALAS, L., «Contratación pública: corrupción y transparencia en una sociedad digital», en DEL GUAYO CASTIELLA, I. y FERNÁNDEZ CARBALLAL, A. (coords.), *Los desafíos del derecho público en el siglo XXI: libro conmemorativo del XXV aniversario del acceso a la Cátedra del Profesor Jaime Rodríguez-Arana Muñoz*, INAP, Madrid, 2019, pp. 895 ss.; MIRANZO DÍAZ, J., *La prevención de la corrupción en la contratación...*, op. cit.; AYMERICH CANO, C., «Exclusión por corrupción y fraude en los sistemas de contratación pública de la Unión Europea, los Estados Unidos y el Banco Mundial. Diferencias y convergencia», *REDA*, núm. 196, 2019, pp. 69 ss.; también, de este último autor, «Exclusión por corrupción y fraude en la contratación pública: diferencias y convergencia», *Administración & ciudadanía: revista da Escola Galega de Administración Pública*, núm. 1, 2020, pp. 63 ss.; GIMENO FELIÚ, J. M.^a, «El necesario big-bang contra la corrupción en materia de contratación pública y su modelo de control», *Encuentros multidisciplinares*, núm. 65 (artículos publicados previamente en *Revista internacional de transparencia e integridad*, 2016-2019), 2020, pp. 1 ss.; y, AYMERICH CANO, C., *Un problema pendiente: la anulación de los contratos administrativos afectados...*, op. cit., p. 21 ss.

⁵⁴⁹ Aunque, como reconoce FLECHA MARCO, E., «siendo contratos SARA, realmente no es que el órgano de contratación pueda decidir si publica este tipo de anuncios bien en el DOUE bien en su perfil, puesto que en todo caso están sometidos a publicidad en el ámbito de la UE. De este modo, aun en el supuesto de que se opte por publicar el anuncio en el perfil, es necesario remitir, previamente, tal anuncio a la Oficina de Publicaciones de la UE» («Artículo 134. Anuncio de información previa», en RECUEERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, op. cit., p. 871).

ción en dicho perfil. A continuación, podrá publicarse el anuncio de información previa en el perfil de contratante junto con la fecha del envío a la Oficina de Publicaciones de la UE.

Ahora bien, resulta conveniente matizar que el anuncio de información previa y el anuncio de publicación del anuncio de información previa no son términos similares⁵⁵⁰. En concreto, este último hace alusión al anuncio que debe remitirse a la Oficina de Publicaciones de la UE en los casos en los que el órgano de contratación opte por la publicación del anuncio de información previa en el perfil de contratante, sin constituir un anuncio de información previa propiamente dicho⁵⁵¹.

De esta manera, Fernández Astudillo reconoce que el efecto característico del anuncio de información previa radica en «el derecho del órgano de contratación de estar facultado a reducir los plazos para la presentación de proposiciones cuando se convoque la licitación de la concreta contratación de obras, de suministros o de servicios sujetos a regulación armonizada⁵⁵²», aunque ha de hacerse notar que dicha minoración temporal solo se aplicará cuando se empleen procedimientos abiertos o restringidos.

Por tanto, las principales novedades de la regulación vigente no se encuentran en el periodo máximo de vigencia del anuncio, que se mantiene en doce meses, sino en el día a partir del que comenzará a computarse dicho plazo que, conforme a la vigente normativa resulta «desde la fecha de envío del anuncio a la Oficina de Publicaciones de la UE o a partir de la fecha de envío del anuncio de publicación del anuncio de información previa en el perfil de contratante⁵⁵³» y en la posibilidad de reducir los plazos para la presentación de

⁵⁵⁰ Vid. el Reglamento de Ejecución 2015/1986, de 11 de noviembre de 2015, por el que se establecen formularios normalizados para la publicación de anuncios en el ámbito de la contratación pública y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 842/2011.

⁵⁵¹ FLECHA MARCO, E., «Artículo 134. Anuncio de información previa», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, op. cit., p. 867. Este envío debe realizarse también por medios electrónicos adaptado a los formularios normalizados. La oficina confirmará la recepción del anuncio y la publicación de la información enviada, junto con la fecha de dicha publicación, constituyendo prueba de la publicación. Ahora bien, recae en el poder adjudicador la obligación de acreditar la fecha de envío de los anuncios. Para FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, «esta fecha es de una notable importancia, e insisto recae sobre el poder adjudicador el deber de, llegado el caso, probarla, pues a partir de ella es desde cuándo comenzará a computarse los plazos que ostentan los operadores económicos para presentar sus ofertas o sus solicitudes de participación» (*El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, op. cit., pp. 604 ss).

⁵⁵² FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, *El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, op. cit., p. 618.

⁵⁵³ Por tanto, en expresión de FLECHA MARCO, E., el anuncio de información previa «se refiere a los contratos SARA de obras, suministros y servicios que el órgano de contratación prevea celebrar en el plazo de un año» («Artículo 134. Anuncio de información previa», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, op. cit., p. 869).

ofertas. Por tanto, en caso de que no se publique el anuncio, se tendrá por no realizado y continuará el procedimiento con la salvedad de que no podrán reducirse los plazos de presentación de proposiciones⁵⁵⁴.

Ahora bien, pese al carácter en principio potestativo del anuncio de información previa, en algunos casos su establecimiento será obligatorio⁵⁵⁵. Por último, ha de hacerse notar que la LCSP no incorpora la previsión contenida en el artículo 48.2 de la DCP que permite que el anuncio de información previa actúe como convocatoria de licitación⁵⁵⁶.

En definitiva, el anuncio de información previa será, como regla general, potestativo, se publicará con anterioridad al anuncio de licitación y no obligará al órgano de contratación «a incoar obligatoriamente uno o varios contratos que estén dentro del ámbito de ese anuncio⁵⁵⁷».

b) *El anuncio de licitación.*

El anuncio de licitación tiene como finalidad principal, siguiendo a Fernández Astudillo, lograr una competencia efectiva en los procedimientos de compra pública⁵⁵⁸. Su publicación se realizará obligatoriamente en el perfil de contratante, salvo en los procedimientos negociados sin publicidad⁵⁵⁹. Perfil

⁵⁵⁴ FLECHA MARCO, E., «Artículo 134. Anuncio de información previa», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, op. cit., p. 870.

⁵⁵⁵ En concreto, me refiero a los conciertos para la prestación de asistencia sanitaria celebrados por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, para los cuales la Disposición adicional 19.ª de la LCSP impone la obligatoriedad de dar a conocer la intención de celebrar un contrato al amparo de esta disposición mediante un anuncio de información previa que se publicará en el perfil de contratante y en el DOUE. También resultará obligatorio en los supuestos de contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV de la LCSP, de conformidad con el artículo 135.4 de la LCSP. En este sentido, FLECHA MARCO, E., aclara que «el periodo de vigencia del anuncio previo en estos casos podrá ser superior al plazo de 12 meses establecido en términos generales. La indeterminación con la que se regula este plazo, sin duda, acarreará problemas interpretativos en el futuro» («Artículo 135. Anuncio de licitación», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 872).

⁵⁵⁶ FLECHA MARCO, E., «Artículo 134. Anuncio de información previa», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, op. cit., p. 868.

⁵⁵⁷ De ahí que FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.ª, considere que «por lo que no obstante la publicación de un anuncio de información previa, el poder adjudicador finalmente puede no instar ninguna contratación de la naturaleza que comprende ese anuncio, sin que este les genere ningún tipo de derecho a los potenciales operadores económicos» (*El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, op. cit., p. 620).

⁵⁵⁸ FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.ª, *El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, op. cit., p. 626.

⁵⁵⁹ Nótese, por tanto, que el anuncio de información previa es de carácter potestativo y no vincula al órgano de contratación pública a la hora de convocar una licitación, a diferencia del anun-

de contratante, que en el caso de los órganos de contratación de todas las entidades del sector público estatal, deberá estar alojado necesariamente en la PLACSP, permitiendo a las CCAA y ciudades autónomas disponer de sus propios servicios de información similares a la PLACSP⁵⁶⁰.

En concreto, la fecha de publicación del anuncio de la licitación en el perfil de contratante constituye la fecha de inicio del cómputo de los plazos en los supuestos de contratos no SARA⁵⁶¹. De tal manera que la ausencia de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante constituye causa de nulidad de pleno derecho de conformidad con el artículo 39.2 c) de la LCSP⁵⁶², lo que refuerza el cumplimiento de los principios que presiden la tramitación de los procedimientos de contratación pública⁵⁶³.

De esta manera, la LCSP suprime la diferenciación de efectos que derivaba de la ausencia de publicación de la licitación en el DOUE y en el perfil de contratante en la regulación prevista en el TRLCSP. En concreto, el artículo 37 del TRLCSP únicamente consideraba como causa de nulidad de pleno derecho la falta de publicación de la licitación en el DOUE y no la ausencia de publicación del anuncio de la licitación en la PLACSP. Y así lo reconocía igualmente el TACRC en su Resolución 19/2016, de 15 de enero⁵⁶⁴, al determinar que

cio de licitación. Sin embargo, en expresión de FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, «la diferencia entre unos y otros anuncios se pone de manifiesto con toda claridad en el apartado sexto del artículo 134 de la LCSP al recoger el efecto de la publicidad de los anuncios de información previa, que no es otro que el derecho del poder adjudicador de poder reducir los plazos para la presentación de proposiciones en los procedimientos abiertos y restringidos» (*El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, op. cit., p. 618). Ya no se le tacha de ser, en expresión de RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., «una obligación complementaria, como lo establecía el TRLCSP y que no se sancionaba, sino que la publicidad ahora obligadamente debe realizarse en el perfil, pese a lo confuso de la dicción del artículo 135 de la LCSP» (*La adjudicación de contratos públicos...*, op. cit., p. 131).

⁵⁶⁰ En consecuencia, siguiendo a RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., solo resulta obligatorio para las entidades del sector público estatal, que deberán alojar sus perfiles de contratante obligatoriamente en la PLACSP. Por su parte, las CCAA pueden optar por alojar sus perfiles en dicha plataforma o crear una plataforma autonómica conexonada con la PLACSP mientras que las EELL pueden optar por publicar en esta última o en la plataforma autonómica si la hubiera (*La adjudicación de contratos públicos...*, op. cit., p. 126). Insiste, en este mismo sentido, FLECHA MARCO, E., «Artículo 135. Anuncio de licitación», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, op. cit., p. 874.

⁵⁶¹ IGLESIAS REY, P., «Artículo, 151. Resolución y notificación de la adjudicación», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 974 ss.

⁵⁶² Vid. la cita anterior.

⁵⁶³ Es más, a fin de someter a la Administración contratante a un mayor control, SÁNCHEZ GARCÍA, A., propone que en el anuncio de licitación figure la justificación de la existencia real de la necesidad a la que responde el contrato público (*El uso de medios electrónicos como garantía y oportunidad de una contratación pública eficiente, planificada, transparente e íntegra*, tesis doctoral dirigida por D. Julián Valero Torrijos, Universidad de Murcia, 2021).

⁵⁶⁴ Resolución 19/2016, de 15 de enero, del TACRC (rec. 1235/2015).

este último incumplimiento no implicaba «la nulidad del procedimiento de licitación, ni menos aún, del contrato que en él se haya adjudicado⁵⁶⁵».

Se equiparan, por tanto, los efectos derivados de la falta de publicación preceptiva del anuncio de la licitación en el DOUE y en el perfil de contratante, que, recuérdese, deberá estar alojado necesariamente en la PLACSP respecto de las entidades del sector público estatal⁵⁶⁶. Asimismo, la LCSP establece la publicación obligatoria en el DOUE con carácter previo a la publicación nacional cuando se trate de un contrato SARA⁵⁶⁷. Respecto de los contratos no SARA permite su anuncio de forma potestativa en el DOUE⁵⁶⁸.

⁵⁶⁵ *Vid.* la cita anterior.

⁵⁶⁶ Ahora bien, como apunta FLECHA MARCO, E., «se anuda la nulidad no a la falta de publicación en el perfil de contratante, o no solo, sino también a los supuestos en los que, publicado el anuncio en dicho perfil, este no esté alojado en la PLACSP o en los servicios de información similares de las CCAA, conforme exige el artículo 347.2 y 3 de la Ley» («Artículo 135. Anuncio de licitación», en RECUERDA GIRELA, M. A. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, *op. cit.*, p. 875). Es más, en expresión de FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, «junto al tema de la no publicación por no publicación del anuncio de licitación igualmente debemos señalar el de publicidad insuficiente, pues en muchas ocasiones, el anuncio no contiene la específica información que ha de dar, sino que en él se hace simplemente una remisión a los pliegos que rigen la contratación» (*El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, *op. cit.*, p. 625).

⁵⁶⁷ Sobre la importancia de la publicación en el DOUE se ha manifestado el TACRC en su Resolución 1137/2015, de 11 de diciembre (rec. 1140/2015 Comunidad Autónoma de Galicia 160/2015) al afirmar que «la omisión del trámite de publicidad en el ámbito de la UE no solo vulnera lo dispuesto en el artículo 142.1 del TRLCSP y los arts. 35 y 36 de la Directiva 2004/18/CE, sino que, sobre todo, supone una ruptura radical del principio de publicidad tal como es regulado en la normativa comunitaria. En efecto, la falta de publicación en el Diario Oficial de la UE supone la vulneración de uno de los principios fundamentales de la contratación pública en la medida en que constituye el medio a través del cual es posible dar cumplimiento al principio de concurrencia, fundamento de toda la regulación comunitaria sobre la materia, y sustento de los principios de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia que consagra de modo expreso en su Considerando 2 la Directiva que antes hemos mencionado. Constituye, por tanto, la publicación de la convocatoria en el DOUE un trámite fundamental para permitir el acceso a la licitación de los operadores económicos comunitarios y su preterición, en consecuencia, representa la omisión de uno de los trámites esenciales del procedimiento».

⁵⁶⁸ Con anterioridad a la entrada en vigor de la norma, los procedimientos de adjudicación de contratos públicos debían ser objeto de publicación en el BOE, sin perjuicio de la potestad de que los contratos formalizados por las CCAA, EELL u organismos o entidades de derecho público dependientes de estas sustituyeran la publicación en el BOE por la efectuada en los boletines oficiales de las CCAA o provincias. Si bien, con la entrada en vigor de la LCSP, el anuncio de licitación para la adjudicación de contratos de las Administraciones públicas con la salvedad de los procedimientos negociados sin publicidad se publicará en el perfil de contratante. Por tanto, la LCSP solo mantiene la publicación obligatoria en el BOE en los contratos celebrados por la AGE, no deduciéndose del artículo 135.1 de la LCSP la voluntad del legislador por mantener la obligatoriedad o reconocer cierta accesoria de la publicación en el BOE o en los diferentes diarios oficiales respecto del resto de contratos formalizados por las distintas Administraciones de las CCAA y EELL. Sobre el particular, *vid.* GÓMEZ ZAMORA, L. J., «La obligatoriedad de publicación de los anuncios de licitación en los diarios oficiales por las comunidades autónomas y los gastos de publicación en la nueva ley de contratos del sector público», *REDA*, núm. 195, 2018, pp. 303 ss. Ahora bien, la LCSP no prohíbe la publicación en los boletines o diarios oficiales de las CCAA y EELL, de ahí que FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, considere que «deberemos estar a la normativa que aprueben esas entidades en relación a esta otra publicidad de los anuncios de las licitaciones que insten sus órganos de contra-

La tercera posible vía de publicidad la constituye la publicación en el BOE, aunque tras la aprobación de la LCSP esta posibilidad aparece circunscrita únicamente a los anuncios de licitación de contratos relativos a la AGE y entidades dependientes y no a todas las Administraciones públicas territoriales⁵⁶⁹, no siendo sometida a plazo para su ejercicio⁵⁷⁰. Ahora bien, ha de hacerse notar que la publicación en el BOE de los anuncios de licitación no podrá ser sustituida por la publicidad otorgada a los boletines oficiales autonómicos o provinciales cuando el ente contratante sea una Comunidad autónoma, una corporación local o se trate de entidades u organismos dependientes de una o de otra, como contemplaba la anterior regulación⁵⁷¹.

Por su parte, tanto los anuncios de licitación como los anuncios de información previa relativos a determinados contratos de concesión de servicios especiales⁵⁷², no se publicarán en el perfil del contratante en tanto no hayan sido objeto de publicación en el DOUE cuando se trate de contratos SARA, salvo que hubieran transcurrido cuarenta y ocho horas desde la confirmación de la recepción del anuncio enviado y no se hubiera remitido notificación de la publicación en el DOUE.

La LCSP permite al órgano de contratación concretar en el anuncio de licitación la información puesta de manifiesto en el anuncio de información previa, sin que ello constituya una modificación del objeto contractual⁵⁷³. En

tación» (*El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, op. cit., p. 632). Sobre la publicidad en los periódicos de prensa, vid. FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, *El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, op. cit., p. 632.

⁵⁶⁹ En expresión de FLECHA MARCO, E., «la publicación en el BOE únicamente respecto de los contratos de la AGE y entidades dependientes es una decisión consciente del legislador, que, en el entendimiento de la innecesaridad de la publicación en los diarios oficiales para garantizar la transparencia, ha querido mantener, solo respecto de estos contratos, ese requisito de publicidad adicional» («Artículo 135. Anuncio de licitación», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, op. cit., p. 876).

⁵⁷⁰ FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, lo califica como «un sin sentido, una desproporcionalidad, dado que si bien se cubrirá el requisito de publicidad en tanto se publique el anuncio en el BOE al menos el último día que tienen los operadores económicos para la presentación de documentación, esa publicación será cuanto menos neutra, injustificada, además de gravosa para el adjudicatario del contrato al correr a cargo de éste los gastos de ese anuncio», de ahí que añade que «sería cuanto menos criticable que esta publicidad oficial en el BOE se realizará por el órgano de contratación en un plazo inferior al de presentación de la documentación por los operadores económicos, a lo que debemos añadir que el abono del precio de esa publicidad le corresponde, salvo que las bases de la contratación estatuyeran lo contrario, al adjudicatario» (*El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, op. cit., pp. 630 ss).

⁵⁷¹ Muestra de la preponderancia que alcanza el perfil de contratante como instrumento de publicidad en la vigente norma.

⁵⁷² Vid. el anexo IV de la LCSP.

⁵⁷³ FLECHA MARCO, E., «Artículo 134. Anuncio de información previa», en RECUERDA GIRELA, M. Á., (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, op. cit., p. 870. En este sentido, la Resolución 201/2016, de 6 de octubre, del TACP de la Comunidad de Madrid (rec. 184/2016), estimó el recurso interpuesto al existir una modificación del objeto del contrato pues se había modificado el valor

cualquier caso, no será posible acogerse a la reducción de los plazos para la presentación de las proposiciones en los supuestos en los que se produzcan modificaciones del objeto del contrato⁵⁷⁴. Tampoco podrá incurrir en contradicciones el contenido del anuncio de licitación que figure publicado en el DOUE y en el perfil de contratante⁵⁷⁵.

Se desconoce, asimismo, el motivo por el que un significativo porcentaje de las licitaciones se sigue gestionando por medios tradicionales, de ahí que, siguiendo a la OIREscon, sería deseable que se hagan constar en la PLACSP los motivos por los que el órgano de contratación ha decidido emplear medios distintos de los electrónicos contraviniendo la regla general aplicable al respecto.

En definitiva, como reconocen J. Vázquez y J. Fuertes, «numerosas Administraciones públicas han creado portales para la publicación de los anuncios de licitación y para la facilitación del acceso a los pliegos de condiciones. Sin embargo, la utilización de los sistemas electrónicos para la presentación, el tratamiento y la evaluación de las ofertas, así como para el pedido, no está tan generalizada⁵⁷⁶».

B) ACERCA DE LA INFORMACIÓN A LOS INTERESADOS

La información a los interesados, tanto la relativa a los pliegos como a la documentación complementaria será proporcionada, como regla general, por medios electrónicos a través del perfil de contratante. Dicho acceso es definido por el artículo 138.1 de la LCSP como libre, directo, completo y gratuito⁵⁷⁷.

estimado del contrato que figuraba en el anuncio previo, sin hacer constar el valor desglosado por grupos de productos referidos a partidas del vocabulario CPV. Nótese que el anuncio previo se debe corresponder en cuanto a la información anticipada con la que luego se publica en el anuncio de licitación, salvo en los supuestos en los que se concrete la información que se conocía en el momento del anuncio previo en cuanto a importe y objeto.

⁵⁷⁴ Ahora bien, sí resultará posible en los casos en que dicha modificación no afecte a los elementos que constituyen el contenido de la obligación de publicidad. En este sentido, conforme al FJ 6 de la Resolución 990/2015, de 23 de octubre, del TACRC (rec. 771/2015) «siendo el único límite a la posible modificación por el órgano de contratación de las condiciones del contrato licitado el respeto al requisito de publicidad previsto en el artículo 7.2 del Reglamento (CE) 1370/2007, es perfectamente legítimo que, teniendo en cuenta nuevas o distintas exigencias para la mejor satisfacción del interés general de las contempladas en el anterior Pliego, el órgano de contratación varíe las condiciones previstas anteriormente, sin que la modificación afecte a los elementos que son el contenido de la obligación de publicidad». Con mayor detalle, *vid.* FLECHA MARCO, E., «Artículo 134. Anuncio de información previa», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, *op. cit.*, pp. 870 ss.

⁵⁷⁵ Lo que sí admite la LCSP es la rectificación de errores previstos en el anuncio conforme al artículo 109 de la LPAC.

⁵⁷⁶ PALOMAR OLMEDA, A., *et. al. Contratación administrativa electrónica...*, *op. cit.*, pp. 78 ss.

⁵⁷⁷ Mientras que en el procedimiento abierto cualquier empresario puede válidamente presentar oferta, en el restringido solo los empresarios previamente seleccionado por la Administración podrán

El artículo 158 del TRLCSP preveía la posibilidad de garantizar este acceso por medios electrónicos erigiéndose en obligatorio tras la aprobación del RD 814/2015, de 11 de septiembre⁵⁷⁸, que impuso la publicación de los PCAP y de prescripciones técnicas en la PLACSP⁵⁷⁹; referencia hoy hecha, como señala la LCSP, a la publicación obligatoria en el perfil de contratante que deberá estar alojado o interconectado con la PLACSP⁵⁸⁰.

La LCSP establece, como regla general, que el acceso electrónico a los pliegos de la contratación solo cederá ante ciertos casos tasados expresamente previstos en la LCSP. Por lo que se refiere a los medios a emplear para garantizar el acceso, la LCSP admite tanto el correo electrónico como cualquier otro medio apropiado, permitiendo, incluso, una combinación de varios⁵⁸¹. Ahora bien, este acceso no será electrónico cuando se den circunstancias técnicas que lo impidan. De tal manera que la regla quiebra en los supuestos contenidos en la Disposición adicional 15.^a de la LCSP, en relación con el uso de herramientas, dispositivos, equipos ofimáticos de carácter especializado que no estén al alcance de los licitadores. Tampoco será electrónico cuando concurren razones de seguridad y confidencialidad o motivos de seguridad excepcionales en el caso de las concesiones de obras y servicios.

Por lo demás, la LCSP permite a los interesados solicitar a los órganos de contratación toda aquella información adicional relativa a los pliegos y demás documentación complementaria.

C) SOBRE EL PLAZO DE PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES DE PARTICIPACIÓN

Para Razquin Lizarraga y Vázquez Matilla «el plazo que se toma para gestar las licitaciones suele ser escaso⁵⁸²». En efecto, conforme a la LCSP, este se deter-

presentar proposición. Nótese, sin embargo, que esto no es obstáculo a que cualquier empresa interesada presente una solicitud de participación en respuesta de una convocatoria de licitación a través de dicho procedimiento. Asimismo, se excluye nuevamente la negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos. Por su parte, la norma no aclara si la invitación debe realizarse necesariamente por medios electrónicos o en qué supuestos en concreto. Lo que sí determina es que la invitación dirigida a los candidatos deberá contener las indicaciones que permitan el acceso telemático a los pliegos y el resto de documentación complementaria. En efecto, recuérdese que dicho acceso será, conforme al tenor literal de la LCSP, «libre, directo, completo y gratuito».

⁵⁷⁸ Por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del TACRC.

⁵⁷⁹ Vid. la Disposición adicional 2.^a del RD 814/2015, de 11 de septiembre.

⁵⁸⁰ FLECHA MARCO, E., «Artículo 138. Información a los interesados», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 891.

⁵⁸¹ Vid. FLECHA MARCO, E., «Artículo 138. Información a los interesados», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de...*, op. cit., p. 892.

⁵⁸² RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, op. cit., p. 132.

minará por el órgano de contratación en atención al tiempo, a la complejidad del contrato y al mínimo fijado en la LCSP⁵⁸³. Ha de hacerse notar que su determinación resulta ambigua por cuanto se deja en manos del órgano de contratación la apreciación de la complejidad del contrato. Cuestión que no es baladí y así lo ha manifestado la jurisprudencia a la hora de apreciar cuándo concurre en un contrato la suficiente complejidad para ampliar o no el plazo mínimo fijado por la norma⁵⁸⁴.

En concreto, podrá ampliarse dicho plazo, de forma excepcional y motivada, siempre y cuando no hubiera vencido, en los casos en los que se hubiera desatendido el requerimiento de información solicitado por el candidato y estuviera relacionado con información adicional transmitida a un licitador o asociada a elementos referidos a los pliegos y a la documentación contractual⁵⁸⁵, así como en los supuestos de modificación significativa de los pliegos⁵⁸⁶.

Además, el artículo 136.3 de la LCSP amplía el plazo mínimo para la presentación de ofertas y solicitudes de participación cuando las proposiciones solo puedan realizarse tras la visita sobre el terreno o previa consulta in situ de la documentación que se adjunte al pliego, de modo que se garantice que los interesados pueden tener conocimiento de la información necesaria para preparar las ofertas⁵⁸⁷.

Por su parte, el artículo 156.3 c) de la LCSP reconoce que podrá reducirse el plazo general de presentación de proposiciones en el procedimiento abierto en cinco días si el órgano de contratación acepta la presentación de ofertas por medios electrónicos. Ahora bien, en mi opinión, al constituir la contratación pública electrónica la regla general, no se trataría propiamente de una reducción de los plazos en cinco días para la presentación de las proposiciones o las solicitudes en formato electrónico, sino de una ampliación del plazo general en los supuestos en los que no se pueda recurrir a la presentación electrónica⁵⁸⁸. En este último caso, el anuncio de licitación o la invitación a los

⁵⁸³ Vid. los Acuerdos del TACP de Navarra 14/2016, de 10 de marzo (Expte.: 09-10-11-12-13/2016) y 27/2013, de 6 de septiembre (Expte.: R-29/2013).

⁵⁸⁴ FLECHA MARCO, E., «Artículo 136. Plazos de presentación de las solicitudes de participación y de las proposiciones», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 880.

⁵⁸⁵ Artículo 138.3 de la LCSP.

⁵⁸⁶ En estos casos, la ampliación vendrá condicionada por la importancia de la modificación.

⁵⁸⁷ De esta forma, en expresión de FLECHA MARCO, E., «la norma vincula al órgano de contratación en el momento de fijar dicho plazo. Ello es perfectamente razonable, toda vez que esta circunstancia es conocida por el órgano de contratación ya desde el inicio, por lo que puede perfectamente tenerse en cuenta al momento de fijar el plazo» («Artículo 136. Plazos de presentación de las solicitudes de participación y de las proposiciones», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, op. cit., p. 881).

⁵⁸⁸ En expresión de IGLESIAS REY, P. «ofrecer el acceso electrónico a los pliegos, siendo esta la regla general, ya no supone una reducción de los plazos de presentación de las ofertas, sino que, al contrario, es en

candidatos seleccionados contendrá dicha circunstancia, debiendo figurar en un informe específico a elaborar por el órgano de contratación las razones por las que el órgano de contratación consideró necesario emplear medios no electrónicos de conformidad con la Disposición adicional 16.^a de la LCSP. Ahora bien, como afirma Gallego Córcoles, «no se trata tanto de reducir el plazo de presentación de las ofertas o de otros plazos procedimentales, sino también de automatizar y depurar determinadas fases⁵⁸⁹».

Por lo que se refiere a la posibilidad de los interesados de solicitar a los órganos de contratación determinada información adicional relativa a los pliegos y demás documentación complementaria, siempre que se trate de aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación, estas serán vinculantes y deberán publicarse en el perfil de contratante en salvaguardia de los principios de igualdad y libre concurrencia⁵⁹⁰. De hecho, es frecuente que se produzcan comunicaciones orales por parte del órgano de contratación o de los licitadores a las que no se otorga la debida publicidad a través del perfil de contratante o de la plataforma de contratación.

Asimismo, la LCSP mantiene el plazo de seis días con anterioridad a que finalice el plazo para la presentación de ofertas que contenía la regulación precedente como fecha límite para el envío de aclaraciones o la remisión de toda aquella información adicional solicitada por el órgano de contratación. No obstante, la LCSP condiciona esta posibilidad a que se haya solicitado al

los supuestos en los que no se pueda facilitar ese acceso electrónico cuando dicho plazo habrá de ser prolongado» («Artículo 152. Decisión de no adjudicar o celebrar el contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 980). Por su parte, FLECHA MARCO, E., aclara que «ahora la publicación en el perfil y en la Plataforma de Contratación es una obligación universal. Y como tal obligación universal, su cumplimiento no supone una reducción de los plazos de presentación sino, al contrario, lo que supone un aumento preceptivo de los plazos (salvo lo dispuesto en el artículo 119 para los contratos urgentes) es la falta de publicación de los pliegos por medios electrónicos» («Artículo 138. Información a los interesados», en RECUERDA GIRELA, M. Á., *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, op. cit., p. 891). PALOMAR OLMEDA, A., et. al. consideran, que en los supuestos en los que se empleen medios no electrónicos, «el plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación se prolongará cinco días, salvo en el supuesto de tramitación urgente del expediente a que se refiere el artículo 1119» (*Contratación administrativa electrónica...*, op. cit., p. 203). En igual sentido, para RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., «la consecuencia en caso de incumplimiento por el poder adjudicador de esta obligación de respuesta se castiga con la ampliación de plazos» (*La adjudicación de contratos públicos...*, op. cit., p. 135). En fin, DE JUAN CASERO, L. J., alude a una prolongación de cinco días en el plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación para los supuestos en los que no pueda cursarse la licitación electrónica («La utilización de los medios electrónicos en el procedimiento de contratación...», op. cit., p. 304).

⁵⁸⁹ GALLEGO CÓRCOLES, I., «Contratación pública e innovación ...», op. cit., p. 217.

⁵⁹⁰ Sobre este último principio, siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., se trata de «una aplicación particularizada del principio de igualdad ante la Ley y que tiene su expresión en la publicidad de la contratación y en los distintos sistemas de selección del contratista» (*Curso de Derecho Administrativo I*, 19.^a edición, Aranzadi, Navarra, 2020, p. 755).

menos doce días antes de que hubiera finalizado el plazo máximo fijado para la presentación de las proposiciones y solicitudes de participación, salvo que se haya establecido otro plazo distinto en los pliegos⁵⁹¹. Además, se reduce de seis a cuatro días el plazo del que dispone el órgano de contratación respecto de los contratos de obras, suministros y servicios SARA cuando se empleen los procedimientos de adjudicación abierto y restringido. Por su parte, mantiene la reducción de los plazos en los supuestos de tramitación urgente del expediente de contratación⁵⁹².

Por último, sobre el cómputo de los plazos, de acuerdo con el TARC de la Junta de Andalucía en su Resolución 290/2019, de 17 de septiembre⁵⁹³, si el último día del plazo para la presentación de las proposiciones es inhábil, se entenderá prorrogado al día siguiente hábil⁵⁹⁴.

D) DE LA PRESENTACIÓN DE LAS PROPOSICIONES Y RESTO DE LA DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA

a) *Regla general de la presentación de las proposiciones*

Pese a la cuestionable ubicación sistemática de las previsiones sobre contratación pública electrónica, la LCSP configura la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación en la regla general⁵⁹⁵, al reconocer que «la presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos⁵⁹⁶». Nótese que el empleo de medios electróni-

⁵⁹¹ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 135.

⁵⁹² Será posible, conforme al artículo 137 de la LCSP, en los casos en que el expediente de contratación haya sido declarado de tramitación urgente, por tratarse de contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. Acordada la apertura del procedimiento de contratación, los plazos previstos para la licitación, adjudicación y formalización se reducirán a la mitad, salvo en determinados supuestos.

⁵⁹³ Resolución 290/2019, de 17 de septiembre, del TARC de la Junta de Andalucía (rec. 198/2019).

⁵⁹⁴ En concreto, «al tratarse de una licitación electrónica este Tribunal considera que a los procedimientos de contratación tramitados por la Universidad de Sevilla se les debe aplicar el artículo 31.3. de la LPAC que establece la obligación de las sedes electrónicas de establecer el calendario de días inhábiles a efectos del cómputo de plazos».

⁵⁹⁵ La presentación electrónica de las ofertas es, en expresión de MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «un medio de comunicación electrónica entre los operadores económicos que se presentan a un procedimiento de licitación pública y los poderes adjudicadores» («La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...», *op. cit.*, p. 260).

⁵⁹⁶ En concreto, la Memoria del Análisis de impacto normativo del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público de 6 de marzo de 2015 del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas determina que «la plena aplicación de las previsiones legales va a requerir un cierto esfuerzo presupuestario, que en parte se está asumiendo anticipadamente, en la medida que la mejora de los procedimientos de contratación,

cos también resulta obligatorio para la interposición del recurso especial en materia de contratación pública⁵⁹⁷.

En concreto, las proposiciones se determinarán de acuerdo con lo contenido en los pliegos y demás documentación que derive de la licitación⁵⁹⁸. Por

publicación, centralización y el desarrollo de la contratación electrónica, son objetivos autónomos del Gobierno que deberían abordarse independientemente de la reforma normativa cuyos efectos describe la presente memoria». La utilización obligatoria de herramientas electrónicas se impone a todos los expedientes de contratación que se tramiten por las entidades del sector público en España, a diferencia de la DCP, pues en expresión de DE JUAN CASERO, L. J., «la Directiva 2014/24/UE limitaba sus exigencias a los contratos sujetos a regulación armonizada, y a determinados trámites o subprocesos de este tipo de expediente de contratación, el nuevo texto legal de 2017 ha venido a generalizar la utilización de medios electrónicos en todos los expedientes y procedimientos de contratación, en coherencia con lo dispuesto en la LPAC y LRJSP», a lo que añade que dichas reglas son aplicables tanto a la fase de adjudicación del contrato como a todos los subprocesos «desde la incoación del expediente hasta la apertura de la fase de licitación y los incidentes o trámites posteriores a ésta, es decir, los derivados de su ejecución y resolución» («La utilización de los medios electrónicos en el procedimiento de contratación...», *op. cit.*, p. 285). Insiste también MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «Régimen general de la Administración electrónica en la contratación pública. La presentación de ofertas electrónicas», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, *op. cit.*, pp. 1935 ss. Este último autor afirma que «se trata de un anteproyecto cuidado, de buena factura técnica y bien armado» («El uso de medios electrónicos en la contratación pública. La relación entre las Leyes 39 y 40 de 2015 y las Directivas 24 y 25 de contratación...», *op. cit.*, p. 285).

⁵⁹⁷ Vid. la Resolución 693/2018, de 20 de julio, del TACRC (rec. 98/2018), por la que se inadmite el recurso presentado por MAPFRE contra la Resolución del Secretario de Estado de Seguridad, de 14 de junio de 2018, por la que se adjudica el Contrato de póliza de seguro de accidentes de la tripulación y conductores de vehículos de arrastre, daños propios de las aeronaves y responsabilidad civil frente a terceros para las aeronaves y vehículos de arrastre aeroportuarios de las Direcciones Generales de la Policía y de la Guardia Civil, en base al artículo 38 del RD 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del TACRC, que obliga a presentar el escrito de interposición de recurso por vía electrónica, sin que haya presentado justificación alguna de imposibilidad de acceso a dicho modo de tramitación.

⁵⁹⁸ En este sentido, las proposiciones están sometidas al cumplimiento de dos criterios. Uno de carácter material, referido, en expresión de FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, a que la proposición «no puede exceder ni del presupuesto base de licitación ni de las prescripciones requeridas previstas en las bases de la contratación» y, otro de carácter formal, en el sentido de que «de incluirse un modelo de oferta en el pliego de cláusulas, el licitador deberá ajustarse a él, no pudiendo introducir variaciones sustanciales, puesto que la forma y el contenido son determinaciones de obligado cumplimiento para los licitadores, y su alteración por éstos puede ser causa de exclusión» (*El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, *op. cit.*, p. 653). Por lo que se refiere a los requisitos normativos para la presentación de ofertas, el Informe 1/2015, de 22 de enero, de la JCCA de la Región de Murcia, *Consulta sobre diversas cuestiones referentes a la presentación electrónica de las propuestas por parte de los licitadores en los contratos del Servicio Murciano de Salud*, aclara que «entiende que la necesidad de que la presentación de proposiciones, así como la aportación de documentos, comunicaciones y notificaciones entre el órgano de contratación y los licitadores, se realice de manera exclusiva por medios electrónicos debe figurar de manera precisa en una cláusula integrante del propio PCAP y ello no solo porque así lo dispone expresamente el punto tres del apartado segundo de la reiterada Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, que regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación, sino también por constituir esta exigencia una excepción a la regla general del carácter potestativo del uso de medios electrónicos para el licitador y por las consecuencias que puede acarrearle al mismo al ser inadmitida su propuesta si la presenta de manera tradicional en formato papel, ya sea presencialmente o por correo» (disponible en <http://contratosdelsectorpUBLICO.es/DocumentosWEB/01JuntasConsultivas/JRCA%20Murcia/JRCA%20Murcia/JR%/201-2015.pdf>, última consulta el 30 de marzo de 2022). Por su parte, sobre las posibles exclusiones en el curso del procedimiento de contratación se ha manifestado el TACRC en su Resolución 621/2016, de 29 de julio (rec.

tanto, en la vigente regulación las proposiciones no aparecen circunscritas únicamente a lo prescrito por el PCAP, sino que deben sujetarse a lo dispuesto tanto en el pliego de prescripciones técnicas como en el resto de la documentación complementaria⁵⁹⁹. En caso contrario, la proposición será rechazada⁶⁰⁰.

562/2016 Comunidad Valenciana 114/2016) al sostener que «no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. En caso de omisiones debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al PPT, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, ésta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos».

⁵⁹⁹ Sobre la necesidad de que la oferta técnica se ajuste al también al pliego de prescripciones técnicas, el TACRC en su Resolución 84/2011, de 23 de marzo (rec. 52/2011) ha reconocido que «no cabe dudar de que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el PCAP, pero de ello no debe extraerse la conclusión de que habrá de estarse solo a lo previsto en el PCAP. En particular, todos aquellos supuestos que impliquen falta de cumplimiento de las disposiciones que rigen la contratación pública y, en especial, la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas, deben ser tenidas en cuenta para establecer si la oferta hecha por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos tanto por el PCAP, como el de prescripciones técnicas o por la normativa que rige las licitaciones». Para sostener dicha afirmación, el TACRC argumenta que «si bien el artículo 129 se refiere tan solo a los PCAP no debe circunscribirse al contenido de éstos la exigencia de que se ajusten a ellos las proposiciones. Por el contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato. A estos efectos debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 100.1 de la LCSP que dispone: “El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley”. De cuanto antecede se desprende la necesidad de que las proposiciones de los licitadores se ajusten no solo al PCAP, sino también al de prescripciones técnicas como documento que contiene la definición del objeto del contrato». De hecho, en expresión de RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., «solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no queda duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión» (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 138). Insiste también en ello PACHECO GUERRERO, P., «Artículo 139. Proposiciones de los interesados», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 895.

⁶⁰⁰ Sobre la posible subsanación de una proposición presentada se han manifestado, entre otras, la Sentencia de 29 de marzo de 2012, del TJUE, asunto C-599/10, *SAG ELV Slovensko as y otros contra arad pre verejné obstarávanie*, ECLI:EU:C:2012:191 al reconocer, por lo que se refiere a la existencia de una oferta imprecisa o que no se ajusta a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, que «dicho artículo 2 no se opone, en particular, a que, excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta». En efecto, la Resolución 1091/2016, de 22 de diciembre, del TACRC (rec. 1107/2016, Comunidad Autónoma de La Rioja 17/2016) acoge el supuesto de hecho en el

Además, conforme al artículo 139 de la LCSP, la proposición será secreta y, en consecuencia, no podrá revelarse su contenido hasta el momento de su apertura⁶⁰¹. El objetivo es preservar el principio de igualdad y evitar el posible conocimiento de las ofertas entre licitadores, lo que pudiera dar lugar a situaciones de ventaja competitiva⁶⁰². De tal manera que conforme al artículo 139.1 de la LCSP «su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna⁶⁰³».

que se omite incluir en la oferta económica los precios unitarios demandados para la prestación del servicio, haciendo imposible determinar el importe de estos precios ofertados con los que se ha de facturar la prestación del servicio. De ahí que el TACRC concluya que «en tales condiciones, se habrían podido solicitar o admitir aclaraciones sobre la oferta, aunque, tal como hemos señalado en numerosas resoluciones (como referencia, en la núm. 90/2013, de 27 de febrero), tales aclaraciones entrañan el riesgo de posibilitar la modificación de la proposición presentada, posibilidad radicalmente contraria a los principios de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos. De hecho, en la Sentencia del TJUE, de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/10, *SAG ELV Slovensko y otros contra Úrad pre verejné obstarávanie*, ECLI:EU:C:2012:191, se afirma que, en el caso de una oferta imprecisa o no ajustada a las especificaciones de los pliegos, «no se deduce del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia, que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados. Por otra parte, éstos no pueden quejarse de que el poder adjudicador no esté sometido a obligación alguna a este respecto, ya que la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetos de igual manera que los demás candidatos». De forma detallada *vid.* PACHECO GUERRERO, P., «Artículo 139. Proposiciones de los interesados», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, *op. cit.*, p. 896.

⁶⁰¹ Por lo que se refiere al carácter secreto de las proposiciones, el TACRC en su Resolución 511/2016, de 1 de julio (rec. 401/2016 Comunidad Valenciana 90/2016), aclara que «la citada normativa persigue por tanto una doble garantía, por un lado, asegurar que la información contenida en las proposiciones no ha podido ser manipulada ni alterada en el período de tiempo transcurrido entre su presentación por el licitador y su apertura en acto público (...) y por otro, que los asistentes al acto público de apertura de las ofertas puedan verificar que efectivamente se ha cumplido la garantía antes citada», a lo que añade que «y es que, como se indicó en la Resolución 205/2011, el secreto que afecta a las proposiciones de los licitadores, además de poder ser verificable cuando tenga lugar el acto público de apertura de las ofertas, alcanza no solo a otros licitadores en el procedimiento sino incluso a los propios gestores del expediente de contratación, incluidos los miembros de las mesas de contratación a quien corresponde valorar las ofertas, y cuyo conocimiento no podrá ser anterior al momento de su apertura en el correspondiente acto público». Analiza, por su parte, la posible mala fe o negligencia derivada de la actuación de los órganos administrativos, el Informe 38/2007, de 29 de octubre, de la JCCA, *Existencia de dudas respecto a las condiciones de secreto en que se debieron de guardar las proposiciones presentadas a licitaciones*, en el que se afirma que «en aquellos casos en que sea imputable a mala fe o negligencia en la actuación de los órganos administrativos, el quebrantamiento del secreto de una proposición presentada en una licitación sujeta a la legislación de contratos públicos, debe dar lugar, a la declaración de nulidad de todo el procedimiento de adjudicación del contrato». Ahora bien, el carácter secreto de la proposición no se ve empañado por la información que debe proporcionarse a los participantes en una subasta electrónica o diálogo competitivo de conformidad con los arts. 148 y 182 de la LCSP. En profundidad, *vid.* RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 142.

⁶⁰² PALOMAR OLMEDA, A., *et. al. Contratación administrativa electrónica...*, *op. cit.*, p. 204.

⁶⁰³ En expresión de RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., «lo pretendido es garantizar la estabilidad y seguridad en el desarrollo del procedimiento haciendo que quien concurre a aceptar las reglas del juego en que va a participar». Sin embargo, dicha aceptación incondicionada no es irrevocable, pues cede en los supuestos en los que se aprecie nulidad de pleno derecho. De esta manera, la Re-

Asimismo, nótese que la regla general es la presentación de una proposición por licitador⁶⁰⁴. Ahora bien, existen dos supuestos, sobre los que se insistirá *infra*, en los que se admite la presentación múltiple de proposiciones. Uno es en la subasta electrónica, al permitir la presentación de mejoras en los precios o nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas que las mejoren en su conjunto⁶⁰⁵ y, el otro, en el supuesto en el que el PCAP admita

solución 408/2015, de 30 de abril, del TACRC (rec. 334/2015 Comunidad Valenciana 66/2015) determina que la falta de impugnación en plazo de los Pliegos obliga a los recurrentes, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (*venire contra factum proprium non valet*), a pasar por su contenido, con la única excepción de que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en los Pliegos: «los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del TS español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación, sin perjuicio de la eventual apreciación ulterior de vicios de nulidad de pleno derecho». Por tanto, salvo en los mencionados supuestos de nulidad de pleno derecho (con el carácter excepcional que caracteriza a la nulidad radical y con la interpretación restrictiva de que la misma ha de ser objeto), no cabe argumentar en un recurso especial supuestas irregularidades de los Pliegos cuando éstos no han sido objeto de previa y expresa impugnación (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 140).

⁶⁰⁴ Sobre el principio de proposición única previsto en el artículo 80 del TRLCAP, el FJ 3 de la Sentencia núm. 1/2007 de 8 enero, del TSJ de la Comunidad de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3.ª), ECLI:ES:TSJM:2007:1071 reconoce que «la efectividad del mandato del artículo 80 no solo impide que un mismo licitador, sea persona física o jurídica, presente en un determinado procedimiento de adjudicación más de una proposición, sino que veda también que el mismo licitador haga más de una proposición mediante el mecanismo de interponer una o varias personas jurídicas que bajo la cobertura formal de la diferente personalidad jurídica, denominación social y patrimonio propio, distinta del resto de las personas físicas o jurídicas que concurren, permita en el fondo conseguir lo que el artículo prohíbe a saber, que cada licitador presente más de una oferta, lo que constituye un supuesto acabado de fraude de ley». De esta manera, se consigue salvaguardar el principio de igualdad entre los licitadores como subraya la Sentencia núm. 80/2016, de 31 de marzo, del TSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3.ª), ECLI:ES:TSJM:2016:3393 al afirmar en su FJ 6 que «puede señalarse que el propósito de este último precepto es garantizar que quienes participan como licitadores para la adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas concurren en igualdad de condiciones, haciendo posible con ello el cumplimiento de los principios de igualdad y concurrencia que rigen de modo incondicionado en esta materia, entre otras razones por el principio de igualdad de trato que las Directivas europeas sobre contratos públicos exigen, igualdad de trato que pasa porque los licitadores tengan las mismas oportunidades e información, lo que supone que cada licitador pueda presentar una sola oferta, ya que en caso contrario el licitador que presenta más de una oferta se encuentra en una posición de ventaja sobre los licitadores que solo presentan una oferta, colocando de partida a estos últimos en una situación objetiva de desventaja, con el riesgo de manipulación del procedimiento de adjudicación por el licitador que hace más de una oferta mediante el uso de una de las ofertas que presenta con la finalidad de excluir las ofertas del resto de los licitadores, o con el exclusivo fin de restar puntuación a los demás licitadores». *A sensu contrario*, en los casos de presentación múltiple de proposiciones, la sanción será la no admisión de ninguna y la exclusión del licitador. Insiste sobre el tema, RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 143.

⁶⁰⁵ Acerca de la inclusión de ofertas condicionadas no permitidas por los pliegos, la Resolución 86/2016, de 21 de abril, del TARC de la Junta de Andalucía (rec. 40/2016), determina «que no procede la exclusión, como propugna la recurrente, puesto que los principios de proporcionalidad y concurrencia exigen una solución menos drástica que, respetando los restantes principios básicos de la contratación pública y en particular el principio de igualdad de trato, que satisfaga igualmente el interés público que demanda la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Por ello acuerda, que la solución sea que no se tome en consideración a efectos de valoración de la oferta la mejora condicionada a la adjudicación de determinadas agrupaciones y lotes». Por su parte, sobre el régimen normativo de las mejoras y

variantes cuando el contrato se adjudique teniendo en cuenta criterios cualitativos distintos del precio⁶⁰⁶.

variantes que configura la LCSP, la Resolución 679/2017, de 27 de julio, del TACRC (rec. 427/2017, 428/2017 y 439/2017 Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 48, 49, 53/2017) manifiesta que «las variantes, o mejoras, como sinónimo de aquéllas, son simplemente, bien una oferta que varía la prestación completamente definida en los pliegos, bien ofertas adicionales a la básica exigida para ofertar a la prestación objeto del contrato, que son excepción a la norma sobre unicidad de ofertas, e implican pluralidad de ofertas que modifican la prestación objeto del contrato, tal y como se define en los Pliegos del contrato, que por ello mismo solo son admisibles si las autorizan los Pliegos».

⁶⁰⁶ PACHECO GUERRERO, P., «Artículo 139. Proposiciones de los interesados», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, op. cit., p. 898. La definición de variantes la proporciona la Resolución 592/2014, de 30 de julio, del TACRC (rec. 527/2014 Comunidad Autónoma de Cantabria 022/2014): «ofertas que incorporan soluciones técnicas diferentes a la prestación objeto de licitación y que, manteniendo la identidad o reconocibilidad de la prestación originaria, se concretan en una proposición alternativa u opcional para el órgano de contratación respecto de la exigida en los Pliegos». Son mejoras «aquellas prestaciones extraordinarias, más beneficiosas para el órgano de contratación, o más gravosas para el licitador, de las que han sido señaladas en el PCAP como susceptibles de ser presentadas para la valoración de la oferta». Aunque el tratamiento que recogía el artículo 147 del TRLCSP para ambos conceptos era jurídicamente el mismo, no ocurre lo mismo con el artículo 142.1 de la LCSP que sanciona dicha previsión para las variantes únicamente al reconocer que «cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes que ofrezcan los licitadores, siempre que las variantes se prevean en los pliegos». Sobre la configuración de la variante como una excepción a la regla general de una única proposición por licitador, el Informe 19/2004, de 12 de noviembre, de la JCCA, *Diferencia entre proposiciones simultáneas y variantes*, concluye que «la admisibilidad de variantes constituye una excepción a la prohibición de presentación de proposiciones simultáneas y que tal admisibilidad y toma en consideración de las mismas se condiciona a la previsión en los pliegos y en los anuncios y su ajuste a los requisitos mínimos exigidos en los mismos». Sin embargo, la posible incorporación de variantes queda sometida a que dicha posibilidad venga prevista en los pliegos y así figure en el anuncio de licitación. Textualmente: «el examen comparativo y la interpretación literal de ambos preceptos legales –los artículos 80 y 87 del TRLCAP– conducen a una primera conclusión del mayor interés a efectos del presente Informe consistente en afirmar que las propuestas que incluyen variantes o alternativas deben considerarse propuestas simultáneas, como resulta claramente de la prohibición y excepción del artículo 80 que después de prohibir la presentación de más de una proposición exceptúa lo dispuesto en el artículo 87, en el que literalmente, se admite más de una proposición. Esta interpretación literal se ve confirmada por la evolución normativa sobre proposiciones simultáneas y variantes, tanto en las Directivas comunitarias, como en la legislación de contratos de las Administraciones públicas. Las Directivas 93/37/CEE, (artículo 19), 93/36/CEE (artículo 16) y 92/50/CEE (artículo 24), que son las que se incorporan al texto de la LCAP, no se ocupan de las proposiciones simultáneas en general, sino únicamente de las variantes y, aunque con alguna contradicción en cuanto al carácter positivo o negativo de la autorización de variantes exigen, en todo caso, para que puedan ser admitidas o tomarse en consideración que respondan a los requisitos mínimos exigidos por los poderes adjudicadores que deberán mencionarlos en el pliego así como las modalidades de su presentación. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 24 de la Directiva 2004/18/CE, de 3 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, de obras, de suministros y de servicios, aclarando específicamente que “solo se tomarán en consideración las variantes que cumplan los requisitos mínimos exigidos”. Al referirse las Directivas no al supuesto de varias proposiciones sino exclusivamente al de variantes, resulta evidente que no pueden establecer normas para supuestos distintos a los de variantes y que su toma o no toma en consideración debe considerarse equivalente a su admisión o rechazo, sin que tengan que pronunciarse sobre el mantenimiento de otras hipotéticas proposiciones ni admitidas, ni reguladas. La evolución de la legislación española de contratos de las Administraciones públicas sigue una línea recta en este extremo, pues tanto el artículo 81 como el 88 de la LCAP, en su primitiva redacción, ya establecían que la admisibilidad de variantes debía configurarse como excepción a la prohibición de presentación de más de una proposición

Además, la presentación de las proposiciones o la recepción de la documentación electrónica necesaria para la presentación de estas será de carácter gratuito, conforme al artículo 136.4 de la LCSP, lo que coadyuva a la incorporación efectiva de las pymes a los procedimientos de contratación pública⁶⁰⁷.

Por último, por lo que se refiere a la forma de presentación de las proposiciones será, como regla general, electrónica⁶⁰⁸. Si bien, como reconoce Gamero Casado, no se exige que la presentación de las ofertas y la documentación necesaria se deba realizar únicamente a través del registro electrónico único⁶⁰⁹. De hecho, tras la aprobación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a emprendedores, se permite que la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos pueda ser sustituida, a elección del órgano de contratación, por la presentación de una declaración responsable. Con la aprobación de la LCSP, la presentación de esta declaración responsable se convierte en la regla general⁶¹⁰, siendo exigible con independencia de la naturaleza del contrato público y el procedimiento de adjudicación empleado⁶¹¹.

En concreto, en la declaración responsable que se acompañe a la proposición en el procedimiento abierto deberá figurar, entre otros datos y en lo que aquí interesa, la dirección de correo electrónico en la que se efectuarán las notifica-

y que la toma en consideración de las variantes requería el ajuste a los requisitos y modalidades de presentación señaladas en el pliego de cláusulas administrativas, siendo la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, la que introduce simples modificaciones de redacción en estos artículos que pasan a constituir los arts. 80 y 87 del TRLCSP».

⁶⁰⁷ Sin embargo, para RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., no se entiende la ubicación de esta referencia en dicho precepto al no tener relación con el contenido comentado (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 137). Insiste también sobre el particular FLECHA MARCO, E., «Artículo 136. Plazos de presentación de las solicitudes de participación y de las proposiciones», en RCUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, *op. cit.*, p. 887.

⁶⁰⁸ Se excluye, por lo demás, el uso de la comunicación oral por cuanto se trata de un elemento esencial de un procedimiento de contratación (Disposición adicional 15.^a, apartado segundo, segundo párrafo, de la LCSP).

⁶⁰⁹ GAMERO CASADO, M. Á., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...», *op. cit.*, p. 162.

⁶¹⁰ La Exposición de Motivos de la LCSP recuerda la importancia de la declaración responsable al determinar que «en la regulación de la adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas destaca especialmente la regulación de la declaración responsable, cuyo contenido recoge lo establecido en la nueva Directiva de Contratación y guarda coherencia con el formulario del DEUC establecido en el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016; así como la definición y cálculo del coste del ciclo de vida y de las ofertas anormalmente bajas».

⁶¹¹ En expresión de TERRÓN SANTOS, D., «la declaración responsable se vuelve herramienta indispensable en este nuevo concepto de contratación pública. Con ella, se consigue una simplificación y reducción de las cargas administrativas, al ampliar el abanico de casos en los que se emplea y se regula pormenorizadamente su contenido según lo establecido en la Directiva de Contratación y de forma coherente, como ya se ha señalado, con el formulario del Documento europeo único de contratación aprobado por la Comisión Europea» («Fuentes formales y materiales de la contratación...», *op. cit.*, p. 35).

ciones que deberá ser habilitada⁶¹², de acuerdo con la Disposición adicional 15.^a de la LCSP, debiendo figurar dicha exigencia también en el PCAP⁶¹³.

Por su parte, la LCSP permite al órgano o, en su caso, a la mesa de contratación, en los supuestos en los que su presencia resulte obligatoria⁶¹⁴, exigir parte o la totalidad de los documentos que figuren en la declaración responsable cuando existan dudas razonables sobre la fiabilidad de los datos o la vigencia de la declaración responsable, entre otros, a fin de garantizar el buen funcionamiento del procedimiento de contratación pública⁶¹⁵. Esta obligación no será efectiva cuando el licitador figure inscrito en el ROLECE «o figure en una base de datos nacional de un Estado miembro de la UE, como un registro nacional de contratación pública, un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos o un sistema de precalificación, y estos sean accesibles de modo gratuito para los citados órganos⁶¹⁶».

En efecto, con la presentación de la proposición se autoriza a la mesa y al órgano de contratación a consultar los datos recogidos en el ROLECE o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la UE.

Por lo que se refiere al modo de presentación de la declaración responsable ha de señalarse que esta se ajustará al formulario del DEUC⁶¹⁷, debiendo el lici-

⁶¹² Así deberá ser, siguiendo a PACHECO GUERRERO, P., si el órgano de contratación opta por este cauce de notificación y así se determina en el PCAP («Artículo 140. Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 902).

⁶¹³ PALOMAR OLMEDA, A., et. al. *Contratación administrativa electrónica...*, op. cit., p. 205.

⁶¹⁴ En estos casos, corresponderá a esta la calificación del cumplimiento de los requisitos previos y de la declaración responsable (PACHECO GUERRERO, P., «Artículo 141. Declaración responsable y otra documentación», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 907 ss).

⁶¹⁵ En línea con lo contenido en el Considerando 84 de la DCP. Téngase en cuenta que dicha previsión ya se contemplaba en el artículo 146.4 del TRLCSP para los supuestos en los que el órgano de contratación hubiese optado por exigir la declaración responsable frente a la aportación de los documentos para acreditar el cumplimiento de los requisitos previos, de conformidad con la reforma operada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

⁶¹⁶ Siempre y cuando, en expresión de FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, «ese licitador a través del DEUC haya facilitado la información necesaria para que esos órganos puedan obtener esa documentación en el momento de comprobación de los criterios, lo que significa que en este caso pesa sobre la entidad contratante la obligación de obtener la correspondiente documentación directamente» (*El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, op. cit., p. 648).

⁶¹⁷ En síntesis, el DEUC deberá presentarse exclusivamente por medios electrónicos con posterioridad al 18 de abril de 2018 de conformidad con el artículo 90.3 de la DCP, de ahí que, en expresión de FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, «esta prórroga comporta que, hasta el 18 de abril de 2018 a más tardar, podrán coexistir las versiones totalmente electrónicas y las versiones en papel del DEUC» (*El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, op. cit., p. 654). Para RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., «otro inconveniente acaecido mayoritariamente en España en 2016 y 2017 ha sido no facilitar el modelo de DEUC en el pliego de condiciones o en mayor medida, no facilitar el archivo en formato.xml.» (*La adjudicación de contratos públicos...*, op. cit., p. 150). En expresión de estos mismos autores la finalidad del DEUC es «que la presentación del sobre de documentación

tador que finalmente resulte adjudicatario presentar los documentos justificativos. Esta previsión se revela contraproducente en términos de eficacia administrativa, pues lo deseable sería que a través de comprobaciones automatizadas a las bases de datos se revisara la veracidad de los datos aducidos por el licitador en su declaración responsable a fin de simplificar el procedimiento de contratación⁶¹⁸. En cualquier caso, si con anterioridad a la adjudicación del contrato se ha requerido por la mesa u órgano de contratación a todos los licitadores que acrediten parte o la totalidad de los requisitos previos, el licitador que finalmente resulte adjudicatario no deberá aportar la documentación previamente presentada⁶¹⁹.

b) *Excepciones a la presentación electrónica de las ofertas*

Para la plena implantación de la contratación pública electrónica, es necesario que todo el procedimiento de licitación se realice por medios electrónicos, lo que incluye, el envío, la recepción y la apertura de las ofertas⁶²⁰. Ahora bien, existen fases y aspectos de la contratación pública en los que resulta materialmente imposible el uso de medios electrónicos, bien en relación con la documentación exigida en determinadas fases de licitaciones complejas, bien para la presentación de ofertas en diferentes supuestos concretos⁶²¹.

En concreto, la regla general de la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación quiebra cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requiera del uso de herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no estén en general disponibles o no admitan los programas generalmente disponibles; cuando las aplicaciones que soporten formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilicen formatos de archivo que no puedan ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o estén sujetas a un régimen de

personal sea similar en toda Europa para solventar el problema de que cada entidad o cada Estado solicite una información diferente, socavando la concurrencia» (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 150). Insisten también sobre el DEUC, PACHECO GUERRERO, P., «Artículo 141. Declaración responsable y otra documentación», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, *op. cit.*, p. 906; y, TERRÓN SANTOS, D., «Fuentes formales y materiales de la contratación...», *op. cit.*, p. 26.

⁶¹⁸ GALLEGO CÓRCOLES, I., «Contratación pública e innovación...», *op. cit.*, p. 209.

⁶¹⁹ FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, *El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, *op. cit.*, p. 648.

⁶²⁰ DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., «La contratación electrónica en la LCSP. Análisis y una respuesta ¿es posible obligar a los...», *op. cit.*, pp. 194 ss.

⁶²¹ DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., sostiene que «la mayor dificultad de cualquier modelo de contratación pública electrónica consiste en superar la problemática que gira alrededor de la oferta electrónica» («De las palabras a los hechos: estudio del...», *op. cit.*, p. 50).

licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia; cuando la utilización de medios electrónicos requiera de la existencia de equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación; y, cuando los pliegos de la contratación requieran de la presentación de modelos físicos o a escala que no puedan ser transmitidos utilizando medios electrónicos⁶²².

La inclusión entre las excepciones a la presentación de ofertas y solicitudes de participación por medios electrónicos de los supuestos en los que «debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requiera herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles», así como «cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación», permiten en muchos casos justificar la excepción a la regla general de la presentación de ofertas por medios electrónicos en atención a motivos que muchas veces están relacionados con la propia pasividad e indiferencia del órgano de contratación por incorporar la contratación pública electrónica a su quehacer.

No comparto la excepción sancionada en relación con la indisponibilidad de herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos, sin una justificación que vaya más allá de la propia ausencia de medios, lo que en parte vaciaría de contenido la regla general de la presentación electrónica de las ofertas, en tanto no se concretan de forma detallada los supuestos en los que podrá apreciarse la falta de disponibilidad de medios para su práctica. En consecuencia, ¿dónde queda la obligatoriedad del órgano de contratación a la hora de garantizar el acceso de licitadores y candidatos a los sistemas y herramientas de comunicación electrónica⁶²³?

También quiebra dicha regla general cuando resulte necesario bien por una violación de la seguridad de los medios electrónicos o para proteger información especialmente delicada que requiera un nivel tan alto de protección que no se pueda garantizar adecuadamente utilizando dispositivos electrónicos de los que disponen en general los operadores económicos o de los que se pueda disponer a través de otros medios de acceso alternativos⁶²⁴.

⁶²² Disposición adicional 15.ª, apartado tercero, de la LCSP.

⁶²³ Esta problemática ya la advertí en GARCÍA MARTÍN, L., «Cuestiones prácticas sobre la presentación electrónica de las ofertas en la contratación pública», en SEIJAS VILLADANGOS, E. (coord.), *Retos actuales del estado constitucional*, Derechos y Realidad, Universidad de León, 2022, pp. 416 y ss. *Vid.*, también, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «Régimen general de la Administración electrónica en la contratación pública. La presentación de ofertas electrónicas», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, *op. cit.*, pp. 1938; y, CASARES MARCOS, A., «Contratación pública electrónica...», *op. cit.*, p. 399.

⁶²⁴ Disposición adicional 15.ª, apartado 4 de la LCSP.

En cualquier caso, estas excepciones, al constituir quiebras a la regla general, deben ser interpretadas restrictivamente «de modo que no vacíen de contenido la obligación general que exige favorecer la tramitación íntegra del procedimiento por medios electrónicos⁶²⁵», motivándose en un informe específico las razones que justifiquen el empleo de medios diversos a los electrónicos.

Nótese que el órgano de contratación no dispone de potestad alguna para apreciar otras circunstancias que excepcionen el uso de medios electrónicos más allá de las aquí analizadas, resultando indudable su carácter preceptivo y reglado⁶²⁶. En cualquier caso, cabe afirmar que, con tantas excepciones a la regla general, parte de la doctrina considera que se ha vaciado ya de contenido al precepto⁶²⁷.

Con todo, pese a las excepciones, la regla general es la presentación electrónica de las ofertas. Así lo reconoce la JCCPE en su Expediente 2/2018⁶²⁸, al de-

⁶²⁵ Las excepciones a la regla general de la presentación electrónica de las ofertas deben interpretarse de forma restrictiva. Así se establece en la Resolución 1077/2018, de 23 de noviembre, del TACRC (rec. 1015/2018 Comunidad Valenciana 235/2018) al señalar que «la norma general es la obligación del órgano de contratación de establecer en el anuncio de licitación y el PCAP que rige la licitación la presentación de ofertas utilizando medios electrónicos, teniendo en cuenta que, para que ello sea posible, los medios materiales de los que dispone o pueda disponer han de cumplir los requisitos técnicos establecidos en las Disposiciones adicionales 15.^a y 17.^a de la LCSP. No obstante, si concurre alguno de los supuestos previstos en la Disposición adicional 15.^a, apartados tercero y cuarto, los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas. Los supuestos contemplados en los referidos apartados 3 y 4, en cuanto constituyen una excepción a la obligación general de la utilización de medios electrónicos, deben interpretarse estrictamente, de modo que no vacíen de contenido la obligación general que exige favorecer la tramitación íntegra del procedimiento por medios electrónicos. Además, las excepciones tienen carácter reglado, sin capacidad de apreciación alguna para el órgano de contratación, de modo que ha de quedar constancia inequívoca de que se dan los motivos que legalmente permiten exceptuar la obligación legal, de ahí que la Disposición adicional 15.^a, apartados tercero y cuarto, de la LCSP impone expresamente que en estos casos exista en el expediente un Informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos». En igual sentido, *vid.* la Resolución 1699/2021, de 25 de noviembre, del TACRC (rec. 1403/2021 Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 101/2021).

⁶²⁶ Con mayor detalle, *vid.* la Resolución 1077/2018, de 23 de noviembre, del TACRC (rec. 1015/2018. Comunidad Valenciana 235/2018).

⁶²⁷ En efecto, las excepciones que se contienen son una asunción prácticamente literal de las previsiones contenidas en los párrafos 2.^a y 4.^a del apartado 1.^o del artículo 22 y en el apartado 2.^o del artículo 22 de la DCP, calificados por MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., como conceptos jurídicos indeterminados. De ahí que este autor considere que «el legislador español, al trasponer las excepciones a la regla general de las comunicaciones electrónicas a nuestro ordenamiento jurídico deba precisar y completar los citados conceptos jurídicos indeterminados, con el objetivo de que una deficiente trasposición a nuestro ordenamiento de los mismos, dejando un gran margen de interpretación en manos de las Administraciones públicas para aplicarlos, pueda conllevar en la práctica vaciar de aplicabilidad la regla general legal de obligatoriedad de las comunicaciones electrónicas» («La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...», *op. cit.*, p. 262). *Vid.* también VILLEREO GALENDE, H. y CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Las principales novedades de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre...», *op. cit.*, pp. 62 ss.

⁶²⁸ Expediente 2/2018 de la JCCPE, *cuestiones sobre la tramitación electrónica de los procedimientos*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/documentacion/publico/d.g.%20patrimonio/junta%20consultiva/informes/informes2018/02%202018%20presentacion%20ofertas%20univ%20c%20C3%B3rdoba.pdf>, última consulta el 16 de noviembre de 2021.

terminar que «a partir de la entrada en vigor de la LCSP la regla general para la presentación de las ofertas es la utilización de los medios electrónicos, que solo cede ante los casos tasados previstos en la citada Disposición adicional 15.^a de la LCSP, debiendo en cualquier caso justificarse la excepción de forma expresa⁶²⁹». Posición que ha sido respaldada por la doctrina más reciente de los TACRC⁶³⁰.

⁶²⁹ *Vid.* la cita anterior.

⁶³⁰ Baste citar, como ejemplos meritorios al mencionado cambio las Resoluciones 869/2018, de 1 de octubre (rec. 773 y 815/2018, Comunidad Valenciana 187/2018), 808/2019, de 14 de septiembre, (rec. 657/2018) y 632/2018, de 29 de junio (rec. 516/2018, Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 46/2018) del TACRC. Esta última determina que «el carácter especial de la presente disposición obliga a estimar el motivo invocado en el recurso, dado que, de la redacción de la cláusula décima del PCAP no se infiere que estemos ante algún supuesto en los que se excepciona el uso de medios electrónicos para la presentación de las ofertas. Tampoco se han invocado en el informe del órgano de contratación, por lo que se puede presumir su existencia. La obligatoriedad de su uso es acorde con lo dispuesto en el artículo 14 de la LPAC, que señala: «Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento. 2. En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos: a) Las personas jurídicas. b) Las entidades sin personalidad jurídica. c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles. d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración. e) Los empleados de las Administraciones públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración. 3. Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios». Asimismo, la Resolución 1023/2018, de 12 de noviembre, del TACRC (rec. 1050/2018) acoge el supuesto de hecho en el que una de las empresas presenta la oferta por correo certificado ante la imposibilidad de firmar electrónicamente la documentación de determinados lotes que pretendía licitar. Sin embargo, el informe técnico que solicitó la Junta de Contratación a la PLACSP sobre el funcionamiento de la Plataforma certificó que no hubo indisponibilidad de la Plataforma ni en la herramienta de presentación de ofertas. En concreto, el TACRC en sus Resoluciones 560/2018, de 8 de junio (rec. 465/2018) y 595/2018, de 21 de junio (rec. 518/2018) considera que «cuando los pliegos aplicables a la licitación imponen la presentación de las proposiciones en forma electrónica y a través de la PLACSP, incumbe a la Administración garantizar que dicha herramienta permitía, sin problemas técnicos de ningún tipo, la presentación de proposiciones a lo largo de todo el plazo fijado al efecto. (Y que, al tratarse de una cuestión eminentemente técnica y no propiamente jurídica, este Tribunal carece de conocimientos materiales para decidir con criterio propio, debiendo valorar y apoyarse en el criterio de los informes técnicos aportados por las partes. En este punto, es doctrina reiterada la que atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo pueda ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados». *Vid.* también las Resoluciones del TACRC 618/2016, de 29 de julio (rec. 503/2016, Comunidad Autónoma de Galicia 68/2016), 152/2017, de 10 de febrero (rec. 1211/2016, Comunidad Autónoma de Galicia 168/2016). En definitiva, al existir un informe en el que se acreditó el correcto funcionamiento de la Plataforma el día en que la empresa alegó la existencia de problemas informáticos imputables a la Plataforma y al no haberse acreditado un mal funcionamiento técnico, el TACRC considera ajustada a derecho la decisión de la Administración de excluir la oferta «habida cuenta de que los Pliegos, que son la ley del contrato, exigían la presentación electrónica de

De hecho, la entrada en vigor del RDL 11/2018, de 31 de agosto, por el que se pospone hasta octubre de 2020 la producción de efectos de determinados aspectos de la Administración electrónica –referencia trasladada después al 2 de abril de 2021 por la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia–, no ha empañado en absoluto la obligatoriedad de la presentación electrónica de las ofertas.

En primer lugar, porque la DCP estableció el 18 de octubre de 2018 como la fecha límite de transposición de las previsiones sobre contratación pública electrónica. Plazo que fue anticipado por la propia LCSP, cuya entrada en vigor el 9 de marzo de 2018 supuso la asunción de las previsiones relativas a la contratación pública electrónica previstas en la DCP, imponiendo, entre otras, las comunicaciones electrónicas, el uso de la factura electrónica⁶³¹ y la figura del perfil del contratante.

En segundo lugar, porque no existe moratoria de la LCSP, tal y como ha reconocido el TACRC de Castilla y León en su Resolución 104/2018, de 22 de octubre⁶³², al determinar que es inadmisibile la presentación en papel de las ofertas, salvo en los casos específicos tasados en la LCSP. Es más, como ha reconocido la Resolución 191/2019, de 13 de junio, del TARC de la Junta de Andalucía⁶³³, «el postulado legal de utilización de medios electrónicos en la presentación de ofertas y solicitudes de participación es un mandato claro, sin que la circunstancia genérica de que todavía no se han implementado tales medios encaje en ninguna de las excepciones previstas en la citada disposición⁶³⁴».

Sin embargo, desde la entrada en vigor de la LCSP se han publicado ciertas resoluciones de los TACRC, reacios a la realidad de la contratación pública electrónica, por cuanto admiten la presentación en papel de las ofertas y solicitudes de participación en supuestos distintos de los previstos normativamente.

Pueden citarse, entre otras, la Resolución 278/2019, de 10 de septiembre⁶³⁵, que declara válida la cláusula del pliego que reconoce que no se han adoptado aun las medidas necesarias para hacer plenamente efectivo el uso de medios electró-

las ofertas y esta no llegó a tener lugar». *Vid.* también, por lo que se refiere a la ausencia de acreditación del mal funcionamiento de la PLACSP, la Resolución 485/2022, de 27 de abril, del TACRC (rec. 447/2022).

⁶³¹ Al respecto, *vid.* VÁZQUEZ GARRANZO, J., «La factura electrónica», en PALOMAR OLMEDA, A. (dir.), *Contratación administrativa electrónica*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 350 ss.

⁶³² Resolución 104/2018, de 22 de octubre, del TARC de Castilla y León (rec. 98/2018).

⁶³³ Resolución 191/2019, de 13 de junio, del TARC de la Junta de Andalucía (rec. 465/2018).

⁶³⁴ *Vid.* la cita anterior. Al respecto *vid.* MARTÍN DELGADO, I., «Innovación tecnológica e innovación administrativa en la contratación...», *op. cit.*, p. 37.

⁶³⁵ Resolución 278/2018, de 19 de septiembre, del TACP de la Comunidad de Madrid (rec. 259/2018).

nicos, por lo que el Tribunal entiende justificado el empleo de medios distintos de los electrónicos para la presentación de ofertas pese a no acreditarse la concurrencia de alguna de las excepciones legales contenidas en la Disposición adicional 15.^a de la LCSP. No comparto el argumento del TACRC, pues, como afirma la recurrente, se deja «el cumplimiento de una norma imperativa a la pura voluntad y arbitrio del órgano de contratación quien, además, podría perfectamente disponer de la plataforma digital adecuada utilizando los servicios de licitación electrónica que ofrece gratuitamente la PLACSP⁶³⁶».

En igual sentido, la Resolución 931/2018, de 11 de octubre, del TACRC⁶³⁷, justifica no recurrir a la contratación pública electrónica como consecuencia de la inexistencia de equipos ofimáticos especializados que hagan posible la tramitación electrónica⁶³⁸. Esta falta de adaptación técnica a las exigencias normativas sobre presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación que determina la LCSP, no puede ser considerado un argumento de peso suficiente para excepcionar la regla general de la presentación electrónica de las ofertas. En definitiva, la falta de voluntad de las Administraciones públicas en tal sentido no puede ser, a mi juicio, un motivo válido para justificar el incumplimiento de una exigencia legal.

⁶³⁶ *Vid.* la cita anterior.

⁶³⁷ Resolución 931/2018, 11 de octubre, del TACRC (rec. 808/2018, Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 74/2018).

⁶³⁸ Cito textualmente «el órgano de contratación alega la imposibilidad material, por insuficiencia de medios, para la tramitación del procedimiento por medios informáticos. Esta situación está prevista por la LCSP en su artículo 336.1 h) para los casos en los que resulte imposible la tramitación por medios electrónicos. En nuestro caso, la imposibilidad material de utilización de este tipo de medios ha quedado comprobada por el hecho de que el Gobierno de Murcia, que es el competente para la implantación de sistemas electrónicos en los municipios de menos de 20.000 habitantes, como es el del órgano de contratación que no llega a los 7.000 habitantes, todavía no ha conseguido implantar el sistema en el municipio de Lorquí, así como en otros de la Comunidad, lo que supone una imposibilidad material de aplicación del procedimiento electrónico encuadrable dentro del apartado c) de la Disposición adicional 15.^a de la LCSP, pues se trata, a fin de cuentas, de un supuesto en el que los equipos ofimáticos especializados para su implantación no están generalmente disponibles entre los órganos de contratación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por lo que no resulta exigible la tramitación por medios electrónicos». De hecho, el TARC considera, conforme al artículo 36.1 g) de la LRBRL, que la competencia sobre la prestación de los servicios de Administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios de menos de 20.000 habitantes corresponde a las Diputaciones provinciales y no a los municipios. Sin embargo, sobre este extremo ha tenido oportunidad de manifestarse el TC en su Sentencia 116/2016, de 9 de junio, (cuestión de inconstitucionalidad 1663-2015), ECLI:ES:TC:2016:111, al reconocer que no se transfiere a las Diputaciones provinciales toda la prestación de servicios de Administración electrónica y de la contratación en municipios de menos de 20.000 habitantes, sino tan solo se le encomiendan nuevas atribuciones a fin de que «la diputación provincial cumpla su función institucional más característica prestando apoyo a estos municipios en las tareas que desempeñan relacionadas con la contratación y la llamada Administración electrónica» (Resolución núm. 931/2018, de 11 de octubre, del TACRC (rec. 808/2018, de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 74/2018).

Pese a ello, el TACRC concluye, asombrosamente, que «dicha carencia no perjudica en absoluto a la recurrente ni a los restantes licitadores, que podrán siempre presentar sus ofertas de forma presencial, no lesionándose por tanto derecho alguno de los licitadores⁶³⁹». Es curioso constatar que el Tribunal justifica no recurrir a la contratación electrónica sobre la base de una ausencia de perjuicio para los licitadores como si se tratara de analizar si existe vulneración de los derechos subjetivos de los que disponen los licitadores que concurren al procedimiento de contratación pública y no el cumplimiento de un mandato normativo, como es el de la obligatoriedad de la contratación pública electrónica desde la entrada en vigor de la LCSP, que solo cede en los casos tasados previstos en la Ley, siempre y cuando se justifique en un informe motivado la concurrencia de dicha excepción legal⁶⁴⁰.

⁶³⁹ Resolución 931/2018, 11 de octubre, del TACRC (rec. 808/2018, Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 74/2018). Las Resoluciones comentadas no son ni mucho menos las únicas publicadas en tal sentido. Destacan otras muchas en las que se sigue admitiendo la presentación en papel y por medios electrónicos de las ofertas con las consiguientes posibles nulidades que ello supone, al no haber previsto la obligatoriedad de la contratación pública electrónica.

Vid., entre otros:

- Resolución 1007/2018, de 2 de noviembre, del TACRC (rec. 817, 886 y 887/2018, Comunidad Valenciana 198, 212 y 213/2018). El órgano de contratación alega que Rocafort es un municipio de 7.000 habitantes con indisponibilidad de medios ofimáticos necesarios para la tramitación electrónica de los expedientes. Ante este hecho, el Tribunal tomando como base la Resolución 931/2018, y más concretamente su FJ 10, desestima la pretensión de la recurrente sobre la obligatoriedad en la presentación electrónica de las ofertas al demostrarse la imposibilidad alegada del municipio de pequeña población y al no apreciarse indefensión alguna, de conformidad con la Disposición adicional 15.^a, letra c), de la LCSP.

- Resolución 1053/2018, de 16 de noviembre, del TACRC (rec. 832/2018, Comunidad Autónoma de las Illes Balears 58/2018). La recurrente solicita la anulación de la cláusula 12.1 del PCAP, que admite como medio de presentación válido de ofertas la licitación no electrónica (manual). En concreto, «el órgano de contratación, además de indicar en el PCAP, como hemos visto, que la presentación de ofertas por medios no electrónicos se debe al tamaño estimado de los sobres en relación con el tamaño máximo de los documentos que soporta la Plataforma, viene a alegar en su informe una imposibilidad material de disposición de la tecnología que permita toda la tramitación electrónica del procedimiento». Por lo que se refiere al uso generalizado de medios electrónicos, el órgano de contratación determina que «el legislador ha tenido presente que la efectividad de esta cláusula exige un esfuerzo tecnológico y presupuesto titánico en todos y cada uno de los poderes adjudicadores de las administraciones españolas, lo cual era imposible de cumplir en la fecha de entrada en vigor de la LCSP (09/03/2018)». De ahí que, resuelva desestimando la pretensión al apreciar la imposibilidad técnica alegada por el órgano de contratación (Disposición adicional 15.^a de la LCSP).

- Resolución 931/2018, 11 de octubre, del TACRC (rec. 808/2018, Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 74/2018) sobre la imposibilidad material de utilización de equipos ofimáticos debido a la falta de implantación del sistema informático en municipios con población inferior a 20.000 habitantes, encuadrable dentro de la excepción que contiene el apartado c) de la Disposición adicional 15.^a de la LCSP, justificando no recurrir a la presentación electrónica de las ofertas.

⁶⁴⁰ Así lo denuncia, GARCÍA MOLINERO, Á., «Interpretaciones dispares a los recursos interpuestos por la no implantación de la Contratación Electrónica en las APP», *Pixelware*, 21 de enero de 2019, disponible en <https://contratacion-electronica.es/24interpretaciones-dispares-a-los-recursos-interpuestos-por-la-no-implantacion-de-la-contratacion-electronica-en-las-app/>, última consulta el 15 de marzo de 2022.

Así se reconoce en la Resolución 1200/2020, de 6 de noviembre, del TACRC ⁶⁴¹ al afirmar que no han quedado incorporadas y acreditadas las razones que justifican que la presentación de ofertas deba realizarse por medios no electrónicos de acuerdo con la Disposición adicional 15.^a, apartado tercero, de la LCSP ⁶⁴².

Esta disparidad de criterios solo ha generado inseguridad jurídica, lo que dificulta, aún más si cabe, el proceso de implantación de la contratación electrónica ⁶⁴³. Si no se promueve la confianza en el uso de medios electrónicos a los propios aplicadores de la LCSP, difícilmente se obtendrán los beneficios esperados de este nuevo modelo ⁶⁴⁴.

Ahora bien, como se señaló *supra*, si retrotraídas las actuaciones, el órgano de contratación acredita en el expediente, mediante informe debidamente motivado, la concurrencia de alguna causa que excepcione la regla general en el uso de medios electrónicos para la presentación de ofertas, se admitirá su presentación por medios distintos de los electrónicos en el anuncio y en el PCAP que de nuevo se publique ⁶⁴⁵. Así lo reconoce la Resolución 1699/2021, de 25 de noviembre ⁶⁴⁶, que condiciona la validez de la excepción invocada a la

⁶⁴¹ Resolución 1200/2020, de 6 de noviembre, del TACRC (rec. 905 y 1021/2020, Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 64 y 76/2020).

⁶⁴² Razona en su FJ 9 que «en el presente caso, no consta informe elaborado por los servicios técnicos de la corporación, ni con carácter general para todos los procedimientos, que sería el supuesto análogo al previsto en la resolución citada por el órgano de contratación ni tampoco con carácter particular para el presente contrato. Por otro lado, la justificación contenida en la cláusula 14.^a del PCAP es a todas luces insuficiente, pues no expresa las razones concretas de índole técnica que justifiquen la no tramitación por medios electrónicos, impidiendo a los posibles licitadores y terceros conocer aquellas, sin que la mera aprobación del PCAP por el pleno del Ayuntamiento convalide, como parece pretender el informe del órgano de contratación, la ausencia de la misma. Por último, debemos acoger igualmente las razones esgrimidas por la entidad recurrente para rechazar, como argumento para evitar la tramitación por medios electrónicos, la falta de desarrollo normativo previsto en la Disposición final 6.^a de la LCSP que, sin perjuicio de que fuera recomendable, en ningún caso se establece como un presupuesto suspensivo de la eficacia de la obligación de tramitación de los procedimientos de contratación por medios electrónicos que, con carácter general, incumbe a las Administraciones públicas sin perjuicio de las excepciones previstas por la ley (entre las que se encuentra la Disposición adicional 15.^a de la LCSP)».

⁶⁴³ Como recuerda TEJEDOR BIELSA, J., «los retrasos en la implantación de la administración electrónica, a la que se refieren las Disposiciones adicionales 15.^a a 17.^a de la LCSP, no ayudan a que la contratación electrónica gane ámbitos y credibilidad» (*La contratación pública en España ¿sobre-regulación o estrategia? Causas y consecuencias...*, *op. cit.*, p. 125).

⁶⁴⁴ En este sentido, la Disposición adicional 15.^a de la LCSP al imponer el uso de medios electrónicos para la presentación de ofertas en la regla general supone una carga a todas las entidades del sector público, que, en expresión de DE JUAN CASERO, L. J., «deben disponer de las herramientas y dispositivos precisos y adecuados para hacer efectivo el mandato legal y para garantizar los derechos de los interesados en la fecha de entrada en vigor de la Ley» («La utilización de los medios electrónicos en el procedimiento de contratación...», *op. cit.*, p. 289).

⁶⁴⁵ Resolución 1077/2018, de 23 de noviembre, del TACRC (rec. 1015/2018, Comunidad Valenciana 235/2018).

⁶⁴⁶ Resolución 1699/2021, de 25 de noviembre, del TACRC (rec. 1403/2021, Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 101/2021).

previa existencia de un informe en el que se motive suficientemente la razón por la que el órgano de contratación consideró necesario establecer en el anuncio y en el PCAP la presentación de las ofertas por medios distintos de los electrónicos⁶⁴⁷. De la ubicación del precepto parece deducirse que la exigencia de informe motivado solo resulta aplicable en materia de presentación de ofertas y, en consecuencia, la excepción al uso de medios electrónicos y, más concretamente, sobre la posibilidad de utilizar el correo postal solo resulta posible para este trámite⁶⁴⁸.

En cualquier caso, de conformidad con la Resolución 1071/2019, de 30 de septiembre, del TACRC⁶⁴⁹, la presentación electrónica de las ofertas y el resto de la documentación necesaria obliga a los licitadores al cumplimiento de una serie de requisitos de carácter técnico que permitan el correcto uso y funcionamiento de la plataforma de contratación en los ordenadores a través de los que se gestionen electrónicamente las licitaciones públicas.

A tal fin, con anterioridad al 9 de marzo de 2018, fecha de entrada en vigor de la contratación pública electrónica, el Ministerio de Hacienda puso a disposición de todos los órganos de contratación con perfil de contratante una herramienta de licitación electrónica de forma gratuita⁶⁵⁰. Además, el Gobier-

⁶⁴⁷ La Resolución 1077/2018, de 23 de noviembre, del TACRC (rec. 1015/2018, Comunidad Valenciana 235/2018) afirma que «se da la imposibilidad prevista en la Disposición adicional 15.ª, apartado tercero, letra c), de la LCSP si los equipos ofimáticos de que dispone el órgano de contratación –ya por ser de su propiedad, ya por poder utilizarlos por cualquier título– impiden el cumplimiento efectivo de los requisitos impuestos en las Disposiciones adicionales 16.ª y 17.ª de la LCSP en la presentación de las ofertas, de modo que queden plenamente garantizados en el procedimiento de licitación los principios de igualdad de trato y de secreto de las proposiciones. En el caso que nos ocupa el informe existente en el expediente carece de motivación suficiente, pues se limita a afirmar la insuficiencia de los equipos que justificaría la excepción invocada, diciendo que recibido informe verbal del Departamento de Proceso de Datos resulta que el Ayuntamiento no dispone ni de las herramientas ni dispositivos necesarios pero sin concretar las circunstancias concurrentes y características técnicas de los equipos de que puede disponer el órgano de contratación y que impiden cumplir los requisitos de las Disposiciones adicionales 16.ª y 17.ª de la LCSP en la forma que acabamos de señalar en este fundamento. Por eso, siendo el referido informe justificativo exigido por la Disposición adicional 15.ª, apartado tercero, de la LCSP requisito esencial para que el órgano de contratación pueda acordar la excepción de la obligación de presentación informática de las ofertas, y no encontrándose el informe obrante en el expediente suficientemente motivado, procede declarar la nulidad del anuncio de la licitación y de la cláusula 11.1 y 11.3 y concordantes del PCAP en cuanto no prevén la presentación de las ofertas por medios electrónicos». En fin, en expresión de MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., la exigencia de informe coadyuvará a «asegurar en la práctica el cumplimiento de la regla general de las comunicaciones electrónicas en los procedimientos de contratación salvo en los supuestos debidamente acreditados de exención legal motivada» («La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...», *op. cit.*, p. 263).

⁶⁴⁸ Artículo 84 de la DCP; *vid.*, también, MARTÍN DELGADO, I., «La difusión e intercambio contractual a través de medios electrónicos. Publicidad, notificaciones y comunicaciones electrónicas», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGU CÓRDOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del...*, *op. cit.*, p. 1998.

⁶⁴⁹ Resolución 1071/2019, de 30 de septiembre, del TACRC (rec. 748/2019, Comunidad Autónoma Valenciana 156/2019).

⁶⁵⁰ Gobierno de España, «Informe trienal relativo a la contratación pública en España...», *op. cit.*

no ha proporcionado cursos de formación sobre el empleo de dicha herramienta, material formativo a disposición de los órganos de contratación, cursos de formación adicionales y entornos de pruebas, así como un *call center* para la resolución de dudas de las mesas de contratación⁶⁵¹. Pese a ello, todas estas soluciones se siguen revelando insuficientes a la hora de gestionar las licitaciones y solventar las dudas que se puedan registrar, especialmente desde el punto de vista de los licitadores.

La LCSP también admite la comunicación oral, aunque matiza su uso cuando pueda incidir en el contenido y la evaluación de las ofertas, al exigir que se documente de modo suficiente y a través de los medios adecuados. Descarta, eso sí, su empleo cuando se refiera a los elementos esenciales del contrato afectado.

Por su parte, toda la información y especificaciones técnicas necesarias para la presentación electrónica, tanto de las ofertas y solicitudes de participación, como de los planos y proyectos en los concursos de proyectos, incluido el cifrado y la validación de la fecha, deberán estar a disposición de todas las partes interesadas, ser no discriminatorios y ser conforme con estándares abiertos de uso general y amplia implantación⁶⁵². Como se ha determinado *supra*, la norma otorga el mismo tratamiento para los programas y aplicaciones necesarios para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación que deberán ser de amplio uso, de fácil acceso y no discriminatorios o, en su caso, deberán ponerse a disposición de los interesados por el órgano de contratación⁶⁵³. No en vano, nótese que desacertadamente, tras la aprobación de la Disposición derogatoria de la LAECSP, se suprimió la previsión contenida en el artículo 45.4 de la LR-JAP que exigía que los planes y aplicaciones electrónicas fueran aprobados por el órgano competente⁶⁵⁴.

⁶⁵¹ Disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/trienal2021.pdf>, última consulta el 18 de marzo de 2022.

⁶⁵² En efecto, el concepto de «estándar abierto» se incluyó en la LAECSP al exigir el cumplimiento de dos condicionantes. De un lado, que fuera público y su utilización estuviera disponible de manera gratuita o a un coste que no supusiera una dificultad de acceso y, de otro, que su uso y aplicación no estuviera condicionada al pago de un derecho de propiedad intelectual o industrial.

⁶⁵³ Disposición adicional 16.^a, apartado primero, letra c), de la LCSP. Ahora bien, en expresión de RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., «no se limita la existencia de un portal o plataforma estatal único (PLACE) para la presentación electrónica de las ofertas, sino que permite la existencia de programas y aplicaciones privados, pero determinado unos requisitos mínimos a garantizar: que sean de amplio uso, fácil acceso y no discriminatorios, o que se pongan a disposición de los interesados por el órgano de contratación» (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 389).

⁶⁵⁴ FONDEVILA ANTOLÍN, J., «Disposición adicional decimosexta. Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, *op. cit.*, pp. 2019 ss.

c) *Incidencias derivadas de la presentación electrónica de las ofertas*

a') La noción de huella electrónica

La noción de huella electrónica de la oferta, que se reguló inicialmente en el artículo 30.3 c) del RD 1671/2009, de 6 de noviembre, se define por la Disposición adicional 16.^a, apartado primero, letra h), de la LCSP como «el conjunto de datos cuyo proceso de generación garantiza que se relacionan de manera inequívoca con el contenido de la oferta propiamente dicha, y que permiten detectar posibles alteraciones del contenido de esta garantizando su integridad⁶⁵⁵». Se opta por ubicar dicha previsión junto con la regulación de las copias electrónicas de los documentos que deben incorporarse al expediente, lo que no alcanza a comprenderse dada la evidente ausencia de relación con el resto de las previsiones allí contenidas.

En los supuestos en los que se registren incidencias a la hora de presentar la oferta a través de la Plataforma electrónica, así por ejemplo, en relación con el tamaño de la oferta o la velocidad de subida o ancho de banda del Internet de que disponga el licitador, la LCSP permite el envío en dos fases, primero, mediante la visualización del intento de presentación a través de la generalización de la huella electrónica de la oferta y, posteriormente, a través de la presentación de la oferta propiamente dicha en el plazo improrrogable de veinticuatro horas que se computará desde el momento en que se genere la huella electrónica de la presentación de la oferta⁶⁵⁶. Tras su recepción se considerará presentada a todos los efectos. Por el contrario, trascurrido el citado plazo sin la presentación de la oferta, se considerará retirada⁶⁵⁷. Nótese que, como ha reconocido el TACRC en su Resolución 518/2022, de 6 de

⁶⁵⁵ GAMERO CASADO, E., la define como «un código único que se asigna a un documento electrónico al aplicarle una utilidad informática denominada función *hash*, en cuya virtud un concreto documento producirá siempre la misma huella digital, por lo que permite detectar cualquier modificación posterior del documento» («El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...», *op. cit.*, p. 164). Por tanto, siguiendo a BERNAL BLAY, M. Á., cabe afirmar que «hay una garantía absoluta de integridad de las ofertas con el uso de las huellas electrónicas, circunstancia que hace imposible la alteración de la documentación que las contiene con posterioridad» («Licitación electrónica y tecnología de...», *op. cit.*, p. 247).

⁶⁵⁶ *Vid.* la Resolución 518/2022, de 6 de mayo, del TACRC (rec. 307 y 309/2022, Comunidad Valenciana 87 y 89/2022).

⁶⁵⁷ Resolución 387/2022, de 24 de marzo, del TACRC (rec. 252/2022 de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 31/2022). De tal manera que, en expresión de RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., «ello va a permitir dar tranquilidad a los licitadores en la presentación de ofertas y garantizar los principios de igualdad de trato, de forma que ante fallos en el envío de la oferta en las diferentes plataformas se puede enviar el *hash* o código de envío que acredita que luego cuando se reciba (en el instante o 24 horas después si hay problemas) no se altere la oferta» (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 391).

mayo, el plazo improrrogable de veinticuatro horas es para la remisión de la oferta completa⁶⁵⁸.

Como reconoce Ruiz Sainz-Aja, «la huella electrónica no es un medio de presentar ofertas que pueda ser impuesta por el órgano de contratación en sus pliegos, ni elegida por el licitador a la hora de confeccionar su oferta⁶⁵⁹». Será visible únicamente en la plataforma de contratación cuando no se haya podido completar la oferta de manera telemática a través de la herramienta, bien por problemas relacionados con su tamaño, con la compatibilidad del navegador, la conexión a Internet o por errores o caídas del sistema. En el resto de los supuestos que pudieran plantearse, no se detectará la existencia de huella electrónica previa a la hora de celebrar el acto de apertura del primer sobre, por lo que se procederá siguiendo el cauce habitual. De ahí que la Dirección General del Patrimonio del Estado considere que «la huella electrónica ni es algo que pueda ser gestionado de manera individual por el licitador ni constituye una elección por su parte». En consecuencia, no cabe excluir a un licitador del procedimiento de contratación pública por la ausencia de huella electrónica, pues esta solo será visible cuando se registre alguna incidencia a la hora de cargar la oferta en la plataforma electrónica de contratación.

Ahora bien, corresponde al licitador probar que efectivamente se han producido errores o caídas en el sistema que impiden la correcta presentación de la oferta, lo que no puede catalogarse sino de una merma palmaria de las garantías de los licitadores, ya que, coincidiendo en este punto con Gamero Casado, «será francamente difícil aportar pruebas tecnológicas que acrediten el fallo del sistema⁶⁶⁰». En este sentido, la Resolución 14/2021, de 8 de enero, del TACRC⁶⁶¹, desestima el recurso interpuesto por la recurrente contra la exclusión de la licitación debida a una presentación extemporánea de la oferta en la plataforma de contratación. Aunque se alegan incidencias técnicas en la plataforma, el TACRC razona que «el contraste de la actividad probatoria del órgano de contratación sobre que dentro del plazo de presentación de ofertas no tuvieron lugar las incidencias técnicas denunciadas, y la falta de esfuerzo probatorio en

⁶⁵⁸ Vid. la Resolución 518/2022, de 6 de mayo, del TACRC (rec. 307 y 309/2022, Comunidad Valenciana 87 y 89/2022).

⁶⁵⁹ GARCÍA MARTÍN, L., «Cuestiones prácticas sobre la presentación electrónica de las ofertas en la contratación pública», en SEIJAS VILLADANGOS, E. (coord.), *Retos actuales del estado...*, op. cit., pp. 421 ss.; y, RUIZ SAINZ AJA, J. A., «Licitador ¡cuidado con la huella electrónica!», 8 de octubre de 2020, disponible en <https://www.administracionpublica.com/licitador-cuidado-con-la-huella-electronica/>, última consulta el 15 de marzo de 2022.

⁶⁶⁰ GAMERO CASADO, E., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...», op. cit., pp. 164 ss.

⁶⁶¹ Resolución 14/2021, de 8 de enero, del TACRC (rec. 1227/2020).

contrario por parte del recurrente, debe dar lugar a la desestimación del presente recurso ⁶⁶²».

En igual sentido se manifiesta la Sentencia 728/2021, de 8 de julio, del TSJ del Principado de Asturias ⁶⁶³, que desestima el recurso interpuesto por el licitador contra la exclusión para contratar el servicio de ayuda a domicilio en la zona rural del municipio por haber cargado en la Plataforma de Contratación el archivo de la oferta técnica vacío ⁶⁶⁴.

Sin duda, la excesiva diligencia que se exige a los licitadores a la hora de acreditar incidencias técnicas en la presentación electrónica de las ofertas puede suponer, en determinados casos, una merma de sus garantías, pudiendo verse limitados tanto en recursos como en medios probatorios para justificar ante el órgano de contratación la existencia de fallos no imputables a su pericia que eviten su exclusión del procedimiento de licitación ⁶⁶⁵. Sería deseable, sin duda, que se regularan aquellos supuestos en los que resulta imposible para el

⁶⁶² *Vid.* la cita anterior.

⁶⁶³ Sentencia 728/2021, del TSJ del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, sección 1.ª, Rec. 955/2019. ECLI:ES:TSJAS:2021:1979.

⁶⁶⁴ El Tribunal razona en el FJ 3 de la Sentencia 728/2021, del TSJ del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, sección 1.ª, rec. 955/2019, ECLI:ES:TSJAS:2021:1979, que «ni la prueba aportada en el expediente administrativo ni la documental de las presentes actuaciones acreditan que Foncalada Sociedad Cooperativa insertó de manera cierta un documento referido a la oferta técnica con un concreto contenido y el consiguiente tamaño de datos, y no un documento vacío por un error propio. Siendo así que el resto de documentos no presentaron efectivamente ningún problema, lo que revela el correcto funcionamiento del sistema y si solo no aparece la oferta técnica es porque este concreto documento se envió en un fichero vacío desde el licitador, sin que por otra parte quepa admitir la subsanación tardía cuando ya se ha conocido la oferta de las empresas competidoras y su adopción supondría que se estaría admitiendo una oferta presentada fuera de plazo sin que conste justificada causa no imputable a aquella, traducándose la subsanación en una ampliación del plazo para la presentación de la oferta, en clara vulneración del principio de igualdad y no discriminación con el resto de licitadores, razones todas ellas que llevan a la desestimación del recurso interpuesto». Se hace eco de esta sentencia, GALLEGO CÓRCOLES, I., al afirmar que «la empresa ha de asumir las consecuencias derivadas de la falta de presentación de la oferta técnica que, como indica la Mesa de contratación, constituye un defecto insubsanable que determina la exclusión de la licitación» («Oferta electrónica: subsanación», *CAP*, núm. 176, 2021, p. 100).

⁶⁶⁵ *Vid.* las Resoluciones 1133/2019, de 14 de octubre (recurso 1173/2019), 1023/2018, de 12 de noviembre (recurso 1050/2018), 560/2018, de 8 de junio (recurso 465/2018) y 568/2018, de 21 de junio (recurso 469/2018, Comunidad Valenciana 123/2018), del TARC, que reconocen que existen datos fácticos que evidencian el adecuado funcionamiento de la Plataforma el día y en la franja horaria en la que supuestamente se encontraba indisponible, en los que se registra una intensa y continuada actividad de presentación de ofertas y de publicación de anuncios de licitación. En realidad, en problemáticas similares se ha considerado decisivo que, pese a los problemas técnicos invocados por la recurrente, otros licitadores sí han podido presentar electrónicamente sus ofertas en el plazo concedido y a través del canal electrónico habilitado por la Administración. En igual sentido, *vid.* la Sentencia 30/2019, de 7 de febrero, del TSJ de Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1.ª), ECLI:ES:TSJNA:2019:245. Sobre la insuficiente carga probatoria del licitador a la hora de presentar la oferta en el plazo improrrogable de 24 horas, *vid.* las Resoluciones del TACRC 1777/2021, de 2 de diciembre de 2021 (rec. 1614/2021, Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 167/2021) y 1281/2021, de 29 de septiembre (rec. 1041/2021).

licitador o el administrado emplear la plataforma electrónica⁶⁶⁶ o al menos crear un *chatbot* conversacional en la PLACSP o en la herramienta electrónica empleada para gestionar las licitaciones a fin de solventar todas aquellas dudas o incidencias que pudieran derivarse de la tramitación electrónica de los procedimientos de contratación pública⁶⁶⁷.

De ahí que sea fundamental traer a colación el razonamiento del TS en su Sentencia 762/2021, de 31 de mayo⁶⁶⁸, en materia de procedimiento administrativo al afirmar que «la Administración no puede escudarse en el modo en que ha sido diseñado el correspondiente programa informático para eludir el cumplimiento de sus deberes frente a los particulares, ni para erosionar las garantías del procedimiento administrativo⁶⁶⁹».

Asimismo, nótese que, como ha reconocido la doctrina del TACRC, no cabe modificación de la oferta, pues se trataría de una discordancia entre la huella electrónica y la documentación completa (Resolución 367/2019, de 11 de abril, del TACRC⁶⁷⁰), ni tampoco resulta admisible su presentación en un formato incompatible con la huella, por ejemplo, en caso de la PLACSP no

⁶⁶⁶ Como reconocen RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y ÁLVAREZ BARBEITO, J., «lo más razonable sería distinguir entre impedimentos objetivos y subjetivos. Los primeros, relativos a circunstancias técnicas, no podrían bloquear el régimen de subsanación cuando resulten imputables a un tercero (por ejemplo, fallos en el servidor, que impiden acceder a la plataforma), los segundos se refieren a situaciones de imposibilidad en el acceso referidos a los medios que permanecen bajo el control del interesado y siempre que éste hubiera demostrado que, aun empleando toda la diligencia debida, no pudiera conectarse. La aplicación de lo expuesto obtendría mayor soporte si, por una parte, se respeta el principio de igualdad (por ejemplo, en el supuesto de licitaciones, concurrencia competitiva o procesos selectivos) y, por otra, no dar lugar a una modificación de la solicitud o mayores facilidades al solicitante sobre los demás concurrentes» («El régimen de subsanación en la Ley 39/2015 y el Real Decreto...», *op. cit.*).

⁶⁶⁷ Ahora bien, como afirma MARONGIU, D., «no constituye un mero “contestador automático” con preguntas preestablecidas, sino que está efectivamente en disposición de personalizar la conversación sobre la base de las afirmaciones extemporáneas y no estandarizadas del interlocutor humano» («IA y administración pública», en GARCÍA NOVOA, C. y SANTIAGO IGLESIAS, D. (dirs.), *4.ª Revolución industrial: Impacto de la...», op. cit.*, p. 397).

⁶⁶⁸ Sentencia 762/2021, de 31 de mayo, del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4.ª), ECLI:ES:TS:2021:2132.

⁶⁶⁹ FJ 6 de la Sentencia 762/2021, de 31 de mayo, del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4.ª), ECLI:ES:TS:2021:2132. En definitiva, como sostienen RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y ÁLVAREZ BARBEITO, J., «no debería resultar admisible que la Administración se escude en informes técnicos que no resulten absolutamente indubitados respecto de la inexistencia de fallos técnicos en las plataformas o sobre la naturaleza de los problemas técnicos sufridos, de tal forma que no puedan determinar si aquellos son imputables al servidor o al cliente o si los intentos del licitador de presentar la documentación se realizaron o no dentro del plazo. Y ello sobre todo cuando el interesado trata de poner de manifiesto el problema técnico mediante distintos cauces y en reiteradas ocasiones: llamadas acreditadas; correos electrónicos o varios intentos no desvirtuados de presentación de la documentación antes de la finalización del plazo» («El régimen de subsanación en la Ley 39/2015 y el Real Decreto...», *op. cit.*). Analiza la mencionada sentencia GAMERO CASADO, E., «Cambio de tendencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre administración digital. Comentario de varias sentencias de 2021...», *op. cit.*, pp. 172 ss.

⁶⁷⁰ Resolución 367/2019, de 11 de abril, del TACRC (Rec. 219/2019).

cabe presentar la oferta propiamente dicha en pdf pues impide verificar su correspondencia con la huella, por lo que deberá presentarse exclusivamente en formato XML (Resolución 545/2020, de 17 de abril, del TACRC⁶⁷¹). En este sentido, la Resolución 48/2021, de 17 de febrero, del Tribunal Catalán de Recursos Contractuales, excluye a un licitador que no presenta la oferta técnica a través de la plataforma, por no ser este defecto subsanable al tratarse de un elemento de carácter sustancial. Considera que la firma digital del documento con anterioridad a que finalice el plazo para la presentación de las proposiciones, sin subir, sin embargo, el archivo a la plataforma no garantiza la integridad del documento si no se acredita la carga del documento en la plataforma a través de la huella digital o *hash*. En definitiva, como reconoce el TACRC en su Resolución 720/2021, de 17 de junio⁶⁷², «la no presentación de los documentos firmados telemáticamente en plazo implica la renuncia o retirada de esta primera oferta que iría vinculada a la huella⁶⁷³», por lo que el licitador solo podría realizar un nuevo intento de presentar la oferta a través de la plataforma electrónica siempre y cuando no hubiera finalizado el plazo para su presentación.

Por lo demás, procede excluir al licitador en los casos en que solo presente la huella electrónica de la oferta sin la documentación pertinente, no siendo admisible un periodo de subsanación al no existir oferta propiamente dicha y entender que la huella digital ha sido retirada⁶⁷⁴, salvo que se acredite por el licitador que dicha extemporaneidad en la culminación de la presentación propiamente dicha fue debida a causas ajenas no imputables a su persona⁶⁷⁵. De ahí que, como afirma Domínguez-Macaya Lournaga, la huella electrónica no supone una ampliación del plazo del que dispone el licitador para preparar la

⁶⁷¹ Resolución 545/2020, de 17 de abril, del TACRC (rec. 247/2020 Comunidad Valenciana 65/2020).

⁶⁷² Resolución 720/2021, de 17 de junio, del TACRC (rec. 410/2021, Comunidad Autónoma del Principado de Asturias 23/2021).

⁶⁷³ *Vid.* la cita anterior.

⁶⁷⁴ Dado que, como se reconoce en la Resolución 42/2019, de 30 de mayo, del TARC de Extremadura (rec. 88/2019) «restaría por analizar la pretensión de la recurrente de que le sea permitida la subsanación de la documentación mediante la posibilidad de presentar ahora la citada oferta, debiendo desestimarse esta pretensión subsidiaria de la recurrente ya que, en caso de acceder a lo solicitado y permitir ahora la presentación de la oferta, se estarían conculcando los citados principios de igualdad y no discriminación que, como hemos expuesto haciéndonos eco de lo dicho por el TACRC “imponen el respeto de las condiciones establecidas para participar en las licitaciones públicas, sin excepciones ni distinciones entre los licitadores”, ya que sería lo mismo que conceder dos plazos diferentes, uno para la Laboratorios Indas S. A. U. y otro conforme al PCAP, sin que pueda justificarse tal diferencia de trato sobre la base de causas ajenas principalmente a la propia conducta de quien ahora reclama».

⁶⁷⁵ *Vid.* la Resolución 640/2019, de 13 de junio, del TACRC (rec. 504/2019, 507/2019 y 508/2019, de 13 de junio) y la Resolución del TACRC de Castilla-La Mancha núm. 780/2019, de 11 de julio (rec. 517/2019, Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 48/2019).

oferta, pues este deberá enviar en primer lugar la huella electrónica y con posterioridad la oferta propiamente dicha ⁶⁷⁶.

Por tanto, tras la obtención del justificante de la presentación de la huella electrónica o resumen de la oferta, el licitador podrá, de acuerdo con la información proporcionada por la «Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y Presentación de ofertas ⁶⁷⁷», volver a intentar la remisión de la oferta por medios electrónicos, a través de la plataforma mediante el botón «enviar documentación» o descargar el fichero de la oferta a través del botón «descargar documentación» en un soporte electrónico y remitirlo por registro electrónico o entregarlo en un registro físico autorizado ⁶⁷⁸.

Ahora bien, no estamos ante dos opciones a escoger por el licitador, sino que, como ha reconocido el TACRC en su Resolución 545/2020, de 17 de abril ⁶⁷⁹, la presentación de la oferta propiamente dicha deberá ajustarse a lo que determine el PCAP que exigirá, de acuerdo con el tenor literal de la LCSP, la presentación electrónica de las ofertas como regla general, por lo que el licitador deberá intentar, en primer lugar, la transmisión completa de la oferta a través de la plataforma electrónica y, solo si este extremo no fuera posible, deberá comunicar al órgano de contratación la intención de realizar la presentación de la oferta completa a través de un registro físico u oficina de correos ⁶⁸⁰. Como ha reconocido la Dirección General del Patrimonio del Estado, en su Guía de servicios de licitación, el órgano de contratación deberá indicar en los pliegos el medio presencial alternativo. Ahora bien, la fecha y hora de presentación de la oferta será siempre la de la huella electrónica ⁶⁸¹.

Además, en dicha Guía, la Dirección General del Patrimonio del Estado recomienda al órgano de contratación que, en aquellos procedimientos donde sea más previsible que la oferta no pueda completarse telemáticamente, bien porque se trate de licitaciones con muchos lotes o porque impliquen ofertas técnicas voluminosas, dejen transcurrir varios días entre la fecha fin de presen-

⁶⁷⁶ DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., «La contratación electrónica en la LCSP. Análisis y una respuesta...», *op. cit.*, pp. 198 ss.; y, también de este mismo autor «¿Contratación administrativa 4.0 o contratación administrativa 0.0?», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático...*, *op. cit.*, p. 1195.

⁶⁷⁷ Gobierno de España, «Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y Presentación de...», *op. cit.*

⁶⁷⁸ Gobierno de España, «Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y Presentación de...», *op. cit.*, p. 72.

⁶⁷⁹ Resolución 545/2020, de 17 de abril, del TACRC (rec. 247/2020, Comunidad Valenciana 65/2020).

⁶⁸⁰ En concreto, *vid.* la Resolución 714/2017, 11 de agosto, del TACRC (rec. 620/2017, Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 76/2017) que excluye la oferta de un licitador por no haber sido presentada la documentación en la plataforma electrónica tal y como figuraba en el pliego.

⁶⁸¹ Gobierno de España, «Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y Presentación de...», *op. cit.*, pp. 78 ss.

tación de ofertas y la celebración del primer acto de apertura de los sobres, a fin de que en este último el órgano de contratación disponga de la documentación relativa a la oferta propiamente dicha⁶⁸².

Ahora bien, el problema, en relación con la configuración de la huella electrónica prevista en la LCSP, surge de la interpretación de la previsión de la Disposición adicional 16.^a, apartado primero, letra h), de la LCSP, que determina que «el envío por medios electrónicos de las ofertas podrá hacerse en dos fases, transmitiendo primero la huella electrónica de la oferta, con cuya recepción se considerará efectuada su presentación a todos los efectos, y después la oferta propiamente dicha en un plazo máximo de veinticuatro horas».

De tal manera que es necesario analizar si el plazo de veinticuatro horas es solo para remitir la oferta o para remitirla y que ésta llegue a su destino, pues hay que tener en cuenta que, en los casos en los que el licitador opte por la transmisión de la oferta en soporte electrónico (*pen drive*, *CD-ROM*, entre otros) a través de un registro físico autorizado, pueden existir determinadas circunstancias que imposibilitan la recepción en dicho plazo temporal, como ha puesto de manifiesto la JCCPE, en su Expediente 44/2020, aprobado en su Comisión Permanente de 10 de junio de 2021⁶⁸³, por ejemplo, que uno o varios licitadores tengan que enviar la oferta a Canarias desde la península o viceversa, que el envío deba realizarse y/o recibirse en festivo, o que el medio de transporte extravíe el *pen drive* o soporte en el que se encuentre la proposición. De tal manera que, de acuerdo con la JCCPE, se entiende que cuando se envíe por medios electrónicos una oferta en dos fases a resultas de la presentación inicial de la huella electrónica, el plazo de veinticuatro horas para el envío de la oferta completa lo es para remitirla, sin que resulte exigible que en dicho plazo deba producirse su recepción efectiva.

Lo anterior impide al licitador presentar la oferta electrónica por otros medios distintos de los contenidos en el PCAP, como pudiera ser, por ejemplo, a través del correo electrónico, pues como se ha puesto de manifiesto en la Resolución 1289/2020, de 30 de noviembre, del TACRC⁶⁸⁴, «el envío a través del correo electrónico de la documentación de la oferta no puede sustituir el cumplimiento debido del contenido de los pliegos, pues constituye un medio no previsto en los mismos, cuya utilización, insistimos, va más allá de las posibilidades de subsanación de la oferta⁶⁸⁵». Así lo reitera nuevamente en su

⁶⁸² Vid. la cita anterior.

⁶⁸³ Expediente 44/2020, de la JCCPE, aprobado en su Comisión Permanente de 10 de junio de 2021, *plazo de presentación de la oferta en las licitaciones electrónicas*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes2021/2020-44FENIN.pdf>, última consulta el 15 de abril de 2022.

⁶⁸⁴ Resolución 1289/2020, de 30 de noviembre, del TACRC (rec. 992/2020).

⁶⁸⁵ Vid. la cita anterior.

Resolución 1675/2021, de 19 de noviembre⁶⁸⁶, al determinar que «es correcta la exclusión por la presentación de ofertas por medios distintos a los establecidos en el Pliego, sin que dicho incumplimiento venga explicado por causas técnicas ajenas al licitador⁶⁸⁷».

b') La oferta presentada fuera de plazo

Cuestión distinta es el supuesto en que el licitador no presenta en tiempo la oferta a través de la plataforma electrónica de contratación, en cuyo caso se tendrá por excluido sin más del procedimiento de licitación⁶⁸⁸. Pero ¿qué ocurre en los supuestos en los que la presentación no se produce en plazo por menos de cinco minutos de diferencia? La cuestión no es en absoluto baladí pues la solución que se dé a estos supuestos implicará la continuidad del licitador en el procedimiento de contratación o, por el contrario, su exclusión definitiva.

Para contestar a este interrogante es de utilidad la consolidada doctrina del TS sobre la interpretación de los plazos en los procedimientos de contratación pública. En concreto, la jurisprudencia considera que «por principio, una oferta presentada fuera de plazo ha de ser inadmitida por la Administración, a menos que el interesado acredite de forma indubitada que la extemporaneidad de la presentación respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos⁶⁸⁹».

De tal manera que, si no existe una justificación a tal retraso, el licitador será excluido de la licitación⁶⁹⁰. Por tanto, únicamente en los supuestos en los

⁶⁸⁶ Resolución 1675/2021, de 19 de noviembre, del TACRC (rec. 1552/2021).

⁶⁸⁷ Además, añade que «no cabe afirmar que la presentación de la documentación en el último día del plazo y el contacto con los servicios técnicos del órgano de contratación al filo de su vencimiento constituya la actitud más diligente para que cualquier eventual problema técnico no dificulte, o impida, la presentación de las ofertas en los términos previstos en el Pliego» (Resolución 1675/2021, de 19 de noviembre, del TACRC (rec. 1552/2021). *Vid.* las Resoluciones del TACRC 1235/2019, de 4 de noviembre (rec. 1039/2019, Comunidad Autónoma de Cantabria 43/2019); 1023/2018, de 12 de noviembre (rec. 1050/2018) y 1004/2020, de 18 de septiembre (rec. 757/2020).

⁶⁸⁸ GARCÍA MARTÍN, L., «Cuestiones prácticas sobre la presentación electrónica de las ofertas en la contratación pública», en SEIJAS VILLADANGOS, E. (coord.), *Retos actuales del estado...*, *op. cit.*, pp. 427 ss. En este sentido, la Resolución 560/2018, de 8 de junio, del TACRC (rec. 468/2018), desestima el recurso interpuesto contra el acuerdo de la inadmisión de la oferta presentada por el licitador al haber sido presentada siete minutos después de finalizado el plazo, debido a dificultades técnicas en la PLACSP, ajenas a la voluntad del licitador, que impidieron que la oferta se presentara en plazo. Sin embargo, el TACRC razona que «no se considera acreditado, en suma, que el retraso en la presentación de la oferta al lote núm. 1 por las empresas recurrentes fuera debido a un defecto técnico en la PLACSP».

⁶⁸⁹ Sobre la presentación extemporánea de la oferta electrónica por un licitador y su correcta exclusión del procedimiento de contratación pública, *vid.* la Resolución 166/2021, de 27 de mayo, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (rec. 166/2021).

⁶⁹⁰ En este sentido, la Resolución 595/2018, de 21 de junio, del TACRC (rec. 518/2018) desestima el recurso interpuesto contra un licitador que presentó su oferta transcurridos dos minutos después de que finalizara el plazo para la presentación de ofertas al considerar que el retraso de la oferta no se debe a un defecto

que se aprecie una imposibilidad técnica que impida al licitador presentar su oferta telemática en plazo, no imputable a su falta de pericia, procederá conceder una ampliación del plazo a través del trámite de subsanación⁶⁹¹.

Lo mismo ocurre con la hipotética y no justificada ampliación de los plazos a un licitador en concreto, pues como indica la Resolución 696/2018, de 20 de julio, del TACRC⁶⁹², el licitador no ha dejado el margen temporal necesario para poder detectar y solventar el problema denunciado, lo que determina falta de previsión del tiempo prudencial necesario⁶⁹³, además de la dificultad de dar alternativas cuando restan apenas unos minutos, o incluso ya ha finalizado, el plazo de presentación de ofertas⁶⁹⁴ resultando también innegable la improce-

técnico de la plataforma de contratación, sino que «el problema se debió, en primera instancia, a una inadecuada preparación de la oferta por alguno de los miembros de la UTE, lo que llevó a la corrupción del fichero de intercambio. Posteriormente, y al volver a preparar la oferta de forma conjunta, se debió al incumplimiento de un requisito técnico cuya satisfacción fue compelida por el equipo de soporte técnico de la PLACSP: la actualización de la máquina virtual java a 64 bits, lo que ralentizó la presentación de la oferta, siendo así que el error de *WebSphere* al que alude también la recurrente se manifiesta, como indica el informe técnico de la Administración, una vez se ha realizado la transmisión de los datos y éstos han llegado al servidor de la Plataforma, sin impedir que la oferta se registrara en el primer envío de documentación efectuado por la recurrente (a las 19.02 horas), aunque los envíos de los restantes archivos fueran posteriores (a las 19.06, 19.10, 19.13, 19.15, 19.17, 19.18, 19.20 y 19.24 horas del día 10 de abril de 2018)».

⁶⁹¹ GARCÍA MELIÁN, J. C., considera que esta segunda opción aparece condicionada «a que resulte efectivamente probada la circunstancia técnica que impide la presentación de la oferta y que quede garantizado el principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores, es decir, que no permita injustificadamente a un licitador presentar una oferta fuera del plazo y condiciones que rigen para el resto de licitadores» («Licitación electrónica: cuatro problemas prácticos», *CAP*, núm. 166, 2020, pp. 13 ss). Por su parte, la Resolución 1178/2018, de 17 de diciembre, del TACRC (rec. 1185/2018, Comunidad Valenciana 267/2018), desestimó el recurso interpuesto por una empresa que había sido excluida de la licitación por presentar la oferta a través de la PLACSP once minutos después de que finalizara el plazo para ello. Razona el Tribunal que «aunque no lo contemplaran los pliegos—de acordar la ampliación del plazo de presentación de ofertas, o la habilitación de otros medios distintos del electrónico para la presentación de ofertas siempre y cuando resulte garantizado el principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores, principio que sin embargo se infringe cuando sin justificación se permite a un licitador presentar una oferta fuera del plazo y condiciones que rigen para el resto de licitadores. Así, para que resulte procedente la ampliación del plazo o la admisión de ofertas por vías distintas es imprescindible que por la empresa afectada se acredite la imposibilidad de presentación de ofertas a través de la PLACSP (en general, de la plataforma o aplicación informática que se utilice en cada caso), y que resulte igualmente acreditado que los problemas técnicos no son imputables al propio licitador». *Vid.*, en este sentido, la Resolución 924/2019, de 1 de agosto, del TACRC (rec. 793/2019, Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 65/2019) cuando sostiene que «el principio de igualdad y no discriminación impone el respeto de las condiciones establecidas para participar en las licitaciones públicas, sin excepciones ni distinciones entre los licitadores, de modo que, por principio, una oferta presentada fuera de plazo ha de ser inadmitida por la Administración, a menos que el interesado acredite de forma indubitada que la extemporaneidad de la presentación respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos». A mayor abundamiento *vid.* las Resoluciones 341/2019, de 29 de marzo, del TACRC (rec. 98/2019); 333/2019, de 30 de octubre, del Tribunal Catalán de Recursos Contractuales (rec. 298/2019) y 336/2018, de 23 de octubre, del TACP de la Comunidad de Madrid (rec. 316/2018).

⁶⁹² Resolución 696/2018, de 20 de julio, del TACRC (rec. 619/2018).

⁶⁹³ Al respecto *vid.* la Resolución 244/2018, de 30 de julio, del TACP de la Comunidad de Madrid (rec. 231/2018).

⁶⁹⁴ Resolución 228/2017 del TACP de la Comunidad de Madrid (rec. 222/2017).

dencia de ampliar el plazo a un único licitador, por ser contrario a los principios de transparencia e igualdad de trato que deben presidir la contratación pública⁶⁹⁵. En este sentido, la «Guía de Servicios de Licitación Electrónica para empresas: Proposición y Presentación de ofertas⁶⁹⁶» aconseja a los licitadores que presenten las ofertas con antelación suficiente, al objeto de advertir y solucionar aquellos problemas que puedan derivarse de la presentación de las ofertas en los plazos establecidos al efecto⁶⁹⁷.

En definitiva, solo en los casos en los que se acredite una imposibilidad para presentar la oferta en plazo a consecuencia de problemas técnicos no imputables al licitador, podrá revocarse la licitación⁶⁹⁸. Mientras tanto, la de-

⁶⁹⁵ Vid. también las Resoluciones 244/2018, de 30 de julio (rec. 231/2018) y 228/2017 (rec. 222/2017) del TACP de la Comunidad de Madrid. En concreto, el OARC de la Comunidad Autónoma de Euskadi señaló en su Resolución 167/2019, de 8 de octubre (EB 2019/123), que «si bien es cierto que los operadores económicos interesados deben disponer de la totalidad del plazo de presentación, de tal modo que sea indiferente qué momento elijan para hacer llegar su oferta al poder adjudicador, siempre que esté dentro de dicho plazo, es claro también que una empresa que opte por utilizar un periodo tan apurado debe ser consciente de que corre el riesgo de no disponer de un margen suficiente para solucionar posibles incidencias fortuitas o imputables a ella misma; tampoco puede pretender que la asistencia técnica facilitada por la Plataforma para ayudar en el proceso de envío sea tan eficaz en ese caso como cuando se trabaja sin tanta premura (debe tenerse en cuenta que la recurrente afirma que inició los intentos de contactar con dicha asistencia a las 8:30)», toda vez que el plazo de presentación de las ofertas finalizaba a las 9.30 de ese mismo día.

⁶⁹⁶ Gobierno de España, «Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y Presentación de...», *op. cit.*

⁶⁹⁷ Cuestión sobre la que se muestra crítica CASARES MARCOS, A., al sostener que «los Tribunales de Contratación no han vacilado en destacar cómo deben ser los recurrentes quienes acrediten y prueben los supuestos fallos que aleguen en el funcionamiento de las plataformas y que les hayan impedido, en su caso, presentar correctamente su oferta, imponiendo, además, de forma cuando menos discutible, a los interesados en licitar un especial deber de diligencia al respecto al sancionar que no deben apurar al máximo los plazos de presentación de ofertas para que puedan subsanarse eventuales dificultades o incidencias» («Contratación pública electrónica...», *op. cit.*, p. 394).

⁶⁹⁸ A mayor abundamiento, la Resolución 799/2019, de 11 de julio, del TACRC (rec. 666/2019, Comunidad Valenciana 138/2019) analiza el supuesto de hecho en el que se excluyó a un licitador por haber presentado su oferta a través de la plataforma electrónica de contratación tres minutos y cuarenta y seis segundos después de finalizado el plazo previsto en los pliegos. La doctrina consolidada en tal sentido exige la existencia de pruebas acreditativas que justifiquen errores en el funcionamiento de la PLACSP ajenas a la voluntad del licitador. La mencionada Resolución afirma que es doctrina consolidada del TS y de los órganos encargados de la resolución de recursos en esta materia considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, pero ello solo es posible en la medida que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación. Es evidente, como señala este órgano en su Resolución 560/2018, 8 de junio (rec. 465/2018) «que el principio de igualdad y no discriminación impone el respeto de las condiciones establecidas para participar en las licitaciones públicas, sin excepciones ni distinciones entre los licitadores, de modo que, por principio, una oferta presentada fuera de plazo ha de ser inadmitida por la Administración, a menos que el interesado acredite de forma indubitada que la extemporaneidad de la presentación respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos. El PCAP aplicable a la licitación a la que se refiere este recurso impone la presentación de las proposiciones en forma electrónica y a través de la PLACSP, por lo que incumbe a la Administración garantizar que dicha herramienta permite, sin problemas técnicos la presentación de proposiciones a lo largo de todo el plazo fijado al efecto, desde el primer al último día de dicho plazo».

cisión de no admitir la oferta en estos supuestos resulta de todo punto justificada. Cuestión distinta es que se haya previsto en los pliegos estipulación semejante a la contenida en el pliego de la licitación que se detalla en la Resolución 336/2018, de 23 de octubre, del TACP de la Comunidad de Madrid⁶⁹⁹, a través de la cual «se entenderá cumplido el plazo si se inicia la transmisión dentro del mismo y finaliza con éxito⁷⁰⁰». Por lo que se refiere al cómputo de los plazos para la presentación de las ofertas habrá que atender, en todo momento, a la hora peninsular, de acuerdo con la Resolución 799/2018, de 14 de septiembre, del TACRC⁷⁰¹.

c') El tamaño de la oferta electrónica

Otro de los aspectos que complica la presentación telemática de las ofertas es el limitado margen de capacidad que asume la PLACSP, tal y como ha reconocido la JCCPE, en su Expediente 44/2020, aprobado en su Comisión Permanente de 10 de junio de 2021⁷⁰², lo que resulta un obstáculo en licitaciones de contratos de suministros u obras donde el volumen de la documentación es elevado. Así, por poner un ejemplo, el conjunto de ficheros que componen la oferta no podrá superar los 27 MB pues es la capacidad máxima de la Plataforma, en su versión java de 32 bits, admitiendo hasta un máximo de 38 MB si la versión java es de 64 bits. Estos problemas podrían solventarse, en mi opinión, a través de la tecnología de nube o *cloud computing*, por ejemplo, al permitir al ciudadano compartir documentación con la Administración a través de su *Google drive* o *Dropbox*, posibilidades que para Alamillo Domingo, «de-

⁶⁹⁹ Resolución 336/2018, de 23 de octubre, del TACP de la Comunidad de Madrid (rec. 316/2018).

⁷⁰⁰ *Vid.* la cita anterior. Ahora bien, nótese que en la comentada Resolución 799/2019, de 11 de julio, del TACRC (rec. 666/2019, Comunidad Valenciana 138/2019) se determina que «ni esta previsión figura en los pliegos de la licitación ahora controvertida, ni la recurrente ha acreditado que la falta de presentación en plazo de su oferta responda a un funcionamiento anormalmente lento de la plataforma y no a la falta de antelación suficiente por su parte para iniciar la carga de la documentación necesaria».

⁷⁰¹ Resolución 799/2018, de 14 de septiembre, del TACRC (rec. 669/2018). En concreto, el órgano administrativo razona en su FJ 6 que «siendo la PLACSP, el medio electrónico de acceso a la licitación, al objeto de presentación de las propuestas de los licitadores debe ser a efectos de cómputo del plazo de presentación de las ofertas la fecha y hora oficial de esta Plataforma la que marque el vencimiento de este plazo, de acuerdo con el artículo 31.2 de la LPAC». De hecho, siguiendo a J. MORCILLO MORENO, «aspectos como la hora de presentación de una oferta pueden, en un momento dado, determinar la exclusión de la misma en caso de discrepancia entre la hora de presentación que conste en nuestro equipo informático y la que conste en la plataforma de contratación» («Brecha digital y contratación pública...», *op. cit.*, p. 253). Insiste en ello también GARCÍA MELIÁN, J. C., «Licitación electrónica: cuatro problemas...», *op. cit.*, pp. 13 ss.

⁷⁰² Expediente 44/2020, de la JCCPE, aprobado en su Comisión Permanente de 10 de junio de 2021, *plazo de presentación de la oferta en las licitaciones electrónicas*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes2021/2020-44FENIN.pdf>, última consulta el 15 de abril de 2022.

berían ser perfectamente factibles en el marco de unas medidas suficientes de interoperabilidad y de seguridad⁷⁰³».

Por su parte, la plataforma Licit@ admite, en cambio, hasta un máximo de 250 MB, lo que revela que la PLACSP si se quiere convertir en una herramienta verdaderamente útil para gestionar las licitaciones electrónicas deberá aumentar su capacidad hasta una suficiente, igual que el resto de las plataformas existentes en el mercado.

Como posibles soluciones, la «Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y Presentación de ofertas⁷⁰⁴» aconseja reducir el tamaño de los documentos en pdf o desglosar el documento de la oferta en varios documentos a través de la opción «anexo de documentos», pues además del tamaño máximo del conjunto de los ficheros de la oferta, el licitador habrá de velar porque ningún documento supere 5MB. En caso contrario, no podrán ser firmados con la herramienta @firma, al ser este último el tamaño máximo soportado por la aplicación. Nótese que, pese a que estas medidas solventan el problema, son contraproducentes al objetivo de lograr una mayor celeridad, simplificación y eficacia administrativa, principal propósito de la contratación pública electrónica⁷⁰⁵. Es más, por cuestiones de volumen, recientes licitaciones publicadas en la Plataforma de Contratación admiten que parte de la oferta se presente en formato físico (CD o USB) mediante comparecencia en las dependencias del servicio de contratación correspondiente, sin perjuicio de que el resto de la oferta se presente por vía electrónica, lo cual es una muestra más de la ineficacia del modelo descrito⁷⁰⁶.

d') De la información proporcionada al presentar la oferta

La LPAC equipara la presentación de documentos escritos a la efectuada por medios electrónicos. En idéntico sentido, las referencias que contiene la LCSP a la presentación de documentos escritos no son obstáculo a la válida

⁷⁰³ ALAMILLO DOMINGO, I., «El régimen jurídico de la Administración digital: aspectos tecnológicos, plataformas y servicios de intermediación», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración pública...*, op. cit., p. 233. Sobre el *cloud computing* en las Administraciones públicas, da cuenta, RUIZ LÓPEZ, M. A., *Transformaciones actuales del derecho...*, op. cit., pp. 233 ss. Ha de hacerse notar que el 15 de febrero de 2022, la AEPD ha participado en la primera acción europea coordinada para analizar el uso de la nube en el sector público (disponible en https://edpb.europa.eu/news/news/2022/launch-coordinated-enforcement-use-cloud-public-sector_en, última consulta el 10 de marzo de 2022).

⁷⁰⁴ Gobierno de España, «Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y Presentación de...», op. cit.

⁷⁰⁵ Vid. la Resolución 3/2019, de 7 de febrero, del Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla (rec. 2/2019).

⁷⁰⁶ Vid. la Resolución 518/2022, de 6 de mayo, del TACRC (rec. 307 y 309/2022, Comunidad Valenciana 87 y 89/2022).

presentación de la documentación por medios electrónicos, ni «a la generación de soportes físicos electrónicos y su posterior presentación⁷⁰⁷». Así, en los casos en los que se presenten al órgano de contratación los documentos en formato electrónico, los licitadores o candidatos podrán acompañar la presentación de una copia de seguridad en soporte físico electrónico (*pen drive, CD-ROM*), de acuerdo con la Orden del Ministerio de Hacienda y Función Pública y siempre de conformidad con lo establecido por el órgano de contratación en los pliegos. Ahora bien, pese a la omisión del legislador sobre el nivel de seguridad exigido al respecto, se entiende que habrá de respetar, en todo caso, la normativa europea y estatal aprobada en tal sentido, esto es, las previsiones contenidas en el ENS. En todo caso, con esta previsión se desdibuja, en parte, la voluntad del legislador a la hora de optar por un modelo exclusivamente de contratación pública electrónica, pues, aunque admite la posibilidad de que se aporte una copia electrónica, esta se sigue aportando, de algún modo, en soporte físico⁷⁰⁸.

Por otro lado, el formato de los documentos electrónicos incluidos en el expediente de contratación deberá ajustarse, conforme a la Disposición adicional 16.^a, apartado primero, letra j), de la LCSP, a las especificaciones públicamente disponibles y de uso no sujeto a restricciones o, en su caso, a las que figuren en el anuncio o en los pliegos, garantizando, en todo momento, el libre y pleno acceso a los documentos por parte del órgano de contratación, de los órganos de fiscalización y control, de los órganos jurisdiccionales, así como de los interesados, durante el plazo de conservación del expediente.

En este sentido, no es posible atribuir al órgano de contratación la responsabilidad por faltas cometidas por los licitadores a causa de errores vencibles o imputables exclusivamente a su falta de diligencia o pericia en materia de presentación de la documentación requerida, de conformidad con el artículo 150.2 de la LCSP⁷⁰⁹.

⁷⁰⁷ Disposición adicional 16.^a, apartado primero, letra g), de la LCSP. GARCÍA MARTÍN, L., «Cuestiones prácticas sobre la presentación electrónica de las ofertas en la contratación pública», en SEIJAS VILLADANGOS, E. (coord.), *Retos actuales del estado...*, *op. cit.*, pp. 433 ss.

⁷⁰⁸ En igual sentido, GALLEGO CÓRCOLES, I., «Contratación pública e innovación ...», *op. cit.*, p. 204. Aunque para DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., esta posibilidad permite a los licitadores tener confianza de que se ha producido la entrega («¿Contratación administrativa 4.0 o contratación administrativa 0.0?», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático...*, *op. cit.*, p. 1194). No opina igual DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., *La contratación pública electrónica. Efectos...*, *op. cit.*, p. 324.

⁷⁰⁹ La Resolución 1087/2019, de 30 de septiembre, del TACRC (rec. 932/2019) aprecia la existencia de error vencible e imputable al licitador al errar en la presentación de la contestación al requerimiento. En efecto, «no eran circunstancias que desconociera, pues la oferta inicial sí que la presentó a través de la aplicación, en el expediente que correspondía. Es más, una vez presentada la documentación en el expediente equivocado, el justificante electrónico que se descarga de la aplicación, según la guía de licitadores, contiene tres referencias al número de expediente, y el recurrente no mostró una mínima diligencia de comprobación del contenido de tal justificante de presentación que le hubiera permitido percatarse del error en la presentación».

La Resolución del TACRC núm. 146/2019, de 22 de febrero ⁷¹⁰, analiza el supuesto en el que a la recurrente se le otorgó una puntuación de 0 puntos por precio al existir una discrepancia respecto de ese extremo entre el documento adjunto y la oferta incluida en el portal de licitación electrónica. El Tribunal razona que en estos casos no procede una puntuación automática de 0, lo que equivaldría a excluir al licitador de forma implícita, sino que prevalece el dato inserto en el portal de licitación electrónica ⁷¹¹.

Nótese, por lo demás, que la norma guarda silencio respecto del modo en que se presentará la documentación cuando no pueda sustanciarse una licitación electrónica. En este sentido, el artículo 80 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), determina que la documentación deberá presentarse en «sobres cerrados, identificados, en su exterior, con indicación de la licitación a la que concurren y firmados por el licitador o la persona que lo represente e indicación del nombre y apellidos o razón social de la empresa ⁷¹²», de tal manera que el incumplimiento de estas previsiones implicará la exclusión del licitador ⁷¹³.

⁷¹⁰ Resolución 146/2019, de 22 de febrero, del TACRC (rec. 1257/2018).

⁷¹¹ Por su parte, en la Resolución 115/2016, de 27 de octubre, del OARC de la Comunidad Autónoma de Euskadi (EB 2016/116), se determina que los errores en la confección de la oferta económica que impidan conocer la verdadera voluntad del licitador suponen su exclusión sin que quepa subsanación alguna (Resolución 153/2018). Ahora bien, no procederá la exclusión sino la subsanación o aclaración, cuando la verdadera voluntad del licitador pueda deducirse del contexto de la proposición, de forma indirecta e interpretando toda ella en su conjunto, de modo que pueda reconocerse de modo indubitado la intención cierta, aunque haya sido ocultada por un error en su plasmación. En igual sentido, *vid.* la Resolución 178/2019, de 29 de octubre, del OARC de la Comunidad Autónoma de Euskadi (EB 2019/139). Insiste sobre el particular J. C. GARCÍA MELIÁN, «Licitación electrónica: cuatro problemas...», *op. cit.*, pp. 13 ss.

⁷¹² La Resolución 205/2011, de 7 de septiembre, del TACRC (rec. 174/2011) subraya cómo este precepto incorpora «una doble garantía, por un lado, asegurar que la información contenida en las proposiciones no ha podido ser manipulada ni alterada en el periodo de tiempo transcurrido entre su presentación por el licitador y su apertura en acto público –si se trata de la oferta como es el caso del expediente en cuestión–, y por otro, que los asistentes al acto público de apertura de las ofertas puedan verificar que efectivamente se ha cumplido la garantía antes citada. En consecuencia, si las proposiciones deben de ser secretas y lo que se trata de garantizar en todo caso es la igualdad entre los licitadores, es claro que la garantía de que aquellos concurren en igualdad de condiciones impone que el poder adjudicador, en este caso la Administración contratante, no solo desconozca las propuestas hasta el acto formal de apertura de éstas –lo cual solo es posible mediante la presentación de las proposiciones en sobres cerrados que acrediten que los mismos no han sido abiertos desde el momento de su presentación–, sino que además los asistentes al citado acto de apertura puedan verificar que se ha cumplido de forma efectiva el secreto exigido en la LCSP. El incumplimiento de los preceptos antes citados supone la exclusión del licitador, en cuanto que es competencia de este presentar y documentar sus ofertas en los términos establecidos en la normativa contractual». Sin embargo, el artículo 26 del RGLCAP, establece una serie de particularidades para los casos de presentación de las proposiciones de los interesados en el procedimiento abierto o restringido cuando los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor tengan atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, en cuyo caso, procederá la presentación de la proposición en sobre independiente.

⁷¹³ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 139.

e') La presentación múltiple de ofertas

En los supuestos en los que un mismo licitador presente dos ofertas y no concurra ninguna de las excepciones previstas legalmente, conforme al artículo 139.3 de la LCSP, corresponde la no admisión de todas las suscritas.

Igualmente, no se admitirá la presentación de varias ofertas a fin de completar sucesivamente la oferta previamente presentada, tal y como ha reconocido el TACP de Canarias, en su Resolución 40/2019, de 19 de febrero⁷¹⁴. Tampoco cabe alegar, sin más, contra la exclusión que la licitación a través de la plataforma del Estado no era lo suficientemente clara, tal y como se deduce de la Resolución 185/2018, de 27 de junio, del TACP de la Comunidad de Madrid⁷¹⁵.

Sin embargo, el mismo órgano administrativo ha determinado en su Resolución 320/2019, de 17 de julio⁷¹⁶, que, antes de proceder a la exclusión de las ofertas en aquellos supuestos en los que se evidencie que la empresa ha actuado con la diligencia debida y ha intentado presentar su proposición en plazo, deberá comprobarse si concurre el supuesto previsto en el artículo 139.3 de la LCSP que prohíbe la presentación de proposiciones simultáneas o si por el contrario, se trata de una mera duplicidad⁷¹⁷.

Y así, respecto al licitador que retiró su primera oferta, a fin de presentarla nuevamente con la diferencia en la paginación, el TACP de la Comunidad de Madrid considera en su Resolución 381/2018, de 5 de diciembre⁷¹⁸, que no existe retirada injustificada por cuanto esta se justifica por la mera intención de evitar la doble proposición, razón por la cual no se vulnera la finalidad que persigue el 80.5 del RGLCAP.

Por último, pese a que no es posible introducir nuevos datos en la plataforma tras la presentación de la oferta por el licitador, el TACP de la Comunidad Autónoma de Canarias en sus Resoluciones núm. 40/2019, de 19 de febrero⁷¹⁹ y núm. 82/2019, de 9 de abril⁷²⁰, ha reconocido que «el principio de

⁷¹⁴ Resolución 40/2019, de 19 de febrero, del TACP de la Comunidad Autónoma de Canarias (REMC 191-2018-SERV-CAB TF).

⁷¹⁵ Resolución 185/2018, de 27 de junio, del TACP de la Comunidad de Madrid (rec. 162/2018).

⁷¹⁶ Resolución 320/2019, de 17 de julio, del TACP de la Comunidad de Madrid (rec. 422/2019).

⁷¹⁷ En definitiva, siguiendo a MORCILLO MORENO, J., «si existieran problemas técnicos al acceder a la plataforma de contratación y, por tanto, para participar en la licitación electrónica, el licitador –persona física o jurídica– debería poder acreditar tales circunstancias para, en su caso, continuar en el procedimiento y no ser excluido del mismo» («Brecha digital y contratación pública...», *op. cit.*, p. 252).

⁷¹⁸ Resolución 381/2018, de 5 de diciembre, del TACP de la Comunidad de Madrid (rec. 377/2018).

⁷¹⁹ Resolución 40/2019, de 19 de febrero, del TACP de la Comunidad Autónoma de Canarias (REMC 191-2018-SERV-CAB TF).

⁷²⁰ Resolución 82/2019, de 9 de abril, del TACP de la Comunidad Autónoma de Canarias (REMC 046-2019-SERV-GMRC S. A. U. TFE).

igualdad de trato no se opone a que una oferta pueda corregirse o completarse de manera puntual, cuando sea evidente que requiere una aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos ⁷²¹».

f') Sobre el trámite de subsanación en la licitación electrónica

Por lo que se refiere a la imposibilidad de modificar la proposición, pero sí de variar la documentación previa se ha manifestado el TACRC en su Resolución 428/2015, de 8 de mayo ⁷²². No en vano, es doctrina reciente del TACRC que se admita también la posibilidad de que se subsanen los defectos en la presentación de la documentación a que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP haciendo prevalecer el derecho de la empresa propuesta como adjudicataria, al entender que «después de haberse tramitado el procedimiento de licitación para escoger la oferta económicamente más ventajosa, no parece razonable rechazarla por existir algún error o imperfección en la documentación presentada ⁷²³». De ahí que el TACRC distinga entre el incumplimiento total y grave de la obligación de aportación de documentación conforme al artículo 150.2 de la LCSP, que supondría la retirada de la oferta, de aquellos supuestos que califica como de cumplimiento defectuoso o imperfecto, sobre los que resulta de aplicación el trámite de subsanación de tres días ⁷²⁴. En este sentido, como reconoce la JCCE, en su Informe 6/2021 ⁷²⁵, huelga conceder un trámite de subsanación de la documentación a que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP «cuando la omisión del licitador no implique un incumplimiento absoluto de la obligación de atender el citado requerimiento, de modo que sea posible subsanar la acreditación de la existencia de los requisitos legalmente establecidos en una fecha anterior a la finalización del plazo establecido para aportar la documentación ⁷²⁶».

Por tanto, incumplido el requerimiento, y con anterioridad a que se entienda por el órgano de contratación o por la mesa que el licitador ha retirado su

⁷²¹ *Vid.* la cita anterior.

⁷²² Resolución 428/2015, de 8 de mayo, del TACRC (rec. 353/2015). En igual sentido, *vid.* el Acuerdo 25/2014, de 15 de abril, del TACP de Aragón (rec. 061/2014).

⁷²³ Resolución 582/2019, de 30 de mayo, del TACRC (rec. 328/2019).

⁷²⁴ *Vid.* la cita anterior.

⁷²⁵ Expediente 6/2021 de la JCCPE, *sobre la interpretación del artículo 150.2 de la LCSP*, disponible en <http://www.obcp.es/sites/default/files/2021-09/JCCPE%202021-006art150.pdf>, última consulta el 3 de abril de 2022.

⁷²⁶ *Vid.* la cita anterior. Nótese, asimismo, que el TACRC ha calificado como insubsanable la falta de constitución de la garantía, a diferencia de los supuestos en los que la constitución se realizó por un importe insuficiente, en cuyo caso dicha falta sí será subsanable. *Vid.* al respecto, la Resolución 337/2019, de 29 de marzo, del TACRC (rec. 99/2019, Comunidad Autónoma del Principado de Asturias 9/2019).

oferta, se deberá conceder un plazo de tres días de subsanación⁷²⁷, pese a que la JCCPE en su Expediente 2/2018⁷²⁸ consideró que no resultaba de aplicación el trámite de subsanación del artículo 68.4 de la LPAC a las licitaciones aprobadas al amparo de la LCSP al ser incompatible con los principios de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación que inspiran dicha regulación⁷²⁹. Sin embargo, como reconoce el TACRC en su Resolución 819/2019, de 11 de julio⁷³⁰, «una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia⁷³¹».

De tal manera que la subsanación se extenderá tanto a la falta de firma electrónica de la oferta⁷³², a consecuencia de problemas relacionados con la caducidad del certificado electrónico, como a la ausencia de firma en cualquiera de los sobres que integran la proposición del licitador⁷³³. Así lo reafirma el TS en su reciente Sentencia 224/2022, de 22 de febrero⁷³⁴, al reconocer que

⁷²⁷ AA. VV., «Exclusión del licitador por incumplimiento del plazo para presentar la documentación», *CAP*, núm. 172, 2021, pp. 198 ss.

⁷²⁸ Expediente 2/2018 de la JCCPE, *cuestiones sobre la tramitación electrónica de los procedimientos*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/documentacion/publico/d.g.%20patrimonio/junta%20consultiva/informes/informes2018/02%2018%20presentacion%20ofertas%20univ%20c%20c3%B3rdoba.pdf>, última consulta el 16 de noviembre de 2021.

⁷²⁹ La JCCPE en su Expediente 2/2018, *cuestiones sobre la tramitación electrónica de los procedimientos* determina que «hay que tener en cuenta además que, establecida la obligación para todos los licitadores de presentar electrónicamente las proposiciones, no tiene sentido la aplicación del otorgamiento de un trámite de subsanación para aquellos que, incumpliendo la obligación legal, presentan la documentación en papel, beneficiándose de algún tipo de ventaja, como una posible ampliación singular del plazo para presentar las proposiciones por la vía exigida legalmente. Aun en el caso de que la documentación se hubiera presentado con anticipación a la terminación del plazo de presentación de la documentación, los principios señalados de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación, unido a la necesaria seguridad jurídica, postulan un tratamiento común a todos los licitadores, de forma que sea en el momento de valoración de toda la documentación, cuando la mesa o el órgano correspondiente determine la exclusión de las proposiciones que incumplan lo dispuesto en la Ley y en el pliego, en particular por el incumplimiento de la obligación de presentación electrónica de la documentación, sin aplicar el trámite de subsanación previsto en el artículo 68.4 de la LPAC» (Expediente 2/2018 de la JCCPE, *cuestiones sobre la tramitación electrónica de los procedimientos*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/documentacion/publico/d.g.%20patrimonio/junta%20consultiva/informes/informes2018/02%2018%20presentacion%20ofertas%20univ%20c%20c3%B3rdoba.pdf>, última consulta el 16 de noviembre de 2021). Con detalle, *vid.* MORENO MOLINA, J. A., «Principios generales de la planificación y racionalización de la compra pública», en PINTOS SANTIAGO, J., *Planificación y racionalización de la compra...*, *op. cit.*, p. 79.

⁷³⁰ Resolución 819/2019, de 11 de julio, del TACRC (rec. 475 y 513/2019).

⁷³¹ *Vid.* la cita anterior. Nótese, asimismo, que este es el criterio jurisprudencial consolidado por el TS en su Sentencia de 6 de julio de 2004, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7.ª) dictada en casación para la unificación de doctrina (rec. 265/2003), ECLI:ES:TS:2004:4839.

⁷³² Sobre la subsanación de la falta de firma electrónica de la oferta económica, *vid.* la Resolución 363/2021, de 9 de abril, del TACRC (rec. 1465 y 1498/2020).

⁷³³ *Vid.*, al respecto la Resolución 168/2019, de 22 de febrero, del TACRC (rec. 5/2019).

⁷³⁴ Sentencia 224/2022, de 22 de febrero, del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4.ª), ECLI:ES TS:2022:652.

resulta de aplicación el trámite de la subsanación previsto en el artículo 68 de la LPAC a la omisión de la firma o acreditación de la voluntad del solicitante, a través de la firma electrónica de la solicitud o el registro de la misma en el registro electrónico⁷³⁵.

Ahora bien, no cabe conceder por la vía del trámite de subsanación la posibilidad de introducir una modificación sustancial de la oferta presentada (Resolución 687/2020, de 19 de junio, del TACRC⁷³⁶). En definitiva, solo será posible la subsanación de aquellos errores u omisiones de carácter formal o material, sin que constituyan, en ningún caso, modificaciones sustanciales, lo cual iría en contra de los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia (Resolución 443/2019, de 25 de abril, TACRC⁷³⁷). Como ha señalado el OARC de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su Resolución 201/2019, de 25 de noviembre⁷³⁸, no es posible la introducción de aclaraciones o la subsanación de errores por parte de licitadores concretos que se produzcan al margen del procedimiento establecido, por ejemplo, conversaciones mantenidas por correo electrónico u otro canal entre un determinado licitador y el poder adjudicador⁷³⁹.

⁷³⁵ Sobre la plena aplicación del artículo 68 de la LPAC al caso en cuestión ya se manifestó la Sentencia 762/2021, de 31 de mayo, *supra* mencionada, al reconocer en su FJ 5 que «esta Sala no alberga ninguna duda sobre la respuesta: el deber de dar un plazo de diez días para la subsanación de las solicitudes que hayan omitido la firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio, en palabras del vigente artículo 66.1 e) de la LPAC, está expresamente previsto por el artículo 68 del mismo cuerpo legal. Y que la vigente legislación de procedimiento administrativo ha sido ya pensada para la llamada Administración electrónica resulta evidente de la simple lectura de la citada LPAC, para la que el modo tendencialmente normal de comunicación entre la Administración y los particulares es el electrónico. Así las cosas, sería sumamente difícil –por no decir imposible– argumentar que la previsión legal del carácter subsanable de la omisión de firma en las solicitudes no es aplicable a las solicitudes presentadas por vía electrónica. Ello vale igualmente para aquellas omisiones que, sin referirse a la firma electrónica propiamente dicha, afectan a la acreditación de la autenticidad de la voluntad del solicitante, como podría ser el paso final de validar lo formulado y enviado por vía electrónica».

⁷³⁶ Resolución 687/2020, de 19 de junio, del TACRC (rec. 458/2020, Ciudad de Ceuta 9/2020).

⁷³⁷ Resolución 443/2019, de 25 de abril, del TACRC (rec. 308/2019). En igual sentido, *vid.* la Resolución 137/2017, de 3 de febrero, del TACRC (rec. 9/2017, Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 3/2017).

⁷³⁸ Resolución 201/2019, de 25 de noviembre, del OARC de la Comunidad Autónoma de Euskadi (EB 2019/163).

⁷³⁹ En efecto, como reconoce la Sentencia de 11 de mayo de 2017 del TJUE, asunto C131/16, *Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik y Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S. A.*, ECLI:EU:C:2017:358 «el referido artículo no se opone a que la entidad adjudicadora requiera a un licitador para que aclare una oferta o para que subsane un error material manifiesto del que adolezca dicha oferta, a condición, no obstante, de que dicho requerimiento se envíe a todos los licitadores que se encuentren en la misma situación, de que todos los licitadores sean tratados del mismo modo y con lealtad y de que esa aclaración o subsanación no equivalga a la presentación de una nueva oferta, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente». Sobre el particular, *vid.* BERBEROFF AYUDA, D., «La doctrina del tribunal de justicia de la Unión Europea en la contratación pública como condicionante interpretativo», en

Cosa distinta es, como expone el TACP de Navarra, en su Acuerdo 36/2020, de 10 de junio⁷⁴⁰, la posibilidad de solicitar aclaraciones respecto de determinados aspectos de la oferta a valorar mediante criterios de adjudicación cuantitativos. En este sentido, reconoce en su FJ 7 que es ajustada a derecho la sustanciación del trámite de aclaración o subsanación de errores u omisiones puramente formales apreciados en la documentación correspondiente a los criterios cuantitativos⁷⁴¹.

Por tanto, una vez sea presentada la declaración responsable por los licitadores, el artículo 141.2 de la LCSP determina que la mesa de contratación, en los casos en los que sea preceptiva su intervención, se encargará de calificar la declaración responsable, así como la documentación presentada por los licitadores. En concreto, el precepto determina que «cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija». En igual sentido, se manifiesta el artículo 81.2 del RGLCAP⁷⁴², si bien, el artículo 141.2 de la LCSP no concreta si el plazo de tres días se refiere a días hábiles o naturales. De acuerdo con la Disposición adicional 12.^a de la LCSP debemos entender que se refiere a días naturales, pese a que el artículo 81.2 del Reglamento de 2001 lo había calificado de días hábiles. Así lo ha reconocido la JC-CPE, que ha manifestado en su Expediente 5/2020⁷⁴³ que «lo procedente es que este plazo se compute en días naturales, siendo ésta la opción más respetuosa con el mandato de la LCSP⁷⁴⁴».

GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 163 ss.

⁷⁴⁰ Acuerdo 36/2020, de 10 de junio, del TACP de Navarra.

⁷⁴¹ Como afirman PÉREZ DELGADO, M. y RODRÍGUEZ PÉREZ, R. P., «es admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, lo decisivo es que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores» («Doctrina sobre la subsanación de las ofertas y el carácter secreto de las proposiciones», *CAP*, núm. 169, 2020, p. 75).

⁷⁴² PACHECO GUERRERO, P., «Artículo 139. Propositiones de los interesados», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, *op. cit.*, p. 896.

⁷⁴³ Expediente 5/2020, de la JCCPE, *procedimiento abierto simplificado*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202020/2020-005SIMPLIF.pdf>, última consulta el 3 de enero de 2022.

⁷⁴⁴ *Vid.* la cita anterior. En igual sentido, en el FJ 6 de la Resolución 1085/2018, de 30 de noviembre, del TACRC (rec. 1030/2018), se afirma que «si bien es cierto que el plazo de tres días, por virtud de los preceptos alegados por el órgano de contratación, artículo 141.2 de la LCSP y también su Disposición adicional 12.^a, es un plazo que debe computarse en días naturales, también lo es que de conformidad con el artículo 30 de la LPAC, debió haberse hecho expresamente constar esta circunstancia en la notificación en el que se requería la subsanación». Como afirma DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., «el despliegue de un modelo de contratación pública electrónica ha de ir acompañado por la existencia de un centro de soporte multicanal a los usuarios internos y externos» («De las palabras a los hechos: estudio del...», *op. cit.*, p. 57).

E) PLAZO DE PRESENTACIÓN Y APERTURA DE LAS PROPOSICIONES
EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS

La regla general a la hora de adjudicar un contrato es, conforme al artículo 145.1 de la LCSP, el empleo de una pluralidad de criterios de adjudicación sobre la base de la mejor relación calidad precio, siendo obligatorio para la adjudicación de determinados contratos públicos⁷⁴⁵, atendiéndose para su evaluación a criterios de carácter económico y cualitativo⁷⁴⁶.

De esta manera la LCSP abandona el criterio de la oferta económica más ventajosa que consagró inicialmente el TRLCSP y apuesta por el de la mejor relación calidad precio. Novedad que se suma a la decidida apuesta por incluir entre los criterios cualitativos aspectos medioambientales o sociales vinculados al objeto del contrato⁷⁴⁷.

En cualquier caso, al tiempo que la LCSP recuerda en su artículo 145.1 que la adjudicación de los contratos se realizará empleando una pluralidad de criterios de adjudicación sobre la base de la mejor relación calidad-precio, su artículo 150.1 determina, en lo que a la clasificación de las ofertas y adjudicación del contrato se refiere, que «cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la mejor oferta es la que incorpora el precio más bajo», lo que denota que la norma admite que se puedan adjudicar los contratos públicos en atención únicamente al criterio del precio pese a representar o haber representado hasta el momento un obstáculo para el acceso de las pymes a los procedimientos de contratación pública.

En este último caso, conforme al artículo 146.1 de la Ley, dicho criterio deberá estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio o un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida. Por su parte, en los casos en los que se tengan en cuenta una pluralidad de criterios de adjudicación, primarán «aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas

⁷⁴⁵ Al respecto *vid.* el artículo 145.3 de la LCSP.

⁷⁴⁶ Profundizan en este tema, FERNÁNDEZ ACEVEDO, R. y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., «Análisis de los criterios de adjudicación de los contratos públicos en el marco de la cuarta generación de directivas el sector», en FERNÁNDEZ ACEVEDO, R. y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (dirs.), *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Civitas, Madrid, 2014, pp. 212 ss.

⁷⁴⁷ En efecto, el art 150.1 del TRLCSP aludía a estos criterios al reconocer que para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa debía atenderse, entre otras, a «las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar».

establecidas en los pliegos⁷⁴⁸». De esta forma, el órgano de contratación, conforme al artículo 142.1 de la LCSP, podrá atender a las variantes que ofrezcan los licitadores siempre y cuando figuren en los pliegos los requisitos mínimos, modalidades y características de estas y aparezcan vinculadas al objeto del contrato. La norma no hace referencia, en todo caso, al uso de medios electrónicos en atención a la ponderación de los criterios de adjudicación y criterios de desempate.

a) *Procedimiento abierto*

En el procedimiento abierto cualquier empresario puede presentar proposiciones, estando excluida toda negociación de los términos del contrato⁷⁴⁹. En los casos en los que se aplique una pluralidad de criterios de adjudicación, en el procedimiento abierto la presentación de las proposiciones ha ido acompañada tradicionalmente de dos sobres. El primero, relativo a los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos previos. En concreto, se presentará una declaración responsable ajustada al modelo del DEUC, firmada y con la correspondiente identificación que fije una serie de extremos, por ejemplo, la designación de una dirección de correo electrónica en la que se efectuarán las notificaciones, que deberá ser habilitada en los casos en los que el órgano de contratación haya optado por realizar las notificaciones a través de este canal y así figure en el PCAP. Junto con el sobre que contenga la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos previos se presentará otro con la proposición propiamente dicha. Ahora bien, al constituir la licitación electrónica la regla general en la nueva LCSP estos sobres en papel serán sustituidos por archivos electrónicos.

Tras la calificación del cumplimiento de los requisitos previos de la documentación, la mesa de contratación procederá a la apertura y examen de las proposiciones. Exige cierto detenimiento la apertura pública de las proposiciones, que como ha reconocido el TACRC en su Resolución 607/2019, de 30 de mayo⁷⁵⁰, constituye «un requisito instrumental en garantía del principio de

⁷⁴⁸ Artículo 146.2 de la LCSP.

⁷⁴⁹ Ha de hacerse notar que, como ha puesto de relieve SÁNCHEZ MORÓN, M., tanto en los procedimientos abiertos como en los restringidos, «una vez presentadas las proposiciones de los licitadores, la adjudicación del contrato requiere seguir un procedimiento de selección que la LCSP, en armonía con la legislación europea, pretende pautar al máximo» (*Derecho Administrativo Parte General...*, *op. cit.*, pp. 630 ss).

⁷⁵⁰ Resolución 607/2019, de 30 de mayo, del TACRC (rec. 506/2019, Comunidad Autónoma de Cantabria 19/2019).

igualdad de trato y no discriminación de los licitadores y transparencia, que asegura el secreto de las ofertas presentadas hasta el momento en que pueden ser conocidas todas al mismo tiempo⁷⁵¹». Recuérdese que dicha apertura pública no implica la necesidad de dar lectura individualizada al contenido completo de las ofertas en el mismo acto⁷⁵². En efecto, el artículo 157.1 de la LCSP impone la apertura de la oferta económica en acto público por la mesa de contratación en el plazo de veinte días, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos, como ya reconocieron en su momento la LCSP 2007 y el TRLCSP. Por tanto, los procedimientos de contratación pública electrónica sustanciados a través del procedimiento abierto constituyen una quiebra a la regla general de la apertura pública de las ofertas económicas. Cuando la proposición contenga más de un sobre o, en este último caso, archivo electrónico, debiéndose abrir en varios actos independientes, el plazo se entenderá cumplido si dentro de este se ha abierto al menos el primero de los sobres o archivos electrónicos que componen la proposición.

Lo cierto es que como consecuencia de la crisis ocasionada por la Covid-19 resultó imposible mantener la apertura pública de las ofertas, de ahí que se aprobara por la Generalidad de Cataluña el Decreto Ley 7/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes en materia de contratación pública, de salud y gestión de residuos sanitarios, de transparencia, de transporte público y en materia tributaria y económica, que permitió que todos aquellos procedimientos de contratación promovidos por los diferentes departamentos de la Administración de la Generalidad de Cataluña y su sector público, así como para los entes locales, podían desarrollarse sin la asistencia presencial de los miembros de las mesas y del resto de personas interesadas⁷⁵³. Recomendó también que, junto con el empleo de la herramienta Sobre Digital 2.0, el órgano de contratación emplee aquellos medios electrónicos necesarios para asegurar el seguimiento telemático en directo por parte del resto de miembros de la mesa de contratación, así como de las demás personas interesadas, por ejemplo, a través de *Skype*, *Teams*, *Google Meet*, *Blackboard Collaborate* o *Zoom*⁷⁵⁴. En los casos en los que no sea posible

⁷⁵¹ *Vid.* la cita anterior.

⁷⁵² Resolución 911/2016, de 4 de noviembre, del TACRC (rec. 896/2016, Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 75/2016).

⁷⁵³ Ha de hacerse notar, siguiendo a MEDINA ARNÁIZ, T., que «la pandemia de la COVID-19 no puede utilizarse como pretexto para retrasar los objetivos políticos de la Unión establecidos para conseguir una doble transición ecológica y digital» («Los retos de futuro en la contratación pública en clave europea», en GIMENO FELIÚ, J. M.⁸ (dir.), *Observatorio de los...*, *op. cit.*, p. 86). De hecho, el Decreto-Ley 7/2020, de 17 de marzo, *supra* mencionado, puede servir, incluso, de acicate para la plena consolidación de ciertas prácticas y herramientas electrónicas.

⁷⁵⁴ De acuerdo con el Comunicado de la Generalidad de Catalunya en relación con los actos de apertura de sobres telemáticos (actualizado a 29 de abril de 2020), el órgano de contratación debe «compartir el enlace

garantizar el seguimiento telemático, la mesa de contratación deberá certificar que la apertura de las proposiciones económicas y/o de otros criterios evaluables automáticamente se ha realizado con todas las garantías y, en cualquier caso, se notificará a los interesados el acta de la sesión lo antes posible.

b) *Procedimiento abierto simplificado*

En el procedimiento abierto simplificado, al igual que en el abierto, todo empresario podrá presentar proposiciones, estando excluida la negociación de los términos del contrato con los licitadores⁷⁵⁵. Ahora bien, su uso queda limitado a una serie de contratos y al cumplimiento de unos requisitos concretos⁷⁵⁶. En efecto, los licitadores que concurran a este procedimiento de adjudicación deberán estar inscritos en el ROLECE o en el Registro Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma en la fecha final de presentación de ofertas, siempre que no se vea limitada la concurrencia⁷⁵⁷. Además, no se les exige la constitución de garantía provisional, debiendo presentar las proposiciones en el registro indicado en el anuncio de licitación⁷⁵⁸.

generado por la herramienta colaborativa utilizada, mediante un aviso en el tablero de avisos del espacio virtual de la licitación concreta en la Plataforma de Servicios de Contratación Pública. Así, a través de este enlace publicado por los órganos de contratación mediante aviso en el tablero correspondiente, cualquier persona interesada se podrá conectar y hacer el seguimiento en directo del acto público de apertura. En este sentido, hay que recordar que cuando se incluye un aviso en el tablero de avisos, la Plataforma de Servicios de Contratación Pública envía un correo electrónico a todas las personas suscritas a las novedades de la licitación avisando que se ha publicado nueva información. Además, también hay que recordar que todas las empresas que hayan activado oferta mediante la herramienta de Sobre Digital quedan automáticamente suscritas a la licitación. De este modo, se garantiza el envío de los avisos con las novedades –en este caso, con el enlace para acceder al acto público no presencial de apertura de sobres– a todas las empresas interesadas en una licitación» (disponible en <https://aplicacions.economia.gencat.cat/ecodif/rest/file/download?id=109998&lang=Es>, última consulta el 12 de marzo de 2022).

⁷⁵⁵ Al respecto, *vid.* YÁNEZ SÁNCHEZ, G., «El procedimiento abierto simplificado», en CAMPOS ACUÑA, M.^a C. (dir.), *La nueva contratación pública en el ámbito local: Claves para una contratación electrónica y transparente*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pp. 593 ss.

⁷⁵⁶ Solo resulta de aplicación a los contratos de obras de valor estimado igual o no superior a 2.000.000 euros y 100.000 euros en los contratos de servicios o suministros y siempre que los criterios de adjudicación sometidas a juicio de valor no superaran el 25 por 100 del objeto del contrato o el 45 por 100 cuando tuvieran por objeto prestaciones de carácter intelectual. No obstante, esta previsión fue modificada por la Disposición final 40.^a, apartado tercero, de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, que determina, respecto de los contratos de suministro y de servicios que su valor estimado sea inferior a 139.000 euros para los contratos de suministro y servicios respectivamente o sus correspondientes actualizaciones, lo que aumenta el umbral para la aplicación del procedimiento simplificado respecto de los contratos de suministro y servicios.

⁷⁵⁷ Nótese que la obligatoriedad de la inscripción en el ROLECE quedó demorada por el legislador seis meses desde la entrada en vigor de la LCSP, de conformidad con su Disposición transitoria 3.^a

⁷⁵⁸ Ahora bien, como reconoce la Resolución 120/2021, de 4 de mayo, del TACP de la Comunidad Autónoma de Canarias (REMC 034-2021. SERV-ICCA), la certificación de encontrarse inscrita en el ROLE-

Dejando a un lado el indiscutible carácter obligatorio de la inscripción en el ROLECE en la actualidad para participar en un procedimiento abierto simplificado⁷⁵⁹, cabe afirmar que el elevado número de solicitudes de inscripción que se han producido en los últimos tiempos ha impedido que la AGE haya podido cursar todas con éxito, ocasionando demoras de hasta seis meses en la resolución de las solicitudes de inscripción⁷⁶⁰, lo que ha impedido a estas empresas participar en procedimientos simplificados. Por esta razón, la JCCA emitió una Recomendación de 24 de septiembre de 2018 a los órganos de contratación en relación con la aplicación del requisito de inscripción en el ROLECE del artículo 159 de la LCSP⁷⁶¹, a fin de aclarar que:

«La imposibilidad de concurrencia de todos aquellos interesados que habiendo sido diligentes en sus solicitudes no pueden licitar por razones que les resultan

CE acreditará la solvencia económica que previamente se haya constatado a efectos de la indicada inscripción y siempre que figuren en la misma, pero ni la inscripción en el registro, ni dicho certificado otorga, *per se*, una solvencia de la que se carece. Asimismo, el TACP considera que «el órgano de contratación solamente estará obligado a aceptar la presentación de medios alternativos para acreditar la solvencia económica y financiera en el caso de que se constate que la licitadora no se encuentra en condiciones de aportar los previstos por el PACP, quedando al discrecional parecer del poder adjudicador apreciar, tanto la concurrencia de tales circunstancias, como la adecuación de los documentos que facilite el operador económico». Sobre el particular *vid.* PINTOS SANTIAGO, J., «El certificado de inscripción en el ROLECE no otorga “per se” de una solvencia de la que se carece», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, 2021.

⁷⁵⁹ Recuérdese que la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Informe 20/2018, de 3 de septiembre, relativo a la *adaptación de los modelos tipo de PCAP de procedimiento abierto simplificado y simplificado abreviado, a la entrada en vigor, a partir del 9 de septiembre de 2018, de la obligación establecida en el artículo 159.4.º) de la LCSP, de estar inscrito en el ROLECE –o registro equivalente– para poder concurrir a licitaciones realizadas a través de un procedimiento abierto simplificado*, se postula a favor de la obligatoriedad de la inscripción en el ROLECE, al afirmar que «se trata de una obligación legal, respecto de la que no cabe decisión alguna a los órganos de contratación. Es decir, no es potestad del órgano de contratación exigir la inscripción previa del licitador en el registro de licitadores, tan solo lo será la opción de elegir la tramitación de un procedimiento simplificado. El inciso final del artículo 159.4.a) que establece –siempre que no se vea limitada la concurrencia–, no debe interpretarse como una potestad o en el sentido de que no sea obligatoria esta inscripción. También es una obligación para todos los licitadores que presenten propuestas a partir del 9 de septiembre 2018, ya que tan solo podrán optar a los procedimientos simplificados si previamente se han inscrito. Para los licitadores, hasta ahora, la inscripción en los Registros de licitadores era una inscripción voluntaria, y su obligatoriedad se limitaba solo a los supuestos de clasificación de las empresas y prohibiciones de contratar» (Informe disponible para su consulta en <https://www.aragon.es/documents/20127/674325/202018.pdf/ccdf673f-1ff0-e95f-a7cf-916914e08c9f>, última consulta el 14 de abril de 2022).

⁷⁶⁰ Al respecto, GRACIA ADRIÁN, L., «LCSP y registros oficiales de licitadores», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. Extra 2, 2019, p. 620; y, LÁZARO CABELLO, S., «La obligatoriedad de inscripción en el ROLECE para participar en los procedimientos simplificados», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 1, 2019, pp. 79 ss.

⁷⁶¹ Recomendación de 24 de septiembre de 2018, de la JCCA a los órganos de contratación *en relación con la aplicación del requisito de inscripción en el ROLECE del artículo 159 de la LCSP. Clasificación del informe: 32. Recomendaciones, acuerdos y circulares*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Docu/es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/RECOMENDACION%20C3%93N%2024-09-2018%20SIMPLIFICADO%20ROLECE%201%200.pdf>, última consulta el 14 de abril de 2022.

completamente extrañas, puede representar un perjuicio directo para aquellos y también para la entidad contratante, en la medida en que una mayor concurrencia supone la posibilidad de obtención de una mejor proposición de los licitadores, con el consiguiente beneficio para el interés público subyacente en el contrato.⁷⁶²»

En consecuencia, la JCCA declara que durante esta situación coyuntural no será posible respetar este principio esencial, no siendo exigible el cumplimiento de la inscripción en el ROLECE, debiéndose acudir a las condiciones de acreditación de los requisitos de aptitud para contratar que establece la LCSP con carácter general. Ahora bien, esta situación coyuntural está justificada únicamente durante el tiempo en que subsista la afectación del principio de concurrencia, dado que en caso contrario, como sostiene la JCCA «lo que constituye una excepción a la regla legal justificada por una circunstancia excepcional se convertiría en la regla general, lo cual no es aceptable⁷⁶³». Nótese, no obstante, que el eficaz funcionamiento de otros registros similares creados por las CCAA, al reducirse el número de solicitudes, ha permitido dar cumplimiento a esta exigencia legal⁷⁶⁴.

Por esta razón, la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 modifica el artículo 159.4 de la LCSP para admitir a los licitadores que acrediten únicamente haber presentado la solicitud de inscripción en el correspondiente Registro junto con la documentación preceptiva, con anterioridad a la fecha final de presentación de las ofertas. Para ello deberán aportar el acuse de recibo de la solicitud y una declaración responsable de haber aportado la documentación preceptiva y de no haber recibido requerimiento de subsanación.

La oferta se presentará en un único sobre o archivo electrónico cuando el procedimiento no tenga en cuenta criterios de adjudicación sometidos a un juicio de valor, presentándose dos sobres o archivos electrónicos en caso contrario en el registro que figure a tal efecto referenciado en el anuncio de la licitación. De tal manera que en el primer sobre o archivo electrónico figurará el cumplimiento de los requisitos previos⁷⁶⁵ y, en el otro sobre o archivo

⁷⁶² *Vid.* la cita anterior.

⁷⁶³ Recomendación de 24 de septiembre de 2018, de la JCCA a los órganos de contratación *en relación con la aplicación del requisito de inscripción en el ROLECE del artículo 159 de la LCSP...*, *op. cit.* Ahora bien, transcurridos más de tres años de esta Recomendación sin que se restablezca la obligatoriedad de la inscripción en el ROLECE la doctrina se cuestiona si es posible ya exigir dicha inscripción. Al respecto *vid.* AA. VV., ¿Es posible exigir ya la inscripción de los procedimientos simplificados abreviados en el ROLECE?, *CAP*, núm. 177, 2022, pp. 203 ss.

⁷⁶⁴ GRACIA ADRIÁN, L., «LCSP y registros oficiales de licitadores», *op. cit.*, p. 620.

⁷⁶⁵ En concreto, conforme al artículo 159.4c) de la LCSP, figurará la declaración responsable del firmante respecto a ostentar la representación de la sociedad que presenta la oferta, contar con la adecuada solvencia económica, financiera y técnica o, en su caso, la clasificación correspondiente;

electrónico, la proposición. La redacción inicial del artículo 159.4 d) de la LCSP no admitía la posibilidad de que la oferta fuera presentada a través de un archivo electrónico, siendo interpretada esta ausencia por la JCCPE en su Expediente 115/2018 como una omisión legal⁷⁶⁶. La referencia al archivo electrónico se incorpora de forma expresa a resultas de la reforma operada por el RDL 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, manteniéndose en las sucesivas reformas de este precepto.

Por lo que se refiere a la apertura pública del archivo de la proposición económica en el procedimiento abierto simplificado, la norma guarda silencio. En este sentido, la JCCPE reconoció en su Expediente 6/2018⁷⁶⁷, que «en el caso del procedimiento abierto simplificado se alude expresamente al carácter público del acto de apertura en todo caso, lo que exige que en los casos de tramitación electrónica del procedimiento se articule un sistema específico, bien mediante comparecencia personal en la sede del órgano de contratación o bien mediante comparecencia *on line* a través del propio sistema informático, para hacer efectivo el mandato del legislador⁷⁶⁸». En efecto, en su Expediente 69/2018, de 10 de octubre de 2018⁷⁶⁹, afirma que:

«La celebración indefectible del acto público de apertura del sobre o archivo electrónico que contiene la parte de la proposición del licitador referente a los criterios dependientes de la aplicación de una fórmula está impuesta por una norma especial, establecida de modo específico para el procedimiento abierto

contar con las autorizaciones necesarias para ejercer la actividad; no estar incurso en prohibición de contratar alguna; pronunciándose sobre la existencia del compromiso de disponer de los recursos necesarios cuando la empresa recurra a las capacidades de otras entidades. En el caso de que la empresa sea extranjera la declaración responsable incluirá el sometimiento al fuero español. Por último, cuando la oferta sea presentada por una UTE, deberá acompañarse a aquella el compromiso de constitución de la unión.

⁷⁶⁶ La JCCPE ha reconocido en su Expediente 115/2018, *documentación de las proposiciones en el procedimiento abierto simplificado*, que «resulta llamativo que la ley, al tratar del procedimiento abierto simplificado aluda a este concepto mientras que, por ejemplo, al tratar el procedimiento abierto (menos rápido y flexible) señale en el artículo 157 que cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos» (disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes2019/115-2018-simplificado-Justicia.pdf>, última consulta el 14 de abril de 2022).

⁷⁶⁷ Expediente 6/2018, de la JCCPE, *procedimiento simplificado. Actos de apertura de las proposiciones*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes2018/06-18.%20Acto%20p%20C3%BAbllico%20apertura%20sobres.pdf>, última consulta el 2 de marzo de 2022.

⁷⁶⁸ *Vid.* la cita anterior.

⁷⁶⁹ Expediente 69/2018, de 10 de octubre, de la JCCPE, *Celebración de acto público en el procedimiento abierto simplificado*, disponible en https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes2018/69-18.%20Apertura_criterios_adjudicaci%C3%B3n.pdf, última consulta el 3 de marzo de 2022.

simplificado, y que ello es plenamente congruente con el carácter predominantemente electrónico del procedimiento de selección del contratista.⁷⁷⁰»

Ante tal paradigma, el TACRC en su Resolución 1288/2019, de 11 de noviembre⁷⁷¹, zanja la cuestión y considera que no es posible extender la excepción a la apertura pública al resto de procedimientos de adjudicación pues «el requisito de la apertura de la oferta pública en la licitación electrónica se exige en este procedimiento, de lo que este Tribunal deduce que este requisito no se aplica al resto de los procedimientos abiertos⁷⁷²».

No obstante, el RDL 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, modifica el artículo 159.4 d) de la LCSP para hacer constar que «será público el acto de apertura de los sobres o archivos electrónicos que contengan la parte de la oferta evaluable a través de criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos» a fin de zanjar la duda sobre la necesaria apertura pública del sobre o archivo electrónico que contuviera la oferta económica cuando la licitación siguiera el procedimiento abierto simplificado⁷⁷³.

Ahora bien, la Disposición final 3.^a del RDL 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia⁷⁷⁴, modifica nuevamente el artículo 159.4 d) de la LCSP para recuperar la previsión inicial que atribuía la competencia para la apertura de las ofertas a la mesa de contratación, sin aclarar el carácter o no público de dicha apertura. Disposición que estuvo en vigor desde el 30 de abril al 20 de septiembre de 2020.

Dicha previsión se recupera de nuevo en la Disposición adicional 7.^a de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, al establecer que «la apertura se realizará por la mesa de contratación a la que se refiere el apartado 6 del artículo 326 de la presente Ley», sin incorporar, no

⁷⁷⁰ *Vid.* la cita anterior.

⁷⁷¹ Resolución 1288/2019, de 11 de noviembre, del TACRC (recurso núm. 1059/2019, Comunidad Valenciana 222/2019).

⁷⁷² Textualmente «a juicio de esta intervención delegada el acto de apertura del sobre debe ser público pues así lo establece expresamente el artículo 159, regulador del procedimiento abierto simplificado». En el mismo sentido, *vid.* la Resolución 1288/2019, de 11 de noviembre, del TACRC (recurso núm. 1059/2019, Comunidad Valenciana 222/2019).

⁷⁷³ Sobre el tema, HIERRO ROMERO, M.^a J., «¿Cómo afecta el Real Decreto-Ley 15/2020 a la contratación pública?», *CAP*, núm. 167, 2020, pp. 131 ss.

⁷⁷⁴ Convalidado por el Acuerdo del Congreso de los Diputados, publicado por Resolución de 13 de mayo de 2020.

obstante, la previsión que contenía el precepto en su versión inicial cuando afirmaba que «será público el acto de apertura de los sobres que contengan la parte de la oferta evaluable a través de criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos». De esta supresión se deduce que tampoco es obligatoria en el procedimiento simplificado la apertura pública de las ofertas económicas cuando se sustancie una licitación electrónica. Y así viene respaldado por los anuncios de licitación de procedimientos abiertos simplificados publicados en el BOE que fijan el acto privado de apertura de las ofertas, al igual que ocurre en los procedimientos abiertos sustanciados por medios electrónicos⁷⁷⁵.

No comparto que el legislador sustituya la apertura pública de la oferta económica por un acto privado en las licitaciones electrónicas cuando lo más sensato hubiera sido, a mi juicio, fortalecer aún más la transparencia en estos procedimientos electrónicos, fijando la celebración del acto público como indefectible, tal y como ha sido reconocido por la JCCPE en sus Expedientes 69/2018 y 115/2018⁷⁷⁶, al exigir la articulación de «un sistema específico, bien mediante comparecencia personal en la sede del órgano de contratación o bien mediante comparecencia *on line* a través del propio sistema informático, para hacer efectivo el mandato del legislador⁷⁷⁷».

⁷⁷⁵ *Vid.*, a título de ejemplo, el anuncio de licitación publicado en la PLACSP el 5 de julio de 2021, a las 12.23 (número de expediente 20210000047), para la adjudicación de un contrato de servicio de formación en línea de portugués, cuya entidad adjudicadora es el INAP (INAP), por medio de un procedimiento abierto simplificado, sustanciado por medios electrónicos. El anuncio reconoce que la apertura del segundo sobre correspondiente a la oferta económica se producirá el día 15/09/2021 a las 10.30, en acto privado (disponible en https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/3ac04bf7-ed4e-4b6f-91a5-363662f56143/DOC_CN2021-017314.html?MOD=AJPERES, última consulta el 12 de marzo de 2022). Por su parte, el anuncio de licitación del INSS-Dirección Provincial de Sevilla, para un servicio de mantenimiento integral de inmuebles, instalaciones, equipos de protección contra incendios, mobiliario y equipos de los edificios de la Dirección Provincial de Sevilla del INSS en Sevilla, durante el periodo de 1/1/2022 a 31/12/2022, BOE núm. 159, de 5 de julio de 2021, (ref. BOE-B-2021-32219), cuya licitación se sustanciará por medios electrónicos y de acuerdo con el procedimiento abierto, determina en su punto 21.2.1 que la apertura de la oferta económica se producirá el 7 de septiembre de 2021 a las 9.30, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 157.4 de la LCSP este acto de apertura se realizará por medios electrónicos y no será público, señalando al respecto que «se publicará nota informativa del resultado de la apertura». En efecto, en el apartado 21.3, cuando se refiere a las personas autorizadas para asistir a dicha apertura determina que la apertura del sobre de la oferta económica será privada (disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-B-2021-32219, última consulta el 2 de marzo de 2022).

⁷⁷⁶ Expedientes 69/2018, de 10 de octubre, *Celebración de acto público en el procedimiento abierto simplificado*, disponible en https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMO/Justicia/Junta%20Consultiva/Informes/Informes2018/6918.%20Apertura_criterios_adjudicaci%C3%B3n.pdf, última consulta el 1 de enero de 2022 y 115/2018, *documentación de las proposiciones en el procedimiento abierto simplificado*, de la JCCPE, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMO/Justicia/Junta%20Consultiva/Informes/Informes2019/115-2018-simplificado-Justicia.pdf>, última consulta el 2 de enero de 2022.

⁷⁷⁷ *Vid.* la cita anterior.

En este sentido, en la Resolución 1355/2020, de 17 de diciembre, del TACRC⁷⁷⁸, se recurre la falta de apertura pública del sobre de la oferta que contiene las proposiciones evaluables mediante la mera aplicación de fórmulas en un procedimiento abierto tramitado a través de medios electrónicos. El Tribunal recuerda que la norma exige de esta obligación cuando se tramite electrónicamente «por considerar el legislador que el procedimiento electrónico ya garantiza la integridad y el secreto de las proposiciones y permite el acceso a la documentación correspondiente a los aspectos dependientes de la aplicación de una fórmula⁷⁷⁹».

Asimismo, la JCCA entiende que el hecho de que la apertura de las ofertas se realice con anterioridad al acto de apertura pública, no afecta a los principios de igualdad y no discriminación de los licitadores, pues se ha producido con posterioridad al plazo establecido para la presentación de ofertas y no es posible, transcurrido este periodo su modificación ni la de la documentación presentada al efecto y ello porque, en expresión de la JCCA de la Comunidad de Madrid, el sistema de licitación electrónica dispone de un método de descifrado que protege y garantiza la validez del procedimiento «ya que el acceso al contenido de las proposiciones únicamente puede producirse por la acción simultánea de las personas autorizadas y en las fechas establecidas para ello, además de contar con un sistema de trazabilidad⁷⁸⁰ que permita detectar las violaciones de la prohibición de acceso, en su caso⁷⁸¹».

En definitiva, el Tribunal considera que el encriptado de las ofertas y las garantías del propio sistema electrónico impiden la presentación extemporánea o la modificación de las ofertas presentadas, resultando el archivo electrónico, por ello, inalterado. Además, el conocimiento con anterioridad al acto público de la apertura de las ofertas –no obligatorio en las licitaciones electrónicas– no supone alteración del orden de apertura de los sobres, al no existir criterios sometidos a juicio de valor, ni posibilidad de modificar la puntuación de cada una de las ofertas, tratándose de una valoración sujeta a fórmulas y

⁷⁷⁸ Resolución 1355/2020, de 17 de diciembre, del TACRC (rec. 1089/2020).

⁷⁷⁹ *Vid.* la cita anterior.

⁷⁸⁰ En concreto, el RAFME entiende por «trazabilidad» «la posibilidad de identificar el origen de un documento en las distintas fases de su producción, pudiendo determinar en qué fase y por quién se han producido, en su caso, las modificaciones del documento original».

⁷⁸¹ *Vid.* el Informe 2/2019, de 25 de abril, de la JCCA de la Comunidad de Madrid *sobre las consecuencias de la apertura, por error, de las ofertas antes del acto público previsto para ello en un procedimiento abierto con licitación electrónica*, disponible en http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=PCON_InfoAdmin_FA&cid=1354771124290&pageid=1232500885759&pagename=PortalContratacion%2FPCON_InfoAdmin_FA%2FPCON_fichaJuntaConsultiva, última consulta el 12 de marzo de 2022.

considerando el legislador que la tramitación electrónica garantiza la integridad y el secreto de las proposiciones ⁷⁸².

El Informe 2/2019, de 25 de abril, de la JCCA de la Comunidad de Madrid ⁷⁸³ reconoce que:

«La conclusión fundamental sería que lo relevante en aquellos casos en los que se observe alguna actuación que pudiera ser indicio de revelación de secreto de las ofertas, es la trascendencia que ello haya podido tener sobre la vulneración de los principios de igualdad de trato y transparencia, por lo que sería necesario acudir al caso concreto y no realizar una interpretación *ad litteram* de la Ley que llevaría, sin más trámite, a una consecuencia automática que, en este caso, no sería deseada por los licitadores y que pudiera ser contraria al interés público. ⁷⁸⁴»

Razonamiento que comparto pues es cierto que el encriptado de las ofertas impide su presentación extemporánea, así como la alterabilidad del archivo electrónico, pero no evita, a mi juicio, un menoscabo de las garantías de los licitadores en punto a la necesaria transparencia que debe presidir la tramitación de las licitaciones públicas, más si cabe, en las licitaciones sustanciadas a través de medios electrónicos por cuanto pretenden servir de refuerzo de las garantías de los licitadores, en cuanto a la transparencia, la igualdad de trato y la no discriminación.

En este sentido, como afirma la JCCA de la Comunidad de Madrid, en su Informe 2/2019, de 25 de abril ⁷⁸⁵, el propósito de la licitación electrónica es dotar de mayores garantías al procedimiento telemático, por lo que debería reforzarse el cumplimiento de los principios que presiden la tramitación de los procedimientos de contratación pública, en especial, el de transparencia, y no admitirse, por el contrario, su merma injustificada. Téngase en cuenta, además que, como reconoce la Resolución 1176/2021, de 15 de septiembre, del TA-

⁷⁸² Sobre el particular, *vid.* GÓMEZ FARIÑAS, B., «Consecuencias de la apertura, por error, de las ofertas antes del acto público previsto para ello en un procedimiento abierto con licitación electrónica», *Observatorio de Contratación Pública*, 24 de diciembre de 2019, disponible en <http://www.obcp.es/monitor/consecuencias-de-la-apertura-por-error-de-las-ofertas-antes-del-acto-publico-previsto-para>, última consulta el 14 de marzo de 2022.

⁷⁸³ *Vid.* el Informe 2/2019, de 25 de abril, de la JCCA de la Comunidad de Madrid *sobre las consecuencias de la apertura, por error, de las ofertas antes del acto público previsto para ello en un procedimiento abierto con licitación electrónica*, disponible en http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=PCON_InfoAdmin_FA&cid=1354771124290&pageid=1232500885759&pagename=PortalContratacion%2FPCON_InfoAdmin_FA%2FPCON_fichaJuntaConsultiva, última consulta el 12 de marzo de 2022.

⁷⁸⁴ *Vid.* la cita anterior.

⁷⁸⁵ Informe 2/2019, de 25 de abril, de la JCCA de la Comunidad de Madrid *sobre las consecuencias de la apertura, por error, de las ofertas antes del acto público previsto para ello en un procedimiento abierto con licitación electrónica*, disponible en http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=PCON_InfoAdmin_FA&cid=1354771124290&pageid=1232500885759&pagename=PortalContratacion%2FPCON_InfoAdmin_FA%2FPCON_fichaJuntaConsultiva, última consulta el 12 de marzo de 2022.

CRC⁷⁸⁶, no cabe recurso contra el acta de apertura electrónico de proposiciones al ser un acto de trámite no cualificado, lo que acrecienta, aún más si cabe, la inseguridad de los licitadores.

Por último, siguiendo el razonamiento de la JCCPE en su Expediente 115/2018⁷⁸⁷, se mantiene el carácter sucesivo de la apertura de los sobres o archivos electrónicos en el procedimiento abierto simplificado, de tal manera que la apertura de la documentación que contiene los criterios cualitativos y la apertura de los documentos que aluden a los criterios evaluables mediante fórmulas constituyen dos actos distintos.

c) *Procedimiento abierto supersimplificado*

Se trata de un procedimiento sustanciado íntegramente por medios electrónicos y abierto a todo empresario, en el que se excluye la negociación de los términos del contrato con los licitadores y cuya aplicación resulta limitada a determinados contratos⁷⁸⁸. El plazo para la presentación de las proposiciones será de diez días hábiles a contar desde el día siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante o de cinco días hábiles cuando se trate de compras corrientes de bienes disponibles en el mercado. Además, se exime a los licitadores de la acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional.

Sobre la presentación de la oferta, se realizará en un único sobre o archivo electrónico, siendo evaluada con arreglo a criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos. La LCSP permite que la valoración de las ofertas en este procedimiento se realice de forma automática mediante el empleo de medios electrónicos, siendo facultativa la intervención de la mesa de contratación.

⁷⁸⁶ Resolución 1176/2021, de 15 de septiembre de 2021, del TACRC (Rec. 870/2021 Comunidad Autónoma de La Rioja 20/2021).

⁷⁸⁷ Expediente 115/18, de la JCCPE, *documentación de las proposiciones en el procedimiento abierto simplificado*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes2019/115-2018-simplificado-Justicia.pdf>, última consulta el 12 de marzo de 2022.

⁷⁸⁸ Solo resultaba de aplicación a aquellos contratos de obras, servicios y suministros cuyo valor estimado fuera igual o inferior a 80.000 euros para las obras y a 35.000 euros para los servicios y suministros. No obstante, dicha previsión se modifica por la Disposición final 40.ª, apartado cuarto, de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, ampliando hasta 60.000 euros el límite en el que resultará de aplicación este procedimiento super simplificado para los contratos de servicios y suministros. No obstante, recuérdese que excluye de su ámbito de aplicación a los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual.

En cuanto a la apertura de las ofertas, el artículo 159.6 d) de la LCSP obliga a que no se proceda a la apertura de las proposiciones en tanto no haya finalizado el plazo para su presentación, lo que será garantizado a través de un dispositivo electrónico, por lo que no resultará exigible la apertura en acto público de las ofertas económicas. La valoración de las ofertas, así como el resto de la documentación será accesible telemáticamente desde el momento de la adjudicación del contrato.

d) *Procedimiento restringido*

En este procedimiento cualquier empresario podrá presentar una solicitud de participación, si bien, tan solo podrán presentar proposiciones aquellos que sean seleccionados por el órgano de contratación en atención a su solvencia, cuyo número no podrá ser inferior a cinco y cuyo máximo podrá fijarse con anterioridad siempre que se garantice una competencia efectiva ⁷⁸⁹.

El plazo de presentación de las solicitudes de participación en los contratos SARA no podrá ser inferior, en todo caso, a treinta días contados a partir de la fecha del envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la UE, salvo cuando exista una situación de urgencia, en cuyo caso no será inferior a quince días contados desde la fecha del envío del anuncio de licitación. Cuando se trate de contratos no SARA el plazo para la presentación de las solicitudes de participación no será inferior a quince días contados desde la publicación del anuncio de licitación. Junto con la solicitud de participación se acompañará la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, así como una declaración responsable ajustada al formulario del DEUC.

El órgano de contratación seleccionará a los solicitantes tras comprobar su personalidad y solvencia, en atención a criterios objetivos y no discriminatorios que deberán figurar en el anuncio de licitación, junto con el número mínimo y, en su caso, máximo de solicitantes a los que se invitará a la pre-

⁷⁸⁹ Conforme al artículo 162.1 de la LCSP, con anterioridad el órgano de contratación debió establecer los criterios objetivos de solvencia, en atención a los arts. 87 a 91, en virtud de los cuales serán elegidos los candidatos invitados a presentar proposiciones. Si el número de seleccionados es inferior a cinco, el órgano de contratación podrá acordar la continuación del procedimiento con ellos, sin que pueda invitarse a nuevos empresarios que no hayan solicitado su participación o a otros candidatos que no posean dichas condiciones. Este procedimiento de adjudicación descarta también toda negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos, siendo especialmente adecuado en relación con servicios intelectuales de especial complejidad, como consultoría, arquitectura o ingeniería.

sentación de proposiciones. En esta invitación figurará cierta información ⁷⁹⁰, así como las indicaciones necesarias que permitan al licitador seleccionado acceder por medios electrónicos a los pliegos y al resto de la documentación complementaria.

Ahora bien, en los supuestos en los que el órgano de contratación pueda conceder un acceso no electrónico a los pliegos y demás documentación complementaria de la licitación ⁷⁹¹, la invitación indicará esta circunstancia y la forma en que la documentación será puesta a disposición de los candidatos. Además, la invitación incluirá la forma en que podrán solicitarse los documentos, así como la fecha límite, importe y modalidades de pago de las cantidades que hayan de abonarse cuando la documentación obre en poder de una entidad u órgano distinto del que tramita el procedimiento.

El plazo para la presentación de las proposiciones en este procedimiento en los contratos SARA, no será inferior a treinta días contados desde la fecha de envío de la invitación escrita, salvo cuando se hubiera enviado el anuncio de información previa en el plazo de los últimos doce meses, en cuyo caso el plazo podrá reducirse a diez días. Por su parte, en los supuestos de urgencia se podrá reducir a un plazo no inferior a diez días desde la fecha del envío de la invitación escrita y, por último, permite la reducción del plazo de presentación de ofertas en cinco días, si el órgano de contratación acepta su presentación telemática lo cual, como se constató *supra*, no se entiende dada la regla general de la presentación electrónica de las ofertas.

En los contratos no SARA, el plazo para la presentación de las proposiciones no será inferior a diez días, desde la fecha de envío de la invitación. Por lo que se refiere al procedimiento de adjudicación, el artículo 165 de la LCSP

⁷⁹⁰ En concreto, deberá figurar una referencia al anuncio de licitación publicado e indicará la fecha límite para la recepción de ofertas; la dirección a la que deban enviarse y la lengua o lenguas en que deban estar redactadas; los documentos que, en su caso, se deban adjuntar complementariamente; los criterios de adjudicación del contrato que se tendrán en cuenta y su ponderación relativa o, en su caso, el orden decreciente de importancia que se les atribuye, si no figurasen en el anuncio de licitación; y el lugar, día y hora de la apertura de proposiciones (artículo 163.1 de la LCSP).

⁷⁹¹ A saber, el artículo 138.2 de la LCSP reconoce que «excepcionalmente, en los casos que se señalan a continuación, los órganos de contratación podrán dar acceso a los pliegos y demás documentación complementaria de la licitación, valiéndose de medios no electrónicos. En ese caso el anuncio de licitación o la invitación a los candidatos seleccionados advertirán de esta circunstancia; y el plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación se prolongará cinco días, salvo en el supuesto de tramitación urgente del expediente a que se refiere el artículo 119.

El acceso no electrónico a los pliegos y demás documentación complementaria de la licitación estará justificado cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

- a) Cuando se den circunstancias técnicas que lo impidan, en los términos señalados en la Disposición adicional 15.^a
- b) Por razones de confidencialidad, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 133.
- c) En el caso de las concesiones de obras y de servicios, por motivos de seguridad excepcionales».

remite al procedimiento abierto, por lo que la regla general será la no apertura pública de las ofertas económicas.

e) *Procedimiento con negociación*

En estos procedimientos está permitida la negociación de las condiciones del contrato con uno o varios candidatos siempre que se trate de un contrato de obras, de suministros, de servicios, de concesión de obras y de concesión de servicios y se cumplan determinadas circunstancias⁷⁹².

Estos procedimientos podrán sustanciarse con o sin publicidad⁷⁹³. Por lo que se refiere al procedimiento negociado con publicidad se iniciará con la publicación de un anuncio de licitación (artículo 162 de la LCSP) en el que se harán constar los criterios objetivos de solvencia que se tendrán en cuenta para seleccionar a los candidatos a los cuales se invitará.

La presentación de solicitudes de participación se realizará, en los contratos SARA, en un plazo de al menos treinta días computados desde la fecha del envío del anuncio para su publicación en el DOUE o de quince días si se tramita por la vía de la urgencia o se trata de un contrato no SARA compu-

⁷⁹² Conforme al artículo 166.2 de la LCSP, en el PCAP se determinarán «los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de negociación con las empresas; la descripción de las necesidades de los órganos de contratación y de las características exigidas para los suministros, las obras o los servicios que hayan de contratarse; el procedimiento que se seguirá para negociar, que en todo momento garantizará la máxima transparencia de la negociación, la publicidad de la misma y la no discriminación entre los licitadores que participen; los elementos de la prestación objeto del contrato que constituyen los requisitos mínimos que han de cumplir todas las ofertas y los criterios de adjudicación. La información facilitada será lo suficientemente precisa como para que los operadores económicos puedan identificar la naturaleza y el ámbito de la contratación y decidir si solicitan participar en el procedimiento».

⁷⁹³ En concreto, podrá implicar publicidad cuando para dar satisfacción a las necesidades del órgano de contratación resulte imprescindible que la prestación, tal y como se encuentra disponible en el mercado, sea objeto de un trabajo previo de diseño o de adaptación por parte de los licitadores; cuando la prestación objeto del contrato incluya un proyecto o soluciones innovadoras; cuando el contrato no pueda adjudicarse sin negociaciones previas debido a circunstancias específicas vinculadas a la naturaleza, la complejidad o la configuración jurídica o financiera de la prestación que constituya su objeto, o por los riesgos inherentes a la misma; cuando el órgano de contratación no pueda establecer con la suficiente precisión las especificaciones técnicas por referencia a una norma, evaluación técnica europea, especificación técnica común o referencia técnica; cuando en los procedimientos abiertos o restringidos seguidos previamente solo se hubieren presentado ofertas irregulares o inaceptables y/o cuando se trate de contratos de servicios sociales personalísimos que tengan por una de sus características determinantes el arraigo de la persona en el entorno de atención social, siempre que el objeto del contrato consista en dotar de continuidad en la atención a las personas que ya eran beneficiarias de dicho servicio. De forma detallada *vid.* BALLESTEROS MOFFA, L. Á., «Arts. 166-171: Procedimientos con negociación: contexto y cuadro aplicativo; especialidad en la tramitación a partir del tipo de procedimiento», en MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M. y BOCOS REDONDO, P. (dirs.), *Contratación del sector público local. Comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, Wolters Kluwer, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2018, pp. 857 ss.

tados desde la publicación en el perfil de contratante. En el caso de que el contrato que se pretenda adjudicar pertenezca al ámbito de la AGE, se publicará además en el BOE.

Tras la recepción de las solicitudes, el órgano de contratación invitará simultáneamente y por escrito a presentar la oferta inicial no pudiendo ser inferior a tres, salvo que el órgano de contratación decida continuar el procedimiento con los candidatos que cumplan con los criterios de selección, aun siendo inferior a este mínimo, sin posibilidad de admitir a la licitación a nuevos empresarios que no hubieran solicitado la participación o que no reunieran los requisitos exigidos.

El artículo 169.3 de la LCSP permite la sustanciación de este procedimiento en fases sucesivas, a efectos de simplificar y reducir el número de ofertas a negociar a través de la aplicación de los criterios de adjudicación que figuren en el anuncio de licitación o en el PCAP, siempre y cuando se garantice una competencia efectiva. Además, tanto la mesa como el órgano de contratación deben preservar la igualdad de trato entre licitadores, impidiendo, en todo momento, que se facilite, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto al resto.

Como se constata *supra*, se exige que figuren al menos tres candidatos invitados a negociar de todas aquellas empresas que hayan presentado la solicitud de participación. En consecuencia, a los seleccionados se les invitará por escrito y de forma simultánea a presentar la oferta inicial en un plazo no inferior a treinta días desde la fecha de envío de la invitación si se trata de un contrato SARA⁷⁹⁴ o no inferior a diez días (cinco si se tramita por la vía de la urgencia) si se trata de un contrato no SARA⁷⁹⁵. Es importante que en la invitación figuren los términos de la negociación, cómo, por ejemplo, objeto y duración de esta⁷⁹⁶.

Asimismo, el órgano de contratación informará por escrito a todos los licitadores cuyas ofertas no hayan sido excluidas de todo cambio en las especificaciones técnicas u otra documentación de la contratación que resulte nece-

⁷⁹⁴ Tenga en cuenta que es posible que se apliquen reducciones si se ha mandado un anuncio de información previa en los últimos doce meses, en los casos de tramitación de urgencia o si se produce la aceptación de ofertas por medios electrónicos.

⁷⁹⁵ Al igual que en el procedimiento restringido, en los contratos SARA el plazo no podrá ser inferior a treinta días desde la fecha de envío de la invitación, salvo que se hubiera mandado un anuncio de información previa en los últimos doce meses –en ese caso, cabría reducir el plazo a diez días–; en los casos de urgencia –el plazo mínimo sería de diez días–, o en los casos en los que el órgano de contratación hubiera aceptado la presentación de las ofertas por medios electrónicos –lo que reduce el plazo general en cinco días–. Si no es un contrato SARA, el plazo no podrá ser inferior a diez días desde la fecha de envío de la invitación o cinco días si es urgente.

⁷⁹⁶ FUEYO BROS, M., *Esquemas de la Ley de Contratos del Sector Público. Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público tras la Ley 3/2020 (vs. 9 del 19/09/2020)*, 2020, p. 80.

saría a fin de que puedan presentar una nueva oferta revisada en un nuevo plazo establecido al efecto.

Los órganos de contratación negociarán con los licitadores las ofertas iniciales, por medio de los servicios técnicos, así como las ulteriores que pudieran presentar, a fin de mejorar su contenido y ajustarlas a los requisitos que figuren en el PCAP, en el anuncio de licitación, o en los documentos complementarios, en su caso, a los efectos de identificar la mejor oferta. Nótese que se excluyen de la negociación los requisitos mínimos de la prestación objeto del contrato y los criterios de adjudicación contenidos en el PCAP.

El órgano de contratación deberá dejar constancia en el expediente de las invitaciones cursadas, las ofertas recibidas, las razones para su aceptación o rechazo y las ventajas obtenidas en la negociación.

Tanto la mesa como el órgano de contratación deberán actuar de acuerdo con el principio de confidencialidad, de tal manera que no podrán revelar a los demás participantes aquellos datos que hayan sido designados como confidenciales y que les hayan sido comunicados por un candidato o licitador, salvo que medie su consentimiento, concretando la información a la que resulta de aplicación, en tanto no se permite el consentimiento otorgado con carácter general.

Finalmente, el órgano de contratación informará a los licitadores de la finalización de las negociaciones fijando un plazo para la presentación de ofertas nuevas o revisadas, siendo estas innegociables. Tras ello, la mesa de contratación se encargará de verificar que las ofertas definitivas cumplen los requisitos establecidos en el pliego y se ajustan a los requisitos mínimos, las valorará de acuerdo con los criterios de adjudicación y elevará la correspondiente propuesta al órgano de contratación, que procederá a la adjudicación del contrato. Antes de que el órgano de contratación adjudique el contrato deberá acompañarse el informe de fiscalización previa por el interventor⁷⁹⁷.

Por su parte, el procedimiento negociado sin publicidad previa de un anuncio de licitación se sustanciará siguiendo las mismas reglas descritas, con la particularidad de que no existe obligación de publicación del anuncio de licitación y que se admite la participación de un único candidato conforme al artículo 170.2 de la LCSP.

f) *Diálogo competitivo*

En el diálogo competitivo la mesa especial diseñada *ad hoc* para este procedimiento dirige un diálogo con los candidatos seleccionados a fin de desarrollar

⁷⁹⁷ FUEYO BROS, M., *Esquemas de la Ley de Contratos del...*, op. cit., p. 80.

una o varias soluciones que satisfagan sus necesidades y que permitan a los candidatos seleccionados presentar su oferta. Se diferencia del procedimiento negociado en que en este procedimiento de adjudicación se desconoce la forma más adecuada de satisfacer las necesidades del órgano de contratación⁷⁹⁸.

Nótese, por tanto, que en este procedimiento cualquier interesado podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a un anuncio de licitación, acompañada de la información y documentación necesaria precisada por el órgano de contratación⁷⁹⁹. Y así, las solicitudes de participación se presentarán en un plazo no inferior a treinta días desde la fecha de envío del anuncio para su publicación en el DOUE en el caso de que se trate de un contrato SARA o de quince días para los contratos no SARA. También deberá publicarse necesariamente en el BOE si se trata de un contrato de la AGE. La diferencia en este procedimiento radica en que no hay reducción de plazos en el caso de tramitación urgente en los contratos SARA conforme señala el artículo 119.2 b), párrafo cuarto, de la LCSP.

Además, de acuerdo con el artículo 174.3 de la LCSP, en las invitaciones a tomar parte en el diálogo se hará referencia al anuncio de licitación publicado y se indicarán una serie de extremos, entre otros, la fecha y el lugar de inicio de la fase de consulta, así como los documentos relativos a las condiciones de aptitud que deban adjuntar los candidatos interesados en licitar. En la invitación también se harán constar las instrucciones oportunas que permitan a los candidatos presentar por medios electrónicos tanto el documento descriptivo como el resto de la documentación complementaria.

Por su parte, en los supuestos en los que esté justificado dar acceso por medios no electrónicos al documento descriptivo y al resto de la documentación complementaria, la invitación indicará dicha circunstancia, así como la forma en que la documentación será puesta a disposición de los candidatos⁸⁰⁰.

Ha de hacerse notar que el órgano de contratación tiene potestad para incorporar en el documento descriptivo primas o compensaciones para todos o algunos de los participantes en el diálogo a fin de fomentar la participación de las empresas y obtener las soluciones más innovadoras. Estas primas podrán

⁷⁹⁸ FUEYO BROS, M., *Esquemas de la Ley de Contratos del...*, op. cit., p. 83.

⁷⁹⁹ En efecto, conforme al artículo 174.1 de la LCSP, los órganos de contratación deben dar a conocer sus necesidades y requisitos en el anuncio de licitación y los definirán en dicho anuncio o en un documento descriptivo, que no podrá ser modificado con posterioridad. También darán a conocer y definirán los criterios de adjudicación elegidos y darán un plazo de ejecución aproximado.

⁸⁰⁰ De tal manera que, si la documentación obra en poder de una entidad u órgano distinto del que tramita el procedimiento, la invitación precisará también la forma en que puede solicitarse dicha documentación, así como la fecha límite para ello, importe, modalidades de pago, así como la remisión de estos documentos a los interesados tras la recepción de la solicitud.

reconocer a todos los participantes, o solo a aquellos que obtuvieron los primeros puestos en el orden de clasificación de las ofertas y, en ambos casos, deberá acreditarse en el expediente de contratación la cobertura financiera necesaria para hacer frente al pago derivado de estas.

Con los candidatos seleccionados, la mesa especial dirigirá un diálogo competitivo en el que podrán debatirse todos los aspectos del contrato a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer las necesidades públicas planteadas. En el caso de que la mesa no encuentre soluciones que puedan responder a sus necesidades proseguirá el diálogo y, en el resto de los casos, el órgano de contratación acordará poner fin a dicha fase y en ese caso la mesa especial de diálogo competitivo invitará únicamente a los participantes que hayan presentado las mejores soluciones a que presenten la oferta definitiva que deberá contar con todos los elementos necesarios para la realización del proyecto.

Nótese que el artículo 175 de la LCSP exige a la mesa especial del diálogo competitivo que garantice la igualdad de trato de todos los licitadores y, en consecuencia, no podrá facilitar de forma discriminatoria información que pudiera constituir una ventaja competitiva para determinados licitadores con respecto al resto, sin que pueda tampoco revelar las soluciones propuestas y otros datos confidenciales que algún participante le haya comunicado sin su previo consentimiento.

Este procedimiento, que seguirá, en líneas generales, las normas del procedimiento restringido, puede sustanciarse en fases sucesivas, a fin de reducir el número de soluciones a examinar durante la fase de diálogo mediante la aplicación de los criterios de adjudicación indicados en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo. De tal manera que en los supuestos en los que se limite el número de empresas a las que se invitará a dialogar, el órgano de contratación asegurará que al menos existan tres candidatos capacitados para ejecutar el objeto del contrato, permitiendo que el número de soluciones que se examinen en la fase final sea lo suficientemente amplio como para garantizar una competencia efectiva entre ellas, siempre que se hayan presentado, lógicamente, un número suficiente de soluciones o de candidatos adecuados al efecto.

Todo aquel licitador que haya sido descartado y así lo solicite, será informado por la mesa lo antes posible y, en todo caso, en un plazo no superior a quince días desde la recepción de su solicitud por escrito, del desarrollo del diálogo con los licitadores, que finalizará cuando la mesa se encuentre en condiciones de determinar, tras comparar las soluciones presentadas por cada uno de los participantes, si pueden responder a sus necesidades. En ese caso, la mesa propondrá que se declare el fin del diálogo, así como las soluciones a adoptar, siendo invitados a la fase final los participantes que hayan presentado las mejores ofertas.

Una vez el órgano de contratación cierra el diálogo e informa sobre este extremo a todos los participantes, la mesa invitará únicamente a aquellos cuyas soluciones hayan sido adoptadas a la presentación de la oferta definitiva que deberá incluir todos los elementos necesarios para la realización del proyecto. Se incluirá en dicha invitación la fecha límite, la dirección a la que deba enviarse, así como la lengua o lenguas en que pueda redactarse.

La mesa de contratación podrá solicitar aclaraciones o precisiones sobre las ofertas presentadas, realizar ajustes en las mismas o recabar información de carácter complementario siempre que no constituya una modificación de los elementos fundamentales de la oferta o de la licitación pública, principalmente en relación con las necesidades y requisitos que figuren en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo. Tras la evaluación por la mesa de las ofertas presentadas, cabe la posibilidad de que esta lleve a cabo negociaciones con el licitador cuya oferta se considere que presenta la mejor relación calidad-precio para confirmar compromisos financieros u otras condiciones contenidas en la oferta, ultimándose las condiciones del contrato, siempre que no se produzca una modificación de los elementos sustanciales de la oferta o de la licitación pública y no suponga, por tanto, un riesgo de falseamiento de la competencia o tenga un efecto discriminatorio. Con posterioridad, la mesa de contratación elevará al órgano de contratación propuesta de adjudicación que tras el informe de fiscalización previa por parte del interventor se procederá a la adjudicación del contrato por el órgano de contratación.

g) *Asociación para la innovación*

Este procedimiento tiene como finalidad en el caso del artículo 177 de la LCSP, el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y a los costes máximos acordados entre los órganos de contratación y los participantes. En el PCAP el órgano de contratación deberá referenciar la necesidad de un producto o servicio u obra innovadora que no pueda ser satisfecha con adquisiciones ya disponibles en el mercado ⁸⁰¹.

Por lo que se refiere a la publicación del anuncio de licitación, este deberá publicarse en el DOUE en un plazo no inferior a treinta días desde la fecha de envío del anuncio y en el perfil de contratante en el caso de que se trate de

⁸⁰¹ FUEYO BROS, M., *Esquemas de la Ley de Contratos del...*, op. cit., p. 85.

un contrato SARA y únicamente en este último si se trata de contrato no SARA. También deberá publicarse necesariamente en el BOE si se trata de un contrato de la AGE.

En las asociaciones para la innovación, cualquier empresario podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación, proporcionando la información sobre los criterios objetivos de solvencia que haya solicitado el órgano de contratación. El plazo para la presentación de las solicitudes de participación será no inferior a treinta días desde la fecha de envío del anuncio de licitación en los contratos SARA (no hay reducción de plazo en caso de tramitación urgente) y de al menos veinte días en los contratos no SARA (diez días en caso de tramitarse con urgencia). En el caso de la AGE deberá publicarse también en el BOE. Tras la presentación de las solicitudes, el órgano de contratación, asistido por la mesa especial de la asociación para la innovación, aplicará los criterios de solvencia y elaboración y aplicación de soluciones innovadoras e invitará a un mínimo de tres empresarios a negociar las ofertas iniciales y las ofertas posteriores a fin de mejorar el contenido de estas, sin que puedan ser objeto de negociación los requisitos mínimos ni los criterios de adjudicación ⁸⁰².

Cuando se declare finalizada la fase de negociación, el órgano de contratación, de nuevo asistido por la mesa especial de la asociación para la innovación procede a la asociación con uno o varios socios, estando esta fase de asociación articulada en varias fases sucesivas que permitan continuar con la investigación e innovación. En cada una de las fases, el órgano de contratación podrá reducir el número de socios o resolver la asociación siempre que así conste dicha posibilidad en los pliegos ⁸⁰³.

Una vez finalice la investigación, el órgano de contratación analizará el nivel de rendimiento y costes y resolverá sobre la adquisición. En esta última fase de adquisiciones derivadas, el órgano de contratación deberá observar lo establecido en el PCAP, de tal manera que si la asociación se realiza con varios empresarios la selección del empresario al que deba efectuar dichas adquisiciones se realizará en atención a los criterios objetivos que figuren en el pliego ⁸⁰⁴.

Por último, la LCSP fija un máximo de cuatro años desde la recepción de la resolución relativa al contrato inicial en el caso de que las adquisiciones de las obras, servicios o suministros implique la realización de prestaciones sucesivas.

⁸⁰² FUEYO BROS, M., *Esquemas de la Ley de Contratos del...*, op. cit., p. 85.

⁸⁰³ FUEYO BROS, M., *Esquemas de la Ley de Contratos del...*, op. cit., p. 86.

⁸⁰⁴ Vid. la cita anterior.

h) *Concurso de proyectos*

Conforme al artículo 183.1 de la LCSP, el concurso de proyectos se destina a la obtención de planos o proyectos, en campos como la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomienda a un jurado⁸⁰⁵. El plazo para la presentación de solicitudes de participación será no inferior a treinta días desde la fecha del envío del anuncio de licitación en los contratos SARA (quince días si se tramita por la vía de la urgencia) y no inferior a quince días desde la publicación en el perfil de contratante en los contratos no SARA. Cuando se trate de contratos del ámbito de la AGE deberá publicarse en el BOE.

Tras la presentación de las solicitudes de participación, el órgano de contratación seleccionará a los que pasarán a la siguiente fase mediante la aplicación de criterios objetivos, claros y no discriminatorios. La LCSP permite que se sustancie en diferentes subfases.

En el caso de que el órgano de contratación no opte por dividir en subfases, invitará a los participantes seleccionados a presentar propuestas de proyectos. En el caso contrario, invitará a un mínimo de tres candidatos a presentar una idea acerca del objeto del concurso acordándose el inicio de la primera subfase relativa a la propuesta de ideas. En este caso, el jurado valorará la propuesta a través de criterios previamente establecidos y a continuación el órgano de contratación invitará al menos a tres participantes seleccionados a presentar propuestas de proyectos en desarrollo de la idea inicial, dando por iniciada la segunda subfase relativa a la propuesta de proyectos de desarrollo. Estos participantes seleccionados presentarán el proyecto que será valorado por el jurado mediante criterios previamente establecidos, quienes deberán redactar un informe firmado en el que clasificarán los proyectos en atención a los méritos de cada proyecto, con las observaciones y demás aspectos que requieran aclaración y darán traslado al órgano de contratación⁸⁰⁶.

⁸⁰⁵ La regulación prevista en la LCSP en esta materia ha sido modificada por la Ley 9/2022, de 14 de junio, de Calidad de la Arquitectura. Destaca la nueva redacción del artículo 187.2 de la LCSP en el que se determina no solo que el jurado estará compuesto por personas físicas independientes de los participantes en el curso de proyectos, sino que su selección deberá respetar los principios de profesionalidad, especialización en relación con el objeto del contrato, imparcialidad, ausencia de incompatibilidad e independencia. Además, se introduce un nuevo apartado al artículo 308 por el que se admite la contratación de forma conjunta de la redacción de proyectos y la dirección de obra cuando la contratación separada conlleve una merma en la calidad de las prestaciones objeto del contrato, dificultando la coordinación y continuidad entre la fase de redacción del proyecto y su ejecución en obra. En ese caso, el órgano de contratación deberá motivar debidamente en el expediente que concurren estas circunstancias.

⁸⁰⁶ FUEYO BROS, M., *Esquemas de la Ley de Contratos del...*, op. cit., p. 88.

Tras el informe de fiscalización previa del interventor, el órgano de contratación procederá a la adjudicación del concurso de proyectos.

F) CLASIFICACIÓN DE LAS OFERTAS Y ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

Realizada la clasificación de las proposiciones presentadas por orden decreciente por la mesa de contratación o, en su defecto, por el órgano de contratación, se elevará la correspondiente propuesta al órgano de contratación cuando la clasificación corresponda a la mesa de contratación.

Sobre el procedimiento para la clasificación de ofertas, Razquin Lizarraga y Vázquez Matilla lo sintetizan en dos fases⁸⁰⁷. Una primera en la que se analizará el primer sobre relativo a la documentación personal, donde se acredite la capacidad, solvencia, e inexistencia de prohibiciones de contratar, que incluirá el DEUC cumplimentado⁸⁰⁸. Y la segunda fase, una vez admitidas las empresas licitadoras, en la que la mesa de contratación abrirá el segundo sobre relativo a los criterios sometidos a juicio de valor con la documentación técnica (propuesta, descripción, memorias, plazos) y, posteriormente, el tercer sobre que contendrá la documentación económica y, en su caso, la documentación que se refiera a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas⁸⁰⁹.

La propuesta de adjudicación estará fundada en los criterios de adjudicación contenidos en el pliego⁸¹⁰. Tras su aceptación, corresponde requerir al licitador y al resto de las empresas que intervengan, a la presentación de la documentación justificativa de los requisitos necesarios para concurrir a las licitaciones públicas, a la acreditación de los medios que se hubieran comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato y, en fin, a la constitución de la garantía definitiva.

Es fundamental, en este sentido, insistir en que la declaración responsable, que adoptará la forma del DEUC y que servirá para la acreditación de

⁸⁰⁷ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 153.

⁸⁰⁸ Sobre las prohibiciones de contratar, *vid.* DÍEZ SÁNCHEZ, J. J., «Las prohibiciones de contratar en el sector público español», en ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. (dir.), *Tendencias actuales en contratación pública*, Gaceta Jurídica, Perú, 2014, pp. 57 ss.

⁸⁰⁹ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J. *La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 153.

⁸¹⁰ Cuando el único criterio que figure en el pliego sea el precio, la mejor oferta vendrá determinada por aquella que incorpore el precio más bajo. Ahora bien, como ha denunciado BALLESTEROS MOFFA, L. Á. «la existencia de dos actos de apertura, examen y valoración de las proposiciones para cada grupo de criterios puede suponer una distorsión del procedimiento de adjudicación» (*La adjudicación de contratos en el sector público*, Civitas, Navarra, 2010, p. 113).

los requisitos previos a la hora de concurrir a las licitaciones públicas, se convierte en una justificación provisional ya que el licitador propuesto como adjudicatario deberá presentar la documentación, lo que solo puede valorarse como contraproducente al objeto de la contratación electrónica desde la perspectiva de la apuesta por la eliminación de aquellos trámites que resulten innecesarios por disponer la Administración de datos suficientes como para comprobar la veracidad de dicha información a través de la interoperabilidad de los registros, lo que redundaría en una mayor eficacia administrativa y en una menor burocracia impuesta a los licitadores que concurren a dichos procedimientos.

En lo que aquí interesa, la LCSP contempla la posibilidad de que los certificados que lo acrediten sean expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Una vez recibida la documentación, el órgano de contratación adjudicará el contrato en el plazo de cinco días hábiles desde su recepción. En los procedimientos negociados, de diálogo competitivo y de asociación para la innovación, la adjudicación concretará y fijará los términos definitivos del contrato. Transcurrido el plazo de diez días hábiles sin haberse recibido la documentación, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, con la obligación de abonar la penalidad correspondiente al 3 por 100 del presupuesto base de la liquidación, IVA excluido⁸¹¹. No obstante, es doctrina consolidada del TACRC que no procede una imposición automática de penalidades al licitador que haya resultado primer clasificado en el procedimiento de licitación y que haya incumplido la obligación de aportar la documentación requerida, siendo exigible que el incumplimiento de los requisitos para ser adjudicatario sea grave y claro y que haya actuado de mala fe, mediando dolo, culpa o negligencia⁸¹².

Por último, el artículo 150.3 *in fine* de la LCSP impide declarar desierta una licitación cuando existan ofertas o proposiciones admisibles de acuerdo con los criterios contenidos en el pliego de la licitación.

⁸¹¹ A diferencia de la regulación prevista en el TRLCSP, donde la penalidad era la incautación de la garantía provisional en los casos de ausencia de formalización del contrato por causa imputable al contratista. Asimismo, recuérdese que conforme al artículo 71.2 a) de la LCSP, además de esta penalidad, el órgano de contratación podrá iniciar un expediente de prohibición de contratar. Con mayor detalle, CORREDOR ROMÁN, D., «Artículo 153. Formalización de los contratos», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 988; RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 154; y, AYMERICH CANO, C., «Las prohibiciones para contratar en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017», *RAAP*, núm. 53, 2019, pp. 306 ss.

⁸¹² Resolución 561/2021, de 14 de mayo, del TACRC (rec. 183/2021 Comunidad Valenciana 42/2021). En igual sentido, *vid.* las Resoluciones del TACRC núm. 582/2018, de 12 de junio (rec. 413/2018) y núm. 1074/2019, de 30 de septiembre (rec. 767/2019).

G) RESOLUCIÓN Y NOTIFICACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN CONTRACTUAL. SUPUESTOS DE NO ADJUDICACIÓN

La resolución de la adjudicación será publicada por medios electrónicos en el perfil de contratante en el plazo de quince días. Dicha resolución será motivada⁸¹³ y deberá notificarse, también por medios electrónicos⁸¹⁴, a los candidatos acompañada de cierta información⁸¹⁵ a fin de que los interesados puedan interponer, en su caso, recurso suficientemente fundado⁸¹⁶. En este

⁸¹³ Artículo 151.1 de la LCSP. Sobre los requisitos de la motivación del acto, la Resolución 66/2014, de 25 de septiembre del TARC de Castilla y León (rec. 57/2014) subraya que «no se exige que la motivación del acto sea exhaustiva, sino que basta con una fundamentación somera de los criterios seguidos para su adopción, a fin de que los licitadores puedan tener conocimiento cabal de los motivos por los que se ha adjudicado el contrato a un licitador, de las razones que justifican la desestimación del resto de ofertas y, en su caso, de las causas de exclusión, al objeto de permitirles ejercitar de manera fundada los recursos que procedan a través de un recurso eficaz y útil; de lo contrario, se ocasionaría indefensión a los interesados. El TACRC ha señalado que tanto la jurisprudencia como este mismo Tribunal han admitido que lo determinante para acordar la nulidad del acto resolutorio del procedimiento de adjudicación no es tanto el contenido de este como el hecho de que el licitador recurrente no haya podido tener conocimiento de sus motivos (Acuerdo 233/2012, de 24 de octubre). Por otra parte, la motivación del acto puede realizarse por referencia a informes que ofrezcan justificación suficiente de su adopción, así lo recoge por ejemplo la Resolución 106/2013, de 9 de agosto, del TARC de Andalucía (rec. 99/2013) “partiendo de que la exigencia de motivación no puede ser suplida por la fijación de puntuación, en tanto que no se exteriorizan las razones de la Administración para adjudicar dicha puntuación privando a los licitadores del conocimiento de los fundamentos que podrían dar lugar a la interposición de un recurso y por tanto generar indefensión material, la motivación puede ser también *in aliunde*, por remisión a Informes incorporados en el expediente de forma semejante a lo señalado en el artículo 89.5 de la Ley 30/92, a través de los cuales el interesado puede conocer los motivos de la resolución”. En el mismo sentido, el TACP de Aragón ha declarado que aun cuando la motivación no venga reflejada en el acto administrativo que ponga fin al procedimiento, se daría cumplimiento a la exigencia de los artículos 54.2 y 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, siempre que tal motivación aparezca suficientemente justificada a lo largo del procedimiento». En igual sentido, *vid.* la Resolución 24/2014, de 10 de marzo, del TARC de Castilla y León (rec. 19/2014).

⁸¹⁴ Artículo 151.3 de la LCSP.

⁸¹⁵ En concreto, la siguiente:

«a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas; y, en su caso, el desarrollo de las negociaciones o el diálogo con los licitadores».

⁸¹⁶ Artículo 151.2 de la LCSP. Resulta fundamental la motivación de la resolución por la que se adjudica el contrato público, pues, en expresión de IGLESIAS REY, P., «el contenido de la notificación debe permitir al recurrente interponer un recurso suficientemente fundado, por lo que, si no tiene datos suficientes, el contenido de la notificación no resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 151 y su pretensión pueda ser estimada» («Artículo 151. Resolución y notificación de la adjudicación», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, op. cit., p. 979).

sentido, de acuerdo con la jurisprudencia de la UE⁸¹⁷ deberá incluir toda la información necesaria que permita a los licitadores excluidos interponer recurso contra la adjudicación⁸¹⁸.

Ahora bien, en los supuestos en los que se acuerde la decisión de no adjudicar, el artículo 152.3 de la LCSP exige que se motiven y justifiquen en el expediente las razones de interés público que amparan el acuerdo⁸¹⁹. En cuanto a los requisitos que deben concurrir al efecto, el TACP de Navarra en su Acuerdo 19/2013, de 31 de julio⁸²⁰, los sintetiza en cuatro:

«Debe acordarse por el órgano de contratación.
Debe acordarse antes del inicio de la ejecución del contrato.
Debe justificarse en razones de interés público.
Debe motivarse la causa y notificarse a los interesados.»

En los supuestos en los que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o no adjudique el contrato público, deberá notificarse este extremo igualmente a los candidatos y licitadores y también a la Comisión Europea cuando el contrato haya sido objeto de anuncio en el DOUE⁸²¹.

⁸¹⁷ Vid. la Sentencia del TJUE de 4 de junio de 2009, asunto C-250/07, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*, ECLI:EU:C:2009:338.

⁸¹⁸ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo Parte General...*, op. cit., pp. 634 ss.

⁸¹⁹ En este sentido, la Resolución 731/2014, de 3 de octubre, del TACRC (rec. 693 y 741/2014) analiza la posibilidad de renunciar a la celebración de un acuerdo marco. En este sentido, considera posible la renuncia a la celebración del acuerdo marco por razones de interés público, con independencia de que «resulte viable una renuncia con idéntico fundamento a la celebración de cualquiera de los concretos contratos que traigan causa de un acuerdo marco de darse las circunstancias para ello». Ahora bien, la decisión de no continuar con la celebración de un contrato debe basarse en causas de interés público que lo impidan, con la limitación añadida de que «en ningún caso la discrecionalidad puede encubrir una decisión arbitraria, debiendo siempre estar dirigida la actuación administrativa a la satisfacción del superior interés general».

⁸²⁰ Acuerdo 19/2013, de 31 de julio, del TACP de Navarra (rec. 24/2013). Por su parte, el Consejo de Estado en su Dictamen 1336/2005, de 17 de noviembre, *sobre resolución de contratos de adquisición de concesiones mineras suscritos por el Consorcio de la Zona Franca de Vigo y las Entidades Sial, S. A. y Cerámica Mas, S. A* ha reconocido que «el desistimiento de la Administración constituye un remedio excepcional ante una situación que, en la medida de lo posible, deberá evitarse que se produzca. Y en todo caso, la Administración solo podrá desistir del contrato cuando razones de interés público así lo aconsejen. No se configura como una opción de libre utilización por la misma, sino como una solución a la que únicamente podrá acudir cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique el interés público o sea incompatible con él. De ahí que la justificación de la decisión de la Administración de resolver el contrato haya de constar en el expediente administrativo y de ella deberá tener oportuno conocimiento el contratista a los efectos pertinentes, incluida la posibilidad de alegar contra la decisión de desistir y de impugnar la realidad misma de sus fundamentos en relación con las exigencias del interés público» (disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2005-1336>, última consulta el 14 de abril de 2022).

⁸²¹ Siguiendo a P. IGLESIAS REY, la notificación se realizará por el órgano de contratación con anterioridad a la formalización («Artículo 152. Decisión de no adjudicar o celebrar el contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, op. cit., p. 983).

Pese a la omisión del legislador al respecto, se entiende que dicha notificación se realizará igualmente por medios electrónicos.

H) LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO Y EL ANUNCIO DE FORMALIZACIÓN

Antes de la reforma operada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto⁸²², que modificó la LCSP 2007, la adjudicación constituía el momento de perfección del contrato público. En nuestros días, la formalización sanciona, en cambio, la perfección del contrato y no el mero consentimiento de las partes, tal y como deriva del artículo 36.1 de la LCSP, al reconocer que los contratos que celebren los poderes adjudicadores se perfeccionan con su formalización⁸²³. Siguiendo a Corredor Román, «la perfección del contrato a través de la formalización implica consagrar de manera fehaciente el resultado del proceso de licitación⁸²⁴». Supone la quiebra del principio general vigente hasta entonces en nuestro ordenamiento jurídico de la contratación pública. Así lo manifestó el Consejo de Estado en su Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, «al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público⁸²⁵», en relación con el mantenimiento de la formalización como elemento de perfección de los contratos a la luz de las dificultades planteadas en diversos ámbitos⁸²⁶.

⁸²² De modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras.

⁸²³ Al respecto CASARES MARCOS, A., «Libertad de pactos y contenido mínimo del contrato. Perfección y forma del contrato [artículos 34-37]», en MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M. y BOCOS REDONDO, P. (dirs.), *Contratación del sector público local: comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, Wolters Kluwer, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2018, pp. 215 ss.

⁸²⁴ CORREDOR ROMÁN, D., «Artículo 153. Formalización de los contratos», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, op. cit., pp. 989 ss. De esta manera, para GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T., «la falta de formalización en plazo del contratista ya no da lugar, como antes, a la resolución del contrato, sino que, como este no se considera todavía perfeccionado, solo cabe disponer de la incautación sobre la garantía definitiva del importe de la garantía provisional que, en su caso, se hubiese exigido» (*Curso de Derecho Administrativo I...*, op. cit., p. 771). REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D. J. (dirs.), consideran que «el legislador ha tratado de reaccionar frente a situaciones del pasado en las que –como los contratos se perfeccionaban con su mera adjudicación– la anulación de los expedientes de contratación era muy poco efectiva porque, en la mayoría de los casos, los contratos ya se habían ejecutado» (*Derecho Administrativo...*, op. cit., p. 308).

⁸²⁵ Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo, del Consejo de Estado, al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, disponible en <https://www.boe.es/buscar/do.c.php?id=CE-D-2015-1116>, última consulta el 17 de enero de 2022. RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, op. cit., p. 372.

⁸²⁶ Menciona, en concreto, «las derivadas de la falta de formalización del contrato en relación con los daños causados a la Administración cuando dicha omisión es imputable al contratista. Se ha suscitado –y el

De esta manera, la formalización de los contratos que celebren las Administraciones públicas se llevará a cabo a través de un documento administrativo de conformidad con las condiciones que rijan la licitación⁸²⁷. De ahí que una de las principales características de la formalización es que deba ser documentada⁸²⁸. Por su parte, el plazo para la formalización será de quince días hábiles desde la notificación de la adjudicación al licitador seleccionado. Ahora bien, si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación pública, habrá que esperar el plazo de quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos para formalizar el contrato.

Una vez finalizado el plazo, los servicios dependientes del órgano de contratación requerirán al adjudicatario para que formalice el contrato en un plazo no superior a cinco días desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, siempre que durante ese tiempo no se hubiera interpuesto recurso especial, lo que dejaría en suspenso la formalización⁸²⁹.

Ha de hacerse notar que la fase de la formalización se exceptúa en los contratos menores⁸³⁰, en los supuestos de contratos basados en acuerdo marco⁸³¹, en las consultas de contratos específicos en el marco de un SDA⁸³² y en el supuesto de tramitación del expediente de contratación por la vía de emergencia prevista en el artículo 120 de la LCSP, esto es, cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la

anteproyecto no lo resuelve— la cuestión atinente a la naturaleza de dicha responsabilidad y a la forma de hacerla efectiva, puesto que, de una parte, los daños irrogados no pueden calificarse como contractuales y solventarse con arreglo a las reglas aplicables a estos (artículo 1101 del Código Civil); de otro lado, en muchas ocasiones la garantía provisional exigida no es bastante para compensarlos, de manera que el instrumento ordinario articulado para resolver la cuestión no lo hace de manera satisfactoria y, en fin, no existe un sistema propio y específico de la responsabilidad precontrayendo en nuestro ordenamiento jurídico que resulte medio eficaz para su indemnización». Asimismo, *vid.* la crítica de MARTÍNEZ LOPEZ-MUÑOZ, J. L., «El nacimiento de los contratos públicos: reflexiones sobre una equivocada transposición de...», *op. cit.*, pp. 323 ss.

⁸²⁷ Artículo 153.1 de la LCSP. Se entiende por «documento administrativo», de conformidad con el artículo 26.1 de la LPAC, «los válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones públicas. Las Administraciones públicas emitirán los documentos administrativos por escrito, a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia».

⁸²⁸ CORREDOR ROMÁN, D., «Artículo 153. Formalización de los contratos», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, *op. cit.*, pp. 989 ss.

⁸²⁹ Artículo 153.3 de la LCSP.

⁸³⁰ La formalización se produce con la incorporación de la factura a la aprobación del gasto en virtud del artículo 118.1 de la LCSP.

⁸³¹ Recuérdese que en la adjudicación de los contratos derivados no se requiere haberse formalizado el propio acuerdo marco. Con mayor detalle, *vid.* CORREDOR ROMÁN, D., «Artículo 153. Formalización de los contratos», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, *op. cit.*, p. 992.

⁸³² La configuración del SDA como un procedimiento electrónico, abierto y gratuito hace innecesaria la fase de formalización del contrato.

defensa nacional, como los derivados a resultas de la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19⁸³³. En estos casos procederá directamente la ejecución contractual. Para el resto, habrá que estar a la previsión contenida en el artículo 153.6 de la LCSP en virtud de la cual «no podrá procederse a la ejecución del contrato con carácter previo a su formalización».

Por lo demás, para aquellos supuestos en los que el contrato no resulte formalizado por causa imputable al contratista, el precepto dispone que «el contrato se adjudicará al siguiente licitador por el orden en que hubieran quedado clasificadas las ofertas, previa presentación de la documentación⁸³⁴». Esta previsión encajaría de forma más adecuada, a mi juicio, en la regulación de los criterios de adjudicación, al referirse propiamente a esta fase.

Una vez perfeccionado, lo siguiente será la publicación de un anuncio de formalización, al que se incorpora como novedad, el propio contrato⁸³⁵. Conforme al artículo 154.1 de la LCSP, se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación en el plazo de quince días tras su perfeccionamiento, en el DOUE cuando se trate de un contrato SARA y en el BOE cuando el contrato se celebre por la AGE o por las entidades vinculadas a esta que gocen de la naturaleza de Administración pública.

Los anuncios relativos a acuerdos marco o en el marco de un SDA que resulten perfeccionados de conformidad con el artículo 36.3 de la LCSP, se

⁸³³ Sobre la contratación de emergencia durante la crisis sanitaria de la COVID-19, *vid.*, entre otros, MORENO MOLINA, J. A., «Impacto Covid-19 sobre la contratación pública», *CAP*, núm. 167, 2020, pp. 3 ss.; BELLO PAREDES, S. A., «COVID-19 y contratación pública: un peligroso cóctel en España», *RAP*, núm. 213, 2020, pp. 373 ss.; PASCUA MATEO, F., «La contratación administrativa ante la COVID-19», *RAP*, núm. 213, 2020, pp. 439 ss.; J. M.^a GIMENO FELIÚ, «La crisis sanitaria COVID-19. Reflexiones sobre su incidencia en la contratación pública y las soluciones adoptadas», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 29 ss.; MORENO MOLINA, J. A., «La “escalada” en la normativa sobre contratación pública en España durante el estado de alarma: Una nueva manifestación de las modificaciones endémicas de la legislación contractual», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 63 ss.; TORNOS MAS, J., «COVID-19, contratos concesionales y reequilibrio económico», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 113 ss.; BERNAL BLAY, M. A., «La contratación pública durante el “estado de alarma”: Un primer análisis del funcionamiento del «ecosistema» organizativo», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 281 ss.; GALLEGO CÓRCOLES, I., «Los procedimientos de contratación en tiempos de crisis: En especial, contrataciones conjuntas transfronterizas y tramitación de emergencia», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 351 ss.; GARCÍA MARTÍN, L., «COVID-19: impacto en la contratación pública», *Revista jurídica de la Universidad de León*, núm. 8, 2021, pp. 355 ss.; y, PUERTA SEGUIDO, F. E., «Malos tiempos para la transparencia: contratación y Covid-19», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública a nivel autonómico*, Iustel, Madrid, 2021, pp. 104 ss.

⁸³⁴ Artículo 153.4 *in fine* de la LCSP.

⁸³⁵ PACHECO GUERRERO, P., «Artículo 141. Declaración responsable y otra documentación», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, *op. cit.*, pp. 906 ss.

publicarán trimestralmente por el órgano de contratación en el plazo de los treinta días siguientes al fin de cada trimestre. Por su parte, los contratos menores serán objeto de publicación en los términos del artículo 63.4 de la LCSP⁸³⁶. No obstante, sobre la publicidad de los contratos menores, el artículo 154.7 de la LCSP excepciona del deber de publicar aquellos datos relativos a la celebración del contrato cuando su divulgación pudiera resultar contraria al interés público, obstaculizar la aplicación de una norma, perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre empresas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente o bien lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado⁸³⁷. Ahora bien, supedita dicha excepción a que se emita en el plazo de diez días un informe por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el que se acredite si debe prevalecer el derecho de acceso a la información pública frente a los bienes que se pretenden salvaguardar con su no publicación⁸³⁸.

Por último, los anuncios de información previa, de publicación de información previa en el perfil de contratante, de licitación, de formalización, de concurso de proyectos, del resultado de concurso de proyectos y de modificación que se publiquen en el DOUE incluirán, siempre y en todo caso, la información que recoge a tal efecto el Anexo III de la LCSP y serán enviados por medios electrónicos a la Oficina de Publicaciones de la UE, que confirmará la recepción del anuncio al órgano de contratación⁸³⁹.

I) COMUNICACIÓN A LOS CANDIDATOS Y LICITADORES

Conforme a la vigente normativa, la comunicación sobre la celebración de un acuerdo marco, la adjudicación del contrato o la admisión de un SDA dirigida a los licitadores, deberá realizarse en el plazo más breve posible a diferencia del artículo 151.4 del TRLCSP que establecía un plazo de

⁸³⁶ PALOMAR OLMEDA, A., *et. al. Contratación administrativa electrónica...*, *op. cit.*, p. 209.

⁸³⁷ Siguiendo a CASARES MARCOS, A., «solo debieran excluirse de publicación ciertas informaciones que entren en colisión con el citado principio, no la totalidad de la referente al expediente de contratación correspondiente» («Contratación pública electrónica...», *op. cit.*, p. 383).

⁸³⁸ Sobre este derecho, *vid.* con detalle, MESEGUER YEBRA, J., «El derecho de acceso a la información pública en materia de contratación pública», en CAMPOS ACUÑA, M.^a C. (dir.), *La nueva contratación pública en el ámbito local: Claves para una contratación electrónica y transparente*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pp. 205 ss.

⁸³⁹ Disposición adicional 5.^a de la LCSP.

cinco días⁸⁴⁰. En caso contrario, deberán figurar los motivos por los que hayan decidido no celebrar un acuerdo marco, no adjudicar un contrato para el que se haya efectuado una convocatoria de licitación o volver a iniciar el procedimiento, o no aplicar un SDA, así como la propia designación del adjudicatario⁸⁴¹.

Asimismo, los órganos de contratación deberán comunicar lo antes posible y, en todo caso, en el plazo de quince días desde la recepción de la solicitud por escrito de cada candidato o licitador determinada información⁸⁴². En concreto, conforme al artículo 155 de la LCSP deberán informar a cada candidato no propuesto como adjudicatario de los motivos por los que desestimaron su candidatura y oferta, así como de las razones en las que se funda la decisión de no equivalencia o de que las obras, los suministros o los servicios propuestos no se ajustaban a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales requeridas. Asimismo, a cada licitador que presente una oferta admisible se le informará sobre las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes en el acuerdo marco, así como el desarrollo de las negociaciones y el diálogo con los licitadores.

Una vez que el órgano de contratación acuerde la decisión de celebrar un acuerdo marco, la adjudicación del contrato o la admisión a un SDA, lo comunicará a cada candidato y licitador. Aunque el artículo 155 de la LCSP omite toda referencia a cómo debe realizarse esta comunicación, se entiende que será obligatorio el empleo de medios electrónicos para su práctica de conformidad con la Disposición adicional 15.^a de la LCSP. Ahora bien, al igual que en la contratación menor, el órgano de contratación podrá excepcionar la regla general y no comunicar determinados datos cuando su divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de la LCSP, ser contraria al interés público, perjudicar los intereses comerciales legítimos de una determinada empresa, pública o privada, o perjudicar la competencia efectiva entre empresarios⁸⁴³.

⁸⁴⁰ La LCSP no impone plazo para efectuar dicha comunicación como sí preveía la anterior regulación, lo que, en expresión de CORREDOR ROMÁN, D., supone que «en tanto no se haya notificado a los demás candidatos y licitadores las decisiones a las que se refiere el apartado 1, no comenzará el plazo para poder utilizar el recurso especial en materia de contratación» («Artículo 155. Comunicación a los candidatos y a los licitadores», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 1003).

⁸⁴¹ *Vid.* la cita anterior.

⁸⁴² Lo destacable, siguiendo a RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J. es que la documentación puede no estar en la notificación inicial, por cuanto el artículo 155.2 de la LCSP establece que es a petición del candidato o licitador de que se trate, cuando se exige que los órganos de contratación comuniquen, lo antes posible, y, en cualquier caso, en un plazo de quince días a partir de la recepción de una solicitud por escrito (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 160).

⁸⁴³ Artículo 155.3 de la LCSP.

CAPÍTULO QUINTO

PRINCIPALES INSTRUMENTOS Y SISTEMAS PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA

I. INSTRUMENTOS AL SERVICIO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA

1. El Documento Europeo Único de Contratación

El DEUC es un formulario único, electrónico y homogéneo para todos los Estados miembros de la Unión Europea, con naturaleza de declaración responsable, obligatorio de conformidad con la norma europea⁸⁴⁴, disponible en las veinticuatro lenguas oficiales y que el licitador podrá emplear en todos los procedimientos de adjudicación a los que concurra en tanto se mantengan los requisitos allí contenidos. De esta manera se libera al licitador de la tediosa carga administrativa de presentar los certificados y documentos relacionados con los criterios de exclusión y selección⁸⁴⁵. En concreto, conforme al Considerando 84

⁸⁴⁴ Recuérdese que el artículo 146.4 del TRLCSP establecía el empleo potestativo de la declaración responsable del licitador en sustitución de la aportación inicial de la documentación previa para los contratos de obras con valor estimado inferior a 1.000.000 euros y de suministros y servicios con valor estimado inferior a 90.000 euros. En cambio, el artículo 140.1 de la LCSP exige la presentación de declaración responsable ajustada al DEUC acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos en el procedimiento abierto. Sobre el carácter obligatorio del DEUC, PINTOS SANTIAGO, J., se muestra crítico al sostener que «si bien hay quién pueda defender que puede ser incluida como *contractus lex* al estar en el PCAP, no es mi forma de entender el Derecho público el convertir lo que constituyen derechos, en este caso de los licitadores, en obligaciones» («El Documento Europeo Único de Contratación (DEUC)», *CAP*, núm. 143, 2016, p. 43).

⁸⁴⁵ Esto ha supuesto, en expresión de MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «un auténtico cambio de paradigma en la filosofía de funcionamiento de las Administraciones públicas respecto a las funciones de control en autorizaciones de actividad, que han virado desde el clásico control *ex ante* al actualmente vigente

de la DCP, con su empleo se pretende una simplificación considerable que beneficia tanto a los poderes adjudicadores como a los operadores económicos y, especialmente, a las pymes. De manera semejante, se refiere a él la JCCA en su Resolución de 6 de abril de 2016⁸⁴⁶, al indicar que se trata de una «declaración responsable en tanto que se trata de un documento suscrito por el operador económico en el que manifiesta, bajo su responsabilidad que cumple con los requisitos establecidos en la normativa para ser contratista⁸⁴⁷».

Dicho documento actuará como una declaración formal del operador económico, la cual confirmará que no se encuentra en ninguna de las situaciones de prohibición o posible exclusión de los operadores económicos, que cumple los criterios de selección pertinentes, y, en su caso, que respeta las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido en la licitación⁸⁴⁸.

El régimen jurídico del DEUC se contiene en el artículo 59 y en los Anexos I y II de la DCP, este último comprensivo de su modelo normalizado. En concreto, la DCP circunscribe su aplicación obligatoria a los procedimientos de adjudicación abierto, restringido, negociado con publicidad o de diálogo competitivo, siempre que se trate de un contrato SARA.

Completa esta regulación la aprobación del Reglamento de ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del DEUC, al determinar que solo será exigible la cumplimentación de un DEUC cuando el operador económico participe por su cuenta y no recurra a la capacidad de otras entidades para cumplir los criterios de selección.

sistema de control *ex post*, en el que las Administraciones comprobarán *a posteriori* la adecuación del inicio y funcionamiento de la actividad mediante la declaración responsable y la comunicación previa» («El uso de medios electrónicos en la contratación pública. La relación entre las Leyes 39 y 40 de 2015 y las Directivas 24 y 25 de contratación...», *op. cit.*, p. 292).

⁸⁴⁶ Resolución de 6 de abril de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, *por la que se publica la Recomendación de la JCCA sobre la utilización del DEUC previsto en la nueva Directiva de contratación pública*, disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-3392>, última consulta el 1 de enero de 2022.

⁸⁴⁷ MEDINA ARNÁIZ, T., «Hacia una contratación pública electrónica: El uso del documento europeo único de...», *op. cit.*, pp. 19 ss.

⁸⁴⁸ Tal y como se reconoce en la Resolución 995/2019, de 6 de septiembre del TACRC (rec. 804/2019) «por la declaración responsable conforme al DEUC, o por este directamente, el declarante certifica hechos y, por tanto, asume el deber de decir verdad sobre ellos, o lo que es lo mismo, se hace responsable –no solo en nombre de su empresa sino también personalmente– ante el órgano de contratación de la autenticidad de lo manifestado en la declaración y, en particular, de que reúne los requisitos de aptitud para contratar exigidos por la legislación de contratos, de acuerdo y en los términos establecidos en el pliego que rige la licitación, así como de que las circunstancias declaradas relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar concurren en la fecha final de presentación de ofertas (artículo 140.4 de la LCSP)». Bajo la advertencia, como afirma MEDINA ARNÁIZ, T., de que «incurrir en falsedad o inexactitud al efectuar esta declaración es causa de prohibición de contratar» («Hacia una contratación pública electrónica: el uso del documento europeo único de contratación», en MARTÍN DELGADO, I., (dir.), *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación...*, *op. cit.*, p. 374).

De tal manera que, cuando recurra a la capacidad de una o varias entidades, deberá garantizarse que el poder adjudicador o la entidad adjudicadora recibe su propio DEUC junto con otro DEUC separado en el que figure la información pertinente por cada una de las entidades de que se trate. Lo mismo ocurre respecto de las UTE, en las que será necesario presentar DEUC separado.

Se redactará a través de un formulario uniforme establecido por la Comisión a través de actos de ejecución, siendo ofrecido exclusivamente en formato electrónico ⁸⁴⁹, si bien, el legislador comunitario estableció un periodo transitorio hasta el 18 de abril de 2018 en el que coexistieron los formatos en papel y electrónico ⁸⁵⁰. En similar sentido, la JCCA en su Resolución de 6 de abril de 2016 ⁸⁵¹, admitía la presentación de una declaración responsable como prueba preliminar del cumplimiento de los requisitos previos de acceso a la licitación, como reconoció en su momento el derogado artículo 146.4 del TRLCSP, aunque con un concepto, ámbito de aplicación y alcance completamente distintos al del actual DEUC ⁸⁵².

Por su parte, la vigente LCSP también hace referencia al DEUC al regular la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos. En efecto, las proposiciones en el procedimiento abierto irán acompañadas de una declaración responsable ajustada al modelo de DEUC firmada e identificada ⁸⁵³. Lo mismo ocurrirá en el procedimiento restringido por

⁸⁴⁹ El Reglamento de ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, recoge el formulario normalizado del DEUC a usar en toda la UE desde la entrada en vigor del citado Reglamento, a los veinte días de su publicación, esto es, el 26 de enero de 2016. Si bien, su artículo 1.º dispone que «a partir del momento en que entren en vigor las disposiciones nacionales de aplicación de la DCP y, a más tardar, a partir del 18 de abril de 2016, se utilizará para los fines de la elaboración del DEUC a que se refiere el artículo 59 de la DCP el formulario normalizado que figura en el anexo 2 del presente Reglamento. Las instrucciones para la utilización del mismo se establecen en el anexo 1 del presente Reglamento».

⁸⁵⁰ Al respecto MEDINA ARNÁIZ, T., «Proposiciones de los interesados y simplificación de las cargas documentales», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1849 ss.

⁸⁵¹ Resolución de 6 de abril de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, *por la que se publica la Recomendación de la JCCA sobre la utilización del DEUC previsto en la nueva Directiva de contratación pública*, disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-3392>, última consulta el 1 de enero de 2022.

⁸⁵² Siguiendo a GALLEGO CÓRCOLES, I., «la ambigüedad del artículo 59 de la DCP ha permitido entender que su presentación es un derecho del licitador –que no una obligación–, lo que puede suponer en la práctica que en la misma licitación operadores económicos acrediten inicialmente su solvencia a través del DEUC y otros a través de la presentación de la documentación administrativa, lo que resulta claramente disfuncional» («Breves notas sobre el uso de medios electrónicos...», *op. cit.*, p. 328).

⁸⁵³ En concreto, en los supuestos de proposiciones en el procedimiento abierto, la declaración responsable deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, donde el licitador hará contar «1.º Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella.

remisión al procedimiento abierto y en el procedimiento con negociación y en el diálogo competitivo por remisión al procedimiento restringido.

Ha de hacerse notar, por tanto, que, a diferencia de la DCP, la LCSP exige la presentación de la declaración responsable ajustada al DEUC en todo contrato público adjudicado a través de procedimiento abierto, restringido, negociado y diálogo competitivo y no únicamente en los contratos SARA, como así lo reconoce el TACP de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 278/2018, de 19 de septiembre⁸⁵⁴.

Las ventajas del empleo del DEUC son múltiples ya que permite a los licitadores cumplimentar el documento electrónicamente, de tal forma que pueda rellenarse, imprimirse y luego enviarse al comprador junto con el resto de la oferta. Es más, el DEUC puede exportarse, almacenarse y transmitirse de forma electrónica, lo que facilita la gestión de la licitación electrónica. Al permitir la exportación del fichero (en formato de archivo XML) el licitador podrá emplearlo en otros procedimientos de adjudicación siempre que su situación se mantenga invariable respecto de la contenida en el documento. Ahora bien, el licitador quedará excluido del procedimiento cuando se aprecie que falsea, oculta o no justifica los datos contenidos en el DEUC, pudiendo incurrir en responsabilidad penal.

Además, el carácter multilingüe del formulario facilita a los operadores económicos conocer qué requisitos mínimos son exigibles para concurrir a cualquier

2.º Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del DEUC a que se refiere el artículo siguiente.

3.º Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley.

4.º La designación de una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser «habilitada» de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional 15.^a, en los casos en que el órgano de contratación haya optado por realizar las notificaciones a través de la misma. Esta circunstancia deberá recogerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares. [...] Por su parte, en los procedimientos restringido, de licitación con negociación, en el diálogo competitivo y en el de asociación para la innovación, la declaración responsable exigirá la manifestación del cumplimiento de los requisitos objetivos a los que alude el artículo 162 de la Ley, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del DEUC. En los casos en los que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas deberá presentar una declaración responsable en la que figure la información pertinente de conformidad con el formulario normalizado del DEUC. Y, en fin, en los supuestos en que varios empresarios concurren agrupados en una unión temporal, se aportará una declaración responsable por cada empresa participante en la que figurará la información requerida en estos casos en el formulario del DEUC. Sobre el empleo del DEUC en el procedimiento abierto simplificado, PINTOS SANTIAGO, J., considera que no se excluye su uso en el mencionado procedimiento, si bien no resulta conveniente debido a la simplicidad que lo caracteriza, siendo más conveniente recurrir a una declaración más sencilla («El DEUC y su marco de utilización en los procedimientos de contratación», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. Extra 2, 2019, pp. 477 y ss).

⁸⁵⁴ Resolución 278/2018, de 19 de septiembre, del TACP de la Comunidad de Madrid (rec. 259/2018).

licitación pública con independencia del Estado miembro en el que radique el órgano de contratación⁸⁵⁵, lo que fomenta la contratación pública transfronteriza. Es más, otorga seguridad a los licitadores al resultar únicamente exigible la declaración responsable ajustada al DEUC con carácter general para todas las licitaciones públicas en el ámbito de la UE. Permite, por lo demás, simplificar los trámites impuestos a los operadores económicos a la hora de concurrir a las licitaciones⁸⁵⁶, así como lograr una mayor interoperabilidad⁸⁵⁷.

Asimismo, ha de hacerse notar que se trata de una declaración actualizada del interesado, de tal manera que las decisiones de los poderes adjudicadores deberán estar basadas en informaciones recientes⁸⁵⁸. De ahí que la LCSP permita a los poderes adjudicadores comprobar que la información contenida en el DEUC es correcta. A tal fin, el artículo 59.4 de la DCP permite a los poderes adjudicadores solicitar de los licitadores la totalidad o una parte de los documentos justificativos en cualquier momento del procedimiento cuando resulte necesario para garantizar su buen desarrollo⁸⁵⁹. Dicha documentación podrá completarse o hacerse más explícita siempre que el poder adjudicador así lo considere oportuno. De tal manera que el licitador deberá facilitar la información pertinente cuando le sea requerida por el poder adjudicador, indicará la autoridad o el tercero encargado de emitir los documentos justificativos, así como incluirá una declaración formal en la que se comprometa a facilitarlos, previa petición y sin demora⁸⁶⁰.

⁸⁵⁵ MEDINA ARNÁIZ, T., «Hacia una contratación pública electrónica...», *op. cit.*, pp. 15 ss.

⁸⁵⁶ Así lo reconocen los Considerandos 1 y 4 del Reglamento 2016/7, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación. De hecho, el Ministerio de Hacienda dispone de una aplicación habilitada de servicio para documentos del DEUC y también del ROLECE, disponible en <https://visor.registrodelicitadores.gob.es/esp-d-web/filter?lang=es#>, última consulta el 2 de marzo de 2022. En el panel explicativo consta la definición, disponibilidad y garantía del DEUC, al tiempo que recuerda que, a partir de octubre de 2018, el DEUC se gestiona exclusivamente en formato electrónico. Del formato multilingüe del DEUC y las posibilidades de acudir a la contratación transfronteriza, da cuenta MEDINA ARNÁIZ, T., «Hacia una contratación pública electrónica: el uso del documento europeo único de contratación», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación...*, *op. cit.*, p. 367.

⁸⁵⁷ Así lo reconoce MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «La interoperabilidad como factor clave y estructural en la internacionalización de la contratación pública», *CAP*, núm. 159, 2019, pp. 12.

⁸⁵⁸ Textualmente: «en particular respecto de los motivos de exclusión, dadas las importantes modificaciones que pueden ocurrir bastante rápido, por ejemplo, en caso de dificultades financieras por las que el operador económico dejara de ser apto o, por el contrario, en caso de que una deuda pendiente en materia de cotizaciones sociales se hubiese abonado mientras tanto».

⁸⁵⁹ Misma consideración prevista en el artículo 140.3 de la LCSP que permite al órgano o la mesa de contratación solicitar a los candidatos o licitadores la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, siempre que resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato.

⁸⁶⁰ Resulta lógico y adecuado posponer la presentación de la documentación a un trámite posterior a efectos de simplificación administrativa, lo que supone para GIMENO FELIÚ, J. M.^a, «un ahorro de costes no solo para la administración sino para los potenciales licitadores, facilitando el que puedan presentar ofertas y funcione adecuadamente el principio de escalas (advirtiéndose que las pymes no suelen disponer de

Ahora bien, los operadores económicos no estarán obligados a presentar estos documentos justificativos u otras pruebas documentales en los casos en los que el poder adjudicador pueda consultarlos directamente a través de una base de datos nacional o de cualquier Estado miembro de la UE de forma gratuita⁸⁶¹. En concreto, en el DEUC figurará la dirección de Internet de la base de datos, los datos de identificación, así como la declaración de consentimiento. En este sentido, los Estados miembros velarán porque dichas bases de datos, que contienen información relativa a los operadores económicos, estén a disposición para su consulta por los poderes adjudicadores nacionales y de los demás Estados miembros. Conforme al artículo 59.6 de la DCP cada Estado miembro publicará una lista completa y actualizada de dichas bases de datos y, comunicará, cuando lo soliciten los demás Estados miembros, cualquier información relativa a las bases de datos mencionadas.

Asimismo, el DEUC logra simplificar la tramitación del procedimiento de compra pública y reducir, en concreto, las barreras que impiden el acceso de las pymes a los mercados de contratación pública. El Considerando 84 de la DCP reconoce, sobre el particular, cómo «muchos operadores económicos, y en concreto las pymes, consideran que un obstáculo importante para su participación en la contratación pública son las cargas administrativas que suponen la obligación de presentar un número sustancial de certificados u otros documentos relacionados con los criterios de exclusión y de selección». La aportación del DEUC en sustitución de estos certificados, beneficia así no solo a los operadores económicos sino también a los propios poderes adjudicadores.

En cualquier caso, cabe afirmar que se reducen las cargas burocráticas impuestas a los licitadores pero no los requisitos de validez ni el resto

gran cantidad administrativa especializada, por lo que resulta imprescindible reducir al mínimo los requisitos administrativos)» («Las nuevas Directivas-cuarta generación-en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública», *REDA*, núm. 159, 2013, pp. 57 y ss). La contratación pública electrónica favorece, en este sentido, una comunicación rápida y barata, pues como señala este mismo autor, permite, por ejemplo, la descarga, así como el envío sin gasto alguno del pliego de condiciones y cualquier otra documentación complementaria. Será necesario, no obstante, que la información no se encuentre fraccionada en la red, pues ello impediría o al menos dificultaría el efectivo conocimiento de los licitadores («Las nuevas Directivas-cuarta generación-...», *op. cit.*, pp. 57 y ss).

⁸⁶¹ Recuérdese, como se constató *supra*, que en el ámbito del procedimiento administrativo, el artículo 28.2 de la LPAC reconoce a los interesados el derecho a no aportar documentos que ya obren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. En concreto, la Administración actuante podrá recabar telemáticamente, a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, siempre que el interesado no se oponga a dicho tratamiento. Ahora bien, el interesado no dispondrá de derecho de oposición cuando la Administración realice potestades sancionadoras o de inspección.

de las garantías que deben presidir la gestión de los procedimientos de contratación pública, de tal manera que, mientras que con la anterior regulación todos los licitadores debían presentar la documentación acreditativa de su capacidad de contratar y la ausencia de prohibiciones, tras la vigente LCSP solo resulta exigible al licitador propuesto finalmente como adjudicatario.

Con todo, se advierten ciertas sombras en la regulación del DEUC prevista en la DCP y, en especial, en la LCSP, principalmente derivadas de la falta de simplicidad y sencillez en su configuración⁸⁶². En concreto, se trata de una forma de acreditar la capacidad y solvencia del contratista de forma provisional. De resultar finalmente adjudicatario deberá aportar la documentación justificativa⁸⁶³. Sería deseable, a efectos de simplificar los trámites del procedimiento de licitación, que se introduzcan las técnicas de IA para la comprobación de los requisitos mínimos necesarios en cuanto a la capacidad y solvencia de los licitadores mediante la interconexión de registros, dado que, en la mayoría de los casos, se trata de datos que ya obran en poder de las Administraciones públicas⁸⁶⁴. En cualquier caso, para el logro de este objetivo es indispensable la garantía de la interoperabilidad e interconexión de los datos entre Administraciones⁸⁶⁵.

Por lo que se refiere a la posibilidad de subsanar las deficiencias en el DEUC, el TACP de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 313/2018, de 3 de octubre⁸⁶⁶, ha reconocido como defecto subsanable la falta de firma en el segundo DEUC, dado que para su presentación se exige estar dado de alta en la plataforma

⁸⁶² PINTOS SANTIAGO, J., calificaba de incongruente que no se dispusiera de un documento que permitiera su tratamiento informático para incorporarlo al PCAP ni se determinara un lugar idóneo donde incluir el DEUC («El Documento Europeo Único de Contratación...», *op. cit.*, pp. 42 y ss). Sobre ello, cabe consultar GALLEGO CÓRCOLES, I., «Contratación pública e innovación ...», *op. cit.*, pp. 194 ss., y, también de esta misma autora, «Breves notas sobre el uso de medios electrónicos...», *op. cit.*, p. 328.

⁸⁶³ De esta forma, como reconoce MEDINA ARNÁIZ, T., «con la presentación del DEUC únicamente se retrasa la presentación de dichos certificados a un momento posterior del procedimiento y, en principio, únicamente para quien resultase adjudicatario del contrato» («Hacia una contratación pública electrónica: el uso del documento europeo único de contratación», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación...*, *op. cit.*, p. 365).

⁸⁶⁴ MARTÍN DELGADO, I., «Innovación tecnológica e innovación administrativa en la contratación...», *op. cit.*, p. 38.

⁸⁶⁵ GARCÍA JIMÉNEZ, A., apuntaba acertadamente, hace más de cinco años, que el éxito del DEUC dependerá «en buena medida de la coordinación entre las bases de datos de los Estados miembros, de tal forma que permita comprobar fácilmente a un poder adjudicador de un tercer Estado miembro, si la información es veraz y cumple todos los requisitos» (*Las conexiones entre contratación administrativa...*, *op. cit.*, p. 175).

⁸⁶⁶ Resolución 313/2018, de 3 de octubre, del TACP de la Comunidad de Madrid (rec. 315/2018).

de licitación licit@, con la debida inclusión de datos personales y de apoderamiento, así como disponer de un certificado de firma electrónica⁸⁶⁷.

En concreto, el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del DEUC, reconoce que puede resultar innecesaria la firma de dicho documento si este forma parte de documentos transmitidos cuya autenticidad e integridad están garantizadas a través de la firma o firmas preceptivas del medio de transmisión, y menciona la presentación de una oferta y el correspondiente DEUC en un procedimiento abierto que se envía a través de un mensaje de correo electrónico acompañado de una firma electrónica del tipo requerido. En este caso, la firma en el propio DEUC podría ser innecesaria si se tiene en cuenta que el documento se integra en una plataforma de contratación electrónica, que exige como paso previo para su uso la autenticación electrónica del usuario⁸⁶⁸.

Finalmente, el TARC de la Junta de Andalucía, en su Resolución 103/2020, de 12 de mayo⁸⁶⁹, considera que, pese a la incongruencia entre la información incluida por la empresa adjudicataria en su DEUC y oferta técnica en cuanto a su intención de acudir a la subcontratación, «del conjunto de la oferta de la adjudicataria puede deducirse claramente su voluntad de subcontratar, por lo que a juicio de este Tribunal una interpretación antiformalista del pliego en este supuesto, permite admitir la proposición sin proceder a su exclusión pese a no ajustarse con carácter estricto a lo consignado en el DEUC, encontrando pleno fundamento en el principio de proporcionalidad⁸⁷⁰». De tal manera que, en los supuestos de discordancias, no queridas ni buscadas por los licitadores, deberá prevalecer lo manifestado en la oferta por su carácter específico frente a lo señalado en el DEUC⁸⁷¹. En este sentido, la Resolución 566/2021, de 14 de mayo, del TACRC⁸⁷² permite a los órganos de contratación, en los supuestos en los que se aprecien discrepancias entre la documentación acreditativa presentada sobre la solvencia y la que se reflejó en los formularios DEUC incorporados en el primer sobre, acordar un trámite de subsanación de acuerdo con el principio

⁸⁶⁷ Tal como enfatiza MEDINA ARNÁIZ, T., «Hacia una contratación pública electrónica: el uso del documento europeo único de contratación», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación...*, op. cit., p. 374.

⁸⁶⁸ Al respecto, vid. CANTERA CUARTANGO, J. M., «La falta de presentación del DEUC en un proceso licitatorio no implica la exclusión automática del procedimiento», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 3, 2020, pp. 185 ss.

⁸⁶⁹ Resolución 103/2020, de 12 de mayo, del TARC de la Junta de Andalucía (rec. 312/2019).

⁸⁷⁰ Vid. la cita anterior.

⁸⁷¹ Analizan esta Resolución, en concreto, PÉREZ DELGADO, M. y RODRÍGUEZ PÉREZ, R. P., «Consecuencias de divergencias entre DEUC y oferta», *CAP*, núm. 169, 2020, pp. 58 ss.

⁸⁷² Resolución 561/2021, de 14 de mayo, del TACRC (rec. 183/2021 Comunidad Valenciana 42/2021).

antiformalista en atención «a la finalidad perseguida por la normativa en materia de contratación pública, que busca encontrar la oferta más ventajosa y adecuada para los intereses públicos⁸⁷³».

2. El perfil de contratante como piedra angular de la transparencia y de la lucha contra la corrupción en los procedimientos de contratación pública

La importancia de la transparencia es indispensable por cuanto constituye «un parámetro fundamental de lo que debe de ser la actuación de los entes del sector público⁸⁷⁴».

En este sentido, en el ámbito de la contratación pública, la transparencia se materializa, de un lado, a través de las obligaciones que derivan de la normativa en materia de contratos, en la que se incorpora la transparencia como uno de sus principios rectores⁸⁷⁵. En este caso, la transparencia «está íntimamente ligada a los principios de igualdad de trato y no discriminación a los licitadores, y se instrumenta fundamentalmente, en lo que se refiere a las obligaciones de publicidad activa, a través del perfil de contratante⁸⁷⁶». De otro, por medio de las obligaciones que establece la LTAIPBG y otras normas de ámbito autonómico y local sobre la materia. Ahora bien, la información que se publica en muchas ocasiones, es de carácter fragmentario, incompleta, no homogénea y no se faci-

⁸⁷³ *Vid.* la cita anterior.

⁸⁷⁴ Recomendación 1/2014, de 1 de octubre, de la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa al fomento de la transparencia en la contratación pública.

⁸⁷⁵ En efecto, la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón relativa al fomento de la transparencia en la contratación pública, reconoce en su Informe 12/2014, de 7 de mayo, sobre el Anteproyecto de Ley de transparencia pública y participación ciudadana de Aragón que: «la transparencia en la actividad pública tiene una doble configuración. Por un lado, la transparencia deriva del Derecho a la buena administración de los asuntos públicos, como requisito esencial para que exista un tratamiento imparcial y equitativo a los ciudadanos. Por otro lado, las nuevas leyes de transparencia que se vienen aprobando dentro del marco del “Gobierno Abierto”, usan el término «transparencia» en una nueva acepción, de apertura de la información pública al ciudadano en general, de forma que, superando el sistema burocrático, el conocimiento y gestión de los asuntos públicos deje de ser exclusividad de los poderes públicos y se incorpore a otros agentes –ciudadanos, colectivos– a la toma de decisiones» (Informe 12/2014, de 7 de mayo, de la JCCA de Aragón, *anteproyecto de Ley de transparencia pública y participación de Aragón*, disponible en https://www.aragon.es/documents/20127/674325/INFORME%2012_2014.pdf/fea55c1d-750a-946f-505c-99514380d579, última consulta el 3 de marzo de 2022).

⁸⁷⁶ Con mayor detalle, *vid.* GARCÍA MARTÍN, L. «Análisis doctrinal del gobierno abierto en el décimo aniversario de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Algunos apuntes sobre la contratación pública...», *op. cit.*, pp. 68 y ss. A mayor abundamiento, recomendación 1/2014, de 1 de octubre, de la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón, *relativa al fomento de la transparencia en la contratación pública*, disponible en <https://contratacionpublicaresponsable.org/documentos/legislacion/Recomendaci%C3%B3n%20Junta%20Consultiva%20Arag%C3%B3n%201-2014.pdf>, última consulta el 28 de enero de 2022.

lita un punto de acceso único que permita al ciudadano acceder a la información con facilidad⁸⁷⁷.

Pese a que el perfil de contratante y el portal de transparencia se orientan al fomento de la transparencia se trata de dos instrumentos diferentes, con una configuración jurídica y objetivos distintos⁸⁷⁸. Ha de hacerse notar que «la publicidad en el Perfil tiene en muchas ocasiones efectos jurídicos, mientras que esto no ocurre en ningún caso con la publicidad en el portal de transparencia⁸⁷⁹». Sin duda, el fomento de la transparencia es indispensable para el desarrollo del concepto de gobierno abierto, esto es, «un nuevo modo de entender las relaciones entre los poderes públicos y la sociedad, en el que lo público deja de ser opaco para hacerse transparente a los ciudadanos, a los que se anima —e incluso se les reclama— una participación más activa⁸⁸⁰». Principalmente porque una información mal gestionada puede generar duplicidades, así como conducir a una fragmentación del mercado⁸⁸¹.

A) LA FIGURA DEL PERFIL DE COMPRADOR. INTRODUCCIÓN

Con el propósito de reforzar los principios de la contratación pública, se regula la figura del perfil de comprador también definido como perfil de contratante. En concreto, el perfil de comprador fue regulado por primera vez en la Directiva 2004/18/CE, concepto que se ha mantenido en la vigente DCP y que ha

⁸⁷⁷ Como denuncia GALETTA, D. U., muchas veces la información que obra en poder de las Administraciones públicas se publica de forma duplicada y se almacena de forma fragmentada sin garantía de la interoperabilidad administrativa («Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni...», *op. cit.*, p. 123). También, GALETTA, D. U., *et. al.* «Soccorso istruttorio e pubblica amministrazione digitalizzata: riflessioni sulle ‘magnifiche sorti e progressive’ di un istituto dal grande potenziale, ma ancora largamente sottoutilizzato», *Rivista Interdisciplinare sul diritto delle Amministrazioni pubbliche (CERIDAP)*, núm. 2, 2022, pp. 35 ss. Sobre estas problemáticas en la doctrina española ANDREU LLOVET, R., *El acceso a la información pública en España: ¿truco o trato?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 196 ss.

⁸⁷⁸ Al respecto GALLEGO CÓRCOLES, I., «Aspectos conexos relativos a la contratación pública», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, Iustel, Madrid, 2020, p. 353; y, SANMARTÍN MORA, M. A., «Las nuevas obligaciones de transparencia en materia de contratos que impone la Ley 19/2013, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en GIMENO FELIÚ, J. M.⁹ (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2013*, Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 81 ss.

⁸⁷⁹ Recomendación 1/2014, de 1 de octubre, de la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón, *relativa al fomento de la transparencia...*, *op. cit.*, p. 1.

⁸⁸⁰ Recomendación 1/2014, de 1 de octubre, de la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón, *relativa al fomento de la transparencia...*, *op. cit.*, p. 1.

⁸⁸¹ MARTÍN DELGADO, I., «La difusión e intercambio contractual a través de medios electrónicos. Publicidad, notificaciones y comunicaciones electrónicas», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del...*, *op. cit.*, pp. 1972 ss.

sido regulado en nuestro ordenamiento interno en el artículo 42 de la LCSP 2007 y posteriormente en el artículo 53 del TRLCSP. Sin embargo, la vigente LCSP sustituye el concepto de perfil de comprador por perfil de contratante y dota a esta figura de una mayor concreción normativa y rigor, tal y como se deriva de la dicción literal de la Exposición de Motivos de la LCSP al afirmar que «debe añadirse la nueva regulación de la figura del perfil de contratante, más exhaustiva que la anterior, que le otorga un papel principal como instrumento de publicidad de los distintos actos y fases de la tramitación de los contratos de cada entidad⁸⁸²».

B) LA REGULACIÓN DEL PERFIL DE CONTRATANTE EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

El perfil de contratante regulado en el artículo 63 de la LCSP⁸⁸³ ha sido definido por la JCCA del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas⁸⁸⁴, en su Informe 72/2008, de 31 de marzo de 2009⁸⁸⁵ como «un medio de difusión por Internet de la diferente información de los contratos que se genera en los órganos de contratación⁸⁸⁶».

En concreto, en el perfil de contratante se publicarán todos aquellos datos y documentos referentes a la actividad contractual de las entidades contratantes⁸⁸⁷, siendo indispensable la publicación de determinada información de ca-

⁸⁸² Al respecto CASARES MARCOS, A., «Retos y oportunidades derivados de la implantación de la...», *op. cit.*, pp. 100 ss.

⁸⁸³ Sobre la regulación del perfil de contratante y la PLACSP, en expresión de MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «realmente se trata de mecanismos para el fomento de la transparencia y el acceso a la información y documentación contractual que deberían regularse de forma coordinada y en un mismo lugar de la legislación de contratos» (*La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...*, *op. cit.*, p. 265).

⁸⁸⁴ En igual sentido, el Informe 5/2008, de 3 de junio, de la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón, *sobre la Orden del Departamento de Presidencia del Gobierno de Aragón por la que se establece el sistema informático Perfil de Contratante del Portal del Gobierno de Aragón*, disponible en <https://www.aragon.es/documents/20127/674325/20085.pdf/6d635d0c-7709-77ae-e4e6-836979a6ff9d>, última consulta el 2 de marzo de 2022.

⁸⁸⁵ Informe 72/2008, de 31 de marzo, de la JCCA, *Configuración del perfil de contratante de cada órgano de contratación de las Corporaciones locales. Función del perfil*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes2008/Informe%2072-08.pdf>, última consulta el 3 de marzo de 2022.

⁸⁸⁶ *Vid.* la cita anterior.

⁸⁸⁷ En expresión de FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, «el órgano de contratación no se trata de una entidad del sector público en materia de contratación pública, que podría serlo, sino a los efectos que ahora interesa, de su representante (artículo 61.1 de la LCSP), y como representante la entidad podría tener diferentes órganos de contratación; esta posible pluralidad de órganos de contratación de una misma entidad no puede generar la paradoja de que cada órgano de contratación de una misma entidad ha de tener su propio perfil de contratante, lo que nos lleva a decir que probablemente sería más oportuno que a través del perfil de contratante se difundiera la actividad contractual no del órgano de contratación sino de la

rácter general que facilite el intercambio de comunicaciones con la entidad contratante, como son los puntos de contacto, número de teléfono y de fax, dirección postal y dirección electrónica, así como toda aquella información relativa a los contratos que se celebren⁸⁸⁸. Además, se amplía el contenido del perfil para incluir la publicación de la formalización de los encargos a medios propios cuyo importe sea superior a 50.000 euros, IVA excluido⁸⁸⁹.

Por tanto, el perfil de contratante se configura como un medio de difusión de la información⁸⁹⁰, al actuar como tablón de anuncios de la información relativa a la actividad contractual de los órganos de contratación⁸⁹¹. Además,

entidad, o en su caso de cada una de las entidades, a la/s que representa» (*El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, *op. cit.*, p. 310).

⁸⁸⁸ Necesariamente será objeto de publicación, conforme al artículo 74.3 del RDL 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales:

«a) La justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.2, el pliego de condiciones que haya de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente, también en su caso. Asimismo, en las licitaciones de entidades contratantes que sean poderes adjudicadores, la memoria justificativa del contrato.

b) El objeto detallado del contrato, su duración, el presupuesto de la licitación o documento equivalente y el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.

c) Los anuncios periódicos indicativos, los anuncios que sirvan como medio de convocatoria de las licitaciones, de adjudicación y de formalización de los contratos, los anuncios de modificación y su justificación, los anuncios de concursos de proyectos y de resultados de concursos de proyectos, con las excepciones establecidas en las normas de los negociados sin publicidad.

d) Los medios a través de los que, en su caso, se ha publicitado el contrato y los enlaces a esas publicaciones.

e) El número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento, así como, en su caso, todas las resoluciones de la entidad contratante correspondiente, y, en todo caso, la decisión de adjudicación del contrato. Igualmente serán objeto de publicación en el perfil de contratante la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, el desistimiento del procedimiento de adjudicación, la declaración de desierto, así como la interposición de reclamaciones en materia de contratación y la eventual suspensión de los contratos con motivo de la interposición de reclamaciones y recursos».

⁸⁸⁹ Lo que, en expresión de GALLEGO CÓRCOLES, I., «permite que los interesados puedan controlar a través de tales instrumentos que no se estén realizando realmente adjudicaciones directas ilegales» («Aspectos conexos relativos a la contratación pública», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración...*, *op. cit.*, pp. 351 y ss). Sobre el particular, *vid.* QUINTANA LÓPEZ, T., «Racionalidad y consistencia de la contratación del sector público (II). [artículos 30-33]», en MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M. y BOCOS REDONDO, P. (dirs.), *Contratación del sector público local. Comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, Wolters Kluwer, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2018, pp. 184 ss.

⁸⁹⁰ *Vid.* el Informe 72/2008, de 31 de marzo, de la JCCA, *Configuración del perfil de contratante de cada órgano de contratación de las Corporaciones locales. Función del perfil*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informe2008/Informe%2072-08.pdf>, última consulta el 3 de marzo de 2022.

⁸⁹¹ *Vid.* el Informe 5/2008, de 3 de junio, de la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón, *sobre la Orden del Departamento de Presidencia del Gobierno de Aragón por la que se establece el sistema informático Perfil de Contratante del Portal del Gobierno de Aragón*, disponible en <https://www.aragon.es/documents/2012/7/674325/20085.pdf/6d635d0c-7709-77ae-e4e6-836979a6ff9d>, última consulta el 13 de marzo de 2022.

proporciona un acceso libre a la información que se publica en dicho perfil mediante el empleo de formatos abiertos y reutilizables, salvo en los supuestos de acceso a servicios personalizados donde pueda requerirse la identificación previa⁸⁹². Y, por último, es accesible ya que el artículo 63.1 de la LCSP exige que dicha información permanezca disponible al público durante un periodo de tiempo no inferior a cinco años⁸⁹³.

Sin embargo, pese a que las Administraciones públicas disponen de ingentes cantidades de datos, estos en su mayoría se encuentran desestructurados y dispersos, de ahí que, siguiendo a Gamero Casado, deba afirmarse que «su reutilización, tanto por el sector público como por el privado, adquiere un valor estratégico⁸⁹⁴». En concreto, en la PLACSP figuran conjuntos de datos abiertos como los referidos a las licitaciones publicadas en los perfiles del contratante

⁸⁹² Por ejemplo, en los supuestos de suscripciones, envío de alertas u ofertas o comunicaciones electrónicas. Al respecto *vid.* MORCILLO MORENO, J., «Brecha digital y contratación pública...», *op. cit.*, p. 254.

⁸⁹³ Sobre las características del perfil de contratante, en expresión de FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, «es preciso que cuente con una estructura ágil, fácil e idónea para poder acceder a esa información, pues desde un punto de vista práctico son de una notable importancia que los criterios que se adopten en su ordenación y acceso para no resultar, en consecuencia, inoperante el principio de transparencia y publicidad» (*El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, *op. cit.*, p. 313). Con detalle, sobre el principio de transparencia en la contratación pública y, en especial, por lo que se refiere a la regulación del perfil de contratante, *vid.* GONZÁLEZ RÍOS, I., «La transparencia como principio vertebrador de la contratación pública: significado y problemas de articulación normativa», *REALA*, núm. 12, 2019, pp. 18 ss.

⁸⁹⁴ Siguiendo a GAMERO CASADO, E., puede reconocerse la importancia de la reutilización de la información desde una doble perspectiva. De un lado, sobresale el papel dinamizador del mercado de datos que debe adoptar la Administración en el sector público y privado y, de otro, la puesta a disposición de los datos que obran en poder de las Administraciones públicas para su uso por los operadores privados («Reflexiones introductorias: de la administración electrónica a la digital (o la historia interminable)», en CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (dir.), *La Administración...*, *op. cit.*, p. 49). Para un estudio de las innovaciones del RDL 24/2021, de 2 de noviembre, por el que se transpone al ordenamiento interno la Directiva (UE) 2019/1024, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público (*cfr.*, Libro 3.^o), *vid.* DOPAZO FRAGUÍO, M.^a P., «La reutilización de información disponible en el sector público: sujetos facilitadores y aportaciones para optimizar su práctica», en VALERO TORRIJOS, J. y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (dirs.), *Datos abiertos y reutilización de la información del sector público*, Comares, Granada, 2022, pp. 31 ss. Ahora bien, coincido plenamente con VALERO TORRIJOS, J., al afirma que «resulta imprescindible que la regulación definitiva que se promueva con ocasión de la tramitación parlamentaria del proyecto de ley resultante de la convalidación del RDL 24/2021, de 2 de noviembre, no se limite a una mera adaptación de la normativa europea» («El régimen jurídico de los datos de alto valor: dificultades y retos para su aplicación práctica», en VALERO TORRIJOS, J. y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (dirs.), *Datos abiertos...*, *op. cit.*, p. 99). En igual sentido, sobre la importancia de la reutilización de la información del sector público conforme a los estándares propios de los datos abiertos, *vid.* también de VALERO TORRIJOS, J., «Las barreras jurídicas para la reutilización de la información del sector público y los datos abiertos desde la perspectiva de la transformación digital», en CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (dir.), *La Administración Digital*, Dykinson, Madrid, 2022, pp. 200 ss.; y, VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., «Tres dimensiones de la transparencia en la contratación pública. Rendición de cuentas, respeto de los derechos de operadores económicos y mejora global de la gestión en este sector a través del big data», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a, *Observatorio de los contratos públicos 2018*, Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 119 ss. Esta última autora ahonda en las oportunidades del *big data* y de la reutilización de la información del sector público para un mejor conocimiento del desarrollo de la contratación pública.

ubicados en la PLACSP (salvo los contratos menores); las licitaciones publicadas en la Plataforma mediante mecanismos de agregación (excluyendo los contratos menores); los contratos menores publicados en los perfiles del contratante ubicados en la PLACSP, así como los perfiles de contratante de los órganos de contratación alojados en la PLACSP y que están accesibles en el Portal de datos abiertos del Ministerio de Hacienda⁸⁹⁵. Para poder trabajar con los datos abiertos, la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica (en adelante, SGCCE) ha elaborado la herramienta OpenPLACSP, a fin de permitir la exportación de dichos ficheros de datos a hojas de cálculo, lo que facilita el manejo de los datos relativos a las licitaciones, así como su posterior tratamiento. Lo cierto es que gracias a una gestión adecuada de los datos se consigue, no solo su reutilización, sino que propicia una mejor planificación de la contratación pública, elaboración de los pliegos y presentación de las ofertas, facilita el empleo de la contratación pública electrónica y sirve para supervisar la contratación pública, realizar estadísticas y controlar la ejecución de los contratos⁸⁹⁶.

Por su parte, para garantizar que el perfil de contratante constituya un medio adecuado de difusión de la información que derive de los procedimientos de compra pública, la LCSP obliga a que determinadas actuaciones sean publicadas necesariamente en dicho perfil como requisito de validez de la licitación, entre otras, los anuncios de convocatoria de las licitaciones, de adjudicación y de formalización de los contratos, los anuncios de modificación y su justificación, así como los anuncios de concursos de proyectos y de resultados de concursos de proyectos, con las excepciones establecidas en las normas del procedimiento negociado sin publicidad⁸⁹⁷.

Entre el catálogo de materias que necesariamente deberán ser objeto de publicación en el perfil de contratante, sobresale la publicación de la información relativa a los contratos menores a fin de reforzar la transparencia en este tipo de contratación menor⁸⁹⁸. No en vano, llama poderosamente la atención que el

⁸⁹⁵ Disponible en https://www.hacienda.gob.es/es-ES/GobiernoAbierto/Datos%20Abiertos/Paginas/licitaciones_plataforma_contratacion.aspx, última consulta el 7 de marzo de 2022.

⁸⁹⁶ Sobre estas y otras oportunidades de los datos abiertos en la contratación pública insiste ARIAS RODRÍGUEZ, A., en su entrada «La cebolla del dato», *Blog Fiscalización.es*, 30 de junio de 2022, disponible en <https://fiscalizacion.es/2022/06/30/la-cebolla-del-dato/#more-560523>, última consulta el 7 de julio de 2022.

⁸⁹⁷ Artículo 63.3c) de la LCSP.

⁸⁹⁸ *Vid.* la Resolución 909/2015, de 5 de octubre, del TACRC (rec. 937/2015, Comunidad Autónoma del Principado de Asturias 59/2015). Recuérdese, que la regulación del contrato menor sigue siendo prácticamente similar a la prevista en el TRLCSP, lo cual debe ser criticado, en vistas a que existen procedimientos más transparentes y adecuados que a través de la adjudicación directa, pues como ha puesto de relieve GALLEGU CÓRCOLES, I., «a través de procedimientos abreviados electrónicos se puede propiciar una competencia real en contratos recurrentes de baja complejidad técnica, tradicionalmente adjudicados de forma directa» («Contratación pública e innovación ...», *op. cit.*, p. 217).

artículo 63.4. *in fine* de la LCSP exceptúe de esa publicidad obligatoria a aquellos contratos cuyo valor estimado sea inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago empleado por los poderes adjudicadores sea el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores, pues como afirma Gamero Casado, «esta previsión desnaturaliza todo el garantismo subyacente en el resto de la regulación, y articula una vía relativamente fácil para esquivar las limitaciones y controles que juegan sobre los contratos menores⁸⁹⁹».

A fin de incentivar la contratación pública electrónica, el artículo 138 de la LCSP⁹⁰⁰ obliga al órgano de contratación a emplear medios electrónicos a la hora de proporcionar acceso a los pliegos y al resto de la documentación derivada del procedimiento de contratación a través del perfil de contratante⁹⁰¹. Pese a que se establece la obligatoriedad en el uso de medios electrónicos a la hora de difundir la información, se permite excepcionalmente el empleo de otros medios de publicidad no electrónicos que se incorporarán a los electrónicos cuando se den circunstancias técnicas que lo impidan, en los términos señalados en la Disposición adicional 15.^a de la LCSP, esto es, por razones de confidencialidad y por motivos de seguridad, aunque esta última excepción se reserva de forma exclusiva a los contratos de concesiones de obras y de servicios. En cualquier caso, cabe afirmar que la falta de concreción de las excepciones y su indeterminación en la práctica puede vaciar de contenido la regla general de la difusión electrónica de la información relativa a los pliegos y el resto de documentación⁹⁰².

No obstante, tenga en cuenta que de acuerdo con la jurisprudencia europea es necesario que los órganos de contratación realicen una publicidad adecuada de la información relativa a su actividad contractual, de ahí que la Recomendación de 21 de octubre de 2019, de la JCCPE a los órganos de contratación *en relación con la forma de publicación de los contratos menores*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes2019/RECOMENDACION%20PUBLICIDAD%20MENORES.pdf>, última consulta el 2 de marzo de 2022, considere que «esta publicidad adecuada debe interpretarse, en este caso, como una publicidad que permita tener un acceso suficiente a la actividad contractual referida a los contratos menores. Bajo el criterio de esta Junta Consultiva, no podría calificarse de enteramente suficiente una información que solo permita un acceso limitado, fragmentado, no estructurado y no reutilizable». En definitiva, como afirma GALLEGO CÓRCOLES, I., «las razones que en su día pudieron justificar el recurso a la adjudicación directa de esos contratos de baja cuantía en atención a los costes que genera un procedimiento de contratación se desvanecen a la vista de la simplificación que introducen los medios electrónicos de contratación» («Breves notas sobre el uso de medios electrónicos...», *op. cit.*, p. 336).

⁸⁹⁹ GAMERO CASADO, E., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...», *op. cit.*, p. 170. Insiste sobre el particular, CASARES MARCOS, A., «Contratación pública electrónica...», *op. cit.*, p. 381.

⁹⁰⁰ Antigua posibilidad prevista en el artículo 158 del TRLCSP, exigible desde la aprobación del RD 814/2015, de 11 de septiembre.

⁹⁰¹ FLECHA MARCO, E., «Artículo 138. Información a los interesados», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público...*, *op. cit.*, pp. 890 ss.

⁹⁰² En efecto, como reconoce DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., «la confidencialidad se garantiza muchísimo más con la utilización de los medios electrónicos y con la utilización del soporte de la firma electrónica que si usamos los medios físicos y la firma manuscrita» («¿Contratación administrativa 4.0 o contratación administrativa 0.0?», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático...*, *op. cit.*, p. 1193).

No en vano, la voluntad europea y nacional en este punto es la apuesta por la difusión electrónica de la información que derive del procedimiento de contratación pública a través de la figura del perfil de contratante⁹⁰³.

Lo cierto es que la entrada en vigor del RDL 3/2020, de 4 febrero, no incorpora mayores innovaciones al respecto⁹⁰⁴, más allá de recordar que deberá ofrecerse un acceso electrónico a los pliegos de condiciones y de prescripciones técnicas a través del perfil de contratante, al que define como «el principal canal para dar publicidad unificada a la práctica totalidad de los anuncios, las actuaciones, actos y resoluciones que recaen a lo largo del procedimiento de contratación, e incluso, durante la ejecución del contrato⁹⁰⁵».

Pese a que el artículo 74 del RDL 3/2020, de 4 de febrero, impone a las entidades contratantes la obligación de difundir su perfil a través de Internet⁹⁰⁶, esta obligatoriedad no excluye la utilización de otros medios de publicación adicionales⁹⁰⁷. En concreto, conforme al artículo 8 de la LTAIPBG, los adjudicatarios de los contratos deberán suministrar a la Administración, organismo o entidad, determinada información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria⁹⁰⁸.

⁹⁰³ En concreto, la Recomendación 1/2016, de 6 de abril, de la JCCA de la Generalidad de Catalunya, «Omisión de determinados datos de carácter personal en las actas de las mesas de contratación a las que se da publicidad a través de los perfiles de contratante residenciados en la Plataforma de servicios de contratación pública de la Generalidad», disponible en https://acobur-static.s3.amazonaws.com/archivos/0/0/3000/3576_Recomanacio_1-2016-CP-cast.pdf, última consulta el 7 de marzo de 2022, aconseja a todos los órganos de contratación de la Administración de la Generalidad de Catalunya y de su sector público que se omitan en las actas de las mesas de contratación los datos identificativos de las personas que asisten a los actos públicos de dichas mesas ya que «resulta innecesaria para alcanzar la finalidad que se persigue con las obligaciones de información pública relativas a los contratos que establece la ley de transparencia. Por lo tanto, se considera adecuado omitir estos datos de las actas de las mesas de contratación a las cuales se les da publicidad a través de los perfiles de contratante, más cuando es una información que no forma parte del contenido mínimo de estas o, en su caso, anonimizarlas –mediante, por ejemplo, la inclusión de las iniciales o, si procede la expresión “representante de”–, o hacerlas constar en un anexo al acta al que no se dé publicidad».

⁹⁰⁴ De medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas Directivas de la UE en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

⁹⁰⁵ Al respecto *vid.* CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (coord.), *et. al. A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para...*, *op. cit.*, pp. 274 ss.

⁹⁰⁶ Al producir, en muchos casos, dicha publicación los efectos propios de la publicación de actos jurídicos, pues como afirma SÁNCHEZ MORÓN, M., «el sistema informático que lo soporte debe permitir acreditar fehacientemente el momento de inicio de la difusión de la información que se incluya en el mismo» (*Derecho Administrativo Parte General...*, *op. cit.*, p. 613).

⁹⁰⁷ En opinión de GIMENO FELIÚ, J. M.^a, «la información introducida en los perfiles de contratante debería ser de acceso directo a otros repositorios institucionales, evitando así la duplicidad de los datos» («Administración electrónica, transparencia y contratación pública...», *op. cit.*, p. 306).

⁹⁰⁸ Entre otras, el objeto, duración, importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. En efecto, la norma establece que estas reglas de publicidad serán igualmente exigibles a los contratos menores. Sobre la contratación menor,

En este sentido, deben valorarse como positivas las soluciones de interoperabilidad proporcionadas por la PLACSP ya que, gracias a la interconexión de sus datos, se pone a disposición del Portal de Transparencia de la AGE toda la información a la que se refiere el artículo 8.1 a) de la LTAIPBG, relativa a las licitaciones y a los contratos menores publicados por los órganos de contratación de la AGE en sus perfiles de contratante. Sin embargo, se siguen registrando en la actualidad problemas de interconexión de los datos entre la PLACSP y el perfil de contratante⁹⁰⁹. En efecto, el personal empleado en las Administraciones públicas se muestra crítico con la obligación de publicar determinada información tanto en el perfil como en el portal de transparencia, cuando, como se ha señalado, dicha información podría ponerse a disposición fácilmente a través de la interconexión e intercomunicación de registros⁹¹⁰. Es más, como reconoce la doctrina, pese a las virtualidades atribuibles al Portal de Transparencia de la AGE en punto a constituir una herramienta útil de rendición de cuentas y reforzar el principio de integridad en la contratación pública, lo cierto es que dichos beneficios no se han logrado materializar en la práctica habida cuenta de que en el mencionado repositorio se incluyen excesivos datos carentes de sistematización⁹¹¹.

Además, como ha reconocido la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Recomendación 1/2014, de 1 de octubre, «relativa al fomento de la transparencia en la contratación pública⁹¹²», entre las sombras en el diseño de los perfiles de contratante se encuentra su excesiva dispersión, dado que se ha permitido que cada ente contratante disponga de su propio perfil con los consiguientes riesgos de distorsión y fragmentación del mercado⁹¹³.

vid. PINTOS SANTIAGO, J. (coord.), *Todo sobre el contrato menor*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2020.

⁹⁰⁹ Con detalle, vid. GARCÍA MARTÍN, L., «Análisis doctrinal del gobierno abierto en el décimo aniversario de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Algunos apuntes sobre la contratación pública...», *op. cit.*, pp. 68 ss.; y, MARTÍN DELGADO, I., «Innovación tecnológica e innovación administrativa en la contratación...», *op. cit.*, p. 33. Ya advertido también por GIMENO FELIÚ, J. M.^a, «Administración electrónica, transparencia y contratación pública: algunas propuestas de reforma», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, *op. cit.*, p. 306.

⁹¹⁰ BLANES CLIMENT, M. A., «La contratación abierta es el camino», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública a nivel autonómico*, Iustel, Madrid, 2021, p. 94. Sobre la importancia de la interoperabilidad e interconexión del perfil del contratante y el portal de transparencia, vid. CERRILLO I MARTÍNEZ, A., «Transparencia, acceso a la información y contratación pública», en GALLEGO CÓRCOLES, I. y GAMERO CASADO, E. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2018, p. 338.

⁹¹¹ Así lo denuncia GIMENO FELIÚ, J. M.^a, «Administración electrónica, transparencia y contratación pública: algunas propuestas de reforma», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, *op. cit.*, p. 309.

⁹¹² Recomendación 1/2014, de 1 de octubre, de la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón, *relativa al fomento de la transparencia...*, *op. cit.*, p. 5.

⁹¹³ En expresión de CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (coord.), *et. al.* «el excesivo número de perfiles de contratante, en lugar de suponer una facilidad a los licitadores para acceder a esta información, más bien

Por esta razón, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, incluyó una Disposición adicional 3.^a en el TRLCSP, para exigir la publicación en la PLACSP de todas las licitaciones y sus resultados independientemente del ámbito territorial de la entidad contratante. En la actualidad, la LCSP obliga a que los perfiles de contratante de la AGE se alojen necesariamente en la PLACSP⁹¹⁴. Por su parte, las CCAA disponen de libertad a la hora de crear sus propias plataformas o bien alojar su perfil en la PLACSP. Ahora bien, con independencia de lo opción escogida, las entidades del sector público de la Comunidad Autónoma deberán publicar la convocatoria de todas sus licitaciones y resultados en la PLACSP. Como ha puesto de relieve la OI-ReScon en su IAS 2020⁹¹⁵, sería recomendable que las plataformas autonómicas no solo remitiesen la información relativa a las convocatorias de la licitación y su resultado, sino que, además, incorporasen la información relativa a la ejecución del contrato y su finalización a fin de convertir a la PLACSP en la única fuente de datos⁹¹⁶.

Lo cierto es que la previsión por la que se obliga a las CCAA a publicar las convocatorias de todas sus licitaciones y resultados en la PLACSP fue objeto de recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno de Aragón, al considerar que dicha previsión limitaba la capacidad de actuación de la Comunidad Autónoma al quedar supeditada a la celeridad o demora de la plataforma estatal. No en vano, el TC en su Sentencia 68/2021, de 18 de marzo⁹¹⁷, considera que dicha previsión contribuye a garantizar los principios de transparencia y publicidad de los anuncios de licitación que inspiran el procedimiento administrativo y de contratación pública y, que, en modo alguno limita la actuación autonómica, más allá de facilitar esa información para su inserción en la plata-

ha supuesto una carrera de obstáculos, al no existir una forma de agregación de toda esta información» (*A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para...*, *op. cit.*, p. 275). En efecto, como reconoce GALLEGO CÓRCOLES, I., la fragmentación del mercado era más que evidente, si se tiene en cuenta que «en los contratos no armonizados los poderes adjudicadores no Administración pública solo publicaban sus licitaciones en su perfil», «Aspectos conexos relativos a la contratación pública», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración...*, *op. cit.*, p. 354].

⁹¹⁴ Se trata, en concreto, del equivalente a la Plataforma SIMAP de la UE.

⁹¹⁵ IAS 2020, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2020/ias-2020.pdf>, última consulta el 14 de abril de 2022.

⁹¹⁶ Como reconoce MORENO MOLINA, J. A., el Informe de la OIReScon de supervisión de la contratación pública de 2019 reconoce que no existe una uniformidad cuantitativa ni cualitativa de la información a publicar en datos abiertos ni un control o verificación de la información pública por cada órgano de contratación [«Principios generales de la planificación y racionalización de la compra pública», en PINTOS SANTIAGO, J. (dir.), *Planificación y racionalización...*, *op. cit.*, p. 80].

⁹¹⁷ Sentencia 68/2021, de 18 de marzo, del TC (rec. de inconstitucionalidad 4261-2018), ECLI:ES:TC:2021:68.

forma estatal⁹¹⁸. De esta forma, se consigue que la Plataforma cumpla con el objetivo de unificar la información en un único canal y soslayar la dispersión de la información relativa a las licitaciones y sus convocatorias⁹¹⁹.

Mientras, los órganos de contratación de las Administraciones locales, así como sus entidades vinculadas o dependientes solo podrán optar por alojar su perfil en la PLACSP o, en caso de que la hubiera, en la plataforma creada por la Comunidad Autónoma de su ámbito territorial. Así lo establecía el artículo 347.3 *in fine* de la LCSP al determinar que estas podrían optar, «de forma excluyente y exclusiva, bien por alojar la publicación de sus perfiles de contratante en el servicio de información que a tal efecto estableciera la Comunidad Autónoma de su ámbito territorial, o bien por alojarlos en la PLACSP». Ahora bien, como reconoce Gallego Córcoles, «es difícil conectar la posibilidad de optar de los entes locales reconocida con los principios de publicidad y transparencia⁹²⁰». Motivo por lo que dicha previsión normativa fue objeto de impugnación por el Gobierno de Aragón, declarando el TC nulo el término «excluyente y exclusiva» en su Sentencia 68/2021, de 18 de marzo⁹²¹, por cuanto la decisión sobre dónde publicar compete a los órganos de contratación de las Administraciones locales de forma no condicionada⁹²².

No en vano, ha de hacerse notar que la norma no aclara si las entidades locales están obligadas a publicar sus convocatorias de licitación y resultados en la PLACSP, como sí ocurre respecto de las convocatorias de licitación y resultados llevadas a cabo por las entidades del sector público de las CCAA⁹²³.

⁹¹⁸ FJ 8 de la Sentencia 68/2021, de 18 de marzo, del TC (rec. de inconstitucionalidad 4261-2018), ECLI:ES:TC:2021:68.

⁹¹⁹ MIRANZO DÍAZ, J., «El desarrollo y regulación de las plataformas de contratación pública autonómicas», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, *op. cit.*, p. 163.

⁹²⁰ GALLEGO CÓRCOLES, I., «Aspectos conexos relativos a la contratación pública», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración...*, *op. cit.*, p. 355.

⁹²¹ Sentencia 68/2021, de 18 de marzo, del TC (rec. de inconstitucionalidad 4261-2018), ECLI:ES:TC:2021:68.

⁹²² En efecto, en opinión de MARTÍN DELGADO, I., «continuar con leyes pensadas para la AGE que no tienen en cuenta las especificidades de otras organizaciones públicas –particularmente, los entes locales, y seguir apostando por soluciones tecnológicas impuestas a los niveles territoriales inferiores, no coadyuva a la hora de poner fin a la fragmentación» («Innovación tecnológica e innovación administrativa en la contratación...»), *op. cit.*, p. 49).

⁹²³ FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, opta por «hacer una interpretación extensiva y entender que, si las CCAA han de publicar esos anuncios en la Plataforma estatal, no tiene ningún sentido que esa misma obligación no recaiga igualmente en las entidades del sector público pertenecientes al ámbito Local; ahora bien, hubiera sido más oportuno preverlo explícitamente, haciéndose igualmente una remisión expresa ese ámbito, en la Ley» (*El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, *op. cit.*, p. 309).

Otra novedad importante de la regulación del perfil de contratante, que ha sido saludada con éxito por la doctrina, es la necesidad de que el sistema informático que soporte el perfil de contratante disponga de un dispositivo que acredite el momento de inicio de la difusión pública de la información allí contenida, de conformidad con el artículo 63.7 de la LCSP⁹²⁴. Para ello podrá emplearse el sellado de tiempo o *time stamping*, que es definido por Subirana de la Cruz⁹²⁵ como «el documento que nos indica la fecha y hora en que se ha producido un acto. El sello, informáticamente vinculado al documento sellado, se produce utilizando una fuente de tiempo fiable de fecha y hora⁹²⁶».

No en vano, se aprecia una notoria desconexión entre la regulación del perfil de contratante y la PLACSP prevista en la LCSP y los conceptos de sede electrónica y PAgE regulados en la LPAC y en la LRJSP⁹²⁷. En este sentido, como ha apuntado Gamero Casado, es necesario que el perfil de contratante se aloje en la sede electrónica y sea accesible desde el PAgE de la Administración⁹²⁸.

Por lo que se refiere a la sanción a imponer en los casos en los que se incumpla la publicación obligatoria de la información en el perfil de contratante, esta será la nulidad de pleno derecho, ya que se trata de un requisito obligatorio que afecta a la legalidad y validez de la licitación así efectuada (artículo 39.2 c) de la LCSP⁹²⁹). En el resto de los casos, en los que dicha

⁹²⁴ Esto es indispensable, pues, como afirma SÁNCHEZ MORÓN, M., «la publicación de anuncios de licitación y demás información relativa a los contratos surte sus efectos legales desde que esté alojada en ellas» (*Derecho Administrativo Parte General...*, *op. cit.*, p. 613).

⁹²⁵ SUBIRANA DE LA CRUZ, S., «Instituciones específicas», en PALOMAR OLMEDA, A. (dir.), *Contratación Administrativa Electrónica*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 274.

⁹²⁶ Para FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, se trata «de un documento electrónico que permite probar que unos determinados datos existieron antes de un momento dado y que ninguno de ellos ha sido modificado desde entonces, es decir, desde el momento en que se generó el sello, lo que es testificado por un tercero, en concreto por una autoridad de sellado de tiempo, certificando la existencia de esos datos electrónicos en una fecha y hora concretos» (*El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, *op. cit.*, p. 310). Sobre la exigencia de un sistema de sellado de tiempo insisten CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (coord.), *et. al. A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para...*, *op. cit.*, p. 275. Por lo que se refiere a la estructura de un servicio digital de sellado de tiempo, *vid.* DÁVILA, J., *et. al.* «Registros públicos digitales: el tiempo y su veracidad», en DÁVARA RODRÍGUEZ, M. Á. (coord.), *XII Encuentros sobre informática y derecho, 1998-1999*, Aranzadi, Navarra, 1999, pp. 243 ss.

⁹²⁷ Como reconoce GALLEGO CÓRCOLES, I., la regulación del perfil de contratante «no se caracteriza por un grado de sofisticación jurídica» («Aspectos conexos relativos a la contratación pública», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración...*, *op. cit.*, p. 352).

⁹²⁸ GAMERO CASADO, E., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...», *op. cit.*, p. 169.

⁹²⁹ Ahora bien, como afirma DE JUAN CASERO, L. J., «podría alegarse y estimarse la concurrencia de causa de nulidad de pleno del artículo 47.e) de la LPAC del acto administrativo por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido: imaginemos un expediente de contratación íntegramente tramitado en papel en el que, además, el interesado hubiera instado y visto denegado reiteradamente su derecho a presentar ofertas y a formular sus alegaciones por medios electrónicos, a ser notificado por vía electrónico o haya visto omitida la publicación de anuncios preceptivos en el perfil del contratante. ¿Sería descabellado plantear la nulidad de pleno derecho del acto que ponga fin a un procedimiento administrativo de esas caracte-

publicidad no constituya un requisito de carácter obligatorio, deberá entenderse como una irregularidad no invalidante⁹³⁰. Ahora bien, se apreciará anulabilidad de conformidad con el artículo 48.2 de la LCSP cuando se acredite que el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o produce indefensión. Con todo, el grado de cumplimiento de estas obligaciones se ve limitado por la ausencia de un régimen de infracciones y sanciones propio que tutele el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa previstas en la LCSP⁹³¹.

Pese a lo expuesto, puede pensarse que, de acuerdo con el principio anti-formalista, el vicio de forma en sí mismo es instrumental siendo relevante únicamente en los supuestos en los que se aprecie una disminución real y efectiva de las garantías, alterando la decisión final en perjuicio del administrado y de la Administración. En fin, habrá que analizar cada caso en concreto para determinar si el defecto formal tiene la suficiente fuerza invalidante para considerarse anulabilidad o si, por el contrario, estamos ante leves defectos que no deben sancionarse de anulabilidad⁹³².

3. Las plataformas de contratación electrónica

Conforme al artículo 347 de la LCSP, todos los órganos de contratación del sector público deberán disponer de una plataforma electrónica para la difusión a través de Internet de sus perfiles de contratante y para la prestación de servicios complementarios asociados al tratamiento informático de estos datos⁹³³. Nótese, por tanto, el papel clave de las plataformas de contratación electrónica para la viabilidad de la adjudicación de contratos públicos de forma telemática⁹³⁴.

terísticas?» («La utilización de los medios electrónicos en el procedimiento de contratación...», *op. cit.*, p. 309).

⁹³⁰ BERNAD SORJÚS, B., «Perfil de contratante», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 492.

⁹³¹ GALLEGO CÓRCOLES, I., «Aspectos conexos relativos a la contratación pública», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración...*, *op. cit.*, p. 352; y, MARTÍN DELGADO, I., «La difusión e intercambio contractual a través de medios electrónicos. Publicidad, notificaciones y comunicaciones electrónicas», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del...*, *op. cit.*, p. 1980.

⁹³² DE JUAN CASERO, L. J., «La utilización de los medios electrónicos en el procedimiento de contratación...», *op. cit.*, pp. 309 ss.

⁹³³ *Vid.* el artículo 347 de la LCSP.

⁹³⁴ En expresión literal de MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J., las plataformas electrónicas «son imprescindibles para garantizar la efectiva implementación en las Administraciones públicas de la obligación de

A) LA PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO

La publicación de la información en la PLACSP fue una novedad significativa contenida en la Orden EHA/1220/2008, de 30 de abril, por la que se aprueban las instrucciones para operar en la PLACSP, aplicable exclusivamente a la AGE. Al efecto, esta «sirve así de espacio virtual de contacto entre los órganos de contratación del sector público y los interesados, pudiendo estos últimos acceder a la misma a través de un portal único⁹³⁵». La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, amplió dicha obligatoriedad al conjunto del sector público estatal. Finalmente, la Disposición adicional 3.^a de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, extendió esta obligatoriedad a todas las entidades a las que hacía referencia el entonces vigente artículo 3 del TRLCSP, hoy enunciadas en el artículo 3 de la LCSP⁹³⁶.

En concreto, el acceso a la PLACSP se realizará mediante un portal único que permita el acceso a los perfiles de contratante y sirva para almacenar e integrar toda la información del perfil⁹³⁷. Además, el diseño de la plataforma se basará en estándares abiertos y reutilizables a fin de reforzar los principios estructurantes de la contratación pública, entre otros, los de transparencia, igualdad de trato y no discriminación.

Ahora bien, el empleo de programas y herramientas electrónicas no garantiza *per se* la transparencia⁹³⁸. En realidad, en algunos casos, no se ha logrado que la publicación se realice en formatos abiertos y reutilizables pese a que la PLACSP lo permita a través de una publicación individualizada y de forma estructurada, como ocurre en el caso del contrato menor, tal y como ha puesto de manifiesto la OIREscon en su IAS 2021⁹³⁹.

contratar electrónicamente» («La obligación de contratar electrónicamente en la nueva Ley de Contratos del Sector Público y las plataformas de...», *op. cit.*, p. 31).

⁹³⁵ Preámbulo de la Orden EHA/1220/2008, de 30 de abril, por la que se aprueban las instrucciones para operar en la PLACSP.

⁹³⁶ URIOS APARISI, X., «Artículo 347. Plataforma de Contratación del Sector Público», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 1942 ss.

⁹³⁷ GALLEGO CÓRCOLES, I., «Contratación pública e innovación...», *op. cit.*, p. 206; y TEJEDOR BIELSA, J., *La contratación pública en España ¿sobre regulación o estrategia? Causas y consecuencias...*, *op. cit.*, p. 125.

⁹³⁸ Como afirma MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M., la contratación electrónica «no evita, por ejemplo, unos criterios técnicos o de solvencia que solo cumpla un determinado licitador o lo beneficie considerablemente; una fórmula de valoración matemática que no reparta todos los puntos o la “manipulación” en un informe de valoración de las ofertas técnicas; ni por supuesto evita una modificación, cesión o prórroga ilegal del contrato» (*Contratación pública y transparencia. Medidas prácticas para atajar la corrupción...*, *op. cit.*, p. 103).

⁹³⁹ Menciona textualmente que «se sigue observando, como ya se indicara en el IAS 2020, que algunos órganos de contratación no estaban publicando de esta forma, sino que realizan una publicación

La trascendencia de la PLACSP deriva, por un lado, de que determinados plazos inicien su cómputo desde el momento de la publicación en el perfil de contratante⁹⁴⁰ y, por otro, de que no solo se erige en un instrumento de publicidad de la información allí contenida, sino que permite, además, el desarrollo de servicios complementarios asociados al tratamiento informático de los datos publicados⁹⁴¹.

De ahí que no sea óptima la ubicación de la regulación de la PLACSP como artículo de cierre, único artículo del Título III destinado a la gestión de la publicidad contractual por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, ya que, en expresión de Razquin Lizarraga y Vázquez Matilla, «es el último de la Ley cuando bien debió ser el primero, si se hubiera tenido en cuenta la finalidad perseguida por la norma⁹⁴²». Tampoco resulta idónea la configuración de la PLACSP, así como del resto de los instrumentos similares creados al efecto por las CCAA como meros instrumentos de publicidad y no sistemas integrales de contratación pública⁹⁴³.

Como se constató *supra*, los órganos de contratación del sector público estatal deberán publicar su perfil de contratante obligatoriamente en la PLACSP. Por su parte, las CCAA y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla podrán establecer servicios de información similares a la PLACSP en los que deberán alojar sus perfiles de contratante de manera

agregada en un único documento, normalmente en formato PDF. Esta publicación tiene reseñables riesgos, de tal forma que, por un lado, no existe un control sobre la información de ese documento al no verificarse su contenido y, por otro lado, este modo de publicación no permite que los datos de la contratación menor de ese órgano de contratación puedan ser incorporados al archivo que se ofrece periódicamente en formato abierto por la PLACSP» (IAS 2021, aprobado el 22 de diciembre de 2021 por la OIREscon, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Oirescon/Paginas/supervision.aspx>, última consulta el 3 de marzo de 2022. En igual sentido, *vid.* la Recomendación de 21 de octubre de 2019, de la JCCPE a los órganos de contratación *en relación con la forma de publicación de los contratos menores*, disponible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/Informes/Informes2019/RECOMENDACION%20PUBLICIDAD%20MENORES.pdf>, última consulta el 15 de abril de 2022).

⁹⁴⁰ Por ejemplo, los contenidos en la Disposición adicional 15.ª de la LCSP.

⁹⁴¹ MARTÍN DELGADO, I., «La difusión e intercambio contractual a través de medios electrónicos. Publicidad, notificaciones y comunicaciones electrónicas», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGÓ CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del...*, *op. cit.*, pp. 1985 ss.

⁹⁴² A este respecto *vid.* RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.ª y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, pp. 384 ss.

⁹⁴³ Como afirma GALLEGÓ CÓRCOLES, I., debe criticarse que dichas Plataformas se hayan configurado «como meros instrumentos de difusión de información contractual, sin que siquiera se establezca la necesidad de que se integren en una sede electrónica y sin que se repare que la lógica jurídica aconseja que sean el soporte de todas las aplicaciones relativas a la contratación electrónica [...] a fin de evitar la fragmentación tecnológica del mercado de contratación pública» («Contratación pública e innovación...», *op. cit.*, p. 206). Sobre el riesgo de fragmentación tecnológica insiste esa misma autora en «Breves notas sobre el uso de medios electrónicos...», *op. cit.*, p. 327.

obligatoria⁹⁴⁴. En caso contrario, alojarán sus perfiles del contratante en la PLACSP. Ahora bien, con independencia de lo opción escogida, las entidades del sector público de la CCAA deberán publicar las convocatorias de todas las licitaciones y sus resultados en la PLACSP. Además, deberá existir un punto de acceso único que garantice la interoperabilidad entre la plataforma autonómica y estatal conforme al artículo 348.3 de la LCSP⁹⁴⁵. Por su parte, los entes locales podrán optar entre alojar sus perfiles en la PLACSP o, en caso de que la hubiese, en la plataforma autonómica creada al efecto⁹⁴⁶.

Por su parte, el artículo 75 del RDL 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas Directivas de la UE en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores, de seguros privados, de planes y fondos de pensiones, del ámbito tributario y de litigios fiscales, reconoce la obligación impuesta a las entidades contratantes pertenecientes al sector público de alojar sus perfiles de contratante en la PLACSP o en la plataforma creada al efecto por las CCAA. Para el resto de las entidades contratantes, dispone la inclusión de su perfil de contratante en plataformas electrónicas que deberán contar con un sistema de sellado de tiempo que permita acreditar fehacientemente el inicio de la difusión pública de la información que se incluya en la misma.

B) DE LOS SERVICIOS DE INFORMACIÓN SIMILARES A LA PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO

En caso de que las CCAA y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla opten por establecer servicios de información similares a la PLACSP, deberán alojar en dicha Plataforma necesariamente los perfiles de contratante de sus

⁹⁴⁴ En expresión de DE JUAN CASERO, L. J., pretende «permitir la difusión desde una única dirección en Internet (URL) del contenido de los perfiles del contratante de los órganos de contratación en ella alojados» («La necesaria coordinación de las plataformas públicas. Comentarios al trabajo de Javier Miranzo Díaz», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, *op. cit.*, p. 188).

⁹⁴⁵ MARTÍN DELGADO, I., «La difusión e intercambio contractual a través de medios electrónicos. Publicidad, notificaciones y comunicaciones electrónicas», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGU CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del...*, *op. cit.*, pp. 1983 ss.

⁹⁴⁶ Sobre la necesidad de homogeneizar la información, en muchos casos, fragmentada e incoherente, *vid.* GALLEGU CÓRCOLES, I., «Contratación pública e innovación...», *op. cit.*, p. 206; y TEJEDOR BIELSA, J., *La contratación pública en España ¿sobre regulación o estrategia? Causas y consecuencias...*, *op. cit.*, p. 125.

órganos de contratación, así como de los entes, organismos y entidades vinculados o dependientes, gestionándose y difundándose a través de estas plataformas y actuando como un punto de acceso único a los perfiles de contratante de los entes, organismos y entidades adscritos a la CCAA correspondiente. Resulta, en mi opinión, imprecisa la referencia del legislador a los servicios de información similares a la PLACSP, por cuanto aparentemente se circunscribe su funcionalidad a la difusión de la información y no a la prestación de servicios de licitación electrónica.

En efecto, siguiendo a De Juan Casero, las plataformas de contratación podrán ofrecer tanto servicios de recepción y custodia documental (*hardware*) como aplicaciones electrónicas (*software*) orientadas a la tramitación de algunos de los subprocesos de contratación pública⁹⁴⁷. Deberán contar con sellado de tiempo que permita acreditar fehacientemente el inicio de la difusión pública de la información que se incluya en ellas⁹⁴⁸.

De esta manera, la opción por el empleo de una plataforma privada o de la PLACSP recaerá en la preferencia del órgano de contratación correspondiente, lo que implica libertad de elección tanto para los servicios de licitación electrónica como de certificación, siendo indispensable el logro de una interoperabilidad real entre aplicaciones⁹⁴⁹. Por tanto, como afirman Razquin Lizarraga y Vázquez Matilla, «no se limita a la existencia de un portal o plataforma estatal único» (PLACSP) para la presentación electrónica de las ofertas, sino que permite la existencia de programas y aplicaciones privados⁹⁵⁰.

La LCSP omite toda referencia sobre el tipo de plataforma electrónica de contratación que las CCAA podrán implantar, de ahí que Miranzo Díaz afirme que «la implantación de plataformas de contratación se está desarrollando de forma asimétrica en nuestro territorio sin garantizar una efectiva interoperabilidad de los sistemas⁹⁵¹». A lo anterior se suma, además, la fuerte dependencia

⁹⁴⁷ DE JUAN CASERO, L. J., «La necesaria coordinación de las plataformas públicas. Comentarios al trabajo de Javier Miranzo Díaz», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 185.

⁹⁴⁸ Artículo 347.4 de la LCSP.

⁹⁴⁹ MIRANZO DÍAZ, J., «El desarrollo y regulación de las plataformas de contratación pública autonómicas», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 177.

⁹⁵⁰ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, op. cit., p. 389. Estos autores compilan en su trabajo los diferentes modelos existentes en el sector privado. De un lado el sistema *cloud* o en la nube, en el que «los datos y ofertas residen en una plataforma y CPD (centro de procesamiento de datos) propietario de una entidad privada» y el modelo *on premise* en el cual «la plataforma se instala y reside en los servidores públicos» (*La adjudicación de contratos públicos...*, op. cit., p. 389).

⁹⁵¹ MIRANZO DÍAZ, J., evidencia algunos de los problemas que esta situación está generando con relación a enlaces inexistentes o información no coincidente publicada en ambas plataformas («El desa-

del sector privado a la hora de escoger el tipo de plataforma electrónica de contratación⁹⁵². La proliferación excesiva de distintos programas de contratación y de licitación electrónica que cuentan con requisitos específicos y sin coordinación con la PLACSP, han lastrado, asimismo, el acceso de las pymes a los procedimientos de contratación pública, ya que se ha producido «una dispersión de sistemas que dificulta enormemente a las empresas poder presentar ofertas en los procedimientos de licitación electrónica, convirtiéndose en un obstáculo casi insalvable para las pymes⁹⁵³». Como afirma Martín Delgado, actualmente «no queda garantizada la interoperabilidad, no existe control efectivo sobre cómo operan las plataformas, se obliga a los licitadores a hacer uso de estas sin posibilidad de opción y se desconoce el coste real que conlleva su existencia⁹⁵⁴».

En concreto, las plataformas autonómicas podrán actuar sustituyendo o complementando a la plataforma estatal. Actúan como plataformas sustitutorias de la estatal, por ejemplo, el portal de contratación de Navarra, que permite a los licitadores, de un lado, acceder a toda la información relacionada con los contratos públicos, presentar ofertas a las licitaciones y reclamar en materia de contratación pública y, de otro, permite a la entidad contratante publicar anuncios, gestionar sus licitaciones electrónicas y acceder a la información necesaria al efecto sobre sus datos en la plataforma⁹⁵⁵. Lo mismo ocurre en el País Vasco⁹⁵⁶ y en Cataluña⁹⁵⁷. En estos casos, aquellas entida-

rollo y regulación de las plataformas de contratación pública autonómicas», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 164). Sobre el tema, vid. los datos que proporciona el estudio de BELTRÁN ORENES, P. y MARTÍNEZ PASTOR, E., «Publicidades activa y pasiva en contratación pública. Una panorámica autonómica española», *El profesional de la información*, núm. 3, 2019, pp. 2 ss.

⁹⁵² Ya denunciado por PÉREZ LUÑO, A. E., *Manual de informática y...*, op. cit., p. 86; Aunque MIRANZO DÍAZ, J. reconoce que esta situación se está comenzando a corregir por parte de algunas Administraciones públicas autonómicas a través de medios indirectos de asistencia («El desarrollo y regulación de las plataformas de contratación pública autonómicas», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 164).

⁹⁵³ J. M. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. A., *Contratación pública y transparencia. Medidas prácticas para atajar la corrupción...*, op. cit., p. 103. Por lo que se refiere a la falta de coordinación entre plataformas, vid. L. J. DE JUAN CASERO, «La necesaria coordinación de las plataformas públicas. Comentarios al trabajo de Javier Miranzo Díaz», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 189.

⁹⁵⁴ MARTÍN DELGADO, I., «Innovación tecnológica e innovación administrativa en la contratación...», op. cit., p. 42.

⁹⁵⁵ Disponible en <https://portalcontratacion.navarra.es/es/>, última consulta el 7 de marzo de 2022.

⁹⁵⁶ Disponible en <https://www.contratacion.euskadi.eus/inicio/>, última consulta el 7 de marzo de 2022.

⁹⁵⁷ Disponible en <https://www.licitaciones.es/region/catalunya>, última consulta el 7 de marzo de 2022.

des locales que opten por este modelo en su Comunidad Autónoma no harán uso de la PLACSP⁹⁵⁸.

En otros casos el servicio ofertado por la Comunidad Autónoma complementa, en cambio, a la PLACSP. En efecto, la Comunidad de Madrid ha creado su propio Portal de Contratación Pública, circunscribiendo su obligatoriedad al sector público autonómico y dejando libertad a las entidades locales a la hora de escoger su forma de gestionar las licitaciones electrónicas⁹⁵⁹. Por su parte, el artículo 8 del Decreto 28/2018, de 15 de mayo, por el que se regula la contratación electrónica en el sector público regional, configura el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Castilla-La Mancha como punto de acceso electrónico destinado a la difusión y acceso a todas las aplicaciones y servicios de interés relativos a los contratos del sector público regional y a la sede electrónica de la misma⁹⁶⁰. Sin embargo, a diferencia de la Comunidad de Madrid, desde el día 19 de junio de 2018 se ha establecido la PLACSP como dirección única del perfil de contratante de todos los órganos de contratación que componen el sector público regional.

Lo mismo ocurre con la PLACSP de la Comunidad Autónoma de Aragón, por cuanto desde el 9 de marzo de 2018, los perfiles de contratante de todos los órganos de contratación de las entidades del sector público autonómico, así como de las entidades locales con convenio o adheridas a la Plataforma de Contratación de dicha Comunidad se alojan en la PLACSP⁹⁶¹, actuando la plataforma autonómica como punto de referencia de toda la información y servicios relacionados con la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón. Por su parte, la Comunidad Autónoma de Galicia opta por alojar los perfiles de contratante de los órganos de contratación de su Comunidad en la plataforma de Contratos públicos de Galicia⁹⁶².

⁹⁵⁸ MIRANZO DÍAZ, J., «El reparto competencial en materia de plataformas de contratación tras los últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2020*, Aranzadi, Navarra, 2021, p. 507.

⁹⁵⁹ Disponible en [https://www.madrid.org/cs/Satellite?c=Page&cid=1203334374251&language=es&pagename=Portal Contratacion%2FPage%2FPCON_contenidoFinal](https://www.madrid.org/cs/Satellite?c=Page&cid=1203334374251&language=es&pagename=Portal%20Contratacion%2FPage%2FPCON_contenidoFinal), última consulta el 3 de marzo de 2022. En igual sentido, la Junta de Andalucía opta por publicar sus perfiles de contratante, así como toda la información y documentación relativa a la actividad contractual de los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía en su Plataforma. Disponible en <https://www.juntadeandalucia.es/temas/contratacion-publica/perfiles-licitaciones/perfiles-contratante.html>, última consulta el 9 de marzo de 2022.

⁹⁶⁰ Disponible en <https://contratacion.castillalamancha.es/>, última consulta el 14 de abril de 2022.

⁹⁶¹ Disponible en <https://www.aragon.es/-/contratacion#anchor1>, última consulta el 9 de marzo de 2022. Lo mismo ocurre respecto de los órganos de contratación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, disponible en <https://www.santander.es/servicios-empresas/perfil-del-contratante>, última consulta el 18 de marzo de 2022.

⁹⁶² Disponible en <https://www.contratosdegalicia.gal/inicio.jsp?lang=gl>, última consulta el 7 de marzo de 2022.

En los supuestos de discrepancias entre la información publicada en la PLACSP y en la plataforma autonómica, prevalecerá lo publicado en esta última, por lo que, siguiendo a Fernández Astudillo «no evita que cuando un tercero (operador económico, etc.) consulte en primera instancia esa información a través de la Plataforma estatal deba igualmente acudir a la plataforma de la Comunidad para asegurar la veracidad de la información depositada en la Plataforma estatal⁹⁶³».

En este sentido, ha de hacerse notar que, aunque ha aumentado notablemente el número de perfiles alojados en la PLACSP, «los órganos de contratación responsables de los mismos que licitan electrónicamente son ciertamente muy pocos en proporción⁹⁶⁴». De ahí que se antoje ineludible frenar la dispersión de la información existente y la redirección constante entre plataformas para el acceso a la información completa⁹⁶⁵, homogeneizar los requisitos a exigir en cada una de las plataformas, facilitar su uso a todos los licitadores y garantizar, en fin, un mejor acceso a la información que publican⁹⁶⁶. A tal fin, es esencial que se establezcan las normas técnicas o estándares que deban respetar todas las plataformas de licitación electrónica con independencia de la Administración pública a fin de garantizar tanto su correcto funcionamiento como su interoperabilidad⁹⁶⁷.

⁹⁶³ FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, *El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, op. cit., p. 309.

⁹⁶⁴ BLANES CLIMENT, M. A., «La contratación abierta es el camino», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 94.

⁹⁶⁵ Por citar un ejemplo, en la Plataforma de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Galicia no existe filtro en el buscador general de contratos, sino que debe acudir al perfil del contratante de la entidad consultada, en el apartado de transparencia y gobierno abierto de su Web, para poder acceder a la publicación de la contratación menor en los términos exigidos por la LCSP (IAS 2020, disponible en <http://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2020/ias-2020.pdf>, p. 153, última consulta el 14 de abril de 2022).

⁹⁶⁶ MIRANZO DÍAZ, J., reconoce que sería deseable homogeneizar «desde elementos como la interfaz, la publicidad, el modo de interconexión con la PLACSP, hasta la forma de gestión y de información de los datos» («El desarrollo y regulación de las plataformas de contratación pública autonómicas», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., pp. 178 y ss). Vid. también, DE JUAN CASERO, L. J., «La necesaria coordinación de las plataformas públicas. Comentarios al trabajo de Javier Miranzo Díaz», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 191.

⁹⁶⁷ Como pone de relieve MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., esto ha sucedido en materia de contratación pública a través de la implantación por parte de la UE del Vocabulario CPV y el depósito de certificados e-Certis («La e-Justicia contencioso-administrativa después de la Instrucción 1/2018 del CGPJ», *RGDA*, núm. 51, 2019, p. 21). Siguiendo a la OCDE en su Recomendación sobre la contratación pública de 2021 las herramientas de contratación electrónica deben ser modulares, flexibles, expansivas y seguras, sencillas de utilizar, adecuadas a sus fines y, en la medida de lo posible, homogéneas entre todas las entidades que participan en la contratación pública por cuanto «unos sistemas excesivamente complicados pueden introducir elementos que pongan en peligro la aplicación y ser un obstáculo para los nuevos participantes o las pymes» (Recomendación del Consejo de la OCDE sobre la contratación pública, 2021, disponible en

De hecho, el Informe de 7 de febrero de 2019 de la CNMC, «radiografía de los procedimientos de contratación pública en España⁹⁶⁸», puso de relieve que parte de la información que se publica en las plataformas autonómicas puede contener datos no estructurados, a diferencia de lo que ocurre en la PLACSP o en el Portal de Contratación centralizada del Ministerio de Hacienda. Ahora bien, la apuesta por una mayor calidad y estandarización de la información contenida en dichas plataformas de licitación no puede suponer una carga excesiva para las Administraciones y su sector público, por lo que será indispensable, a mi juicio, que se complete determinada información que ya obre en poder de la Administración a fin de que el encargado de la carga manual de dichos datos solo tenga que comprobar la veracidad de la información⁹⁶⁹.

Por este motivo, es prioritario unificar los programas de licitación electrónica empleados para gestionar las licitaciones y formar sobre su uso para facilitar el acceso de las pymes a la contratación pública⁹⁷⁰. En este sentido, Martínez Fernández considera que sería deseable que se imponga de forma obligatoria el empleo del sistema de licitación electrónica de la PLACSP «con independencia de que cada entidad adquiera, si lo estima oportuno, un gestor de contratación electrónica de cualquier proveedor privado⁹⁷¹». Aunque, como ha apuntado ya la doctrina, tampoco beneficiaría que se estableciera el empleo de la PLACSP en régimen de monopolio en la contratación electrónica⁹⁷². Lo deseable, sería acudir, siguiendo a Gimeno Feliú, a la colaboración público-

<https://www.oecd.org/gov/p-public-procurement/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>, última consulta el 2 de marzo de 2022, p. 10).

⁹⁶⁸ Informe de 7 de febrero de 2019 de la CNMC, *radiografía de los procedimientos de contratación pública en España*, E/CNMC/004/18, disponible en https://www.cnmc.es/sites/default/files/2314114_6.pdf, última consulta el 17 de enero de 2022.

⁹⁶⁹ Por ejemplo, DE REYNA FAU, M. y DOMÍNGUEZ REYES, J., proponen acertadamente que «el cambio a “adjudicado” en el campo de resultado de la licitación podría suponer el cambio automático en el campo de estado a «adjudicada» (o la propuesta, a validar por el que realiza la carga). También, en el caso de la cumplimentación del campo de presupuesto de licitación sin impuestos quedando el campo de valor estimado vacío podría plantearse el relleno automático (o tras solicitud de confirmación) con el dato de presupuesto de licitación» («Apuntes sobre transparencia y reutilización de datos de la Plataforma de Contratación del Sector Público: oportunidades de mejora», Observatorio de Contratación Pública, 15 de marzo de 2021, disponible en <https://www.obcp.es/opiniones/apuntes-sobre-transparencia-y-reutilizacion-de-datos-de-la-plataforma-de-contratacion-del>, última consulta el 1 de mayo de 2022).

⁹⁷⁰ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M., *Contratación pública y transparencia. Medidas prácticas para atajar la corrupción...*, *op. cit.*, p. 104.

⁹⁷¹ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M., *Contratación pública y transparencia. Medidas prácticas para atajar la corrupción...*, *op. cit.*, p. 105.

⁹⁷² GIMENO FELIÚ, J. M.^a, «Administración electrónica, transparencia y contratación pública: algunas propuestas de reforma», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, *op. cit.*, p. 314.

privada en pos de una «adecuada política de homologación de servicios de contratación pública electrónica⁹⁷³».

Se revelan indispensables, por tanto, soluciones tecnológicas comunes entre plataformas electrónicas que permitan la gestión homogénea de los procedimientos de contratación, con independencia de la aplicación y plataforma empleada, dejando su desarrollo en manos de las empresas privadas correspondientes⁹⁷⁴. Lo importante, como afirma De Juan Casero, es que las condiciones técnicas y jurídicas de la licitación electrónica vengan determinadas por la Administración y sean «soluciones de fuentes abiertas y reutilizables por todo el sector público⁹⁷⁵». De esta forma, toda la información necesaria para concurrir a una licitación electrónica se gestionaría homogéneamente con independencia de la aplicación concreta empleada⁹⁷⁶.

⁹⁷³ Se pretende evitar, siguiendo a GIMENO FELIÚ, J. M.^a, que «las Administraciones públicas suman el coste de diseñar y mantener sistemas propios, lo que puede ser ineficiente desde la perspectiva de gestión de recursos públicos e incluso generar cierta debilidad desde la perspectiva de la seguridad de las infraestructuras» («Administración electrónica, transparencia y contratación pública: algunas propuestas de reforma», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 316). Por su parte, MIRANZO DÍAZ, J., apuesta por un sistema de licencias que valide las actividades de gestión de las plataformas electrónicas, como ocurre en Portugal («El desarrollo y regulación de las plataformas de contratación pública autonómicas», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 180). En cambio, DE JUAN CASERO, L. J., se decanta por «el desarrollo coordinado de soluciones electrónicas públicas que permitan la tramitación electrónica integral de los expedientes de contratación desde la propuesta razonada de la presentación del contrato hasta el último de sus trámites» («La necesaria coordinación de las plataformas públicas. Comentarios al trabajo de Javier Miranzo Díaz», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 191).

⁹⁷⁴ Dado que, como afirma DE JUAN CASERO, L. J. los problemas radican, de una parte, «en la insuficiencia de regulación de las condiciones técnicas y de prestación de los servicios electrónicos requeridos y, de otra, la inexistencia de una adecuada planificación estratégica» («La necesaria coordinación de las plataformas públicas. Comentarios al trabajo de Javier Miranzo Díaz», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 191).

⁹⁷⁵ DE JUAN CASERO, L. J., «La necesaria coordinación de las plataformas públicas. Comentarios al trabajo de Javier Miranzo Díaz», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 192. Al igual que ocurre con la configuración de la Administración electrónica, se establece una regulación sobre transparencia y acceso a la información del sector pública basada en la preferencia del empleo de formatos reutilizables pero como acertadamente afirma VALERO TORRIJOS, J., no se concreta el alcance de dicho principio en la práctica («El régimen jurídico de los datos de alto valor: dificultades y retos para su aplicación práctica», en VALERO TORRIJOS, J. y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (dirs.), *Datos abiertos y reutilización de la información del sector público*, Comares, Granada, 2022, pp. 92 y ss).

⁹⁷⁶ MEDINA ARNAIZ, T., «Conclusiones del I Seminario de expertos Innovap-CLM», op. cit., p. 320. De hecho, como ha afirmado el TACRC, no cabe cualquier medio electrónico para la presentación de las ofertas, sino exclusivamente aquellos que permitan garantizar su confidencialidad, como se produce tanto a través de la plataforma de licitación autonómica como de la PLACSP. Cuestión distinta es el supuesto enjuiciado en la Resolución 1680/2021, de 25 de noviembre, del TACRC (rec. 1622/2021, Comunidad Autónoma de La Rioja núm. 38/2021), en el que se reconoce que la presentación completa de la oferta se realizó a través de la plataforma de contratación del gobierno de la Rioja, pese a contener la oferta un enlace web que, como afirma el Tribunal, «en la forma en que se hizo cumple con las exigencias para admitirlo y poder valorarlo establecidas en la LCSP».

En cualquier caso, ha de hacerse notar que si la CCAA opta por diseñar su propia plataforma deberá justificar, de acuerdo con la Disposición adicional 2.^a de la LPAC, las razones por las que considera eficaz no acudir a las soluciones existentes, conforme señala a su vez el artículo 157.4 de la LRJSP, para «reducir costes y evitar el despilfarro de recursos públicos en aplicaciones electrónicas susceptibles de ser compartidas⁹⁷⁷». Cuando se recurra, en cambio, a la adquisición de plataformas de contratación privadas deberá realizarse un informe de insuficiencia de medios en los términos previstos en el artículo 116.4 f) de la LCSP al tratarse de un contrato de servicios⁹⁷⁸. En él deberá acreditarse que se ha consultado el directorio general de aplicaciones de la AGE, conocido como Centro de Transferencia de Tecnología (CTT), en cumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 157.3 de la LRJSP que impone a las Administraciones públicas, con carácter previo a la adquisición, desarrollo o al mantenimiento a lo largo de todo el ciclo de vida de una aplicación, tanto si se realiza con medios propios o por contratación de los servicios correspondientes, la obligación de consultar en el directorio, la existencia de soluciones disponibles para su reutilización, que puedan satisfacer total o parcialmente las necesidades, mejoras o actualizaciones que se pretenden cubrir, siempre que los requisitos tecnológicos de interoperabilidad y seguridad así lo permitan⁹⁷⁹. En este sentido, el artículo 64.5 *in fine* del RAFME exige que las conclusiones derivadas de la citada consulta al directorio general se incorporen al expediente de contratación detallando la inexistencia de soluciones disponibles al efecto.

Lo cierto es que la previsión del artículo 157.3 de la LRJSP fue objeto de recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno de la Generalidad de Cataluña⁹⁸⁰, al considerar que la reutilización de las aplicaciones de propiedad pública deja así de ser facultativa para erigirse en obligatoria, lo que vulneraría su potestad de autoorganización y autonomía financiera, en su vertiente de capacidad de gasto (arts. 150 y 202.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña). Podría entrañar, ade-

⁹⁷⁷ DE JUAN CASERO, L. J., «La necesaria coordinación de las plataformas públicas. Comentarios al trabajo de Javier Miranzo Díaz», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 191. Comparto su razonamiento en tanto será necesario que se respete este precepto a la hora de adoptar plataformas de contratación electrónica y no solo para el concreto subproceso de licitación electrónica y gestión de las mesas de contratación u otros órganos de asistencia.

⁹⁷⁸ MIRANZO DÍAZ, J., «El desarrollo y regulación de las plataformas de contratación pública autonómicas», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., pp. 166 ss.

⁹⁷⁹ DE JUAN CASERO, L. J., «La necesaria coordinación de las plataformas públicas. Comentarios al trabajo de Javier Miranzo Díaz», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, op. cit., p. 190.

⁹⁸⁰ Rec. de inconstitucional núm. 3774-2016.

más, el efecto contrario de generar gastos adicionales asociados a la adaptación de la aplicación reutilizable a las particularidades del entorno informático propio.

Sin embargo, el TC consideró que el precepto no incurre en inconstitucionalidad, en tanto:

«El sentido del directorio integrado de aplicaciones de todas las Administraciones es, precisamente, facilitar la adquisición, desarrollo o mantenimiento de aplicaciones. La obligación de consulta sería, además, mínima, por cuanto que resulta imprescindible para la construcción de un real y efectivo catálogo general que verdaderamente contribuya a la simplificación y al ahorro [...]. A su vez, cabe no utilizar aplicaciones existentes, si tal decisión puede justificarse en términos de eficiencia, conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012. El precepto se remite así a una norma básica estatal, aplicable a todas las Administraciones públicas⁹⁸¹».

4. Las subastas electrónicas

La regulación de la subasta electrónica se contiene en los arts. 143 ss. de la LCSP, cuya redacción es prácticamente idéntica a la anterior del TRLCSP⁹⁸². No aclara ni completa las carencias advertidas en aquella regulación, por ejemplo, en relación con qué debemos entender por dispositivo electrónico⁹⁸³. Por lo demás, la LCSP opta por reproducir las previsiones establecidas al respecto en la DCP, sin introducir mayores innovaciones⁹⁸⁴.

Ha de hacerse notar que la subasta electrónica no constituye un procedimiento de contratación *stricto sensu*⁹⁸⁵ sino la posibilidad de que, en el marco de

⁹⁸¹ Sentencia 132/2018, de 13 de diciembre, del TC (rec. de inconstitucionalidad 3774-2016), ECLI:ES:TC:2018:132.

⁹⁸² Analiza el régimen normativo de la subasta electrónica prevista en el TRLCSP, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. «La subasta electrónica», *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 46, 2013, pp. 93 ss.

⁹⁸³ FONDEVILA ANTOLÍN, J. «La subasta electrónica», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGU CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, op. cit., pp. 2056 ss. De ahí, que FONDEVILA ANTOLÍN, J., señale que «deberán ser los propios pliegos en concordancia con las previsiones de las Disposiciones adicionales 16.^a y 17.^a las que regulen de forma precisa y adecuada estas cuestiones» («Artículo 143. Subasta electrónica», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 922).

⁹⁸⁴ FONDEVILA ANTOLÍN, J., lo califica como de «mero continuismo normativo» («Artículo 143. Subasta electrónica», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de...*, op. cit., p. 917). Sobre la regulación de la subasta electrónica en la LCSP, vid. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «Los procedimientos de contratación pública electrónica. Subasta electrónica y sistemas dinámicos de adquisición», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 1208 ss.

⁹⁸⁵ Por lo que se refiere a la falta de consideración de la subasta electrónica como procedimiento de adjudicación, RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J. aclaran que «no tiene identidad propia y no cabe su apertura directa para adjudicar un contrato» (*La adjudicación de contratos públicos...*, op. cit., p. 394). Se trata de una fase adicional, potestativa y de carácter accesorio de un procedimiento

determinados procedimientos de adjudicación, se pueda emplear como instrumento adicional⁹⁸⁶. Así lo reconoce la Resolución 964/2017, de 19 de octubre de 2017, del TACRC⁹⁸⁷ al señalar que la subasta electrónica «no es un procedimiento de adjudicación de los contratos diferente de los previstos, sino una regulación que prevé el uso de un dispositivo electrónico que gestiona la presentación de mejoras en las ofertas y reclasifica automáticamente las mismas⁹⁸⁸». De ahí que Fernández Astudillo catalogue la subasta electrónica como «una fase intermedia que se desarrolla entre la evaluación de la oferta presentada por los licitadores y la adjudicación del contrato⁹⁸⁹».

Por lo que se refiere a su ámbito subjetivo, la norma no especifica los sujetos que pueden celebrar válidamente subastas electrónicas, refiriéndose en términos generales a los órganos de contratación. Permite, en consecuencia, la celebración de subastas electrónicas a todo aquel que reúna la condición de poder adjudicador de acuerdo con el artículo 3.3 de la LCSP⁹⁹⁰.

principal ya que «es una adición a la fase final de este que no acaba con la propuesta de adjudicación y la consiguiente adjudicación, sino con la apertura de esta subasta inversa». También son partidarios de esta tesis, FONDEVILA ANTOLÍN, J., *La e-Administración y la contratación pública, en especial la subasta electrónica*, CEMCI, Granada, 2013, p. 223; y, PUERTA SEGUIDO, F. E., «Instrumentos para la contratación electrónica en la Ley 9/2017: la subasta electrónica», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública*, Iustel, Madrid, 2020, p. 83. En sentido opuesto, vid. SÁNCHEZ GARCÍA, A., quién cataloga la subasta electrónica de procedimiento de adjudicación *sui generis* (*El uso de medios electrónicos como garantía y oportunidad de una contratación pública eficiente...*, *op. cit.*, p. 379).

⁹⁸⁶ Para FONDEVILA ANTOLLÍN, J., se trata de un medio electrónico dentro de un procedimiento de licitación («Artículo 143. Subasta electrónica», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de...*, *op. cit.*, p. 919).

⁹⁸⁷ Resolución 964/2017, de 19 de octubre, TACRC (rec. 930/2017 y 934/2017).

⁹⁸⁸ Vid. la cita anterior. Analiza sendos recursos interpuestos respectivamente por TECNIBERIA, Asociación Española de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos, y AEDIP, Asociación Española de Dirección Integrada de Proyecto, contra el Pliego de Cláusulas Particulares del contrato «Asistencia técnica de *Project management* del proyecto de desarrollo de actuaciones del Aeropuerto de Palma de Mallorca», en relación con la posibilidad de celebrar subasta electrónica cuando el contrato tiene por objeto una prestación intelectual.

⁹⁸⁹ FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, *El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, *op. cit.*, p. 834. RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., afirman con rotundidad que «el procedimiento de adjudicación principal tiene vida y sustantividad propia y en el mismo se producen todas sus fases, por más que antes de la adjudicación, se introduce una nueva fase, que es la subasta electrónica» (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 394). Fase que, como afirma PUERTA SEGUIDO, F. E., es de carácter potestativo («La naturaleza jurídica y el ámbito objetivo y subjetivo de la subasta electrónica en la nueva Directiva general de la contratación pública», *CAP*, núm. 132, 2014, pp. 39 y ss).

⁹⁹⁰ Vid. al respecto FONDEVILA ANTOLÍN, J., «Artículo 143. Subasta electrónica», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de...*, *op. cit.*, p. 919. Como afirman CANALES GIL, A. y HUERTA BARAJAS, J. A., la subasta electrónica «resultará de aplicación a una Administración pública-Poder Adjudicador, a los efectos de la LCSP, así como a una no Administración pública-Poder Adjudicador cuando celebre contratos privados SARA» (*Comentarios a la Ley 9/2017...*, *op. cit.*, p. 624). Así lo reconoce, entre otros, el Informe 24/2008, de 29 de octubre, de la JCCA de Aragón, *sobre la naturaleza jurídica del Instituto Aragonés del Agua a los efectos de aplicación de la LCSP 2007*, disponible en <https://www.ara->

Respecto de su ámbito material, cabe señalar que no todos los procedimientos de adjudicación serán aptos ni adecuados para la celebración de una subasta electrónica. En concreto, admiten su empleo en los procedimientos abiertos, restringidos y las licitaciones con negociación, siempre que las especificaciones del contrato puedan figurar suficientemente detalladas en los pliegos y las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual. Asimismo, la LCSP excluye la alternativa del procedimiento sumario para este tipo de contratos y limita el uso del procedimiento abierto simplificado, al aumentar hasta el 45 por 100 el peso de los criterios evaluables que dependan de un juicio de valor⁹⁹¹.

Tampoco podrá emplearse la subasta electrónica en los procedimientos de diálogo competitivo, de asociación para la innovación o negociado sin publicidad⁹⁹² ni respecto de aquellos contratos cuyo objeto tenga relación con la calidad alimentaria. En cualquier caso, deberá figurar en los pliegos de cláusulas administrativas el procedimiento a seguir para la válida celebración de la subasta electrónica.

En esta línea, es curioso constatar que la LCSP regula la celebración de la subasta electrónica a través de un acuerdo marco, pero no por medio de SDA, a diferencia del derogado artículo 202.3 del TRLCSP. En opinión de Fondevila Antolín «no encontramos las razones que puede haber tenido el legislador para excluir esta posibilidad, pues la naturaleza de esta clase de procedimientos es una de las que presenta unas características objetivas más adecuadas para su utilización a nuestro juicio⁹⁹³». Además, ha de hacerse notar que el artículo 34 de la DCP contempla esta posibilidad, por lo que debe reconocerse su aplicación en el ordenamiento nacional por vía del efecto directo⁹⁹⁴.

Las previsiones de la subasta electrónica contenidas en el vigente artículo 143 de la LCSP fueron objeto de recurso de inconstitucionalidad ante el TC

gon.es/documents/20127/674325/ENTIDADES_LEY_AMBITO_INFORME24_2008.pdf/5388bc5e-5f1a-06a4-0872-59b74efae018.

⁹⁹¹ MENDOZA JIMÉNEZ, J., «Las prestaciones de carácter intelectual en la LCSP», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. Extra-2, 2019, pp. 787 ss. Sobre la preferencia del procedimiento restringido para los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios de carácter intelectual, *vid.* las Resoluciones del TACRC 544/2018 de 1 de junio (rec. 428 y 435/2018); 1111/2018, de 30 de noviembre (rec. 1080/2018, Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 101/2018) y 1141/2018, de 7 de diciembre (rec. 1098/2018, Comunidad Valenciana 245/2018).

⁹⁹² Como es lógico, pues, como señala MORENO MOLINA, J. A., el objeto del diálogo competitivo afecta a contratos particularmente complejos («Administración electrónica y contratación pública», en PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), *Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 769). *Vid.* también, RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 397.

⁹⁹³ FONDEVILA ANTOLÍN, J., «Artículo 143. Subasta electrónica», en RECUERDA GIRELA, M. A. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de...*, *op. cit.*, p. 921.

⁹⁹⁴ FONDEVILA ANTOLÍN, J., «La subasta electrónica», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, *op. cit.*, pp. 2054 ss.

por parte del Gobierno de Aragón, al considerar que dicho precepto contenía prescripciones de detalle en relación con el anuncio de licitación y el procedimiento a seguir. Sin embargo, el alto intérprete constitucional desestima la impugnación en tanto la norma básica no impide a la Comunidad Autónoma ejercer su competencia de desarrollo legislativo en relación con los aspectos sustantivos y procedimentales de la subasta electrónica, respondiendo a la necesidad de garantizar la igualdad entre los licitadores y los principios de publicidad y transparencia.

Conforme al artículo 35.3 de la DCP, la subasta electrónica podrá basarse únicamente en atención al precio o a los precios y/o nuevos valores de los elementos de las ofertas indicados en los pliegos de la contratación, cuando se adjudique en función de la mejor relación calidad-precio o de acuerdo con la oferta de menor coste atendiendo a la relación coste-eficacia. En concreto, se basará únicamente en el precio cuando el contrato se adjudique atendiendo exclusivamente a este criterio, o bien sobre una pluralidad de criterios, cuando el contrato se adjudique en razón a los precios y a los nuevos valores de la oferta cuantificables y susceptibles de ser expresados en cifras o en porcentajes⁹⁹⁵.

Se trata, además, de un sistema de carácter dinámico y no estático, lo que permite a los operadores económicos «la presentación de nuevos precios revisados a la baja antes del cierre de la subasta⁹⁹⁶».

Para una mayor claridad expositiva sobre el funcionamiento de la subasta electrónica conviene distinguir en ella dos fases. Una primera relativa a la evaluación de las ofertas y otra posterior en relación con la celebración de la subasta propiamente dicha.

A) EVALUACIÓN PREVIA DE LAS OFERTAS

En esta fase será el órgano de contratación el que, antes de dar por iniciada la subasta, efectuará una primera evaluación completa de las ofertas conforme a los criterios de adjudicación e invitará electrónicamente a todos los licitadores que hayan presentado ofertas admisibles⁹⁹⁷, a que participen en la

⁹⁹⁵ Aspecto que difiere mínimamente de la previsión que estipulaba el artículo 148.3 del TRLCSP, al determinar que la subasta electrónica se basaba en variaciones referidas al precio o alternativamente a elementos de la oferta cuantificables y susceptibles de ser expresados en cifras o porcentajes. En nuestros días, la vigente LCSP sanciona que se basará bien en el precio, bien en una combinación de precio y nuevos valores de la oferta cuantificables y susceptibles de ser expresados en cifras o en porcentajes.

⁹⁹⁶ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica...*, op. cit., p. 228.

⁹⁹⁷ Una oferta será admisible de conformidad con el artículo 143.5 *in fine* de la LCSP «cuando haya sido presentada por un licitador que no haya sido excluido y que cumpla los criterios de selección, y cuya

subasta electrónica para mejorar los precios o valores relativos a determinados elementos de las ofertas y avanzarlas a nivel global.

De esta forma se aplicarán, en primer lugar, las normas del procedimiento en cuestión y se examinarán, por este orden, la capacidad de los operadores económicos, su solvencia y las ofertas presentadas⁹⁹⁸. Ha de hacerse notar que, como se señaló *supra*, en la subasta electrónica no resulta de aplicación la regla general de una oferta por licitador, pudiendo presentar varias ofertas sucesivas a fin de que sean mejoradas por el resto de los licitadores⁹⁹⁹.

La incorporación al PCAP de criterios de adjudicación susceptibles de evaluación mediante un juicio de valor en la primera fase de evaluación de las ofertas y no únicamente de criterios automáticos¹⁰⁰⁰, entraña serios peligros si estos se emplean de forma abusiva o de modo que obstaculicen, restrinjan o falseen la competencia o modifiquen el objeto del contrato¹⁰⁰¹. A tal efecto, la incorporación de criterios susceptibles de juicio de valor no debe desvirtuar su propia finali-

oferta sea conforme con las especificaciones técnicas sin que sea irregular o inaceptable, o inadecuada, en los términos de los arts. 167 y 168 de la presente Ley».

⁹⁹⁸ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 401. En este sentido, la Resolución 32/2015, de 14 de enero, del TACRC (rec. 1014/2014) recuerda que no se admite la corrección de ofertas por cuanto «una de las manifestaciones esenciales del principio de igualdad en sus versiones de igualdad de trato y no discriminación es la improrrogabilidad de los plazos de presentación de ofertas y por ende la inmutabilidad de las propuestas inicialmente presentadas. Y ello sin perjuicio de admitir (según se dejó señalado en la resolución 164/2011), como excepción, la eventual subsanación de errores u omisiones puramente materiales o formales, como lo sería la falta de firma (supuesto avalado por el TS en la Sentencia de 21 de septiembre de 2004, Ar. 415/2995)». En apoyo a estos argumentos, la Sentencia de 29 de marzo de 2012, del TJUE, asunto C-599-10, *SAG ELV Slovensko as y otros contra Úrad pre verejné obstarávanie. Petición de decisión prejudicial planteada por el Najvyšší súd Slovenskej republiky*, ECLI:EU:C:2012:191, afirma que una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato, toda vez que en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato. Por otro lado, destaca la misma Sentencia, que no se deduce del artículo 2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia, que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados, aduciendo, además, que la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos. A mayor abundamiento, *vid.* la Sentencia de 7 de abril de 2016 del TJUE, asunto C-324/14, *Socio Apelski Dariusz contra Zarząd Oczyszczania Miasta*, ECLI:EU:C:2016:214.

⁹⁹⁹ PUERTA SEGUIDO, F., «Instrumentos para la contratación electrónica...», *op. cit.*, p. 90.

¹⁰⁰⁰ Artículo 148.5 de la LCSP. Para FONDEVILA ANTOLÍN, J., estos criterios «en principio no deberían tener un valor superior en su puntuación sobre el total, si puede condicionar claramente el resultado final de la adjudicación, a pesar de que se haya utilizado el instrumento de la subasta electrónica» («Artículo 143. Subasta electrónica», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de...*, *op. cit.*, p. 918).

¹⁰⁰¹ FONDEVILA ANTOLÍN, J., «La subasta electrónica», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, *op. cit.*, pp. 2055 ss.

dad¹⁰⁰². Deben ser, como afirma Fondevila Antolín, «objeto de reflexión ya que la visión habitual de la subasta se restringe a la valoración exclusiva de criterios de adjudicación automáticos, y la norma habilita la utilización de otra clase de criterios que pueden incidir en el resultado final de la licitación¹⁰⁰³».

Para accionar la subasta electrónica los poderes adjudicadores realizarán una primera evaluación completa de las ofertas de acuerdo con los criterios de adjudicación y con su ponderación. Evaluación de las ofertas que se realizará de forma automatizada. Ahora bien, solo será automatizable la evaluación relativa a la clasificación que se realice de los licitadores admitidos en atención a la primera oferta que hayan presentado¹⁰⁰⁴. En concreto, como afirma Martínez Gutiérrez, «habrá intervención humana indirecta y previa ya que debemos tener presente que será el órgano de contratación (y por tanto las personas que lo conformen) quienes deberán establecer previamente los parámetros y baremos de las especificaciones técnicas a valorar de manera automatizada y electrónica en la subasta electrónica¹⁰⁰⁵».

Por su parte, la admisión o exclusión de los operadores económicos quedará condicionada a la intervención del órgano de contratación, quien deberá valorar los criterios que se hayan establecido previamente a efectos de admitir o excluir a los licitadores en la subasta electrónica¹⁰⁰⁶. Sin embargo, sobre los requisitos de admisibilidad de las ofertas, la norma guarda silencio. Habrá que estar, por tanto, a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 143.5 de la LCSP, en relación con las consideraciones que la LCSP establece en materia de calificación y examen de las ofertas, así como los requisitos técnicos exigidos¹⁰⁰⁷. En este punto, hubiera sido deseable que la LCSP hiciera constar es-

¹⁰⁰² FONDEVILA ANTOLÍN, J., «Artículo 143. Subasta electrónica», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de...*, op. cit., p. 922.

¹⁰⁰³ FONDEVILA ANTOLÍN, J., «Artículo 143. Subasta electrónica», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de...*, op. cit., p. 918.

¹⁰⁰⁴ PARA GALLEGO CÓRCOLES, I., esa primera evaluación humana de las ofertas «carece de sentido en los supuestos en los que todos los criterios de adjudicación puedan valorarse de manera objetiva» («Breves notas sobre el uso de medios electrónicos...»), op. cit., p. 325).

¹⁰⁰⁵ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica...*, op. cit., p. 230. Por lo que se refiere a la primera evaluación completa de las ofertas, vid. también CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (coord.) et. al. *A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para...*, op. cit., p. 278.; y CANALES GIL, A. y HUERTA BARAJAS, J. A., *Comentarios a la Ley 9/2017...*, op. cit., p. 626.

¹⁰⁰⁶ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica...*, op. cit., p. 235. Ahora bien, como reconoce el FJ 5 de la Resolución 175/2015, de 20 de febrero (rec. 64/2015 y 65/2015), el momento para determinar la admisibilidad de la oferta es con antelación a la subasta y de acuerdo con las proposiciones inicialmente formuladas por los licitadores en los correspondientes sobres, por lo que no cabe diferir la fijación del importe a un momento posterior a la presentación de la oferta, por ejemplo, para cuando se iniciara la subasta electrónica.

¹⁰⁰⁷ Artículos. 165 y 166 de la LCSP. FONDEVILA ANTOLÍN, J., «La subasta electrónica», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, op. cit., pp. 2058 ss.

pecíficamente los requisitos de admisión de las ofertas exigibles cuando se emplee la subasta electrónica, como así prevé la DCP¹⁰⁰⁸.

En concreto, las ofertas serán admisibles cuando se presenten por un licitador no excluido y que cumpla con los criterios de selección¹⁰⁰⁹. Además, deberán ser conformes con las especificaciones técnicas sin ser irregulares, inaceptables o inadecuadas. En este sentido, la DCP califica de irregulares aquellas ofertas que no se ajusten a los pliegos de la contratación, hayan sido recibidas fuera de plazo, muestren indicios de colusión o corrupción o hayan sido consideradas anormalmente bajas por el órgano de contratación¹⁰¹⁰.

Son inaceptables, por su parte, aquellas ofertas que hayan sido presentadas por un licitador que no posea la cualificación requerida, así como aquellas cuyo precio rebase el presupuesto del órgano de contratación que figure determinado y documentado con anterioridad al inicio del procedimiento de contratación.

Por último, una oferta será calificada de inadecuada, cuando resulte insuficiente para satisfacer las necesidades públicas y los requisitos que figuren en los pliegos de la contratación, cuando el operador económico de que se trate

¹⁰⁰⁸ Artículos. 35.5, 57 y 58 de la DCP. En expresión de FONDEVILA ANTOLÍN, J., «a nuestro juicio este reenvío es una mala solución de técnica legislativa, pues hubiera resultado más adecuado haber utilizado el criterio de la propia Directiva que regula estas cuestiones con carácter general» («Artículo 143. Subasta electrónica», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de...*, op. cit., p. 923).

¹⁰⁰⁹ Sobre la posibilidad de inadmitir las ofertas con anterioridad al momento de la celebración de la subasta electrónica, se manifiesta la Resolución 175/2015, de 20 de febrero, del TACRC (rec. 64/2015 y 65/2015) en la que se concreta que «el hecho de que una oferta resulte o no admisible no depende de que tal oferta tenga la posibilidad de mejorarse en la subasta electrónica. En primer término, por cuanto la admisibilidad de una oferta debe derivarse de los propios términos de la oferta. Y, además, porque podría resultar que tal subasta electrónica no se tuviera que realizar, por diversos motivos (por presentarse finalmente una única empresa, por que las empresas presentadas no quieran licitar en la subasta electrónica, etc.). Por último, porque una vez celebrada la subasta el resto de las ofertas no sean ratificadas».

¹⁰¹⁰ Por lo que se refiere a las ofertas anormalmente bajas, el TACRC en su Resolución 61/2017, de 20 de enero (rec. 1168/2016, Comunidad Autónoma de La Rioja 18/2016), determina, de conformidad con el artículo 35.5 de la DCP que «a efectos de su admisibilidad al trámite de subasta electrónica se considerarán irregulares, entre otras, las ofertas que hayan sido consideradas anormalmente bajas por el poder adjudicador». De esta manera, para su determinación considera fundamental «la previa tramitación del procedimiento establecido en el artículo 152 del TRLCSP respecto de aquellas proposiciones que, en atención al importe económico de las ofertas inicialmente presentadas, incurriesen en presunción de temeridad, como resultaba ser el caso de la recurrente». Aduce el TACRC que «para la consideración de una oferta como temeraria se tiene en cuenta tanto un aspecto objetivo, cual es el de que, por su importe y en atención a la baja formulada, se vea incurso en presunción de temeridad, como uno subjetivo, que entra en juego cuando se examinan las particulares condiciones de la oferta que incurre en dicha presunción a efectos de valorar su concreta viabilidad. Ello supone por tanto que no puede compararse sin más a estos efectos el importe de la oferta del recurrente con la proposición del adjudicatario tras la subasta electrónica, puesto que han de tenerse en cuenta además los aspectos subjetivos propios de la oferta concreta de uno y otro licitador, determinantes de la viabilidad de las mismas, por lo que ha de estarse exclusivamente a la valoración realizada por el órgano de contratación acerca de la falta de justificación de la viabilidad de la oferta del recurrente, atendiendo a sus concretas circunstancias».

deba o pueda ser excluido o cuando no satisfaga los criterios de selección determinados por el poder adjudicador.

Ha de hacerse notar en este punto que la clasificación automática de las ofertas excluye la intervención humana de la Administración ¹⁰¹¹. En esta fase conviene matizar que, conforme al Considerando 67 de la DCP, aunque los poderes adjudicadores gozan de libertad para reducir el número de candidatos o licitadores hasta que comience la subasta, una vez dé comienzo, no podrá reducirse el número de licitadores participantes. Nótese, en este sentido, que el TACRC en su Resolución 837/2014, de 7 de noviembre ¹⁰¹², reconoce que deberá notificarse individualmente el resultado de la primera evaluación también a los licitadores que no hayan presentado ofertas admisibles, teniendo la consideración de acto de trámite cualificado ¹⁰¹³.

En cualquier caso, cabe afirmar que de la dicción literal del precepto no se deriva necesariamente que esta primera fase de la subasta deba sustanciarse exclusivamente por medios electrónicos ¹⁰¹⁴, por cuanto esta evaluación de las ofertas exigirá la previa intervención física del órgano de contratación a la hora de determinar los criterios técnicos a valorar ¹⁰¹⁵.

B) CELEBRACIÓN POSTERIOR DE LA SUBASTA

Como regla general figurarán en el PCAP los pasos a seguir para la celebración de la subasta electrónica. En esta segunda fase los criterios ya determinados conforme al artículo 143.3 de la LCSP podrán ser objeto de mejora.

¹⁰¹¹ En este punto, RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., determinan que para que ello sea posible es necesario que «los elementos de mejora de las ofertas estén clara y expresamente definidos en los pliegos, de modo que la herramienta informática efectúe por sí sola la valoración y ofrezca el resultado que el órgano de contratación se limitará a acatar» (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 395).

¹⁰¹² Resolución 837/2014, de 7 de noviembre, del TACRC (rec. 835 y 839/2014).

¹⁰¹³ Conforme al FJ 8 de la Resolución 837/2014, de 7 de noviembre, del TACRC (rec. 835 y 839/2014) «como es doctrina reiterada de este Tribunal, la notificación del acto ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se le estaría privando al licitador notificado de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión». Recuérdese, no obstante, que la invalidez de la notificación no afecta a la validez del acto, pues «la eficacia del acto de invitación no resulta condicionada por la notificación a los no invitados, que no viene exigida por el artículo 148 del TRLCSP, por lo que la invalidez de la notificación efectuada no afecta a la eficacia del acto de invitación a la subasta electrónica y de los posteriores que se hayan producido en el procedimiento, actos que permanecen por tanto subsistentes».

¹⁰¹⁴ FONDEVILA ANTOLÍN, J., «La subasta electrónica», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGU CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, *op. cit.*, pp. 2065 ss.

¹⁰¹⁵ Lo que en expresión de GALLEGU CÓRCOLES, I., puede carecer de sentido «en los supuestos en los que todos los criterios de adjudicación puedan valorarse de manera objetiva» («Las subastas electrónicas en la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales», *CAP*, núm. 144, 2016, p. 63).

Para poder hacer uso de esta herramienta facilitadora de la licitación pública es necesario que el órgano de contratación lo manifieste así en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés e incluya como contenidos mínimos en el pliego de condiciones ¹⁰¹⁶, los elementos a cuyos valores vaya a referirse la subasta electrónica, siempre que sean cuantificables y puedan ser expresados en cifras o porcentajes, lo que permita a los operadores económicos determinar con precisión si la subasta electrónica se basará únicamente en el precio o atenderá también a otros valores.

Asimismo, habrá de incorporar, en su caso, los límites de los valores que podrán presentarse, tal como resultan de las especificaciones relativas al objeto del contrato, en relación con los límites mínimos de la puja para que pueda considerarse aceptada, así como la información que se pondrá a disposición de los licitadores durante la subasta electrónica y aquella otra relativa al desarrollo de la subasta electrónica, informando a los operadores económicos de su desarrollo, las condiciones en las que los licitadores podrán pujar y, en particular, las diferencias mínimas que se exigirán, en su caso, para pujar. Supone, en definitiva, determinar las condiciones que habrán de concurrir para que se produzca una nueva puja por parte de los licitadores, así como definir las diferencias mínimas de mejora de la oferta en caso de que el poder adjudicador realice una nueva puja ¹⁰¹⁷. Por último, habrá de facilitar, además, la información pertinente sobre el equipo electrónico utilizado y sobre las modalidades y especificaciones técnicas de conexión.

Insisto, nuevamente, en la necesidad de que se empleen estándares abiertos o bien se proporcionen aquellas herramientas o instrumentos informáticos adecuados ¹⁰¹⁸ que permitan a los operadores participar en condiciones de igualdad en la subasta electrónica ¹⁰¹⁹. Sin embargo, la regulación legal al respecto es únicamente de mínimos, por lo que los poderes adjudicadores podrán ampliar toda aquella información que consideren oportuna incluir en los pliegos de la contratación ¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁶ Al respecto *vid.* BATET JIMÉNEZ, M.^a P., «Pliego para la contratación mediante realización de subasta electrónica», *CAP*, núm. 133, 2014, pp. 58 ss.

¹⁰¹⁷ Así se manifiesta la Resolución 735/2016, de 23 de septiembre, del TACRC (rec. 650 y 686/2016, Comunidad Valenciana 133 y 140/2016), en la que se justifica debidamente el recurso a la división del contrato en lotes, pero no en su integridad toda vez que «el órgano de contratación en su informe afirma que es quien ha determinado la división del objeto del contrato en lotes, de acuerdo con las facultades que le atribuye la ley y así se fijó en el Pliego de Cláusulas Administrativas que ENDESA no recurrió». *Vid.* al respecto MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica...*, *op. cit.*, p. 234.

¹⁰¹⁸ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., aclaran que tiene que permitir un acceso no discriminatorio y disponible de forma general, así como el registro de pujas (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 400).

¹⁰¹⁹ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica...*, *op. cit.*, p. 234.

¹⁰²⁰ En opinión de MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «los poderes adjudicadores pueden, si así lo estiman pertinente, añadir más información que consideren interesante para el buen funcionamiento de una subas-

La subasta propiamente dicha comenzará con la invitación que deberá cursarse por medios electrónicos y será simultánea para todos aquellos licitadores que hayan presentado ofertas admisibles a que presenten «nuevos precios revisados a la baja y/o nuevos valores que mejoren la oferta ¹⁰²¹». La novedad en este aspecto es la obligatoriedad en el uso de medios electrónicos para su práctica si se compara con la regulación prevista en el TRLCSP ¹⁰²², que reconocía la mera posibilidad de emplearlos ¹⁰²³. Además, el órgano de contratación podrá excluir a un licitador previamente invitado, sin perjuicio de su eventual impugnación, tal y como reconoce la Resolución 837/2014, de 7 de noviembre, del TARC ¹⁰²⁴.

Sobre el contenido de esta invitación ¹⁰²⁵ se mantiene el régimen normativo anterior, aunque con una mejora en la redacción del precepto ¹⁰²⁶, de manera que la invitación a la subasta electrónica contendrá ahora la información pertinente para la conexión individual al dispositivo electrónico utilizado ¹⁰²⁷, la fecha y hora en que dará comienzo y el resultado de la evaluación completa de la oferta del licitador de que se trate. Asimismo, junto con la invitación se acompañará la fórmula matemática para la reclasificación automática de las ofertas en función de los nuevos precios, revisados a la baja o de los nuevos valores que mejoren la oferta presentada. Esta fórmula incor-

ta electrónica, de forma que permita a los operadores económicos que participan en este sistema de contratación pública electrónica en sentido estricto disponer de más información de la absolutamente imprescindible y pujar en la subasta de una manera más precisa y concreta» (*La contratación pública electrónica...*, *op. cit.*, p. 233).

¹⁰²¹ Sobre la invitación a participar en la subasta electrónica, *vid.* la Sentencia de 7 de abril de 2016 del TJUE, asunto C-324/14, *Socio Apelski Dariusz contra Zarząd Oczyszczania Miasta*, ECLI:EU:C:2016:214; y, RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 403. Por lo que se refiere a la posible ausencia de invitación a un licitador, el TJUE en su Sentencia de 7 de abril de 2016 del TJUE, citada *supra*, declara que «los principios de igualdad de trato y de no discriminación de los operadores económicos, enunciados en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, deben interpretarse en el sentido de que exigen que se anule y se repita una subasta electrónica en la que no se invitó a participar a un operador económico que presentó una oferta admisible, aunque no pueda demostrarse que la participación del operador excluido habría modificado el resultado de la subasta».

¹⁰²² Artículo 148 del TRLCSP.

¹⁰²³ FONDEVILA ANTOLÍN, J., «Artículo 143. Subasta electrónica», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de...*, *op. cit.*, p. 924.

¹⁰²⁴ Resolución 837/2014, de 7 de noviembre, del TARC (rec. 835 y 839/2014). Al respecto *vid.* SUBIRANA DE LA CRUZ, S., «Instituciones específicas» ..., *op. cit.*, p. 258.

¹⁰²⁵ Artículo 143.6, 7 y 9 de la LCSP.

¹⁰²⁶ FONDEVILA ANTOLÍN, J., «Artículo 143. Subasta electrónica», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de...*, *op. cit.*, p. 925.

¹⁰²⁷ Ahora bien, en salvaguardia del principio de no discriminación, siguiendo a RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., «ningún licitador puede ser excluido de la subasta por causa del dispositivo electrónico establecido por el órgano de contratación» (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 395).

porará a su vez la ponderación de todos los criterios fijados para determinar la oferta económicamente más ventajosa¹⁰²⁸, tal como se haya indicado en el anuncio de la licitación o en la invitación inicialmente enviada a los candidatos seleccionados y en el pliego, salvo cuando la oferta económicamente más ventajosa se determine sobre la base del precio exclusivamente¹⁰²⁹. En el caso de que se admitan variantes, deberá proporcionarse una fórmula para cada variante.

Además, como garantía de acceso deberán precisarse los sistemas de identificación y firma electrónica a utilizar. También se harán constar los requisitos técnicos que permitan a los licitadores tomar parte en la subasta electrónica, así como la competencia de la mesa de contratación a la hora de solventar cualquier incidencia que derive de la tramitación y gestión del procedimiento. Comparto la posición de Fondevila Antolín que considera necesario que figuren otros datos en la invitación como la fecha y hora de la subasta de prueba y la oficial, un teléfono o una dirección de correo electrónico, entre otros¹⁰³⁰.

Por su parte, sobre los elementos de la oferta en los que se basará la subasta electrónica, estos podrán venir determinados bien en atención al precio únicamente, cuando se adjudique de acuerdo con este criterio, bien en razón al precio y otros valores de los elementos de la oferta contenidos en los pliegos, cuando se adjudique en atención a la mejor relación precio-calidad o a la oferta de coste más bajo en atención al criterio de la relación coste-eficacia. La LCSP permite, por tanto, aun no siendo lo deseable, la adjudicación del contrato mediante un único criterio de adjudicación, como pudiera ser el precio¹⁰³¹.

¹⁰²⁸ Como indican RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., «hay que entender que también en esta segunda fase cabe analizar si una oferta es anormalmente baja, e incluso esta podría ser una posición adoptada de forma automática en la propia subasta» (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 406). *Vid.* sobre el particular, BLANCO LÓPEZ, F., «La subasta electrónica y el sistema dinámico de adquisición», *CAP*, núm. 137, 2015, pp. 58 ss.

¹⁰²⁹ En expresión de RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., «solo puede ser una fórmula que utilice números matemáticos (rebajas o mejoras en cuantía o en porcentajes), que solo pueden ser objetivos a fin de su tratamiento automatizado directo por la plataforma informática que se utilice» (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 403).

¹⁰³⁰ FONDEVILA ANTOLÍN, J., «La subasta electrónica», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, *op. cit.*, pp. 2069 ss.; y, FONDEVILA ANTOLÍN, J., «Artículo 143. Subasta electrónica», en RECUERDA GIRELA, M. Á., (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de...*, *op. cit.*, p. 927.

¹⁰³¹ Sobre este extremo y, en particular, sobre el posible obstáculo, restricción o falseamiento de la competencia se manifiesta la Resolución 363/2014, de 13 de junio, del TACRC (rec. 287/2014 C. A Cantabria 7/2014) que desestima el recurso especial interpuesto por una de las empresas contra el Acuerdo de desistimiento del órgano de contratación sobre la base de la existencia de defectos y contradicciones en los PCAP y de Prescripciones Técnicas que impiden la adjudicación del contrato en atención únicamente al precio más bajo (artículo 155 del TRLCSP, hoy derogado). En efecto, considera el TACRC que «resulta claro, en efecto, que, de seguir adelante con la licitación, tal como estaba concebida inicialmente, la modificación, dentro de la subasta electrónica, del precio alzado de cada

Respecto del plazo para la celebración de la subasta electrónica, la LCSP establece un periodo de dos días hábiles entre la fecha de envío de las invitaciones y el comienzo de la subasta. Ahora bien, se trata de un plazo de mínimos que no impide al poder adjudicador acordar su ampliación ¹⁰³².

Una vez que transcurra dicho periodo procede el inicio de la subasta, que podrá desarrollarse en varias fases sucesivas ¹⁰³³. En concreto, durante cada fase se comunicará a los licitadores al menos la información que les permita conocer su clasificación en cada momento, así como otros datos adicionales relativos a los precios o valores presentados por los restantes licitadores, siempre que así aparezca admitido en el pliego de la licitación y el número de participantes en cada fase de la subasta, sin perjuicio de

lote no supondría, ni mucho menos que, tal como prevé dicho precepto, el contrato se adjudique, necesariamente, a la oferta que mejore, en su conjunto, a todas las demás, con el consiguiente falseamiento de la libre competencia entre licitadores», a lo que dicho Tribunal añade que «en los contratos de servicios, como es el que nos ocupa, solo cabe que la adjudicación se base en un único criterio, como es el precio global de cada lote, cuando las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato. Por tanto, el hecho de que el contrato permita al licitador modificar, no solo el precio global de su oferta, sino el tiempo de prestación de sus servicios de limpieza, exige, ineludiblemente, que la adjudicación de dicho contrato no pueda basarse, exclusivamente, en uno de esos dos datos: el precio alzado de cada lote».

¹⁰³² Como afirma MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «el sistema pretende constituirse como un procedimiento sencillo, ágil y eficaz de contratación, y en este sentido, la brevedad de los plazos puede considerarse consustancial a la esencia del propio sistema» (*La contratación pública electrónica...*, op. cit., p. 239).

¹⁰³³ Así lo reconoce la Resolución 1075/2019, de 30 de septiembre, del TACRC (rec. 798/2019), que desestima el recurso interpuesto por D. M. A. E., en representación de Vector Software Factory, S. L., contra el acuerdo de adjudicación del lote 1 (Servicios de transformación y digitalización de procesos) del procedimiento de contratación de Reingeniería y Automatización de Procesos de AENA S. M. E, S. A.). En el presente caso «la subasta se desarrolla en dos fases, de forma que la Fase I se inicia considerando como precio de salida el valor establecido en la oferta económica de cada licitador, sobre la que cada nueva puja debe representar un porcentaje de baja superior al ofertado inicialmente hasta un límite del 100 por 100. Y posteriormente, se puja en la Fase II, en la que se fija un porcentaje variable de baja que se fija en un mínimo del 70 por 100, y que puede alcanzar hasta el 100 por 100. Fue para la celebración de esta Fase II en la que previamente se formuló una consulta por un licitador, sobre si resultaba admisible que varios licitadores pudiesen ofertar una misma baja por el importe máximo del 100 por 100 del porcentaje variable de esta Fase II. Analizada la consulta por la empresa prestadora del servicio de subasta electrónica, esta manifestó que, por razones exclusivamente técnicas, la plataforma informática de soporte a la subasta no admitía el empaquetado de dos o más pujas iguales». Se recoge un aviso informativo a través del cual en el caso de que se quiera hacer una baja máxima del 100%, debe consignarse un importe superior. Señala que, a efectos de valoración de la oferta, el órgano de contratación solo tomaría en consideración el importe máximo de baja del 100 por 100, asignándole en este aspecto la mayor puntuación. En consecuencia, determina que «se trata de una incidencia puramente informática, que en nada afecta a las reglas de valoración contenidas en los Pliegos, pues en el caso de que se ofertase una baja superior al 100 por 100 se iba a valorar, como resulta así se hizo, atribuyendo la máxima puntuación en este aspecto, en idénticos términos al caso de que se hubiese ofertado una baja del 100 por 100». Salva, en consecuencia, el impedimento de la aplicación informática y habilita la posibilidad de que más de un licitador pueda ofertar la baja máxima del 100 por 100, respetando, las reglas de valoración contenidas en los pliegos. Desestima, en fin, el recurso interpuesto.

velar por la privacidad de su identidad¹⁰³⁴, en cumplimiento del principio de confidencialidad¹⁰³⁵.

Ha de hacerse notar que la clasificación de las ofertas se realizará de forma automática mediante el «sistema electrónico de cálculo de la plataforma de la subasta electrónica, donde el órgano de contratación habrá predefinido los criterios y porcentajes de los valores a tener en cuenta para la clasificación de las ofertas¹⁰³⁶», de tal manera que se excluye toda intervención humana en esta fase, produciéndose una reclasificación automática del orden de los licitadores en atención a las pujas presentadas. La exclusión de la intervención humana en la fase de adjudicación de la subasta electrónica logra objetivar, aún más si cabe, este procedimiento al evitar toda posible arbitrariedad derivada de la intervención del funcionario público¹⁰³⁷.

Sobre el plazo de duración de la subasta, la LCSP deja absoluta libertad para su determinación, si bien, toda la documentación exigida para participar en ella se presentará necesariamente en formato electrónico.

Procede acordar el cierre telemático de la subasta electrónica cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias. En concreto, por medio de señalamiento de una fecha y hora que se hará constar en la invitación a participar en la subasta, por la falta de presentación de nuevos precios o de nuevos valores que cumplan los requisitos establecidos en relación con la formulación de mejoras mínimas, debiendo figurar en la invitación a participar en la subasta el plazo que deberá transcurrir a partir de la recepción de la última puja antes

¹⁰³⁴ En concreto, la Resolución 592/2017, de 21 de junio, del TACRC (rec. 507/2018) da cuenta de los requisitos normativos sobre los que el órgano de contratación debe informar a los licitadores candidatos antes de que dé comienzo la subasta electrónica. En concreto, «los licitadores deben conectarse a la herramienta o plataforma electrónica de la empresa que da soporte técnico para la subasta (en este caso, la empresa ITBID), en la URL de conexión que se les indica, introduciendo nombre de usuario y contraseña. A las empresas se les asigna un “alias” para preservar el anonimato. Una vez conectados, durante el desarrollo de la subasta, los licitadores reciben la información inmediata, y en todo momento, del tiempo que resta para finalizar la subasta, cuál es su posición, y cuál es el importe de la oferta que se encuentra en primera posición en cada momento. Durante el desarrollo de la subasta las empresas pueden introducir sus pujas, y la subasta se desarrolla conforme a lo establecido en las cláusulas 26 a 33 del PCAP. Es decir, que no existen funcionamientos independientes de la subasta según el licitador de que se trate, ya que todos los licitadores se conectan a la misma plataforma (a la misma URL), por lo que no resulta creíble que el sistema funcione de una forma diferente para un único licitador, y en una única puja».

¹⁰³⁵ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, op. cit., p. 396. Sobre el principio de confidencialidad en los procedimientos de contratación pública, vid. RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, M. C., «Secreto, transparencia, confidencialidad y protección de datos en la contratación pública. Estudio de las resoluciones de los tribunales administrativos de contratación y del consejo de transparencia y buen gobierno y órganos equivalentes», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 24, 2020, pp. 165 ss.

¹⁰³⁶ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica...*, op. cit., p. 240.

¹⁰³⁷ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica...*, op. cit., p. 230.

de declarar su cierre ¹⁰³⁸, por finalización del número de fases establecido en la invitación a participar en la subasta ¹⁰³⁹, o cuando los poderes adjudicadores se propongan cerrar la subasta electrónica al haber finalizado el número de fases de subasta previamente indicado y no se hubieran recibido nuevos precios o nuevos valores que respondan a los requisitos relativos a las diferencias mínimas, siempre y cuando hayan especificado previamente el plazo que respetarán a partir de la recepción de la última presentación antes de dar por concluida la subasta electrónica. En la invitación a participar figurará, a tal efecto, el calendario de cada una de las fases que compone la subasta electrónica.

¹⁰³⁸ Aunque, en expresión de SUBIRANA DE LA CRUZ, S., «ha presentado algunas dificultades prácticas en el caso que se prevean prórrogas sucesivas de la duración de la subasta en la medida que puede conllevar que la duración de esta pueda ser muy superior a la prevista inicialmente» («Instituciones específicas...», *op. cit.*, p. 264), lo que, en expresión de GALLEGO CÓRCOLES, I., «puede suceder, especialmente, si no se prevé que solo se prorrogue la subasta cuando la nueva oferta mejore la ganadora» («Las subastas electrónicas en la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales», *CAP*, núm. 144, 2016, p. 67). Sin embargo, el TACRC en su Resolución 64/2013, de 6 de febrero (rec. 339/2012), analiza el supuesto de hecho en el que la recurrente alega, entre otros motivos, la falta de preservación de la identidad de los licitadores en la subasta electrónica al aparecer desglosada la puntuación obtenida por cada uno de los licitadores en técnica, económica y total. El problema radica en que la puntuación obtenida por cada uno de los licitadores en los criterios C2 y C3 era conocida por aquellos licitadores que asistieron al acto público de apertura del sobre número 2, por lo que si comparaban dicha información con la puntuación que se reflejaba en el sistema, podrían conocer la identidad del licitador. Sobre la finalidad de la garantía en la preservación de la identidad de los participantes, el TACRC aclara que pretende «impedir que los licitadores puedan concertarse para manipular las adjudicaciones. Desde este punto de vista, el órgano de contratación es el primer interesado en mantener este anonimato, debiendo velar porque no pueda procederse a la identificación de los licitadores que intervienen en la subasta electrónica». El TACRC considera que la existencia de puntuaciones técnicas iguales hace imposible la identificación de los titulares, afirmando textualmente que «en el caso que nos ocupa resulta que en el lote 1 existían nueve licitadores, de los que seis tenían 25 puntos y dos tenían 11 puntos. En el lote 2 existían nueve licitadores, de los que cinco tenían 25 puntos y dos tenían 11 puntos. En el lote 3 había once licitadores, de los que seis tenían 25 puntos y dos tenían 11 puntos. En el lote 4 había diez licitadores, de los que siete tenían 25 puntos. En el lote 5 había diez licitadores, de los que cinco tenían 25 puntos y dos tenían 7 puntos. En el lote 6 había nueve licitadores, de los que seis tenían 25 puntos y dos tenían 11 puntos. A la vista de los datos referidos, el número de licitadores para cada lote que no es posible identificar hace inviable que se hubiera producido un acuerdo entre licitadores en orden al reparto de los lotes. Por ello, aunque el órgano de contratación no fue especialmente escrupuloso en orden al mantenimiento del anonimato de los licitadores, se considera que, en este caso, esta situación no fue determinante del resultado de la licitación». Desestima la pretensión toda vez que, pese a que existió un inadecuado control del anonimato de los licitadores, esta es calificada como mera irregularidad no invalidante.

¹⁰³⁹ 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. Ahora bien, la Resolución 60/2013, de 6 de febrero, del TACRC (rec. 26/2013), cataloga estos motivos finalizadores de la subasta electrónica como actos de trámite susceptible de recurso especial. En este sentido, el TACRC considera que «la LCSP permite dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado, que podrá interponerse a partir del día siguiente a aquel en el que el interesado haya tenido conocimiento de la posible infracción, y el recurso especial contra el acto de adjudicación, que podrá interponerse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se notifique la adjudicación, en opinión de lo dispuesto en el artículo 314.2 de la LCSP. Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de manera que en el supuesto de que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, este podrá impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación, supuesto este aplicable al expediente ahora impugnado».

Por último, la oferta económicamente más ventajosa se determinará de forma automática, resultando adjudicataria de conformidad con el artículo 150 de la LCSP¹⁰⁴⁰. En consecuencia, la última clasificación automática que haya efectuado el sistema será la que establezca la posición definitiva de los licitadores en la subasta electrónica, siendo adjudicada al licitador que figure en la primera posición de la clasificación¹⁰⁴¹. Al tratarse de un acto de trámite cualificado, cabe recurso contra la clasificación, de conformidad con la Resolución 196/2015, de 26 de noviembre de 2015, del TACP de la Comunidad de Madrid¹⁰⁴².

Asimismo, sobre las posibles incidencias técnicas que deriven del funcionamiento de la subasta electrónica, el TACRC ha determinado en sus Resoluciones 447/2019, de 25 de abril¹⁰⁴³ y 592/2017, de 21 de junio de 2018¹⁰⁴⁴, que en caso de invocarse un eventual error técnico en el funcionamiento del sistema operativo de la subasta electrónica, las alegaciones de la empresa que haya facilitado ese soporte o el órgano de contratación serán consideradas «perfectamente válidas, gozando de una presunción de acierto y de preeminencia respecto de las de otros organismos o entidades, –siempre *iusuris tantum*, por tanto, salvo que se demuestre lo contrario-¹⁰⁴⁵».

Ahora bien, no siempre se admitirá el empleo de la subasta electrónica. En concreto, la DCP aclara en el Considerando 67 que las subastas electrónicas no son adecuadas para ciertos tipos de obras públicas y contratos de servicios públicos cuando estos supongan el ejercicio de funciones de carácter intelectual, como pudiera ser la elaboración de proyectos de obras¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴⁰ GALLEGO CÓRCOLES, I., afirma que «el resultado de dicho proceso electrónico –la subasta electrónica– conllevará la valoración de las ofertas, pero no la adjudicación. De esta forma, la mesa de contratación u órgano de evaluación de ofertas deberá abrir tras la evaluación automatizada el procedimiento de audiencia para verificar la viabilidad o no de la oferta ganadora» («Las subastas electrónicas en la doctrina de los Tribunales Administrativos...», *op. cit.*, p. 68).

¹⁰⁴¹ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica...*, *op. cit.*, p. 242.

¹⁰⁴² Resolución 196/2015, de 26 de noviembre, del TACP de la Comunidad de Madrid (rec. 192/2015). En relación con el plazo de interposición del recurso, la citada Resolución aclara en su FJ 4 que «como regla general, el plazo de interposición del recurso se inicia el día siguiente a aquel en que se ha practicado la notificación o publicación del acto que se pretende recurrir. Si no se ha procedido a la notificación del acto impugnado permanecerá abierta para los interesados la posibilidad de acudir al recurso pues en tal caso, el día inicial no se produce hasta que efectivamente se procede a la interposición del recurso o se notifica de forma expresa en el acto que pone fin al procedimiento, la adjudicación» (Resolución 196/2015, de 26 de noviembre de 2015, del TACP de la Comunidad de Madrid (rec. 192/2015).

¹⁰⁴³ Resolución 447/2019, de 25 de abril, del TACRC (rec. 320/2019).

¹⁰⁴⁴ Resolución 592/2017, de 21 de junio, del TACRC (rec. 507/2018).

¹⁰⁴⁵ *Vid.* la cita anterior.

¹⁰⁴⁶ En este sentido, *vid.* la Resolución 742/2019, de 4 de julio, del TACRC (rec. 464/2019), sobre la reclamación interpuesta por el Colegio de Arquitectos de Cataluña, contra los pliegos de la licitación convocada por la sociedad mercantil estatal AENA SME, S. A. (AENA) para contratar «A. T. para redacción de proyecto Y ATA de nuevo edificio satélite, plataforma, reconfiguración T1 Y modificaciones en campo de vuelos aeropuerto», (expediente DIN-113/2019). Entre los motivos alegados por la recurrente se en-

Esto es debido a que solo pueden ser objeto de subasta electrónica los elementos que puedan ser sometidos a una evaluación automática por medios electrónicos, sin intervención ni evaluación del poder adjudicador, es decir, únicamente los elementos cuantificables, de modo que puedan expresarse en cifras o en porcentajes.

En este sentido, la LCSP no destina una regulación pormenorizada a las prestaciones intelectuales más allá de las referencias puntuales contenidas en su Disposición adicional 42.^a, que incluye entre ellas a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo. En efecto, la exclusión del uso de la subasta electrónica en los contratos con prestaciones de carácter intelectual radica en la menor preponderancia que alcanza el criterio de adjudicación del precio en comparación con otros criterios relacionados con la calidad y la obligación normativa de que sean tenidos en cuenta más criterios de adjudicación y no únicamente el precio.

Por el contrario, la LCSP admite el empleo de las subastas electrónicas en los procedimientos de contratación relacionados con la adquisición de derechos específicos de propiedad intelectual. De tal manera que no todo contrato público en el que se ejerzan funciones intelectuales estará excluido del empleo de la subasta electrónica. En concreto, la Resolución 964/2017, de 19 de octubre, del TACRC¹⁰⁴⁷, aclara que «el elemento distintivo de una prestación intelectual está ligado a la existencia de elementos no cuantificables, como sujetos a criterios subjetivos por la propia naturaleza de la prestación. Ahora bien, la Directiva no se refiere en esta exclusión a todos los contratos de servicios que impliquen prestaciones intelectuales¹⁰⁴⁸»:

En consecuencia, el Tribunal concluye en su resolución que la DCP únicamente se refiere a aquellos contratos con prestaciones de carácter similar al proyecto de obra, esto es, aquellos que supongan el ejercicio de actividades en las que predomine «el elemento inmaterial no cuantifica-

cuenta la infracción del artículo 2.6 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y el artículo 53.1 de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, dada la prohibición de la subasta electrónica en trabajos que impliquen prestación de carácter intelectual. Determina el Tribunal que los pliegos impugnados en ningún momento se fijan que procede su tramitación por el procedimiento de subasta electrónica, que, por otra parte, no aparece mencionado en ninguna otra parte de los pliegos de cláusulas administrativas. A lo anterior hay que añadir que el propio artículo 160 de la LCSP antes indicado expresamente cita el procedimiento restringido como idóneo para la prestación de servicios intelectuales como aquí acontece y resalta el propio recurrente. Razón por la que el motivo ha de decaer.

¹⁰⁴⁷ Resolución 964/2017, de 19 de octubre, TACRC (rec. 930/2017 y 934/2017).

¹⁰⁴⁸ *Vid.* la cita anterior.

ble asociado a los procesos mentales propiamente humanos, y además, implique el uso de las más altas facultades intelectuales humanas; destacadamente, aquellas que suponen innovación o un cierto grado de creatividad¹⁰⁴⁹».

En efecto, la Sentencia de 25 de junio de 2019, de la AN¹⁰⁵⁰, determina que los servicios de ingeniería, arquitectura y consultoría de cualquier tipo no siempre son prestaciones de carácter intelectual. Sostiene textualmente que «ni todo proyecto arquitectónico está dotado *per se* de creatividad, ni el hecho de que el edificio sea de mayor o menor tamaño, o esté destinado a hotel, presupone esa creatividad¹⁰⁵¹». De ahí que, siguiendo a Puerta Seguido, «resulta necesario el examen detenido de las prestaciones objeto del contrato de servicios para determinar el carácter intelectual, o no, de las mismas, sin que pueda establecerse una regla general apriorística que avale la exclusión de este dispositivo electrónico con el carácter general que se deduce de la DCP y de la LCSP que la transpone¹⁰⁵²».

En fin, considero que el empleo de la subasta electrónica tiene tanto ventajas como desventajas. En concreto, entre los aspectos positivos destacan la apuesta por la transparencia, un significativo ahorro en los costes de gestión de los procedimientos de compra pública, la existencia de ofertas más competitivas y un aumento de la concurrencia¹⁰⁵³. El empleo de medios electrónicos refuerza el principio de seguridad ya que limita el acceso de otros licitadores a la información presentada por el resto de los competidores¹⁰⁵⁴.

Sin embargo, la subasta electrónica, como alguno de los instrumentos favorecedores de la contratación pública electrónica, se enfrenta en su proceso de implantación a serios inconvenientes. Entre otros, causados por el aumento

¹⁰⁴⁹ Resolución 964/2017, de 19 de octubre, TACRC (rec. 930/2017 y 934/2017).

¹⁰⁵⁰ Sentencia de 25 de junio de 2019, de la AN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8.ª), ES:AN:2019:2708.

¹⁰⁵¹ *Vid.* la cita anterior.

¹⁰⁵² PUERTA SEGUIDO, F. E., reconoce que la exigencia de originalidad objetiva de la prestación amplía las posibilidades de la subasta electrónica fuera de las previsiones de la LCSP, si bien a costa de incrementar la inseguridad jurídica en el empleo de este instrumento («Instrumentos para la contratación electrónica en la Ley 9/2017: la subasta electrónica», en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. (dirs.), *Administración electrónica, transparencia...*, *op. cit.*, p. 93).

¹⁰⁵³ GALLEGO CÓRCOLES, I., también alude a una reducción de precios derivada de la eliminación de intermediarios, lo que redundaría en un acercamiento entre compradores y productores («Las subastas electrónicas en la doctrina de los Tribunales Administrativos...», *op. cit.*, p. 61).

¹⁰⁵⁴ Dado que, en expresión de MESTRE DELGADO, J. F., «la comunicación se efectúa por un solo canal entre cada licitador y el poder adjudicador» («La subasta electrónica: consideraciones sobre el empleo de medios telemáticos...», *op. cit.*, p. 25). Sobre los beneficios del empleo de la subasta electrónica, *vid.* DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., *Claves para una contratación pública electrónica eficaz*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2011, pp. 408 ss.

de prácticas colusorias¹⁰⁵⁵, recursos humanos no formados o inadecuados para aplicar la contratación pública electrónica¹⁰⁵⁶, la patente falta de conocimiento e información respecto de su funcionamiento¹⁰⁵⁷, así como el actual estado de desarrollo tecnológico y las dificultades de uso de las aplicaciones informáticas, lo que puede llegar a poner en riesgo la válida presentación de las ofertas¹⁰⁵⁸. Por tanto, siguiendo a Gallego Córcoles, «su utilización, no ha de ser, en modo alguno, indiscriminada, y habrá de limitarse a aquellos contratos cuyo objeto y cuyo mercado lo permitan¹⁰⁵⁹».

Por lo demás, cabe afirmar que no se ha logrado innovar a la hora de configurar este instrumento de contratación electrónica, principalmente porque no se han automatizado determinados trámites que no aportan valor añadido al procedimiento de compra pública¹⁰⁶⁰. Convendría reflexionar, a tal efecto, si la intervención de la mesa de contratación resulta realmente indispensable cuando se emplea el instrumento de la subasta electrónica o, si, por el contrario, no sería más eficiente automatizar sin más dicho trámite de la adjudicación formal del contrato¹⁰⁶¹.

¹⁰⁵⁵ Principalmente, en opinión de GALLEGO CÓRCOLES, I., en aquellas licitaciones en las que el número de licitadores es reducido o recurrentes en las que se presentan el mismo grupo de ofertantes («Las subastas electrónicas en la doctrina de los Tribunales Administrativos...», *op. cit.*, p. 61).

¹⁰⁵⁶ Como afirman CANALES GIL, A. y HUERTA BARAJAS, J. A., la subasta electrónica somete «a los licitadores a una situación de estrés final con el fin de seleccionar definitivamente a aquel que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa» (*Comentarios a la Ley 9/2017...*, *op. cit.*, p. 628).

¹⁰⁵⁷ Pues, en expresión de CANALES GIL, A. y HUERTA BARAJAS, J. A., «en los casos en los que se ha implementado el sistema de subasta electrónica, la plataforma de intercambio electrónico de datos se ha montado sobre un entorno cerrado y totalmente privado» (*Comentarios a la Ley 9/2017...*, *op. cit.*, p. 628).

¹⁰⁵⁸ Asimismo, GALLEGO CÓRCOLES, I., apunta a que «entrañan costes ocultos que pueden absorber las economías de escala realizadas en el proceso de subasta propiamente dicho [...] crean conflictos de intereses en el mercado, por ejemplo, entre las empresas de programas informáticos y las empresas intermediarias o las empresas operadoras en el mercado electrónico» («Las subastas electrónicas en la doctrina de los Tribunales Administrativos...», *op. cit.*, p. 61). Es más, como afirman CANALES GIL, A. y HUERTA BARAJAS, J. A., «la dificultad viene de la mano de la utilización de un dispositivo electrónico que garantiza la seguridad jurídica del proceso y que, además, permita la clasificación de las ofertas a través de métodos de evaluación automáticos y la interoperabilidad entre el órgano de contratación y los licitadores» (*Comentarios a la Ley 9/2017...*, *op. cit.*, p. 628).

¹⁰⁵⁹ GALLEGO CÓRCOLES, I., considera adecuado emplear la subasta electrónica en aquellas licitaciones que dispongan de un valor suficientemente alto que permita atraer la competencia, cuando los criterios de adjudicación se establezcan de forma precisa y cuando exista un mercado competitivo. Es decir, «solo es aconsejable en aquellas en las que exista un número significativo de licitadores potenciales» («Las subastas electrónicas en la doctrina de los Tribunales Administrativos...», *op. cit.*, pp. 61 y ss).

¹⁰⁶⁰ Siguiendo a GALLEGO CÓRCOLES, I., «el resultado del proceso electrónico conlleva la valoración de las ofertas, pero no a la adjudicación. De esta forma, la mesa de contratación –u órgano de evaluación de ofertas–, deberá abrir tras la evaluación automatizada el procedimiento de audiencia para verificar la viabilidad o no de la oferta ganadora» («Breves notas sobre el uso de medios electrónicos...», *op. cit.*, p. 331).

¹⁰⁶¹ MARTÍN DELGADO, I., «Innovación tecnológica e innovación administrativa en la contratación...», *op. cit.*, p. 39.

5. Los catálogos electrónicos

La regulación de los catálogos electrónicos contenida en la vigente DCP es similar a la que preveía la Directiva 2004/18/CE¹⁰⁶², con la salvedad introducida en la actual DCP de que los catálogos deberán elaborarse por los licitadores para cada concreta licitación¹⁰⁶³.

En este sentido, los Considerandos 55 y 68 de la DCP definen los catálogos electrónicos como un formato para la presentación y organización de la información de forma común para todos los licitadores participantes que se presten al tratamiento electrónico¹⁰⁶⁴. En efecto, el artículo 36.1 de la DCP permite a los poderes adjudicadores exigir el uso de catálogos electrónicos o incluir un catálogo electrónico en todos los procedimientos disponibles que requieran del uso de medios de comunicación electrónicos¹⁰⁶⁵. Y va más allá al permitir que los Estados miembros establezcan su utilización obligatoria en determinados tipos de contratación, aunque como apunta Martínez Gutiérrez, el legislador comunitario no precisa «en qué tipo de procedimientos será obligatoria la presentación de ofertas mediante catálogos electrónicos, dejando margen a los Estados miembros a la hora de transponer la Directiva a sus ordenamientos¹⁰⁶⁶».

El empleo de los catálogos electrónicos permite incrementar la competencia y racionalizar las compras públicas. Gallego Córcoles menciona el papel de los catálogos electrónicos para «la recopilación activa de ofertas en el seno de acuerdos marco y SDA¹⁰⁶⁷». Además, facilita y simplifica la presentación de las ofertas

¹⁰⁶² Sobre la regulación de los catálogos electrónicos y el resto de las herramientas de carácter electrónico al servicio de la contratación pública prevista en la Directiva 2004/18/CE, *vid.* RODRIGUES AMORIM, G., *El empleo de nuevas tecnologías de la información y la comunicación en los procedimientos de adjudicación de contratos del sector público*, tesis doctoral dirigida por Ricardo Rivero Ortega, D. y Marcos Matías Fernando Pablo, D., Universidad de Salamanca, 2008.

¹⁰⁶³ GALLEGO CÓRCOLES, I., «Contratación pública y catálogos electrónicos; una oportunidad para la innovación», en FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (dirs.), *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 135 ss.

¹⁰⁶⁴ Esto denota, siguiendo a MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., que «no debe considerarse como un sistema de contratación pública electrónica en sentido estricto [...], sino como un sistema de presentación electrónica de ofertas en los procedimientos de contratación (artículo 36.1)» («El uso de medios electrónicos en la contratación pública. La relación entre las Leyes 39 y 40 de 2015 y las Directivas 24 y 25 de contratación...», *op. cit.*, p. 296).

¹⁰⁶⁵ Aunque *a priori* solo resulta exigible respecto de los procedimientos de contratación pública en los que sea obligatorio el empleo de medios electrónicos, pues para MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «la obligatoriedad de las comunicaciones electrónicas en la contratación hará que tarde o temprano se impongan en la presentación de las ofertas los sistemas electrónicos como los catálogos u otros sistemas similares» (*La contratación pública electrónica...*, *op. cit.*, p. 158).

¹⁰⁶⁶ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...*, *op. cit.*, p. 157.

¹⁰⁶⁷ GALLEGO CÓRCOLES, I., «Contratación pública y catálogos electrónicos; una oportunidad...», *op. cit.*, pp.135 ss. *Vid.* también de esta autora, «Electronic Catalogues Under Directive 2014/24: Simplifying Procedures And Increasing Efficiency», *Public Procurement Law Review*, mayo 2018.

a los licitadores¹⁰⁶⁸. De ahí que el Considerando 68 de la DCP imponga a los poderes adjudicadores la obligación de evitar crear obstáculos injustificados al acceso de los operadores económicos a los procedimientos de contratación pública donde las ofertas se presenten en forma de catálogo electrónico.

De tal manera que, cuando se opte por el empleo del catálogo electrónico, los poderes adjudicadores deberán hacerlo constar en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés, en los casos en los que se utilice el anuncio de información previa como convocatoria de la licitación, e indicarán en los pliegos toda aquella información necesaria al efecto, principalmente formato, equipo electrónico utilizado y modalidades y especificaciones técnicas de conexión.

Debe insistirse, de nuevo, en el empleo de estándares abiertos a fin de cumplir con los principios de no discriminación, igualdad y libre competencia. En este sentido, las ofertas presentadas en forma de catálogo electrónico podrán acompañarse de otros documentos que las completen, pues como afirma Martínez Gutiérrez la presentación de ofertas mediante catálogos electrónicos «no debe limitar la posibilidad de los operadores de presentar documentación adicional, junto al propio catálogo electrónico que han elaborado para el procedimiento de contratación específico¹⁰⁶⁹».

Es fundamental mencionar que en el caso de que se haya celebrado un acuerdo marco con varios operadores económicos y se hayan presentado las ofertas en forma de catálogos electrónicos, los poderes adjudicadores podrán disponer que las futuras licitaciones que se convoquen para la adjudicación de los contratos específicos también se realicen basándose en catálogos debidamente actualizados¹⁰⁷⁰. En ese caso, los poderes adjudicadores o bien invitarán a los licitadores a que vuelvan a presentar sus catálogos electrónicos, adaptados a los requisitos del contrato específico, o bien notificarán a los licitadores su intención de obtener, a partir de los catálogos electrónicos ya presentados, la información necesaria para constituir ofertas adaptadas a los requisitos del

¹⁰⁶⁸ GALLEGO CÓRCOLES, I., afirma que «la estandarización de los catálogos que exijan distintos poderes adjudicadores puede permitir de manera muy ágil que el licitador pueda presentar ofertas adaptando su catálogo a las distintas convocatorias de forma muy simple» («Breves notas sobre el uso de medios electrónicos...», *op. cit.*, p. 329 y ss).

¹⁰⁶⁹ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica...*, *op. cit.*, p. 158. Igualmente, de este mismo autor, «El uso de medios electrónicos en la contratación pública. La relación entre las Leyes 39 y 40 de 2015 y las Directivas 24 y 25 de contratación...», *op. cit.*, p. 298.

¹⁰⁷⁰ El Considerando 68 prevé que cuando se pueda garantizar suficientemente el cumplimiento de los principios de trazabilidad, igualdad de trato y previsibilidad, los poderes adjudicadores estarán autorizados a generar ofertas relacionadas con compras específicas sobre la base de catálogos electrónicos enviados previamente. En concreto, cuando se trate de una nueva convocatoria de licitación en el marco de un acuerdo marco o en un SDA.

contrato específico en cuestión, siempre que el uso de este método se haya anunciado en los pliegos de la contratación del acuerdo marco ¹⁰⁷¹.

Ahora bien, ha de hacerse notar que los poderes adjudicadores deberán establecer un lapso temporal adecuado, que el legislador de la UE no concreta, entre la notificación y la obtención efectiva de la información. De hecho, los poderes adjudicadores deberán presentar la información recopilada al licitador interesado con anterioridad a la adjudicación del contrato a fin de darle la oportunidad de negar o de confirmar que la oferta así constituida no contiene errores materiales. Además, el artículo 36.6 de la DCP permite a los poderes adjudicadores adjudicar contratos basados en un SDA exigiendo que las ofertas relativas a un contrato concreto se presenten en forma de catálogo electrónico.

En cualquier caso, por lo que se refiere a la presentación de ofertas mediante catálogos electrónicos en la adjudicación de contratos públicos en el contexto de un acuerdo marco o SDA, cabe afirmar que presenta tanto ventajas como desventajas. Siguiendo a Martínez Gutiérrez «es evidente que así se potencian principios como los de simplificación y eficacia, aunque también pueden verse afectados con estos mecanismos otros principios como los de igualdad de trato entre todos los licitadores y el de competencia competitiva, debido a la elaboración del catálogo electrónico por el poder adjudicador sobre la base de la información de un catálogo presentado previamente por algún licitador concreto ¹⁰⁷²».

Por tanto, sobre este punto resulta conveniente que los operadores económicos adapten sus catálogos generales en función del procedimiento específico de contratación, a fin de que dicho catálogo solo contenga los productos, obras o servicios que los operadores económicos hayan estimado, tras el oportuno examen, que responden a los requisitos del poder adjudicador. En este sentido, el legislador de la UE permite a los operadores económicos copiar la información contenida en su catálogo general, si bien, en ningún caso, la utilización de los catálogos electrónicos para la presentación de ofertas podrá suponer únicamente que los operadores económicos se limiten a la transmisión de su catálogo general ¹⁰⁷³.

Recuérdese que el artículo 22 *in fine* de la DCP otorga poderes a la Comisión para adoptar actos delegados a fin de establecer el uso obligatorio de

¹⁰⁷¹ En este último caso, deberán notificar a los licitadores tanto la fecha como la hora en la que prevén recopilar la información necesaria para constituir las ofertas adaptadas a los requisitos del contrato específico en cuestión y ofrecerán a los licitadores la posibilidad de negarse a que se realice esta operación.

¹⁰⁷² MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...*, *op. cit.*, p. 219.

¹⁰⁷³ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «El uso de medios electrónicos en la contratación pública. La relación entre las Leyes 39 y 40 de 2015 y las Directivas 24 y 25 de contratación...», *op. cit.*, p. 298.

determinadas normas técnicas específicas que garanticen la interoperabilidad de los formatos técnicos y las normas de procesamiento y mensajería, por lo que se refiere a la presentación electrónica de ofertas y solicitudes, catálogos electrónicos y medios para la autenticación electrónica, siempre y cuando dichas normas técnicas hayan sido sometidas a pruebas exhaustivas y hayan demostrado su utilidad en la práctica¹⁰⁷⁴.

Con todo, es curioso constatar que no se encuentran referencias en el articulado de la LCSP a los catálogos electrónicos. No obstante, la Disposición adicional 16.^a de la LCSP configura la presentación electrónica de las ofertas en la regla general y admite canales alternativos para su presentación, permitiendo con ello implícitamente el uso de catálogos electrónicos, pues constituyen «una modalidad de oferta que admite tratamiento electrónico¹⁰⁷⁵».

Debe saludarse con éxito que el RDL 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas Directivas de la UE en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, regula en su artículo 98 la posibilidad de que las entidades contratantes exijan que las ofertas se presenten en forma de catálogo electrónico o incluyan un catálogo electrónico, cuando sea necesario el uso de medios de comunicación electrónicos. Se regula, de esta manera, por primera vez, la figura del catálogo electrónico en el ordenamiento español, aunque no se incorpora a la LCSP, lo que limita su utilización en la práctica por los órganos de contratación¹⁰⁷⁶.

II. LA RACIONALIZACIÓN TÉCNICA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La racionalización de la contratación avanza la realización del principio de eficacia previsto en el artículo 103 de la CE, así como de los principios de eficiencia y economía al asignar equitativamente los recursos pú-

¹⁰⁷⁴ De hecho, con carácter previo a su establecimiento como obligatorio, la Comisión deberá examinar los costes que ello puede implicar, especialmente en lo relativo a la adaptación a las soluciones de transmisión electrónica existentes, incluida la infraestructura, los procesos o los programas informáticos.

¹⁰⁷⁵ GALLEGO CÓRCOLES, I., «Contratación pública y catálogos electrónicos; una oportunidad...», *op. cit.*, pp. 135 ss.

¹⁰⁷⁶ Como reconoce PINTOS SANTIAGO, J., tampoco se contempla el empleo de catálogos electrónicos o SDA en las plataformas públicas de contratación electrónica lo que reduce considerablemente el empleo de estos instrumentos («Contratación pública estratégica i-ntegral», en PINTOS SANTIAGO, J. (dir.), *Planificación y racionalización de la compra pública*, Aranzadi, Navarra, 2020, p. 48).

blicos¹⁰⁷⁷. El Consejo de Estado en su Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, al «Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público¹⁰⁷⁸», define estas técnicas como «figuras en materia de adjudicación que responden a las exigencias de simplificación en la contratación procedentes del Derecho europeo».

La característica principal de estos instrumentos es que permiten el empleo de medios electrónicos en una parte o en la totalidad de la tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos¹⁰⁷⁹, aunque, como se verá *infra*, el empleo de estos instrumentos no es obligatorio, recayendo sobre el poder adjudicador la decisión sobre su empleo para la adjudicación de contratos públicos. Es más, pese a que estos instrumentos se emplean en la fase preparatoria y de adjudicación, cabe advertir serias carencias procedimentales en su uso tras la formalización contractual, por ejemplo, tras la firma de un acuerdo marco o tras la implantación de un SDA¹⁰⁸⁰.

1. Los sistemas dinámicos de adquisición

La regulación de los SDA prevista en la LCSP se mantiene, a salvo de ciertas particularidades, invariable respecto de la prevista en el TRLCSP y en la LCSP 2007¹⁰⁸¹. La norma no define que se entiende por «SDA», aunque el artículo 223.2 de la LCSP aclara que se trata de un proceso totalmente electrónico

¹⁰⁷⁷ SUBIRANA DE LA CRUZ, S., «Instituciones específicas», *op. cit.*, p. 226.

¹⁰⁷⁸ Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo, del Consejo de Estado, al *Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público*, disponible en <https://www.boe.es/buscar/do.c.php?id=CE-D-2015-1116>, última consulta el 17 de enero de 2022. También analiza varias cuestiones sobre la supresión del contrato de gestión de servicio público que han sido analizadas por CUETO PÉREZ, M., «Incertidumbre en las modalidades de gestión de servicios socio-sanitarios tras la LCSP», en TOLIVAR ALAS, L. y CUETO PÉREZ, M. (dirs.), *La prestación de servicios socio-sanitarios. Nuevo marco de la contratación pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 143 ss.

¹⁰⁷⁹ Sobre la figura del *compliance* como herramienta de racionalización de la compra pública, *vid.* CAMPOS ACUÑA, C., «Oportunidades del Compliance como herramienta para la planificación y racionalización de la contratación pública», en PINTOS SANTIAGO, J. (dir.), *Planificación y racionalización...*, *op. cit.*, pp. 97 ss.; y RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., «Compliance y principios de la contratación pública», *REDA*, núm. 216, 2021, pp. 11 ss.

¹⁰⁸⁰ Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo, del Consejo de Estado, al *Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público*, disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.ph4578434p?id=CE-D-2015-1116>, última consulta el 17 de enero de 2022.

¹⁰⁸¹ Sobre la regulación de los SDA en la LCSP 2007 y TRLCSP, *vid.* BERNAL BLAY, M. Á., «Sistemas dinámicos de adquisición», en BERMEJO VERA, J. (dir.), *Diccionario de Contratación Pública*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 621 ss. Por su parte, analiza la regulación de los SDA en la vigente LCSP, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «Los procedimientos de contratación pública electrónica. Subasta electrónica y sistemas dinámicos de adquisición», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático de la Ley...*, *op. cit.*, pp. 1218 ss.

de adquisición de obras, servicios y suministros de uso corriente, con duración limitada y estipulada en los pliegos, de carácter gratuito para las empresas y abierto¹⁰⁸² durante su vigencia a cualquier operador económico¹⁰⁸³.

Al configurarse como un sistema totalmente electrónico, será necesario contar con una herramienta tecnológica¹⁰⁸⁴ que permita la gestión íntegra del procedimiento a través de medios electrónicos, incluidas las comunicaciones que se sustancien en el marco del SDA¹⁰⁸⁵, a diferencia de la regulación prevista en el artículo 200.3 del TRLCSP que imponía únicamente el uso de medios electrónicos para el desarrollo del sistema y su adjudicación. En consecuencia, deberán figurar en el pliego, entre otros extremos, el modo de fun-

¹⁰⁸² De esta forma, se logra, por un lado, que el poder adjudicador disponga de una amplia gama de ofertas y, por otro, una amplia competencia con respecto a los productos, obras o servicios generalmente disponibles en el mercado. Sin embargo, el legislador no prevé un plazo complementario para la recepción de las solicitudes de participación ni en el ámbito de las contrataciones específicas que se deriven del mismo. Vid. al respecto MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica...*, op. cit., p. 208.

¹⁰⁸³ Además, conforme al artículo 224.6 de la LCSP, la participación en el sistema será gratuita para las empresas, a las que no se podrá cargar ningún gasto. No obstante, estas notas sobre la configuración del SDA en el Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, *sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público*, citado *supra*, el Consejo de Estado reconoció que el SDA «es un proceso de adquisición que se caracteriza por tres notas: ser enteramente electrónico, estar destinado a las compras de uso corriente cuyas características están generalmente disponibles en el mercado, y permanecer 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. Y, finalmente, la técnica de la centralización de compras responde a la marcada tendencia a la agregación de la demanda por los compradores públicos con el fin de obtener economías de escala, incluida la reducción de los precios y de los costes de transacción, y de mejorar y profesionalizar la gestión de la contratación». Con todo, el Considerando 63 de la DCP reconoce que no es propiamente un procedimiento de adjudicación, sino un «sistema para la adquisición de obras, servicios y suministros corrientes, enteramente electrónico, que forma parte de la fase de preparación del contrato y que debe desarrollarse conforme a las normas del procedimiento restringido» (disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.ph97543589-087580p?id=CE-D-2015-1116>, última consulta el 17 de enero de 2022). Al respecto, vid. CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., «Artículo 223. Delimitación», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 1314.

¹⁰⁸⁴ PINTOS SANTIAGO, J., «Contratación pública estratégica i-ntegral», en PINTOS SANTIAGO, J. (dir.), *Planificación y racionalización...*, op. cit., p. 49.

¹⁰⁸⁵ En este sentido, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., reconoce que cuando se refiere a invitación escrita tendrá que contenerse necesariamente en una comunicación electrónica del poder adjudicador a los participantes en la categoría concreta del contrato específico, comunicación que para no afectar a la igualdad de oportunidad y de trato debe realizarse simultáneamente («La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...», op. cit., p. 211). No obstante, recuérdese que, pese a que la norma europea establecía un periodo transitorio para la entrada en vigor de determinados aspectos de la contratación pública electrónica, en relación con el uso obligatorio de medios electrónicos para la práctica de las comunicaciones, dicha moratoria no resultaba de aplicación en los supuestos en los que dicho uso se impusiera como obligatorio, como en el caso del SDA, en vigor desde el 18 de abril de 2016 (artículo 34 de la DCP). Misma entrada en vigor para las subastas electrónicas, los catálogos electrónicos, la remisión de anuncios a la Oficina de Publicaciones de la UE y la disponibilidad electrónica de los pliegos de la contratación. Al respecto, CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., «Artículo 223. Delimitación», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley...*, op. cit., p. 1314 y, ALAMILLO DOMINGO, I., «Innovación y seguridad en la contratación pública. Especial referencia a la presentación...», op. cit., p. 354.

cionamiento del SDA, el equipo electrónico empleado o las especificaciones técnicas de conexión. Además, el pliego figurará durante toda su vigencia en una dirección de Internet¹⁰⁸⁶.

En los casos en los que no sea posible la presentación de las ofertas por medios electrónicos en el marco del SDA, los órganos de contratación acompañarán un informe en el que detallen los motivos por los que fue necesario emplear medios de comunicación no electrónicos. Ahora bien, nótese que, de la literalidad del precepto, el empleo de medios electrónicos resulta potestativa, por ejemplo, en relación con la evaluación de las ofertas y el tratamiento, la gestión de la ejecución y las comunicaciones internas¹⁰⁸⁷.

Otra innovación es que la LCSP opta por el procedimiento restringido frente al abierto en el marco del SDA, lo que para Razquin Lizarraga y Vázquez Matilla implica «la división del SDA en dos fases: la previa de selección de participantes; y la propia de adjudicación de los contratos derivados del sistema dinámico¹⁰⁸⁸».

A) PRIMERA FASE: SELECCIÓN DE LOS AGENTES ECONÓMICOS QUE ACCEDEN AL SISTEMA DINÁMICO DE ADQUISICIÓN

La LCSP permite el empleo de los SDA en los contratos públicos de obras, servicios y suministros de uso corriente en que sus características, generalmente disponibles en el mercado, satisfagan sus necesidades. Como ha puesto de relieve el Consejo de Estado en su Dictamen 514/2006, de 25 de mayo, «al anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público¹⁰⁸⁹», resulta sumamente cuestionable que los contratos de obras puedan calificarse como compras de uso corriente.

¹⁰⁸⁶ De tal forma que, como señala FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, se indicará en el anuncio «la dirección de Internet en la que estos documentos puedan consultarse» (*El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, *op. cit.*, p. 828). En esta línea se manifiesta MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., al indicar que será indispensable que los poderes adjudicadores empleen «estándares abiertos en primer lugar y, de no ser posible, estándares que puedan entenderse de uso generalizado y de fácil acceso» («La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...», *op. cit.*, p. 211).

¹⁰⁸⁷ DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., «Los sistemas dinámicos de adjudicación: Unos cambios de calado», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGU CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Vol. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 2079 ss. En este mismo sentido, GALLEGU CÓRCOLES, I., «Breves notas sobre el uso de medios electrónicos...», *op. cit.*, p. 333.

¹⁰⁸⁸ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 365.

¹⁰⁸⁹ Dictamen del Consejo de Estado 514/2006, de 25 de mayo, *al anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público*, disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?i097678-90987543225d=CE-D-2006-514>, última consulta el 17 de enero de 2022.

En todo caso, admite la posibilidad de que los órganos de contratación dividan el sistema en categorías de productos, obras o servicios ¹⁰⁹⁰, definidas de forma objetiva, bien en atención al volumen máximo admisible de contratos que el órgano de contratación prevé adjudicar en el marco de un SDA o en atención a la zona geográfica específica donde se ejecutarán ¹⁰⁹¹, siendo necesario que en cada categoría figuren los criterios de selección aplicados ¹⁰⁹².

Por lo que se refiere a la primera fase y, más concretamente, a los sujetos parte en el SDA, la LCSP remite a la racionalización técnica de las Administraciones públicas, de ahí que quepa inferir su aplicación exclusiva a estas últimas y no a todos los entes del sector público, tal y como se recoge en el Informe de 30 de enero de 2017, del Observatorio de Contratación Pública, «de propuesta de modificaciones y mejora al Proyecto de LCSP ¹⁰⁹³». Sin embargo, esta limitación subjetiva abre serios interrogantes. Por ejemplo, el artículo 219 de la LCSP remite, en el caso de los acuerdos marco, al término «uno o varios órganos de contratación del sector público» y el artículo 223 de la LCSP vuelve a utilizar esa misma expresión respecto de los sujetos que podrán articular SDA. Además, los poderes adjudicadores ¹⁰⁹⁴, que no pertenezcan a la catego-

¹⁰⁹⁰ Sobre la diferencia conceptual entre lotes y categorías, PINTOS SANTIAGO, J., determina que «partiendo de la base de que las categorías no son lotes y que por tanto tampoco se les debe denominar como tal, podemos decir que el lote es algo siempre determinado, vinculado a un objeto del contrato, mientras que la categoría es algo indeterminado, como un intangible, tal cual lo es un CPV», «Contratación pública estratégica i-ntegral», en PINTOS SANTIAGO, J. (dir.), *Planificación y racionalización...*, op. cit., p. 49].

¹⁰⁹¹ Artículo 223.3 *in fine* de la LCSP.

¹⁰⁹² Esta medida resulta adecuada para garantizar las posibilidades de participación de las pymes en un SDA a gran escala. Será necesario que el poder adjudicador afectado articule el sistema en categorías definidas objetivamente de productos, obras y servicios. Ahora bien, cuando el SDA se divida en categorías, será necesario que el poder adjudicador aplique unos criterios de selección que guarden relación con las características de la categoría de que se trate. En concreto, el Considerando 66 de la DCP determina que para definir estas categorías se tendrán en cuenta factores objetivos como «el volumen máximo admisible de los contratos específicos que vayan a adjudicarse dentro de una categoría determinada o la zona geográfica específica donde vayan a ejecutarse contratos específicos».

¹⁰⁹³ El informe recoge textualmente que «con la redacción actual del Anteproyecto solamente se da opción a las Administraciones públicas, ya que se ha suprimido el actual artículo 195 del TRLCSP. Las técnicas de racionalización han de poder ser utilizadas por todos los órganos de contratación del sector público, con las particularidades propias de cada una de ellas. En efecto, en el artículo siguiente se comienza diciendo que los órganos de contratación del sector público podrán celebrar acuerdos marco con una o varias empresas» (Informe de 30 de enero de 2017, *de propuestas de modificación y mejora al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por el que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados 2 de diciembre de 2016)*, disponible en http://www.obcp.es/sites/default/files/documentos/documentos_2_-_Observaciones_al_Proyecto_de_Ley_29_enero_2017_Versio_n_3_2_f68c4305.pdf, última consulta el 17 de enero de 2022).

¹⁰⁹⁴ Conforme al art 2.1 de la DCP se entiende por «poder adjudicador» al Estado, las autoridades regionales o locales, los organismos de Derecho público o las asociaciones formadas por uno o varios de estos poderes o uno o varios de estos organismos de Derecho público.

ría de Administración pública, se regirán por las normas de Derecho privado, resultándoles de aplicación, sin embargo, los instrumentos de racionalización técnica de la contratación¹⁰⁹⁵.

Para el empleo del SDA será necesario que se deje constancia expresa en el anuncio de la licitación, publicándose en el perfil de contratante tanto dicho extremo como su período de vigencia. También se publicará en el DOUE y en el BOE cuando se trate de SDA de la AGE¹⁰⁹⁶.

Será necesario, asimismo, que figure en los pliegos, al menos, la naturaleza y la cantidad estimada de compras previstas, así como la información necesaria relativa al SDA, en particular, su modo de funcionamiento, el equipo electrónico utilizado y las modalidades y especificaciones técnicas de conexión, que se indique toda división en categorías de productos, obras o servicios y las características que definen dichas categorías y que se ofrezca un acceso libre, directo, completo y gratuito, durante todo el período de vigencia del sistema, a los pliegos de la contratación y demás documentación complementaria por medios electrónicos¹⁰⁹⁷. Sería deseable, como afirma Martínez Gutiérrez, que también se incorporen las obligaciones derivadas del empleo de un SDA, en lo que aquí interesa, que las comunicaciones que deriven del mismo se realicen exclusivamente por medios electrónicos¹⁰⁹⁸.

En concreto, una de las novedades a las que se ha aludido con anterioridad es el procedimiento seguido para contratar a través de un SDA, que será conforme a las normas del procedimiento restringido, a salvo de ciertas especialidades propias de dicho sistema. Novedad trascendental en su regulación por cuanto hasta ahora se remitía al procedimiento abierto. Sin embargo, la LCSP aplica el procedimiento restringido con una serie de particularidades que lo diferencian del régimen general. En resumen, se trata de un sistema de carácter abierto y, en consecuencia, cualquier empresario puede incorporarse a él mediante la presentación de una solicitud a través de declaración responsable o del empleo del DEUC¹⁰⁹⁹. Y, tras la selección de los empresarios que formarán parte del sistema

¹⁰⁹⁵ CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., «Artículo 224. Implementación», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley...*, op. cit., pp. 1315 ss.

¹⁰⁹⁶ DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., «Los sistemas dinámicos de adjudicación: Unos cambios de calado», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, op. cit., pp. 2087 ss.

¹⁰⁹⁷ De tal forma que resulta esencial para CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., si se quiere garantizar el carácter abierto del SDA durante toda su vigencia que «se facilite también el acceso permanente y completo a la información relativa a los pliegos reguladores del sistema» («Artículo 224. Implementación», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 1321).

¹⁰⁹⁸ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica...*, op. cit., p. 211.

¹⁰⁹⁹ Esta fase se diferencia de la prevista en el acuerdo marco porque, tal y como reflejan RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., «los solicitantes no han presentado ninguna oferta sino

dinámico, habrá que estar a la adjudicación de cada contrato derivado¹¹⁰⁰. De tal manera que, como apunta Carretero Espinosa de los Monteros, «es esta configuración del sistema tan abierta la que determina que el remplazo procedimental pueda tener graves implicaciones para la competencia toda vez que se elimina la posibilidad de limitar el número de participantes¹¹⁰¹».

Otra de las novedades de la configuración del SDA es la supresión de las ofertas indicativas a las que hacía referencia el artículo 201.2 del TRLCSP, requiriéndose únicamente que los candidatos cumplan con los criterios de selección¹¹⁰². La nota principal del SDA es, para Razquin Lizarraga y Vázquez Matilla, que «se unifica en una sola actuación la selección de los empresarios que pueden luego participar en las diversas licitaciones que constituyen el sistema dinámico¹¹⁰³», de tal manera que no es posible restringir el uso de los SDA a aquellas empresas que cumplan con los criterios de selección establecidos¹¹⁰⁴. En concreto, las limitaciones en el uso de los SDA aparecen circunscritas únicamente a aquellos supuestos en los que su empleo implique un obstáculo, una restricción o un falseamiento de la competencia.

De esta manera, al optar por el procedimiento restringido y la supresión de las ofertas indicativas se simplifica el procedimiento de tramitación de un SDA y se logra, siguiendo a Martínez Gutiérrez, «potenciar la utilización de los SDA por los poderes adjudicadores¹¹⁰⁵».

Además, se reduce el plazo de quince a diez días para la evaluación de las solicitudes de participación. A diferencia de la regulación anterior, la norma aclara que se trata de días hábiles. La LCSP no incorpora, sin embargo, la previsión del artículo 201.4 del TRLCSP a través de la cual «las ofertas indicativas podrán mejorarse en cualquier momento siempre que sigan siendo confor-

solamente la documentación acreditativa de que reúnen las condiciones de capacidad y solvencia para participar en el sistema» (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 370).

¹¹⁰⁰ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 369. En todo caso, tal y como refleja MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., las normas del procedimiento restringido tendrán la consideración de «supletorias, ante cualquier laguna de regulación que pueda existir en la normativa específica del SDA fijada por el artículo 34 de la DCP» (*La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...*, *op. cit.*, p. 207).

¹¹⁰¹ CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., «Artículo 223. Implementación», en RECUERDA GIRELA, M. Á., (dir.), *Comentarios a la nueva Ley...*, *op. cit.*, pp. 1320 ss.

¹¹⁰² Sobre el cambio de denominación de sistemas dinámicos de contratación a SDA, las ofertas indicativas y sus problemáticas, *vid.* DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., «Los sistemas dinámicos de adjudicación: Unos cambios de calado», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, *op. cit.*, pp. 2085.

¹¹⁰³ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 366.

¹¹⁰⁴ Artículo 224.2 de la LCSP.

¹¹⁰⁵ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...*, *op. cit.*, p. 203.

mes al pliego». Es más, recuérdese que el rechazo de las ofertas solo podrá producirse en los casos en que estas no se ajusten a los pliegos ¹¹⁰⁶. Será necesario, en fin, que figure una referencia a la cantidad máxima de compras previstas conforme al artículo 224.5 b) de la LCSP.

Sobre la necesidad o no de dar publicidad a los empresarios que formen parte del SDA, Fernández Astudillo considera que no es preceptiva en la medida en que «el sistema es dinámico, es decir, no es cerrado ¹¹⁰⁷». No obstante, podrá ser objeto de recurso especial la selección de los empresarios que formen parte del SDA, con la salvedad de que la interposición de dicho recurso no implicará la suspensión automática de la adjudicación ¹¹⁰⁸.

B) SEGUNDA FASE: LA ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS DERIVADOS DURANTE LA VIGENCIA DEL SISTEMA DINÁMICO DE ADQUISICIÓN

En la segunda fase, se produce la adjudicación de los contratos basados en el marco más amplio de un SDA. En este sentido, el procedimiento de adjudicación requiere de la licitación de cada contrato particular entre los empresarios incluidos en el sistema. Ahora bien, la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, modifica el artículo 226.1 de la LCSP a fin de determinar que la adjudicación de los contratos específicos en el marco de un SDA se basará en los términos que hayan sido previstos en los PCAP y de prescripciones técnicas del SDA, debiendo concretarse con mayor precisión en las invitaciones con anterioridad a la licitación para la adjudicación del contrato específico.

De esta manera, se invitará a todas las empresas admitidas en el SDA a que presenten oferta en cada licitación que se realice, en un plazo mínimo de diez días naturales a contar desde la invitación con posibilidad de ampliación. Se determina, por tanto, un plazo mínimo para la presentación de las ofertas a diferencia de la regulación prevista en el artículo 202.3 del TRLCSP que aludía a la concesión de un plazo suficiente sin determinar mínimo, que se fijaría teniendo en cuenta el tiempo que razonablemente pudiera ser necesario para preparar la oferta en atención a la complejidad del contrato. La vigente previsión puede generar ciertos re-

¹¹⁰⁶ Sobre el rechazo de las ofertas y la importancia de la motivación de las razones que justifiquen su exclusión, *vid.* la Resolución 143/2016, de 20 de julio, del TACP de la Comunidad de Madrid (rec. 150/2016).

¹¹⁰⁷ FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, *El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, *op. cit.*, p. 830.

¹¹⁰⁸ Pues como indican RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., «al no ser una adjudicación no se produce la suspensión automática» (*La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 371).

trasos en aquellas licitaciones con escasa complejidad a las que la ley obliga a respetar el plazo mínimo de diez días para la presentación de las ofertas¹¹⁰⁹.

Ahora bien, mientras no se haya enviado la invitación para la primera contratación específica cabe la posibilidad de ampliar el plazo de evaluación de las solicitudes de participación, no pudiendo enviarse en ese plazo invitaciones para la presentación de nuevas ofertas, conforme señala el Considerando 64 de la DCP¹¹¹⁰. Asimismo, nótese que la LCSP admite tanto la renuncia como el desistimiento del procedimiento (artículo 152) a la continuidad en la tramitación del SDA o en el procedimiento restringido.

Finalmente, el contrato resultará adjudicado a aquel empresario que presente la mejor oferta de acuerdo con los criterios de adjudicación que se detallan en el anuncio de licitación para el SDA o en la invitación a confirmar el interés en caso de que se haya utilizado un anuncio de información previa como medio de convocatoria de la licitación. La Ley permite que estos criterios de adjudicación sean modificados y se formulen con mayor precisión en la invitación a licitar. Sobre la selección de la mejor oferta, Martínez Gutiérrez aclara que «al ser procedimientos de contratación enteramente electrónicos, procederán a la selección de la mejor oferta conforme a los criterios técnicos preestablecidos de manera automatizada y sin la necesaria intervención humana en este punto¹¹¹¹». No resulta, por tanto, necesaria la intervención de la mesa salvo cuando existan criterios sometidos a juicio de valor¹¹¹².

Asimismo, el contrato resultará perfeccionado con la adjudicación no siendo obligatoria la formalización, aunque como afirma Fernández Astudillo,

¹¹⁰⁹ GAMERO CASADO, E., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos...», *op. cit.*, p. 175. Para PINTOS SANTIAGO, J., esto hace perder dinamismo al SDA, de ahí que considere que «la forma de corregir esta circunstancia es estableciendo en el PCAP la posibilidad de que los licitadores renuncien a presentar oferta en la compra derivada, sin que ello les penalice, e ir “educando” a través de la gestión a los licitadores para que envíen dicha renuncia de ser el caso» («Contratación pública estratégica i-ntegral», en PINTOS SANTIAGO, J. (dir.), *Planificación y racionalización...*, *op. cit.*, p. 55).

¹¹¹⁰ La Directiva permite a los poderes adjudicadores ampliar el plazo de evaluación de diez días hábiles a fin de examinar los requisitos de participación cuando se produzca un gran número de solicitudes de participación que haga imposible su resolución en tan limitado espacio temporal. Esta posibilidad queda condicionada a que no se haya emitido ninguna convocatoria de ofertas durante el plazo de evaluación ampliado. En efecto, figurará en los pliegos de la contratación la duración del plazo ampliado que los poderes adjudicadores propongan aplicar. En este punto, el legislador comunitario no ha limitado la posible ampliación temporal que pueden llevar a cabo los poderes adjudicadores. Además, otorga libertad a los poderes adjudicadores a la hora de examinar las solicitudes de participación, pues de conformidad con el Considerando 64 de la DCP permite que puedan «llevar a cabo ese examen solo una vez por semana, siempre que se observen los plazos para el examen de cada solicitud de admisión».

¹¹¹¹ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...*, *op. cit.*, p. 211.

¹¹¹² PINTOS SANTIAGO, J., «Contratación pública estratégica i-ntegral», en PINTOS SANTIAGO, J. (dir.), *Planificación y racionalización...*, *op. cit.*, p. 54.

ello no quiere decir «que no deba publicarse su adjudicación en virtud del apartado cuarto del artículo 154 de la LCSP¹¹¹³».

Por lo que se refiere a la duración del SDA, mientras que la anterior regulación contenía un límite de cuatro años para su vigencia, el artículo 223.2 de la LCSP establece que este deberá ser de duración limitada y determinada, sin establecer mayor concreción al respecto. Además, permite modificar dicho plazo de vigencia durante su tramitación y con anterioridad a su finalización lo que coadyuvará a garantizar una libre competencia.

Las ventajas del SDA frente al empleo del acuerdo marco son significativas ya que aquel no excluye de la participación en el sistema a ningún candidato una vez se haya iniciado, a diferencia del acuerdo marco en el que solo participarán los que hayan sido inicialmente parte en el mismo¹¹¹⁴. Además, si se tiene en cuenta el propósito del legislador relativo al fomento de la contratación pública electrónica, cabe afirmar que resulta más conveniente el empleo de los SDA al tratarse de un instrumento totalmente electrónico, frente al acuerdo marco. Asimismo, la obstaculización, restricción o falseamiento de la competencia es más difícil que se produzca en el SDA que en el acuerdo marco al tratarse de un procedimiento abierto a la participación de cualquier operador económico que cumpla con los criterios de selección.

De ahí que no se alcance a comprender que la LCSP suprima la posibilidad de emplear el instrumento de la subasta electrónica para la adjudicación de contratos en el marco de un SDA, pese a que dicha previsión se encuentra regulada en la DCP¹¹¹⁵. Siguiendo a Fernández Astudillo debe entenderse que resulta posible su empleo siempre que el órgano de contratación lo haya previsto de forma previa y públicamente y que las especificaciones del contrato a adjudicar puedan establecerse de manera precisa¹¹¹⁶. Así lo confirma Martínez Gutiérrez al considerar adecuado el empleo de la subasta electrónica en el marco de los

¹¹¹³ FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, *El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, op. cit., p. 831. Por su parte, RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., sostienen que «para toda esta materia rigen las reglas generales de publicidad y recursos relativos a la adjudicación de los contratos donde se prevén en ciertos casos normas especiales para los contratos derivados de estos sistemas dinámicos» (*La adjudicación de contratos públicos...*, op. cit., p. 372).

¹¹¹⁴ DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., «Los sistemas dinámicos de adjudicación: Unos cambios de calado», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, op. cit., pp. 2101 ss.

¹¹¹⁵ DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., «Los sistemas dinámicos de adjudicación: Unos cambios de calado», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, op. cit., pp. 2093 ss.

¹¹¹⁶ FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, *El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, op. cit., p. 831. De hecho PUERTA SEGUIDO, F., sostiene que «la conclusión compatible con la Directiva europea nos lleva a abogar por su admisión, también, en estos supuestos, si bien reconocemos que el proceso de transposición provoca la duda y es manifiestamente mejorable» («Instrumentos para la contratación electrónica...», op. cit., p. 85).

SDA a efectos de seleccionar la oferta más ventajosa de los contratos específicos¹¹¹⁷, así como el empleo de catálogos electrónicos¹¹¹⁸.

Tampoco se comprende el motivo por el que los SDA, susceptibles de recurso especial, se formalizan sin plazo de espera, lo que entronca de lleno con la tutela precontractual que pretende salvaguardar la norma¹¹¹⁹. De ahí que el Consejo de Estado advirtiera, en su Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público¹¹²⁰, sobre la existencia de ciertas deficiencias procedimentales en la regulación tras la formalización e implantación del SDA.

2. Las centrales de contratación

La centralización es para Razquin Lizarraga y Vázquez Matilla «una sustitución de los poderes adjudicadores o de los órganos de contratación, de modo que en lugar de actuar cada uno de ellos de forma individualizada lo hace, en su lugar, un único órgano o centro de contratación¹¹²¹».

La primera definición de central de contratación se reconoce a nivel normativo en los Considerandos 15 y 16 de la Directiva 2004/18/CE. Su artículo 1.10 otorga una primera aproximación al concepto al definirla como:

«Un poder adjudicador que:

- Adquiere suministros y/o servicios destinados a poderes adjudicadores, o
- Adjudica contratos públicos o celebra acuerdos marco de obras, suministro o servicios destinados a poderes adjudicadores.»

¹¹¹⁷ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...*, op. cit., p. 224.

¹¹¹⁸ PINTOS SANTIAGO, J., «Contratación pública estratégica i-ntegral», en PINTOS SANTIAGO, J. (dir.), *Planificación y racionalización...*, op. cit., p. 50.

¹¹¹⁹ Aunque en expresión de GRACIA ROMERO, L., «si la interposición del recurso especial contra el acto de adjudicación de un contrato comporta la suspensión automática de la tramitación del procedimiento de contratación y, por lo tanto, de la eficacia de dicha adjudicación, ello supone que durante la tramitación del recurso especial la adjudicación no tendrá eficacia jurídica y no podría procederse a la formalización del contrato» («Las fisuras del sistema especial de protección de los candidatos y licitadores en la nueva LCSP», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 46, 2018, pp. 65-99). Por ello, en los casos de suspensión de la tramitación del procedimiento de licitación pública como consecuencia de la interposición de recurso especial, la adjudicación no tendrá eficacia jurídica, no pudiendo, en consecuencia, formalizarse el contrato.

¹¹²⁰ Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo, del Consejo de Estado, al *Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público*, disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-7535789-975-D-2015-1116>, última consulta el 17 de enero de 2022. Vid. también RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, op. cit., p. 372.

¹¹²¹ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, op. cit., p. 373.

Por su parte, el vigente artículo 2.16 de la DCP la define como «un poder adjudicador que realiza actividades de compra centralizadas y, eventualmente, actividades de compra auxiliares». En este sentido, Martínez Gutiérrez destaca tres características principales: «1) Una central de compras es un poder adjudicador. 2) Se utiliza para actividades de compra centralizada de carácter general. 3) Eventualmente, puede utilizarse para actividades de compra auxiliares¹¹²²».

En España, la regulación de las compras centralizadas se contuvo en un primer momento en los arts. 187 a 191 de la LCSP 2007, incluyendo por vez primera las obras en la regulación de las centrales de compra, reservada hasta entonces a los contratos de suministros y servicios. Por su parte, el Dictamen del Consejo de Estado 514/2006, de 25 de mayo, al anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público¹¹²³, incluiría a las centrales de contratación dentro de los instrumentos de racionalización técnica de la contratación¹¹²⁴. Posteriormente, serían reguladas en los arts. 194, 195, 203 y 207 del TRLCSP, con referencias en sus Disposiciones adicionales 3.^a y 28.^a, hasta su vigente regulación por los arts. 227 ss. de la LCSP¹¹²⁵. De acuerdo con los Considerandos 59 y 69 de la DCP, el objetivo de las centrales de contratación es incrementar la eficacia del gasto público y la competencia, al tiempo que se facilita la participación de las pymes en los procedimientos de contratación pública¹¹²⁶.

¹¹²² MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...*, op. cit., p. 220. De tal forma que, siguiendo a este autor «la central de compras será un sistema de contratación gestionada por un poder adjudicador, entendiendo por tal los órganos con competencias en contratación de las Administraciones públicas» (*La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...*, op. cit., p. 221). Sin embargo, para GALLEGO CORCOLES, I., la regulación española las define como «órganos de contratación especializados» («Las centrales de contratación en clave local», *Revista de Estudios Locales*, núm. 161, 2012). Sobre la configuración de las centrales de compra, vid. GIMENO FELIÚ, J. M.^a, «La contratación conjunta y las fórmulas de cooperación como mecanismo de gestión eficiente de la organización en el modelo local», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Observatorio de contratos públicos 2012*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2013, pp. 23 ss.

¹¹²³ Dictamen del Consejo de Estado 514/2006, de 25 de mayo, al anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?789965456-98i8d=CE-D-2006-514>, última consulta el 17 de enero de 2022.

¹¹²⁴ URIOS APARISI, X., «Artículo 227. Funcionalidad y principios de actuación», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 1328.

¹¹²⁵ Sobre la regulación vigente de las centrales de contratación, vid. NOGUERA DE LA MUELA, B., «El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. Compra conjunta y centrales de compra», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 277 ss.; y, TERRÓN SANTOS, D., «La organización administrativa para la contratación del sector público. Las centrales de contratación», en QUINTANA LÓPEZ, T. (dir.), *La contratación pública estratégica en la contratación...*, op. cit., pp. 530 ss.

¹¹²⁶ OLLER RUBERT, M., «Centrales de contratación», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CORCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, op. cit., p. 1858. En este sentido, vid. el Informe 19/2014, de 17 de diciembre, de la JCCA de la Generalidad de Cataluña, *previsiones con incidencia en materia de pymes de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contra-*

Sin embargo, para Urios Aparisi, la centralización destaca por «su engarce en las fases de preparación y adjudicación de contratos, lo que hace extraña su ubicación sistemática posterior en la LCSP a la regulación de los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos¹¹²⁷».

Además de la ampliación del ámbito objetivo de las centrales de contratación al incluirse los contratos de obras¹¹²⁸, siguiendo a Oller Rubert «también se han eliminado del catálogo aquellos bienes que se ha constatado que la contratación descentralizada era más eficiente, como ha sido el caso de la adquisición de los equipos de climatización¹¹²⁹».

Por lo que se refiere al ámbito subjetivo de las centrales de contratación, pese a que el artículo 218 de la LCSP se refiere a la necesidad de racionalizar y ordenar la adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas, el artículo 227 de la LCSP alude de forma expresa al concepto de entidades del sector público.

De este modo, el artículo 228 de la LCSP permite la creación de centrales de contratación por las CCAA, las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla y las EELL, así como la adhesión a sistemas de adquisición centralizada de otras entidades del sector público. Por su parte, el artículo 228.2 de la LCSP permite la creación de centrales de contratación a las corporaciones locales y no exclusivamente a las Diputaciones provinciales como consagraba el derogado artículo 204.2 del TRLCSP. Igualmente, se permite a las asociaciones de municipios crear centrales de contratación desde la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que modificó la Disposición adicional 5.^a de la LBRL¹¹³⁰.

Ahora bien, la Disposición final 1.^a de la LCSP no atribuye al artículo 228 de la LCSP, relativo a la creación de centrales de contratación por las CCAA y EELL, el carácter básico que sí poseía el artículo 204 del TRLCSP. En todo caso,

tación pública y por la cual se deroga la Directiva 2004/18/CE. Análisis de su aplicabilidad, disponible en <http://www.contratosdelsectorpúblico.es/DocumentosWEB/086781JuntasConsultivas/JCC A%20 Catalunya/JCCA%20Catalunya%2019-2014.pdf>, última consulta el 3 de abril de 2022.

¹¹²⁷ URIOS APARISI, X., «Artículo 227. Funcionalidad y principios de actuación», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley...*, op. cit., p. 1329.

¹¹²⁸ OLLER RUBERT, M. «Centrales de contratación», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGU CÓRCOLLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 1857. Aunque como señala URIOS APARISI, X., ha sido en el contrato de suministro «donde más se ha aplicado esta modalidad de racionalización de la contratación» («Artículo 227. Funcionalidad y principios de actuación», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley...*, op. cit., p. 1329).

¹¹²⁹ OLLER RUBERT, M., «Centrales de contratación», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGU CÓRCOLLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, op. cit., p. 1869.

¹¹³⁰ URIOS APARISI, X., «Artículo 228. Creación de centrales de contratación por las Comunidades Autónomas y Entidades Locales», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 1335.

conviene recordar que la decisión de emplear este sistema descansa en una decisión puramente organizativa de cada Administración pública¹¹³¹. Ahora bien, a fin de evitar la fragmentación de la información que provenga de las centrales de contratación de las CCAA y EELL, es fundamental que esta se concentre en una sede electrónica entendida como punto de acceso general¹¹³².

Asimismo, el artículo 229 de la LCSP atribuye al Ministerio de Hacienda y Función Pública la competencia para declarar la contratación centralizada de los suministros, obras y servicios que se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas, siendo la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda y Función Pública la encargada de concluir un acuerdo de adhesión con el resto de las entidades del sector público¹¹³³. Nótese que determinados apartados del precepto disponen de carácter básico¹¹³⁴, porque, siguiendo a Urios Aparisi, «se trata de previsiones dirigidas a entidades del sector público distintas de la AGE que se adhieran al sistema estatal de contratación centralizada¹¹³⁵». La contratación centralizada se llevará a cabo por la Junta de Contratación Centralizada, adscrita a la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda y Función Pública, que actuará como mesa de contratación¹¹³⁶. Por su parte, la contratación

¹¹³¹ URIOS APARISI, X., «Artículo 228. Creación de centrales de contratación por las Comunidades Autónomas y Entidades Locales», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley...*, op. cit., p. 1332.

¹¹³² MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...*, op. cit., p. 222.

¹¹³³ Artículo 229.3 de la LCSP.

¹¹³⁴ En concreto:

«[...] 3. El resto de entidades del sector público podrán concluir un acuerdo de adhesión con la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda y Función Pública para contratar las obras, servicios y suministros declarados de contratación centralizada, a través del sistema estatal de contratación centralizada.

4. El contenido y procedimiento de los acuerdos de adhesión a que se refiere el apartado anterior se establecerá mediante Orden del ministro de Hacienda y Función Pública.

[...]

6. El órgano de contratación para la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco o de los contratos adjudicados en el marco de un SDA cuyo destinatario fuera una Administración, organismo o entidad adherida, será el previsto en las normas generales aplicables a dichas Administraciones, organismos o entidades.

[...]

9. La recepción y pago de los bienes y servicios será efectuada por los organismos peticionarios de los mismos en los contratos basados en un acuerdo marco y en los contratos específicos adjudicados en el marco de un SDA».

¹¹³⁵ X. URIOS APARISI, «Artículo 229. Régimen general», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 1338.

¹¹³⁶ URIOS APARISI, X., «Artículo 230. Adquisición centralizada de equipos y sistemas para el tratamiento de la información», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 1340.

derivada de un acuerdo marco o SDA será de competencia del órgano de la Administración, organismo o entidad correspondiente de conformidad con las normas generales aplicables ¹¹³⁷.

De esta manera, el artículo 230 de la LCSP mantiene el régimen contenido en el derogado artículo 207 del TRLCSP con la salvedad de que se modifica el órgano competente para la adquisición de equipos y sistemas de la información, que será el órgano de contratación del sistema estatal de contratación centralizada en sustitución del director general del Patrimonio del Estado ¹¹³⁸. Ahora bien, ha de hacerse notar que dicha previsión carece de carácter básico de conformidad con la Disposición final 1.ª de la LCSP.

Asimismo, se distinguen dos formas de articular las centrales de contratación. De un lado, mediante la adquisición de suministros, servicios y obras para otros entes del sector público y, de otro, adjudicando contratos o celebrando acuerdos marco y SDA para la realización de contratos de obras, suministros o servicios destinados a otros entes del sector público ¹¹³⁹. De hecho, el artículo 228 de la LCSP permite a las CCAA y a los EELL crear sus propias centrales de contratación. Además, permite la adhesión de estas a los sistemas de contratación centralizada de otros entes del sector público ¹¹⁴⁰.

Por su parte, el artículo 229.7 de la LCSP establece tres tipos de procedimientos a través de los cuales se podrá optar a la hora de centralizar las compras. En concreto, a través de un contrato, de un acuerdo marco o de un SDA ¹¹⁴¹. En este sentido, sobre el empleo del SDA en el marco de las centrales de compra, siguiendo a Martínez Gutiérrez «cuando un determinado órgano de contratación utilice este mecanismo para la licitación y adjudicación de un contrato específico, las responsabilidades derivadas de la adjudicación del citado contrato serán del poder adjudicador interesado ¹¹⁴²».

Cuando se trate de la celebración de acuerdos marco o SDA en el marco de una central de compras se aprecian dos fases. Una, relativa a la fase de adjudicación del acuerdo marco o de selección de los empresarios, que se encomienda al

¹¹³⁷ Artículo 209.6 de la LCSP.

¹¹³⁸ URIOS APARISI, X., «Artículo 230. Adquisición centralizada de equipos y sistemas para el tratamiento de la información», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley...*, op. cit., pp. 1341 ss.

¹¹³⁹ OLLER RUBERT, M. «Centrales de contratación», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGU CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, op. cit., p. 1865.

¹¹⁴⁰ Disposición adicional 3.ª, apartado décimo de la LCSP. Vid. OLLER RUBERT, M., «Centrales de contratación», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGU CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, op. cit., p. 1866.

¹¹⁴¹ OLLER RUBERT, M., «Centrales de contratación», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGU CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, op. cit., p. 1867.

¹¹⁴² MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...*, op. cit., p. 223.

órgano de contratación centralizado y, otra, en relación con la adjudicación de los contratos basados o derivados del SDA en los casos de nueva licitación, encomendada al organismo destinatario de la prestación¹¹⁴³.

Conforme al artículo 229.5 de la LCSP, la válida celebración de una central de compras requerirá de la elaboración de un catálogo de bienes y servicios centralizado en los términos que establece el artículo 229.1 de la LCSP, dado que no todos los productos son óptimos para este sistema, de ahí que Oller Rubert considere imprescindible «establecer a través de un catálogo qué bienes, servicios y obras presentan rasgos comunes, que favorezcan la centralización de las compras¹¹⁴⁴». Por su parte, será necesario informe favorable de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda y Función Pública cuando se trate de entes integrados en el ámbito obligatorio del sistema estatal de adquisición centralizada de acuerdos marco que tengan por objeto bienes, servicios u obras no declarados de contratación centralizada y que afecten a más de uno de ellos, o de acuerdos marco cuyo objeto sean bienes, servicios u obras que se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas¹¹⁴⁵.

Por lo que se refiere al empleo de medios electrónicos en la compra centralizada¹¹⁴⁶, el Considerando 72 de la DCP, recuerda la necesidad de emplear medios de comunicación electrónicos en el marco de las centrales de compras a fin de reutilizar, procesar datos automáticamente y minimizar los costes de información y transacción¹¹⁴⁷, al tiempo que se evita restringir la competencia, así como un uso discriminatorio para los operadores económicos¹¹⁴⁸. Además, Subirana de la Cruz subraya la necesidad de disponer de «una plataforma telemática que garantice su funcionamiento, incorporando, a su vez, los elementos técnicos necesarios para dar cumplimiento a las obligaciones previstas en la normativa vigente en relación con el acceso electrónico de los ciudadanos a los

¹¹⁴³ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de contratos públicos...*, *op. cit.*, p. 375.

¹¹⁴⁴ OLLER RUBERT, M., «Centrales de contratación», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGU CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, *op. cit.*, p. 1873.

¹¹⁴⁵ OLLER RUBERT, M., «Centrales de contratación», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGU CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, *op. cit.*, p. 1869.

¹¹⁴⁶ Los procedimientos de contratación dirigidos por las centrales de compra debían implantar el uso de medios electrónicos desde el 17 de abril de 2017. Al respecto ALAMILLO DOMINGO, I., «Innovación y seguridad en la contratación pública. Especial referencia a la presentación...», *op. cit.*, p. 354.

¹¹⁴⁷ *Vid.* el Considerando 72 y el artículo 37.3 de la DCP.

¹¹⁴⁸ En expresión de URIOS APARISI, X., «en el ámbito de la contratación centralizada, la contratación electrónica se configura como esencial» («Artículo 229. Régimen general», en RECUERDA GIRELA, M. A. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley...*, *op. cit.*, p. 1339). Sobre el tema, *vid.* también, OLLER RUBERT, M., «Centrales de contratación», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGU CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, *op. cit.*, p. 1860.

servicios públicos ¹¹⁴⁹». De ahí que resulte adecuada la incorporación de las centrales de compra a las plataformas de contratación electrónica, ya que para Martínez Gutiérrez «de ubicarse las citadas centrales en la PLACSP se potenciaría todavía más la competencia gracias a la publicidad y el fácil acceso a la información y documentación contractual que permiten las plataformas electrónicas de contratación como la PLACSP ¹¹⁵⁰».

Por lo que se refiere a las ventajas de las centrales de compra, siguiendo a Oller Rubert, «es una realidad que la centralización busca abaratar costes, pero también conseguir la compra más adecuada para las necesidades del sector público ¹¹⁵¹». Ahora bien, la búsqueda del mejor precio no constituye, ni mucho menos, el único objetivo del sistema, al que también se suman la apuesta por una mayor transparencia y simplificación administrativa ¹¹⁵².

En concreto, se trata de un instrumento esencial para la gestión de los procedimientos de contratación al atribuir en exclusividad a órganos especializados la tramitación de los procedimientos de contratación, reduciendo, de esta manera, el número de órganos de contratación con competencias en materia de gestión y, simplificando, al mismo tiempo, la función administrativa ¹¹⁵³. La centralización también tiene su importancia desde un punto de vista económico, por cuanto contribuye al ahorro de los costes gracias al empleo de la contratación pública a gran escala ¹¹⁵⁴. Para ello es indispensable que exista transparencia en la tramitación de las centrales de compras, tanto respecto de la necesaria publicidad en la gestión de los expedientes de contratación pública, como en la posibilidad de disponer de un archivo de compras y procedimientos a disposición de los órganos competentes para su control administrativo.

No en vano, en la configuración de las centrales de compra no todo son luces. Se aprecian ciertas sombras en relación con las dificultades a la hora de garantizar una real y efectiva competencia en el marco de la compra centrali-

¹¹⁴⁹ SUBIRANA DE LA CRUZ, S., «Instituciones específicas...», *op. cit.*, p. 244.

¹¹⁵⁰ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica: Análisis y propuestas...*, *op. cit.*, p. 222. Aunque, como afirma DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., la LCSP no cumple con el artículo 37.3 de la DCP que exige que todos los procedimientos de contratación de las centrales de compra y de los poderes adjudicadores se realicen por medios electrónicos («¿Contratación administrativa 4.0 o contratación administrativa 0.0?», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático...*, *op. cit.*, p. 1202).

¹¹⁵¹ OLLER RUBERT, M., «Centrales de contratación», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, *op. cit.*, pp. 1855 ss.

¹¹⁵² *Vid.* la cita anterior.

¹¹⁵³ COLÁS TENAS, J., «Las centrales de contratación provinciales», *Cuadernos de derecho local*, núm. 38, 2015, pp. 84 ss.

¹¹⁵⁴ BATEJ JIMENEZ, M.^a P., lo sintetiza en que «persigue el ahorro económico derivado de la economía de escala, así como el ahorro de tiempo y de medios técnicos y humanos procedente de la simplificación de los expedientes de contratación» («Racionalidad y racionalización en la contratación pública local», *op. cit.*, p. 468).

zada¹¹⁵⁵. Estos temores se reflejan en los Considerandos 73 *in fine* y 74 de la DCP al afirmar que «los poderes adjudicadores no deben utilizar las posibilidades de la contratación conjunta transfronteriza con el fin de eludir las normas de Derecho público obligatorias que, de conformidad con la legislación de la Unión, les son aplicables en el Estado miembro en el que están situados». Por esta razón, los compradores públicos al redactar las especificaciones técnicas deben evitar que estas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico, reproduciendo características clave de los suministros, servicios u obras que habitualmente ofrece dicho operador.

En consecuencia, se concretan una serie de límites a fin de evitar un uso abusivo de las centrales de contratación, de tal manera que, de conformidad con el artículo 228.3 *in fine* de la LCSP «en ningún caso, una misma Administración pública, ente u organismo pueda contratar la provisión de la misma prestación a través de varias centrales de contratación¹¹⁵⁶». Fernández Astudillo interpreta dicha previsión en el sentido de que «una misma Administración, ente u organismo en ningún caso puede estar adherido a varias centrales de contratación para la provisión de la misma prestación, ello no prohíbe que una misma Administración, ente u organismo pueda estar adherido a diferentes centrales de contratación, cada una para diferentes prestaciones¹¹⁵⁷». Por lo demás, ha de hacerse notar que pese a regularse en la DCP, la LCSP omite mencionar la contratación conjunta esporádica y transfronteriza¹¹⁵⁸.

Cabe recordar, no obstante, que el Consejo de la UE en su Decisión 2017/1984, de 8 de agosto de 2016, «por la que se formula una advertencia a

¹¹⁵⁵ Sobre la importancia de cumplir con los principios de libre competencia y eficiencia se manifiesta la Resolución 148/2012, de 12 de julio, del TACRC (rec. 133/2012) al señalar que «la salvaguarda de la libre competencia, como señala el artículo 1 del TRLCSP, es un principio inspirador de la contratación pública y está presente de forma indirecta en los de libertad de acceso, publicidad, transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato de los candidatos. Pero también están entre esos principios, como señala el mismo artículo, el de “asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios”. En este caso, el principio de eficiencia se plasma en objetivos de racionalización de la contratación y de reducción del gasto, no compatibles con una dispersión de la contratación. Tal dispersión podría propiciar el acceso a las licitaciones de las pequeñas y medianas empresas del sector, pero sería contraria a los objetivos indicados y podría ser menos respetuosa con principios como los de publicidad y transparencia en los procedimientos que son también salvaguarda de la libre competencia».

¹¹⁵⁶ URIOS APARISI, X., «Artículo 229. Régimen general», en RECUERDA GIRELA, M. Á. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley...*, op. cit., p. 1336.

¹¹⁵⁷ FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.^a, *El nuevo régimen de contratación pública: Comentarios a la luz de...*, op. cit., p. 838.

¹¹⁵⁸ Como apunta OLLER RUBERT, M., «Centrales de contratación», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, op. cit., pp. 1870 ss.

España para que adopte medidas dirigidas a una reducción del déficit ¹¹⁵⁹», pone de relieve que una aplicación limitada de los instrumentos de contratación centralizada impide aprovechar las ventajas en cuanto a los ahorros presupuestarios esperados con su empleo ¹¹⁶⁰. Por tanto, habrá que ponderar, de un lado, los beneficios de la centralización de las compras en cuanto al menor tiempo de gestión, simplificación de trámites y mejores precios y, de otro, los peligros que entraña su uso a efectos de garantizar la libre competencia y la incorporación real de las pymes ¹¹⁶¹.

En suma, todas las técnicas de racionalización de la contratación analizadas, como los acuerdos marco, los SDA y las centrales de compras, apuestan por la simplificación y la agilización de los procedimientos, al tiempo que reducen el gasto público. Es más, sobre esta vía se crean, en el ámbito de la contratación pública, instrumentos de actuación social, ambiental, de innovación tecnológica, de compra ética y sostenible, favoreciendo la incorporación de las pymes a estos mercados, con el fin de dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 28.2 de la LCSP ¹¹⁶².

Con todo, como afirma Subirana de la Cruz, es indispensable que se respeten, no solo las previsiones contenidas en la LCSP, sino también las recomendaciones de la CNMC ¹¹⁶³ «en aras a garantizar la concurrencia y competencia en los procedimientos de licitación, intentando encontrar el equilibrio perfecto y proporcional entre su utilización y los límites a la misma ¹¹⁶⁴». En este sentido, la Sentencia de 4 de junio de 2020, del TJUE, en su asunto C-3/19, *Aspel società consortile a r.l. contra A. N. A. C.–Autorità Nazionale Anticorruzione* ¹¹⁶⁵, ha reconocido que el establecimiento de dos modelos organizati-

¹¹⁵⁹ Decisión (UE) 2017/984 del Consejo, de 8 de agosto de 2016, *por la que se formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a una reducción del déficit que se considera necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo*, DOUE de 10 de junio de 2017.

¹¹⁶⁰ BATEJ JIMÉNEZ, M.ª P., «Racionalidad y racionalización en la contratación pública local», *op. cit.*, p. 473.

¹¹⁶¹ OLLER RUBERT, M., «Centrales de contratación», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGU CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos...*, *op. cit.*, p. 1873.

¹¹⁶² COLÁS TENAS, J., «Las centrales de contratación provinciales», *op. cit.*, pp. 84 ss.; y, CASARES MARCOS, A., «Racionalidad y consistencia de la contratación del sector público (I). [artículos 28-29]», en MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M. y BOCOS REDONDO, P. (dirs.), *Contratación del sector público local. Comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, Wolters Kluwer, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2018, pp. 160 ss.

¹¹⁶³ SUBIRANA DE LA CRUZ, S., «Instituciones específicas», *op. cit.*, p. 251.

¹¹⁶⁴ *Vid.* el Informe 001/15, de 5 de febrero de 2015, de la CNMC, relativo al *análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia*, de 5 de febrero de 2015, disponible en <https://www.cnmc.es/file/123729/download>, última consulta el 15 de abril de 2022.

¹¹⁶⁵ Sentencia de 4 de junio de 2020, del TJUE, asunto C-3/19, *Aspel società consortile a r.l. contra A. N. A. C. – Autorità Nazionale Anticorruzione*, ECLI:EU:C:20:20:436.

vos exclusivamente públicos, sin la participación de personas o empresas privadas no infringe las previsiones de la Directiva 2004/18, con relación a la libre prestación de servicios por cuanto no coloca a ninguna empresa privada en una situación privilegiada¹¹⁶⁶.

¹¹⁶⁶ *Vid.* la cita anterior. De esta manera MORENO MOLINA, J. A., determina que «el único límite que impone esta Directiva para optar por una central de compras es el relativo a que dicha central de compras ha de tener la condición de «poder adjudicador» («Centrales de compra y poderes adjudicadores», *CAP*, núm. 172, 2021, pp. 205 y ss). Este amplio margen de apreciación se extiende también a la definición de los modelos organizativos de las centrales de compras, siempre que las medidas adoptadas por los Estados miembros para la transposición del artículo 11 de la Directiva 2004/18 respeten el límite impuesto por dicha Directiva, relativo a la condición de poder adjudicador de la entidad a la que pretendan recurrir los poderes adjudicadores como central de compras».

CONCLUSIONES

1. Las políticas europeas constituyeron un impulso rotundo en la expansión del empleo de los medios electrónicos en todas las esferas de la sociedad, si bien, muchas de ellas fueron de carácter incompleto sin llegar a materializarse en la práctica, debido principalmente a la falta de conexión entre las iniciativas que lideró la Unión Europea y las propias de los Estados miembros.

2. Las primeras políticas impulsadas por España, relativas a la introducción de los medios electrónicos en las Administraciones públicas, parten de la hipótesis de que la iniciativa en el impulso de la sociedad de la información y la comunicación debe recaer en el sector privado y en las fuerzas del mercado, demostrándose, años más tarde, la importancia indiscutible del sector público en el proceso consolidador de la Administración electrónica.

3. La vigente Ley de Procedimiento Administrativo Común impone, como novedad, el cauce telemático como la única vía de relación con las Administraciones públicas a determinados colectivos siendo, a mi parecer, desafortunada dicha enumeración por cuanto, en el caso de las personas jurídicas, no atiende ni al volumen, capacidad o entidad de esta al igual que ocurre con el amplio espectro de sujetos que quedan incluidos en el concepto de entidades sin personalidad jurídica.

4. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, permite imponer por vía reglamentaria la relación administrativa telemática obligatoria a las personas físicas, pese a que, a diferencia de la anterior regulación, no se exige como requisito de validez que se acredite que dichos sujetos tienen garantizado tanto el acceso como la disponibilidad de los medios tecnológicos precisos sino que simplemente bastará con que en el sujeto concurra bien la capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos para acreditar que tiene acceso a dichos medios.

5. La capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos deben calificarse, a mi parecer, como conceptos jurídicos indeterminados por cuanto no han sido concretados a nivel normativo. Además, la concurrencia de alguna de estas previsiones cómo, por ejemplo, la capacidad económica no implica, desde mi punto de vista, una habilitación para usar los medios electrónicos pese a disponer dicho sujeto de la solvencia económica que le permita adquirirlos.

6. La previsión del vigente Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por la que se impone a las personas participantes en procesos selectivos convocados por la Administración General del Estado la relación administrativa telemática, adolece, a mi juicio, de nulidad, por cuanto no se justifica la concurrencia de alguna de las circunstancias que acrediten que dichos sujetos tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos ni se motiva que se trata de un colectivo determinado de personas físicas en las que concurren unas características comunes.

7. No comparto que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, excluya del derecho a la asistencia en el uso de medios electrónicos a aquellos sujetos que, por resultar obligados a la relación administrativa telemática, probablemente demanden una mayor atención. Considero que es necesario que las Administraciones públicas garanticen este derecho a la asistencia como requisito de efectividad de la relación telemática debiendo poner a disposición de todos los ciudadanos los canales de acceso que sean necesarios y los sistemas y aplicaciones que se determinen en cada caso.

8. Debo ser crítica con la concepción de expediente administrativo prevista en el artículo 70.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por cuanto se excluye de su consideración determinada información calificada de auxiliar o de apoyo, habida cuenta de la inseguridad jurídica a la que se sume al interesado que se verá imposibilitado para concretar el origen de dicha información. De ahí que deba asumirse una interpretación restrictiva del precepto, reservándose al órgano judicial la última palabra respecto del contenido, organización, confección e integración del expediente.

9. La inseguridad jurídica del ciudadano obligado a la relación administrativa telemática es notoria en el régimen de la subsanación prevista en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, habida cuenta de la injusta diferenciación de efectos entre las solicitudes de inicio a instancia de un obligado a la relación administrativa telemática que presenta su solicitud de forma presencial, en donde la subsanación no tendrá carácter retroactivo, con la pérdida de garantías que ello podría suponer para el interesado y la subsanación en los procedimientos iniciados de oficio o revisiones de actos adminis-

trativos por estos mismos sujetos, donde se tomará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que se produjo la presentación inicial y no en la fecha de la subsanación.

10. La falta de concreción de algunas de las excepciones a la presentación electrónica de las ofertas en las licitaciones públicas permite amparar el empleo de medios no electrónicos sin justificar cuándo concurrirá esa indisponibilidad de herramientas, otorgando libertad absoluta al órgano de contratación para no aplicar las previsiones sobre contratación electrónica. Es más, algunas resoluciones de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales excepcionan la aplicación de la contratación pública electrónica en atención a circunstancias que carecen de amparo legal y no figuran debidamente justificadas en un informe, tal y como exige la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

11. La falta de capacidad de la Plataforma de Contratación del Sector Público a la hora de cargar las ofertas en la aplicación informática complica la tramitación electrónica de los procedimientos de contratación, comprometiendo la eficacia y celeridad perseguida. Sería deseable, a mi parecer, que esta Plataforma se configure como una base de datos única en relación con la información relativa a la contratación pública, evitando los problemas relacionados con la duplicidad, desinformación o redirección constante entre Plataformas estatal y autonómicas.

12. La Plataforma de Contratación del Sector Público constituye un instrumento esencial, no solo como medio de difusión de la información, sino que también permite la realización de determinadas fases del procedimiento de contratación pública. Es fundamental, por tanto, que se informe no solo de las convocatorias de licitación de los órganos de contratación autonómicos y sus resultados sino también de la ejecución del contrato y su finalización, debiéndose incorporar referencias a otros sistemas de racionalización como los sistemas dinámicos de adquisición o los catálogos electrónicos a fin de facilitar su conocimiento por los licitadores, así como toda aquella información necesaria que permita el correcto empleo de estos instrumentos.

13. La ausencia de criterios homogéneos a la hora de establecer el tipo de plataforma de contratación, pública o privada, que podrán crear las Comunidades Autónomas complica seriamente la interoperabilidad entre la Plataforma de Contratación del Sector Público y los instrumentos similares autonómicos. A mi parecer, resulta necesario establecer con carácter básico una serie de requisitos comunes entre plataformas a la hora de gestionar las licitaciones, recayendo, en su caso, en manos del sector privado su diseño.

14. La imprecisa configuración de la huella electrónica complica la gestión de las licitaciones electrónicas por cuanto esta solo resultará visible en

los supuestos en los que no se pueda presentar la oferta de forma telemática, de tal manera que se generará un *hash* o huella, debiendo presentar el licitador la oferta en el plazo improrrogable de las veinticuatro horas posteriores, refiriéndose este plazo únicamente al envío y no a la recepción de la oferta por el órgano de contratación.

15. La pluralidad de requisitos técnicos y trámites que resultan exigibles por las plataformas y aplicaciones electrónicas dificulta su manejo por los diversos operadores económicos. De hecho, en algunos casos la herramienta informática exige el cumplimiento de determinados trámites o la aportación de documentos de los que en el momento preciso de la tramitación el licitador no dispone, impidiendo la ventana emergente continuar con el procedimiento en curso. Las medidas adoptadas por el Gobierno para solventar estas incidencias se revelan, a mi parecer, ineficientes e insuficientes, ya que, por ejemplo, para solventar el problema de capacidad de la Plataforma de Contratación del Sector Público, la guía recomienda que se divida en diferentes documentos la presentación de la oferta completa.

16. Es importante que se incorpore a la contratación pública electrónica la supercomputación en la nube, que posibilite el empleo de técnicas más avanzadas que permitan compartir los documentos en red y no en una plataforma de licitación electrónica que pueda verse comprometida o limitada en tamaño. Igualmente es necesaria la puesta en marcha de un soporte online gestionado por un *chatbot*, habilitado las veinticuatro horas de los trescientos sesenta y cinco días del año, que responda a las incidencias más frecuentes a que se enfrentan los licitadores en el procedimiento de contratación pública.

17. La inseguridad jurídica de los licitadores se ve acrecentada, aún más si cabe, si se tienen en cuenta las reducidas capacidades de prueba de las que dispone el licitador a la hora de acreditar fallos, obstáculos u otras dificultades derivados de la gestión, tratamiento y presentación de ofertas en formato electrónico.

18. Con todo, es necesario abandonar la idea de la Administración electrónica para dar paso a la defensa de una Administración digital, que transforme radicalmente el procedimiento administrativo y permita la modernización de la propia organización administrativa. El principio de eficacia exige de la Administración una labor de anticipación y de reducción de la burocracia y, sin embargo, esta no ha desaparecido, sino que se ha convertido, por el contrario, en burocracia informática.

BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV., «Marshall McLuhan, el profeta de la era digital que predijo Internet 20 años antes de que se inventara», *BBC news*, 21 de julio de 2017, disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-40681655>.
- «Inaplicación del artículo 68.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas en la tramitación electrónica del procedimiento», *CAP*, núm. 156, 2018.
- «Administración electrónica. –Presentación de documentos en pendrive o CD», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*. 2018, núm. 2.
- «Cinco obstáculos a la plena implantación de la Administración electrónica», *AA*, núm. 3, 2019.
- «Control horario y Administración Pública: ¿y el teletrabajo “pa” cuando?», *AA*, núm. 7-8, 2019
- «En la práctica: Hacia una administración totalmente electrónica, pero aún no», *AA*, núm. 3, 2020.
- «Exclusión del licitador por incumplimiento del plazo para presentar la documentación», *CAP*, núm. 172, 2021.
- ¿Es posible exigir ya la inscripción de los procedimientos simplificados abreviados en el ROLECE?, *CAP*, núm. 177, 2022.
- AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I. y CHINCHILLA MARÍN, C., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones públicas», *REDA*, núm. 109, 2001.
- ALABAU MUÑOZ, A., «Telecommunications and the Information Society in European regions», *Telecommunications Policy*, núm. 8, 1997.
- ALABAU MUÑOZ, A. y GUIJARRO COLOMA, L., *La política de las comunicaciones electrónicas de la Unión Europea*, Universitat Politècnica de Valencia, Valencia, 2011.
- ALAMILLO DOMINGO, I., «Esquema Nacional de Seguridad en la Administración electrónica y responsabilidad patrimonial por incidentes de seguridad», en V. Almonacid Lamelas (coord.), *Manual para la gestión inteligente del Ayuntamiento*, La Ley, Madrid, 2013.

- ALAMILLO DOMINGO, I., Innovación y seguridad en la contratación pública. Especial referencia a la presentación y recepción electrónica de ofertas», en M.^a C. Campos Acuña (dir.), *La nueva contratación pública en el ámbito local claves para una contratación electrónica y transparente*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.
- «Esquema nacional de seguridad: la Administración electrónica y la seguridad de la información», en M. C. Campos Acuña (dir.), *Aplicación práctica y adaptación de la protección de datos en el ámbito local: novedades tras el RGPD y la LOPD-GDD*, 2.^a edición, Wolters Kluwer, Madrid, 2019.
- ALEIXANDRE BAEZA, E., «La Unión Europea en Internet», *Métodos de Información*, vol. 3, núm. 11-12, 1996.
- ALGUACIL SANZ, M., «El reto de la transformación digital (especial referencia al ámbito local)», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 8, 2016.
- ALFONSO SÁNCHEZ, I. R., «La Sociedad de la Información, Sociedad del Conocimiento y Sociedad del Aprendizaje. Referencias en torno a su formación», *Bibliotecas anales de investigación*, núm. 2, 2016.
- ALMONACID LAMELAS, V., Aspectos jurídicos y económicos de la Administración electrónica: El problema de la e-contratación», en Almonacid Lamelas, V. (coord.), *Hoja de ruta hacia la Administración Local electrónica. Protocolo de actualización para pequeños y medianos municipios*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2012.
- ÁLVAREZ GENDÍN, S., «Estudio de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo», *RAP*, núm. 26, 1958.
- ÁLVAREZ SAN JAIME, O. y CABALLERO SANZ, F., «Liberalización del mercado europeo de servicios de telecomunicaciones. Evaluación de la adaptación de España al nuevo entorno competitivo», *Papeles de economía española*, núm. 63, 1995.
- ANDREU LLOVET, R., *El acceso a la información pública en España: ¿truco o trato?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- ANGULO GARZARO, N. y ANGULO GARZARO, A., «Los efectos del requerimiento de subsanación a los obligados a comunicarse electrónicamente con las Administraciones públicas», *AA*, núm. 6, 2017.
- APARICIO SANTAMARIA, E., «El TS concluye que el artículo 68.4 de la LPAC no es aplicable a los procedimientos iniciados de oficio, ni a los de revisión de los actos administrativos», *Blog In Dubio Pro Administrado*, 18 de julio de 2021, disponible en <https://www.emilioaparicio.eu/Emilioapariciosantamaria/el-ts-concluye-que-el-articulo-684-de-la-lpac-no-es-aplicable-a-los-procedimientos-iniciados-de-oficio-ni-a-los-de-revisin-de-los-actos-administrativo>.
- ARAGUÀS GALCERÀ, I., «Los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración. En particular: El derecho de acceso a la información administrativa», en J. Tornos Mas (coord.), *Estudios sobre las leyes 39/2015 del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas y 40/2015 del régimen jurídico del sector público*, Atelier, Barcelona, 2017.

- ARIAS RODRÍGUEZ, A., «Recensión al libro M.^a C. Campos Acuña (dir.), Comentarios al Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos: RD 203/2021 de desarrollo de las Leyes 39 y 40 de 2015», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones públicas*, núm. 21, 2021.
- «La cebolla del dato», *Blog Fiscalizacion.es*, 30 de junio de 2022, disponible en <https://fiscalizacion.es/2022/06/30/la-cebolla-del-dato/#more-560523>.
- ARIÑO ORTIZ, G., «La liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones», *Situación: revista de coyuntura económica*, núm. 2, 1995.
- AYALA PÉREZ, T., «Marshall McLuhan, las redes sociales y la Aldea Global», *Revista Educación y Tecnología*, núm. 2, 2012.
- AYMERICH CANO, C., «Corrupción y contratación pública: análisis de las nuevas Directivas europeas de contratos y concesiones públicas», *RAAP*, núm. 45, 2015.
- «Exclusión por corrupción y fraude en los sistemas de contratación pública de la Unión Europea, los Estados Unidos y el Banco Mundial. Diferencias y convergencia», *REDA*, núm. 196, 2019.
- «Las prohibiciones para contratar en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017», *RAAP*, núm. 53, 2019.
- «Exclusión por corrupción y fraude en la contratación pública: diferencias y convergencia», *Administración & ciudadanía: revista da Escola Galega de Administración Pública*, núm. 1, 2020.
- BALLBÉ Y PRUNÉS, M., «La esencia del proceso (el proceso y la función administrativa)», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, año XCII, segunda época, Tomo XIV, núm. 182, 1947.
- BALLESTEROS MOFFA, L. Á., *La adjudicación de contratos en el sector público*, Civitas, Navarra, 2010.
- «Artículos 166-171: Procedimientos con negociación: contexto y cuadro aplicativo; especialidad en la tramitación a partir del tipo de procedimiento», en J. M. Martínez Fernández y P. Bocos Redondo (dirs.), *Contratación del sector público local. Comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, Wolters Kluwer, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2018.
- BANEGAS NÚÑEZ, J., «La era de la información: Economía, sociedad y cultura: Presentación del libro de Manuel Castells», *Urban*, núm. 2, 1998.
- BAÑO LEÓN, J. M., «Los interesados y los derechos y deberes de los ciudadanos ante la Administración», en J. Leguina Villa y M. Sánchez Morón (coords.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993.
- BARNÉS VÁZQUEZ, J., «La Internet y el Derecho: una nota acerca de la libertad de expresión e información en el espacio cibernético», *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial*, núm. 6, 1997.
- «Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración pública de la Sociedad de la Información y del Conocimiento», *RAAP*, núm. 40, 2000.

- BARNÉS VÁZQUEZ, J. (coord.), *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Civitas, Madrid, 1993.
- BATET JIMÉNEZ, M.^a P., «Pliego para la contratación mediante realización de subasta electrónica», *CAP*, núm. 133, 2014.
- BATLLE RUBIO, A., CERRILLO MARTÍNEZ, A. y FABRA ABAT, P., «Nuevos retos para la política y el derecho en la sociedad del conocimiento», en I. Tubella Casadevall y J. Vilaseca (coords.), *Sociedad del conocimiento. Cómo cambia el mundo ante nuestros ojos*, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 2005.
- BAUZÁ MARTORELL, F. J. *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2002.
- BAUZÁ MARTORELL, F. J. «Notificaciones en soporte magnético», *RAP*, núm. 161, 2003.
- BECERRA, M., «La vía europea hacia la sociedad de la información», *Redes*, núm. 12, 1998.
- BELL, D., *El advenimiento de la sociedad post-industrial. Un intento de prognosis social*, Alianza, Madrid, 1976.
- BELLO PAREDES, S. A., «COVID-19 y contratación pública: un peligroso cóctel en España», *RAP*, núm. 213, 2020.
- BELTRÁN ORENES, P. y MARTÍNEZ PASTOR, E., «Publicidades activa y pasiva en contratación pública. Una panorámica autonómica española», *El profesional de la información*, núm. 3, 2019.
- BENITO, J. F. y GUTIÉRREZ, I., «Relaciones con los ciudadanos. Ventanilla única en Extremadura», *Ponencia presentada en las VI Jornadas TECNIMAP*, Cáceres, 2000.
- BERBEROFF AYUDA, D., «La doctrina del tribunal de justicia de la Unión Europea en la contratación pública como condicionante interpretativo», en J. M.^a Gimeno Feliú (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- BERIAIN, J., «De la sociedad industrial a la sociedad del riesgo: una investigación sobre los tipos de crisis social en las sociedades complejas», *Reis: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 63, 1993.
- BERNAD SORJÚS, B., «Perfil de contratante», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- BERNAL BLAY, M. Á., «Sistemas dinámicos de adquisición», en J. Bermejo Vera (dir.), *Diccionario de Contratación Pública*, Iustel, Madrid, 2009.
- Compra pública de innovación: una aproximación pro-competitiva», J. Guillén Caramés y M. Hernando Rydings (dirs.), *Contratación, competencia y sostenibilidad: últimas aportaciones desde el derecho administrativo*, Civitas, Navarra, 2017.
- La contratación pública durante el «estado de alarma»: Un primer análisis del funcionamiento del «ecosistema» organizativo», en J. M.^a Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Aranzadi, Navarra, 2020.
- BERNING-PRIETO, A. D., «El recibo electrónico de salario del empleado público», *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 93, 2015.

- «La subsanación electrónica en el procedimiento administrativo una cuestión pendiente de resolver en la jurisprudencia española», *European review of digital administration & law*, núm. 1, 2021.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *Corrupción, corrosión del Estado de Derecho*, Civitas, Madrid, 2017.
- BLANCO LÓPEZ, F., «La subasta electrónica y el sistema dinámico de adquisición», *CAP*, núm. 137, 2015.
- BLANES CLIMENT, M. A., «La contratación abierta es el camino», en I. Martín Delgado y J. A. Moreno Molina (dirs.), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública a nivel autonómico*, Iustel, Madrid, 2021.
- BLASCO DÍAZ, J. L., «Los derechos de los ciudadanos en su relación electrónica con la Administración», *REDA*, núm. 136, 2007.
- BORRUSO, R. *et. al. L'informatica per il giurista*, Giuffrè, Milano, 2009.
- CAMMELLI, A., «Diritti e nuove tecnologie nella società dell'informazione», *Informatica e diritto: Rivista internazionale*, núm. 1-2, 2008.
- CAMPOS ACUÑA, M.^a C., «¿Contratación pública electrónica obligatoria? La visión del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público a la luz de la Ley 39/2015», *CAP*, núm. 147, 2017.
- «Inteligencia artificial e innovación en la Administración pública: (in) necesarias regulaciones para la garantía del servicio público», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. Extra 3, 2019.
- «La triada normativa de la Administración electrónica: el Reglamento de Actuación y Funcionamiento por Medios Electrónicos», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 3, 2021.
- «Las 15 claves del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos», *AA*, núm. 5, 2021.
- CAMPOS ACUÑA, M.^a C. (dir.), *La gestión de los Fondos Next Generation. Claves de la revolución administrativa*, Wolters Kluwer, La Ley, Madrid, 2021.
- *Comentarios al Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos: RD 203/2021 de desarrollo de las Leyes 39 y 40 de 2015*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021.
- CANTERA CUARTANGO, J. M., «La falta de presentación del DEUC en un proceso licitatorio no implica la exclusión automática del procedimiento», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 3, 2020.
- CAÑO GÓMEZ, M., «La transición a la contratación pública electrónica», *CAP*, núm. 137, 2015.
- CARDONA LLORENS, J., «El Tratado de Maastricht: un hito en la historia de la construcción europea», en S. Forner Muñoz (coord.), *La construcción de Europa: de las «guerras civiles» a la «unificación»*, Biblioteca Nueva, Diputación Provincial de Alicante, 2007.

- CARIDAD SEBASTIÁN, M., MORALES, A. M., GARCÍA-REYES, C. J., MARZAL GARCÍA-QUISMONDO, M. Á., AYUSO GARCÍA, M. D., SEBASTIÀ SALAT, M. y REY MARTÍN, C., «Sociedad de la información e inclusión digital en España: Iniciativas y proyectos en marcha. Segunda parte», *Ciencias de la información*, vol. 37, núm. 2-3, 2006.
- CARLONI, E., «Diritti di accesso e livelli essenziali delle prestazioni», *Informatica e diritto: Rivista internazionale*, núm. 1-2, 2008.
- CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., «Artículo 223. Delimitación», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- «Artículo 224. Implementación», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- CARRILLO DONAIRE, J. A., «Marco competencial. Ámbito de aplicación, capacidad e identificación de los interesados (título preliminar, título I y disposiciones finales y adicionales)», en H. Gosálbez Pequeño (dir.), *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- CASARES MARCOS, A., «Novedades en materia de Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica», *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 40, 2016.
- «Libertad de pactos y contenido mínimo del contrato. Perfección y forma del contrato [artículos 34-37]», en J. M. Martínez Fernández y P. Bocos Redondo (dirs.), *Contratación del sector público local: comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, Wolters Kluwer, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2018.
- «Racionalidad y consistencia de la contratación del sector público (I). [artículos 28-29]», en J. M. Martínez Fernández y P. Bocos Redondo (dirs.), *Contratación del sector público local. Comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, Wolters Kluwer, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2018.
- «La apuesta por la contratación pública electrónica», en T. Quintana López (dir.), *La contratación pública estratégica en la contratación del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- «Contratación pública electrónica», en D. Terrón Santos (dir.), *Manual de contratación del sector público*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2021.
- CASARRUBIOS BLANCO, E. y CRIADO GRANDE, J. I., «La e-Administración y la cooperación entre niveles de gobierno en España. Las relaciones interadministrativas y la interoperabilidad dentro del Estado autonómico (y la Unión Europea)», *VII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración: Democracia y Buen Gobierno*, Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración, Madrid, 2005.
- CASTELLS OLIVÁN, M., *La Era de la Información: Economía, Sociedad y Cultura*, Vol. I: La sociedad red, Alianza, Madrid, 1999.
- *Comunicación y poder*, Alianza, Madrid, 2009.

- CASTELLS OLIVÁN, M. y HIMANEN, P., *La sociedad de la información y el estado del bienestar. El modelo finlandés*, Alianza, Madrid, 2002.
- CEBRIÁN, J. L., «Modernos riesgos de la sociedad de la información», en M. Balado Ruiz-Gallegos, J. A. García Regueiro y M.^a J. De la Fuente y De la Calle (coords.), *La declaración universal de los derechos humanos en su 50 aniversario*, Bosch, Barcelona, 1998.
- CERRILLO Í MARTÍNEZ, A., «La Administración electrónica en el derecho autonómico comparado», *RVAP*, núm. 86, 2010.
- «Las compras abiertas y la prevención de la corrupción», *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 15, 2016.
- «La contratación abierta en la futura ley de contratos del sector público», *CAP*, núm. 150, 2017.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A., «Transparencia, acceso a la información y contratación pública», en I. Gallego Córcoles y E. Gamero Casado (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2018.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (coord.), *A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para la aplicación de las Leyes 39/2015 y 40/2015*, INAP, Madrid, 2016.
- CHAVES GARCÍA, J. R., «El procedimiento Administrativo Común de la Ley 39/2015 nuevos forjados sobre viejos cimientos», *AA*, núm. 2, 2016.
- «Suprema precisión sobre la Subsanación de la obligación de relacionarse electrónicamente», *Blog delajusticia.com*, 6 de septiembre de 2021, disponible en <https://delajusticia.com/2021/0298989/06/suprema-precision-sobre-la-subsanacion-de-la-obligacion-de-relacionarse-electronica-amente/>.
- CIERCO SEIRA, C., «El “nuevo” procedimiento administrativo común», en C. I. Velasco Rico (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015. Análisis crítico de las Leyes de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- CLAVERO ARÉVALO, M. F., «Ámbito de aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo», *RAP*, núm. 29, 1959.
- CLIMENT BARBERÁ, J., *Derecho y nuevas tecnologías*, Universidad Cardenal Herrera-CEU, Valencia, 2001.
- COLÁS TENAS, J., «Las centrales de contratación provinciales», *Cuadernos de derecho local*, núm. 38, 2015.
- CORREDOR ROMÁN, D., «Artículo 153. Formalización de los contratos», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- «Artículo 155. Comunicación a los candidatos y a los licitadores», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- COTINO HUESO, L., «La Administración y Gobierno electrónicos en los documentos institucionales básicos en la Sociedad de la Información», en M. Á. Dávora Rodrí-

- guez (coord.), *Informática y Derecho: 2002-2003*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2003.
- «Derechos del ciudadano», en E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos (coords), *La ley de Administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Aranzadi, Navarra, 2008.
- «El nuevo reglamento de Administración electrónica, que no innova en tiempos de transformación digital», *Revista catalana de dret públic*, núm. 63, 2021.
- COTINO HUESO, L. y VALERO TORRIJOS, J. (coords.), *Administración electrónica: la Ley/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- CREMADES GARCÍA, J., «La liberalización de las telecomunicaciones», *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 7, 1994.
- CRiado GRANDE, J. I. y RAMILO ARAUJO, M.^a C., «Definiendo la e-administración: las páginas web de las Administraciones públicas», *GAPP*, núm. 22, 2001.
- CRiado GRANDE, J. I. y RAMILO ARAUJO, M.^a C., «e-Administración: ¿Un reto o una nueva moda? Problemas y perspectivas de futuro en torno a Internet y las tecnologías de la información y la comunicación en las Administraciones públicas del siglo XXI», *RVAP*, núm. 61, 2001.
- CRiado GRANDE, J. I. y NAVARRO, C., «Treinta años de políticas de modernización administrativa en España. Entre la inercia burocrática y la innovación tecnológica en la Administración General del Estado (1978-2008)», *RVAP*, núm. 86, 2010.
- CRUZ FERRER, J. y TRUJILLO PÉREZ, J., «Comentario al artículo 68», en J. M. Baño León y J. J. Lavilla Rubira (dirs.), *Comentarios al Procedimiento Administrativo*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2021.
- CUETO PÉREZ, M., «Incertidumbre en las modalidades de gestión de servicios socio-sanitarios tras la LCSP», en L. Tolivar Alas y M. Cueto Pérez (dirs.), *La prestación de servicios socio-sanitarios. Nuevo marco de la contratación pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- D'ORSOGNA, D., *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2005.
- DÁVARA FERNÁNDEZ, E., «La Administración electrónica en Europa», *AA*, núm. 9, 2015.
- DÁVARA FERNÁNDEZ, M. Á., «La consideración de Internet como servicio universal de telecomunicaciones», en M. Á. Dávora Rodríguez (coord.), *Informática y Derecho: 2002-2003*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2003.
- DÁVARA RODRÍGUEZ, M. Á., «El documento electrónico en la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común», *RAP*, núm. 131, 1993.
- *Manual de derecho informático*, Aranzadi, Navarra, 2002.
- «El expediente electrónico y el archivo electrónico de documentos», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 15-16, 2009.

- «Modificaciones del RD por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración electrónica», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 19, 2017.
- DÁVILA, J., MORANT J. L. y SANCHO, J. «Registros públicos digitales: el tiempo y su veracidad», en M. Á. Dávila Rodríguez (coord.), *XII Encuentros sobre informática y derecho, 1998-1999*, Aranzadi, Navarra, 1999, pp. 243-256.
- DE ASÍS ROIG, A., «Documento electrónico en la administración pública», *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 11, 1996.
- DE GUERRERO MANSO, C., «Las consultas preliminares de mercado: una herramienta para mejorar la eficacia en la contratación pública», en J. M.^a Gimeno Feliú (dir.), *Estudio Sistemático de la Ley de contratos del sector público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- DE JUAN CASERO, J., «La utilización de los medios electrónicos en el procedimiento de contratación. El expediente electrónico de contratación», en M.^a C. Campos Acuña (dir.), *La nueva contratación pública en el ámbito local: Claves para una contratación electrónica y transparente*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.
- DE JUAN CASERO, J., «La necesaria coordinación de las plataformas públicas. Comentarios al trabajo de Javier Miranzo Díaz», en I. Martín Delgado y J. A. Moreno Molina (dirs.), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública a nivel autonómico*, Iustel, Madrid, 2021.
- DE LA CRUZ RODRÍGUEZ, B., «El reparto competencial en materia de telecomunicaciones: estudio normativo y jurisprudencial», *Revista de estudios económicos y empresariales*, núm. 14, 2001.
- DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M., «Gobierno y telecomunicaciones. Consideración especial del fomento de la sociedad de la información», *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 3, 2007.
- DE LA FUENTE MIGUÉLEZ, A., *El secreto estadístico. Factor clave en la Administración pública*, McGraw-Hill, Madrid, 2018.
- DE PABLO MARTÍN, F., «La normativa sobre Administración electrónica como herramienta para la mejora de las Administraciones públicas», en I. Martín Delgado (dir.), *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el derecho*, INAP, Madrid, 2017.
- DEL RÍO PASCUAL, A., tesis titulada *La aplicación del derecho comunitario de la competencia al sector de las telecomunicaciones: principios, técnicas y orientaciones*, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1992.
- DELGADO PIQUERAS, F., «Los registros administrativos, informáticos y telemáticos», en J. Punzón Moraleda (coord.), *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
- DÍAZ MORÁN, Y., «Portales de Internet, Punto de Acceso General electrónico y sedes electrónicas», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 3, 2021.

- DÍEZ SÁNCHEZ, J. J., «Las prohibiciones de contratar en el sector público español», en E. Espinosa-Saldaña Barrera (dir.), *Tendencias actuales en contratación pública*, Gaceta Jurídica, Perú, 2014.
- DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., «De las palabras a los hechos: estudio del modelo vasco de contratación pública electrónica (MVCPE). «Un modelo sencillo, disponible y seguro»», *CAP*, núm. 113, 2011.
- «Los sistemas dinámicos de adjudicación: Unos cambios de calado», en E. Gameiro Casado e I. Gallego Córcoles (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Vol. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- DONCEL RODRÍGUEZ, C., «Principales novedades del Real Decreto 203/2021 de Administración electrónica», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 3, 2021.
- DOPAZO FRAGUÍO, M.^a P., «La reutilización de información disponible en el sector público: sujetos facilitadores y aportaciones para optimizar su práctica», en J. Valero Torrijos y R. Martínez Gutiérrez (dirs.), *Datos abiertos y reutilización de la información del sector público*, Comares, Granada, 2022.
- DORREGO DE CARLOS, A. y GUTIÉRREZ VICENT, C., *Administraciones públicas y ciudadanos*, Praxis, Barcelona, 1993.
- DRUCKER, P. F., *The age of discontinuity: guidelines to our changing society*, Elsevier Ltd, Amsterdam, 1969.
- DUTTON, W. H., *Society on the Line. Information Politics in the Digital Age*, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- DUTTON, W. H. (ed.), *Information and Communication Technologies*, Oxford University Press, Oxford, 1996.
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, R. y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., «Análisis de los criterios de adjudicación de los contratos públicos en el marco de la cuarta generación de directivas el sector», en R. Fernández Acevedo y P. Valcárcel Fernández (dirs.), *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Civitas, Madrid, 2014.
- FERNÁNDEZ CALVO, R., «La infraestructura Nacional de Datos (NII) de Estados Unidos de América: Agenda para la Acción (Informe Gore)», *Novática: Revista de la Asociación de Técnicos de Informática*, núm. 110, 1994.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Las nuevas leyes de Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común: entre la cosmética y el enredo», *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 34, 2016.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Una llamada de atención sobre la regulación de las notificaciones electrónicas en la novísima Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones», *RAP*, núm. 198, 2015.
- FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., «El acceso a los archivos y registros administrativos: perspectiva telemática de un derecho contemporáneo», en M. Á. Dávora Rodríguez (coord.), *Quince años de encuentros sobre Informática y Derecho*, Vol. 2, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002.

- FERNÁNDEZ VALVERDE, R., «Limitaciones a la obligación de las personas jurídicas de relacionarse telemáticamente con la Administración», *Diario La Ley*, núm. 10055, 2022.
- FERNÁNDEZ, I. y CERVELLÓ GRANDE, J. M., «La prueba y el documento electrónico», en R. Mateu de Ros y J. M. Cendoya Méndez (coords.), *Derecho de Internet: la contratación electrónica y firma digital*, Aranzadi, Navarra, 2000.
- FERNÁNDEZ, X. y WELP, Y., «España y la sociedad de la información ¿Planes o políticas?», *GAPP*, núm. 26/27, 2003.
- FLECHA MARCO, E., «Artículo 134. Anuncio de información previa», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- «Artículo 135. Anuncio de licitación», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- «Artículo 136. Plazos de presentación de las solicitudes de participación y de las proposiciones», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- «Artículo 138. Información a los interesados», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- FONDEVILA ANTOLÍN, J., *La e-Administración y la contratación pública, en especial la subasta electrónica*, CEMCI, Granada, 2013.
- «Administración electrónica y contratación pública: algunas consideraciones en materia de seguridad», en I. Martín Delgado (dir.), *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, INAP, Madrid, 2017.
- «Artículo 143. Subasta electrónica», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- «Disposición adicional decimosexta. Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- «La utilización de medios electrónicos en los procesos selectivos», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 5, 2019.
- «Reflexiones a propósito de la STC 55/2018: un limitado respiro ante el acoso recentralizador en la implementación de la e-administración», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas tecnologías*, núm. 49, 2019.
- «La Administración electrónica y la celebración de ejercicios en los procesos selectivos: una necesaria innovación, pero con algunas dificultades legales para su implementación», *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 9, 2020.
- FONT I LLOVET, T., «Administración pública, libertad y mercado. Los criterios de la reforma administrativa», en J. Tornos Mas (coord.), *Estudios sobre las leyes 39/2015 del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas y 40/2015 del régimen jurídico del sector público*, Atelier, Barcelona, 2017.

- FRANCÉS, M., «¿Es posible la televisión educativa en la multidifusión digital?», *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, núm. 25, 2005.
- FROSINI, T. E., «Informática y Administración pública», *RAP*, núm. 105, 1984.
- FUERTES LÓPEZ, M., *Redes inalámbricas municipales. Nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- *Combatir la corrupción y legislar en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2015.
- FUEYO BROS, M., *Esquemas de la Ley de Contratos del Sector Público. Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público tras la Ley 3/2020 (vs. 9 del 19/09/2020)*, 2020.
- GALETTA, D. U., «Transparencia y buen gobierno. Evaluación y propuestas a partir de la experiencia en la Unión Europea e Italia», *Dilemata*, núm. 27, 2018.
- *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e problemi ancora da affrontare*», *federalismi.it* (<http://www.federalismi.it>), núm. 7, 2022.
- GALETTA, D. U., D'ANCONA, S. y PROVENZANO, P., «Soccorso istruttorio e pubblica amministrazione digitalizzata: riflessioni sulle “magnifiche sorti e progressive” di un istituto dal grande potenziale, ma ancora largamente sottoutilizzato», *Rivista Interdisciplinare sul diritto delle Amministrazioni pubbliche (CERIDAP)*, núm. 2, 2022.
- GALLARDO CASTILLO, M. J., *El nuevo régimen de las notificaciones electrónicas*, Colex, La Coruña, 2021.
- GALLEGRO ALCALÁ, J. D., «El Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales tras el Reglamento de Actuación y Funcionamiento por Medios Electrónicos: una visión integradora», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 3, 2021.
- GALLEGRO CORCOLES, I., «Las centrales de contratación en clave local», *Revista de Estudios Locales*, núm. 161, 2012.
- «Las subastas electrónicas en la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales», *CAP*, núm. 144, 2016.
- «Electronic Catalogues Under Directive 2014/24: Simplifying Procedures And Increasing Efficiency», *Public Procurement Law Review*, mayo 2018.
- «Contratación pública y catálogos electrónicos; una oportunidad para la innovación», en M. Fernández Salmerón y R. Martínez Gutiérrez (dirs.), *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- «Las consultas preliminares del mercado: algunas reflexiones», en J. M.^a Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2018*, Aranzadi, Navarra, 2019.
- «Aspectos conexos relativos a la contratación pública», en I. Martín Delgado (dir.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, Iustel, Madrid, 2020.

- «Los procedimientos de contratación en tiempos de crisis: En especial, contrataciones conjuntas transfronterizas y tramitación de emergencia», en J. M.^a Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Aranzadi, Navarra, 2020.
- «Oferta electrónica: subsanación», *CAP*, núm. 176, 2021.
- GAMERO CASADO, E., *Los medios de notificación en el procedimiento administrativo común*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2001.
- «Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la Ley de Administración electrónica: su posición en el sistema de fuentes», en E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos (coords.), *La Ley de Administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Aranzadi, Navarra, 2009.
- «El marco general de la Administración electrónica en Andalucía: situación actual y necesidades normativas», *RAAP*, núm. 78, 2010.
- «Panorámica de la Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica», *REDA*, núm. 175, 2016.
- «Reparto competencial y posibilidades competenciales», en I. Martín Delgado (dir.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, Iustel, Madrid, 2020.
- «Cambio de tendencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre administración digital. Comentario de varias sentencias de 2021 que flexibilizan el cumplimiento de requisitos por los ciudadanos o aumentan las exigencias a la Administración en las relaciones electrónicas», *RAAP*, núm. 110, 2021.
- «Reflexiones introductorias: de la administración electrónica a la digital (o la historia interminable)», en A. Cerrillo i Martínez (dir.), *La Administración Digital*, Dykinson, Madrid, 2022.
- GAMERO CASADO, E. y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «El Derecho Administrativo ante la Era de la Información», en E. GAMERO CASADO y J. VALERO TORRIJOS (coords.), *La Ley de Administración electrónica: comentario sistemático a la LAECSP*, Aranzadi, Navarra, 2009.
- GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (coords.), *La Ley de Administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11-2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985.
- «Los ciudadanos y la Administración: nuevas tendencias en Derecho español», *REDA*, núm. 59, 1988.
- «Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo común», *REDA*, núm. 75, 1992.
- «Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y de Procedimiento Administrativo Común de 1992», *RAP*, núm. 130, 1993.
- «La Administración pública y la Ley», *REDA*, núm. 108, 2000.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 7.^a ed., 2001.
- *Curso de Derecho Administrativo II*, 16.^a edición, Aranzadi, Navarra, 2020.
- *Curso de Derecho Administrativo I*, 19.^a edición, Aranzadi, Navarra, 2020.
- GARCÍA DE FÓRMICA-CORSI, J. M., «Neuromante: ¿quién es quién en el ciberespacio?», *Blog La mano del extranjero*, 27 de abril de 2017, disponible en <https://lamanodelextranjero.com/2017/04/27/neuromante-quien-es-quien-en-el-ciberespacio/>.
- GARCÍA JIMÉNEZ, A., *Las conexiones entre contratación administrativa e innovación*, Tecnos, Madrid, 2018.
- GARCÍA MARTÍN, L., «COVID-19: impacto en la contratación pública», *Revista jurídica de la Universidad de León*, núm. 8, 2021.
- «La polémica configuración del régimen de la notificación electrónica en España», *Amministrativ@mente: Rivista di ateneo dell'Università degli Studi di Roma «Foro Italice»*, núm. 2, 2023.
- «Algunas debilidades y cuestiones pendientes para la instauración efectiva de la administración electrónica», en Cervilla Garzón, M. D. y Blandino Garrido, M. A. (dirs.), *Declaración de voluntad en un entorno virtual*, Aranzadi, Navarra, 2021.
- «Cuestiones prácticas sobre la presentación electrónica de las ofertas en la contratación pública», en Seijas Villadangos, E. (coord.), *Retos actuales del estado constitucional*, Derechos y Realidad, Universidad de León, 2022.
- «Análisis doctrinal del gobierno abierto en el décimo aniversario de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Algunos apuntes sobre la contratación pública y el papel de la inteligencia artificial», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 25, 2023.
- GARCÍA MAS, F. J., «La contratación electrónica: la firma y el documento electrónico», *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, núm. 652, 1999.
- GARCÍA MELIÁN, J. C., «Licitación electrónica: cuatro problemas prácticos», *CAP*, núm. 166, 2020.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, D., «La actualización de la Administración electrónica», *REGAP*, núm. 53, 2017.
- GARCÍA VALDERREY, M. A., «La creación de una sede electrónica asociada», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 2, 2022.
- GARRIDO FALLA, F., «El procedimiento administrativo de 1950 a hoy», *RAP*, núm. 150, 1999.
- GASCÓN Y MARÍN, J., «Necesidad de un Código de Procedimiento administrativo», *Revista de Estudios Políticos*, vol. XXVIII, núm. 48, 1949.
- GIBSON, W., *Neuromante*, Ace Books, New York, 1984.
- GIMENO FELIÚ, J. M.^a, «Las nuevas Directivas-cuarta generación-en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública», *REDA*, núm. 159, 2013.

- «La contratación conjunta y las fórmulas de cooperación como mecanismo de gestión eficiente de la organización en el modelo local», en J. M.^a Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de contratos públicos 2012*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2013.
- «El necesario big-bang contra la corrupción en materia de contratación pública y su modelo de control», *Encuentros multidisciplinares*, núm. 65 (artículos publicados previamente en *Revista internacional de transparencia e integridad*, 2016-2019), 2020.
- «La crisis sanitaria COVID-19. Reflexiones sobre su incidencia en la contratación pública y las soluciones adoptadas», en J. M.^a Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Aranzadi, Navarra, 2020.
- GIMENO FELIÚ, J. M.^a y TENA PIAZUELO, V. M.^a, «El Derecho Comunitario de las Telecomunicaciones», *Informática y Derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, núm. 4, 1994.
- GÓMEZ FARIÑAS, B., «Consecuencias de la apertura, por error, de las ofertas antes del acto público previsto para ello en un procedimiento abierto con licitación electrónica», *Observatorio de Contratación Pública*, 24 de diciembre de 2019, disponible en <http://www.obcp.es/monitor/consecuencias-de-la-apertura-por-error-de-las-ofertas-antes-del-acto-publico-previsto-para>.
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, D., «La subsanación electrónica del artículo 68.4 LPAC solo es para procedimientos iniciados por solicitud», *Blog esdejusticia*, 19 de julio de 2021, disponible en <https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/post/la-subsanaci98%C3%B3n-electr%C3%B3nica-del-art-68-4-lpac-s%C3%B3n-es-para-procedimientos-iniciados-por-solicitud>.
- «La Administración electrónica ¿derecho u obligación?», 26 de marzo de 2022, disponible en <https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/amp/la-administraci%C3%B3n-electr%C3%B3nica-derecho-u-obligaci%C3%B3n>.
- GÓMEZ MONT, C., «De la sociedad de la información a las sociedades del conocimiento: ¿de qué nos vamos a apropiarnos?», *Comunicación*, núm. 34, 2016.
- GÓMEZ PUENTE, M., «La Administración electrónica», *La autorización administrativa. La Administración electrónica. La enseñanza del derecho administrativo hoy. Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Navarra, 2007.
- «El impulso de la Sociedad de la Información. La Administración electrónica en el marco europeo y estatal», en Piñar Mañas, J. L. (dir.), *Administración electrónica y ciudadanos*, Civitas, Madrid, 2011.
- *La Administración electrónica: el procedimiento administrativo digital*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2018.
- GÓMEZ ZAMORA, L. J., «La obligatoriedad de publicación de los anuncios de licitación en los diarios oficiales por las comunidades autónomas y los gastos de publicación en la nueva ley de contratos del sector público», *REDA*, núm. 195, 2018.

- GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, Civitas, Madrid, 1997.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Civitas, Madrid, 1993.
- GONZÁLEZ RÍOS, I., «La transparencia como principio vertebrador de la contratación pública: significado y problemas de articulación normativa», *REALA*, núm. 12, 2019.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, V. M. y DE LOS RÍOS SASTRE, S., «Estrategia de Lisboa: La Sociedad de la Información en la Unión Europea», *Icade: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 76, 2009.
- GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., «El procedimiento administrativo común: iniciación y ordenación», en H. Gosálbez Pequeño (dir.) *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- GRACIA ADRIÁN, L., «LCSP y registros oficiales de licitadores», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. Extra 2, 2019.
- GRACIA ROMERO, L., «Las fisuras del sistema especial de protección de los candidatos y licitadores en la nueva LCSP», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 46, 2018.
- GUIBOURG, R. A. et. al. *Manual de informática jurídica*, Astrea, Buenos Aires, 1996.
- GUMBAU MEZQUITA, J. P., «Administración electrónica», *UniversiTIC 2010 evolución de las TIC en el sistema universitario español 2006-2010*, Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas, CRUE, 2010.
- HIERRO ROMERO, M.^a J., «¿Cómo afecta el Real Decreto-ley 15/2020 a la contratación pública?», *CAP*, núm. 167, 2020.
- IGLESIAS REY, P., «Artículo, 151. Resolución y notificación de la adjudicación», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- «Artículo 152. Decisión de no adjudicar o celebrar el contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- ISLAS, O., ARRIBAS, A. y GUTIÉRREZ, F., «La contribución de Alvin Toffler al imaginario teórico y conceptual de la comunicación», *Revista latina de Comunicación Social*, núm. 73, 2018.
- DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J., *Claves para una contratación pública electrónica eficaz*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2011.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Administración y ciudadanía en el Reglamento de Actuación del Sector Público por medios electrónicos», *Blog La mirada institucional*, 25 de abril de 2021, disponible en <https://rafaeljimenezasensio.com/2021/04/25/>.
- JORDANA CASAJUANA, J., «El camino hacia la sociedad de la información ¿son útiles los planes y las políticas para su promoción?», en J. Jordana Casajuana y D. Sancho (coords.), *Políticas de telecomunicaciones en España*, Tecnos, Madrid, 1999.

- «Las Administraciones públicas y la promoción de la Sociedad de la Información: opciones estratégicas y modalidades de intervención», *GAPP*, núm. 16, 1999.
- JORDANA CASAJUANA, J. y SANCHO, D., «Opciones de regulación y opciones de intervención: las políticas públicas de telecomunicaciones», en J. J. Casajuana y D. Sancho (coords.), *Políticas de telecomunicaciones en España*, Tecnos, Madrid, 1999.
- LAHOZ NOGUERA, E. y MORO CORDERO, M.^a A., «El expediente y el documento administrativo electrónico: el laberinto de las copias documentales», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 3, 2021.
- LANGROD, G., «Procédure administrative et droit administratif», *Revue du Droit Public*, T. LXIV.
- LÁZARO CABELLO, S., «La obligatoriedad de inscripción en el ROLECE para participar en los procedimientos simplificados», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 1, 2019.
- LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M., *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993.
- LEITNER, C. y CRIADO, J. I., «Aprendizaje organizativo y cambio institucional a través de buenas prácticas europeas de e-Administración. Una aproximación a los premios e-Europe for e-government», *RVAP*, núm. 71.
- LETTIERI, N., «Ambient intelligence: breve introduzione alla tecnologia silenziosa ed alle sue proiezioni sul piano giuridico», *Informatica e diritto: Rivista internazionale*, núm. 1-2, 2008.
- LINARES, J. y ORTIZ CHAPARRO, F., *Autopistas Inteligentes*, Fundesco, Madrid, 1995.
- LOEVINGER, L., «Occam's electric razor», *MULL: Modern Uses of Logic in Law*, núm. 4, 1962.
- LÓPEZ CALLE, M. B. y ORTEGA ÁLVAREZ, L. I., «La sociedad de la información», *Estudios sobre consumo*, núm. 46, 1998.
- LÓPEZ GARRIDO, D., «La sociedad informatizada y la crisis del Estado de Bienestar», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1985.
- LÓPEZ MENUDO, F., «Del administrado al ciudadano: cuarenta años de evolución», *RAAP*, núm. 104, 2019.
- LÓPEZ RAMÓN, F., «Reflexiones sobre el ámbito de aplicación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas», *RAP*, núm. 130, 1993.
- LÓPEZ-TAFALL, J., «Las telecomunicaciones: un sector clave en las economías modernas», *Información Comercial Española*, núm. 740, 1995.
- LYON, D., *The Information Society. Issues and illusions*, Polity Press, Cambridge, 1988.
- MACHLUP, F., *The production and distribution of knowledge in the United States*, Princeton University Press, United States, 1962.

- MAGÁN PERALES, J. M.^a, «La nueva Administración pública electrónica, las relaciones electrónicas entre la administración y el ciudadano: especial referencia a la firma electrónica», en Punzón Moraleda, J. (coord.), *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005. p. 82.
- MARONGIU, D., «Inteligencia Artificial y administración pública», en C. García Novoa y D. Santiago Iglesias (dirs.), *4.ª Revolución industrial: Impacto de la automatización y la IA en la sociedad y la economía digital*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- MÁRQUEZ FERNÁNDEZ, J. M., «La Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos», *Cuenta con IGAE*, núm. 19, 2007.
- MARTÍN DELGADO, I., «Las notificaciones administrativas telemáticas», en J. Punzón Moraleda (coord.), *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
- «La Administración electrónica como reto del Derecho Administrativo en el siglo XXI», en F. García Costa y M. Pardo López (dirs.), *Las respuestas del Derecho a los retos del siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- «La reforma de la Administración electrónica: una panorámica general del impacto de la nueva ley de procedimiento administrativo común en las relaciones de los ciudadanos con la Administración pública», en F. López Menudo (dir.), *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Málaga, 2016.
- «Una panorámica general del impacto de la nueva ley de procedimiento administrativo común en las relaciones de los ciudadanos con la Administración Pública», en I. Martín Delgado (dir.), *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, INAP, Madrid, 2017.
- «El acceso electrónico a los servicios públicos: Hacia un modelo de Administración digital auténticamente innovador», en T. De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo y J. L. Piñar Mañas (dirs.), *Sociedad Digital y Derecho*, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Red.es, BOE, Madrid, 2018.
- «El impacto de la reforma de la Administración electrónica sobre los derechos de los ciudadanos y el funcionamiento de las Administraciones públicas», en M. Almeida Cerredá y L. Míguez Macho (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica*, Andavira, Santiago de Compostela, 2018.
- «La difusión e intercambio contractual a través de medios electrónicos. Publicidad, notificaciones y comunicaciones electrónicas», en E. Gamero Casado e I. Gallego Córcoles (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Vol. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- «Innovación tecnológica e innovación administrativa en la contratación pública», en I. Martín Delgado y J. A. Moreno Molina (dirs.), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública*, Iustel, Madrid, 2020.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J., «La contratación electrónica: una oportunidad para revisar la forma de tramitar los expedientes de contratación», *AA*, núm. 14, 2011.
- «La subasta electrónica», *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 46, 2013.

- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M., *Contratación pública y transparencia. Medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- «La gestión contractual de los fondos europeos. Agilidad, estrategia e integridad», *Revista de estudios locales. Cunal*, núm. Extra 243, 2021.
- «Los fondos comunitarios y el RDL 36/2020 de medidas urgentes para la modernización de la administración y para la ejecución del plan de recuperación. Su gestión por las entidades locales», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 5, 2021.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «Administración electrónica: origen, definición institucional y contexto actual», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 14, 2007.
- *Administración pública electrónica*, Civitas, Navarra, 2009.
- «Los procedimientos de contratación pública electrónica. Subasta electrónica y sistemas dinámicos de adquisición», en J. M.^a Gimeno Feliú (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- «La e-Justicia contencioso-administrativa después de la Instrucción 1/2018 del CGPJ», *RGDA*, núm. 51, 2019.
- «La interoperabilidad como factor clave y estructural en la internacionalización de la contratación pública», *CAP*, núm. 159, 2019.
- «La plena eficacia de la e-Administración. Comentario y notas fundamentales del Real Decreto 203/2021, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos», *Revista Derecho Digital e Innovación*, núm. 8, 2021.
- MARTÍNEZ NADAL, A., *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, Civitas, Gobierno Balear, 2000.
- MARTÍNEZ SOLER, J. A., «Telecomunicaciones: un sector en ebullición», *Economistas*, núm. 177, 1998.
- MASUCCI, A., «Digitalizzazione dell'amministrazione e servizi pubblici on line. Lineamenti del disegno normativo», *Diritto Pubblico*, vol. 119, núm. 1, 2019.
- MASUDA, Y., *La sociedad informatizada como sociedad post-industrial*, Tecnos, España, 1984.
- McLUHAN, M., *La galaxia Gutenberg: génesis del homo typographicus*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 1962.
- MEDINA ARNÁIZ, T., «Instrumentos jurídicos frente a la corrupción en la contratación pública: perspectiva europea y su incidencia en la legislación española», en R. Fernández Acevedo y P. Valcárcel Fernández (dirs.), *La contratación pública a debate. Presente y futuro*, Civitas, Madrid, 2014.
- «La necesidad de reformar la legislación sobre contratación pública para luchar contra la corrupción», *RVAP*, núm. 104, 2016.
- MEDINA ARNÁIZ, T., «Hacia una contratación pública electrónica: el uso del documento europeo único de contratación», en I. Martín Delgado (dir.), *La reforma*

- de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, INAP, Madrid, 2017.
- «Proposiciones de los interesados y simplificación de las cargas documentales», en E. Gamero Casado e I. Gallego Córcoles (dirs.), *Tratado de Contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- «Los retos de futuro en la contratación pública en clave europea», en J. M.^a Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2020*, Aranzadi, Navarra, 2021.
- MEHL, L., «La cybernetique et l'administration», *La Revue administrative*, núm. 58, 1957.
- MELODY, W. H. (ed.), *Telecom Reform: Principles, Policies and Regulatory Practices*, Technical University of Denmark, Lyndby, 1997.
- MENDOZA JIMÉNEZ, J., «Las prestaciones de carácter intelectual en la LCSP», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. Extra-2, 2019.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M.^a, *Las garantías del interesado en el procedimiento administrativo electrónico: luces y sombras de las nuevas leyes 39 y 40/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- MESEGUER YEBRA, J., «El derecho de acceso a la información pública en materia de contratación pública», en M.^a C. Campos Acuña (dir.), *La nueva contratación pública en el ámbito local: Claves para una contratación electrónica y transparente*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.
- MESTRE DELGADO, J. F., «Nuevas tecnologías y Administración pública», *Documentación Administrativa*, núm. 265-266, 2003.
- MÍGUEZ MACHO, L., «Las notificaciones electrónicas», en M. Almeida Cerrada y L. Míguez Macho (dirs.), *La actualización de la Administración electrónica*. 2.^a edición, Santiago de Compostela: Andavira, 2018.
- MIRANZO DÍAZ, J., «El reparto competencial en materia de plataformas de contratación tras los últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional», en J. M.^a Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2020*, Aranzadi, Navarra, 2021.
- «El reparto competencial en materia de plataformas de contratación tras los últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2020*, Aranzadi, Navarra, 2021,
- MODOLELLI BOIRA, G., «El camino hacia una Administración electrónica», *Blog Terraqui*, 22 de febrero de 2017, disponible en <http://www.terra-qui.com/-blog/-actualidad/el-camino-hacia-una-admi-nis-tra-cion-electronical/>
- MOJIN BARQUÍN, T., «La estrategia de Lisboa», *Revista de Derecho de la UE*, núm. 5, 2003.
- MORCILLO MORENO, J., «Brecha digital y contratación pública», en I. Martín Delgado y J. A. Moreno Molina (dirs.), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública*, Iustel, Madrid, 2020.

- MORENO MOLINA, J. A., «Impacto Covid-19 sobre la contratación pública», *CAP*, núm. 167, 2020.
- MORENO MOLINA, J. A., «La “escalada” en la normativa sobre contratación pública en España durante el estado de alarma: Una nueva manifestación de las modificaciones endémicas de la legislación contractual», en J. M.^a Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Aranzadi, Navarra, 2020.
- «Centrales de compra y poderes adjudicadores», *CAP*, núm. 172, 2021.
- MORO GONZÁLEZ, C., «Aplicación de la informática a la gestión de personal en las Administraciones públicas», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. extra-12, 1986.
- MORÓN URBINA, J. C., «Las notificaciones telemáticas en el procedimiento administrativo: una visión desde la perspectiva del ciudadano», *La proyección del Derecho administrativo peruano: estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*, Palestra, Perú, 2019.
- MUÑOZ MACHADO, S., «Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de legislación básica española», *REDA*, núm. 75, 1992.
- *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*, Grupo Santillana de Ediciones, Madrid, 2000.
- MUÑOZ SABATÉ, L., «El valor probático del télex», *Revista jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1987.
- NAVARRO MOLINES, G., *Manual de fondos europeos: programación, gestión, control y evaluación*, Bosh, Barcelona, 2021.
- NIETO GARCÍA, A., «El procedimiento administrativo en la doctrina y legislación alemanas», *RAP*, núm. 32, 1960.
- «La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo», *RAP*, núm. 76, 1975.
- *La organización del desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1984.
- *Corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona, 1997.
- NISTAL, G., «La ventanilla única como instrumento válido y vigente para la construcción de la Sociedad de la Información», *Ponencia presentada en las VI Jornadas TECNIMAP*, Cáceres, 2000.
- NOGUERA DE LA MUELA, B., «El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. Compra conjunta y centrales de compra», en J. M.^a Gimeno Feliú (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- NORA, S. y MINC, A., *La informatización de la sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1978.
- OCHOA MONZÓ, J., «¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?», en F. Sosa Wagner (coord.), *El derecho administrativo en el umbral del siglo xxi: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Alicante, 2000.
- OLLER RUBERT, M., «La Administración electrónica en Europa» «La permeabilidad de la actividad administrativa al uso de las tecnologías de la información y de la comunicación hacia la Administración electrónica y el procedimiento administrativo electrónico»

- co», en M. Fabra Valls y J. L. Blasco Díez (coords.), *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaume I, Castellón, 2007.
- OLLER RUBERT, M., «Centrales de contratación», en E. Gamero Casado e I. Gallego Córcoles (dirs.), *Tratado de Contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L. I., «Nuevas Tecnologías y Procedimiento Administrativo», *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, núm. 18, 1993.
- «El reto dogmático del principio de eficacia», *RAP*, núm. 133, 1994.
- «La modernización de las Administraciones públicas», *GAPP*, núm. 5-6, 1996.
- PACHECO GUERRERO, P., «Artículo 139. Propositiones de los interesados», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- «Artículo 140. Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- «Artículo 141. Declaración responsable y otra documentación», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- PADRÓS CASTILLÓN, X., Ponencia titulada «La contratación pública electrónica», en las *Jornadas La contratación pública en Europa*, IEAP-CER, Barcelona, 2003.
- PALOMAR OLMEDA, A., «La utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa», *REDA*, núm. 87, 1995.
- *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos: a propósito de la Ley de acceso electrónico a las Administraciones públicas*, Aranzadi, Navarra, 2007.
- «Marco general de la utilización de medios tecnológicos en la contratación administrativa», en A. Palomar Olmeda (dir.), *Contratación administrativa electrónica*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- PARADA VÁZQUEZ, R., *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- *Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- PAREJO ALFONSO, L., *Estado social y Administración pública*, Civitas, Madrid, 1983.
- *Eficacia y Administración. Tres estudios*, INAP, Madrid, 1995.
- PASCUA MATEO, F., «La Administración electrónica en las nuevas leyes de régimen jurídico y de procedimiento», *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 34, 2016.
- «La contratación administrativa ante la COVID-19», *RAP*, núm. 213, 2020.
- PEDROSA SANZ, R., «La Política Industrial de la Comunidad Europea», *Revista de estudios europeos*, núm. 1, 1992.
- PEÑALVER I CABRÉ, A., «Capacidad e interesados en el procedimiento administrativo», en J. Tornos Mas (coord.), *Estudios sobre las leyes 39/2015 del procedimien-*

- to administrativo común de las Administraciones públicas y 40/2015 del régimen jurídico del sector público*, Atelier, Barcelona, 2017.
- PÉREZ DELGADO, M. y RODRÍGUEZ PÉREZ, R. P., «Consecuencias de divergencias entre DEUC y oferta», *CAP*, núm. 169, 2020.
- PINTO MOLINA, M. y GÓMEZ CAMARERO, C., *La ciberadministración española en la sociedad de la información: retos y perspectivas*, Trea, Gijón, 2004.
- PINTOS SANTIAGO, J., «Inmediatez y régimen transitorio de la implantación obligatoria de la contratación pública electrónica en las nuevas Directivas sobre contratación pública», *CAP*, núm. 129, 2014.
- «El Documento Europeo Único de Contratación (DEUC)», *CAP*, núm. 143, 2016.
- «El DEUC y su marco de utilización en los procedimientos de contratación», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. Extra 2, 2019.
- «Contratación pública estratégica i-negral», en J. Pintos Santiago (dir.), *Planificación y racionalización de la compra pública*, Aranzadi, Navarra, 2020.
- «El certificado de inscripción en el ROLECE no otorga «per se» de una solvencia de la que se carece», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, 2021.
- PINTOS SANTIAGO, J. (coord.), *Todo sobre el contrato menor*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2020.
- PINTOS SANTIAGO, J. (dir.), *El nuevo instrumento NextGenerationEU*, Aranzadi, Navarra, 2022.
- PIÑAR MAÑAS, J. L., «Revolución tecnológica, Derecho administrativo y Administración pública: notas provisionales para una reflexión», *La autorización administrativa. La Administración electrónica. La enseñanza del derecho administrativo hoy. Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Navarra, 2007.
- «Administración electrónica y protección de datos personales», *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, núm. Extra-1, 2011.
- «La transposición de la Directiva relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión», *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación*, 2020.
- PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), *Administración electrónica y ciudadanos*, Aranzadi, Navarra, 2011.
- PUERTA SEGUIDO, F. E., «La naturaleza jurídica y el ámbito objetivo y subjetivo de la subasta electrónica en la nueva Directiva general de la contratación pública», *CAP*, núm. 132, 2014.
- «Instrumentos para la contratación electrónica en la Ley 9/2017: la subasta electrónica», en I. MARTÍN DELGADO y J. A. Moreno Molina (dirs.), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública*, Iustel, Madrid, 2020.
- «Malos tiempos para la transparencia: contratación y Covid-19», en I. Martín Delgado y J. A. Moreno Molina (dirs.), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública a nivel autonómico*, Iustel, Madrid, 2021.

- PUYOL MONTERO, J., *Una aproximación a los aspectos legales de las nuevas tecnologías*, Sepín, Madrid, 2017.
- QUINTANA LÓPEZ, T., «Racionalidad y consistencia de la contratación del sector público (II). [artículos 30-33]», en J. M. Martínez Fernández y P. Bocos Redondo (dirs.), *Contratación del sector público local. Comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, Wolters Kluwer, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2018.
- RAMAJOLI, M. M.^a, «A post-Modern Administrative Law?», *Ius Publicum Network Review* núm. 2, 2016, pp. 6 y ss, disponible en http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/28_07_2016_18_35-Ramajoli.pdf.
- «A proposito di codificazione e modernizzazione del diritto amministrativo», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 2, 2016.
- «L'attuazione della legge n. 241/1990 e la necessità del libertinismo giuridico», en A. Bartolini, T. Bonetti, B. Marchetti, B. G. Mattarella y M. Ramajoli (edits.), *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Giappichelli, Torino, 2021.
- RAMILO ARAUJO, M.^a C., «Gobierno electrónico en la práctica: experiencias de interés en la CAPV», *RVAP*, núm. 67, 2003.
- RAMILO ARAUJO, M.^a C. y CRIADO, J. I., «Gobierno y Administración pública en la sociedad de la información», *Análisis local*, núm. 51, 2003.
- RAMOS RAMOS, A., «Incorporación al marco normativo del nuevo Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, aprobado por Real Decreto 203/2021 y su impacto en el procedimiento administrativo», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 21, 2021.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., «Compliance y principios de la contratación pública», *REDA*, núm. 216, 2021.
- RIVERO ORTEGA, R., *El expediente administrativo: De los legajos a los soportes electrónicos*, Aranzadi, Navarra, 2007.
- RIVERO ORTEGA, R. y FERNÁNDEZ NIETO, A., «La Administración sin papel: registro, expediente, archivo electrónico ¿estamos preparados?», *RVAP*, núm. 105, 2016.
- RODRIGUES AMORIM, G., *El empleo de nuevas tecnologías de la información y la comunicación en los procedimientos de adjudicación de contratos del sector público*, tesis doctoral dirigida por D. Ricardo Rivero Ortega y D. Marcos Matías Fernando Pablo, Universidad de Salamanca, 2008.
- RODRÍGUEZ CARBAJO, J. R., «La Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas: cuestiones generales», *AA*, núm. 2, 2016.
- RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, M. C., «Secreto, transparencia, confidencialidad y protección de datos en la contratación pública. Estudio de las resoluciones de los tribunales administrativos de contratación y del consejo de transparencia y buen gobierno y órganos equivalentes», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 24, 2020.
- RODRÍGUEZ PONTÓN, F. J., «La parte final de las Leyes 39 y 40: disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales: propuesta de balance del panorama re-

- sultante de su análisis sistemático y comparativo», en J. Tornos Mas (coord.), *Estudios sobre las leyes 39/2015 del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas y 40/2015 del régimen jurídico del sector público*, Atelier, Barcelona, 2017.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, X. y ÁLVAREZ BARBEITO, J., «Sobre las notificaciones electrónicas en la Ley estatal 39/2015 y la Ley 4/2019 de administración digital de Galicia», *AA*, núm. 5, 2021.
- «El régimen de subsanación en la Ley 39/2015 y el Real Decreto 203/2021: luces y sombras», *AA*, núm. 3, 2022.
- ROJO VILLADA, P. A., «Las nuevas tecnologías y la sociedad de la información como estrategia geopolítica de los países desarrollados», *Razón y palabra*, núm. 38, 2004.
- ROZADOS OLIVA, M. J., «La presentación de solicitudes y documentos por vía telemática. El confuso régimen de la subsanación y otros problemas prácticos», *REDA*, núm. 216, 2021.
- RUIZ LÓPEZ, M. A., «Las reformas administrativas operadas por las Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre especial referencia a la doctrina jurisprudencial que incorporan y omiten», *AA*, núm. 2, 2016.
- RUIZ SAINZ AJA, J. A., «Licitador ¡cuidado con la huella electrónica!», 8 de octubre de 2020, disponible en <https://www.administracionpublica.com/licitador-cuidado-con-la-huella-electronica/>.
- SÁNCHEZ GARCÍA, A., *El uso de medios electrónicos como garantía y oportunidad de una contratación pública eficiente, planificada, transparente e íntegra*, tesis doctoral dirigida por D. Julián Valero Torrijos, Universidad de Murcia, 2021.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., *La participación del ciudadano en la Administración pública*, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 1980.
- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., «Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la Administración pública como paradigmas de un servicio público eficaz y eficiente prestado a los ciudadanos», en J. Punzón Moraleda (coord.), *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
- SANDULLI, A. M., *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1940.
- SANMARTÍN MORA, M. A., «Las nuevas obligaciones de transparencia en materia de contratos que impone la Ley 19/2013, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en J. M.^a Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2013*, Aranzadi, Navarra, 2014.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, V., *Curso de Derecho administrativo según sus principios generales y la legislación actual de España*, 5.^a edición, Ricardo Fe, Madrid, 1898.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992), de 26 de noviembre*, Carperi, Madrid, 1993.
- *Principios de Derecho Administrativo, Vol. II*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S. A, Madrid, 1999.

- *Principios de Derecho Administrativo General II*, 5.^a Edición, Iustel, Madrid, 2018.
- SENDÍN GARCÍA, M. A. y ESPINOSA MARTÍN, M.^a T., «Exclusión social y nuevas tecnologías: la brecha digital especial referencia a su problemática en el ámbito educativo», en M. E. Romero Merino (coord.), *La nueva dimensión de la exclusión social en Castilla y León*, Universidad Europea Miguel de Cervantes, Servicio de Publicaciones, 2013.
- SILVA ROBLES, C., JIMÉNEZ MARÍN, G. y ELÍAS ZAMBRANO, R., «De la sociedad de la información a la sociedad digital: Web 2.0 y redes sociales en el panorama mediático actual», *F@ro: revista teórica del Departamento de Ciencias de la Comunicación*, núm. 15, 2012.
- SORIANO GARCÍA, J. E., «Administrado y Administración. Administración y administrado: Un abecedario incompleto de reformas administrativas para convertirle en ciudadano», *RVAP*, núm. 99-100, 2014.
- SOSA WAGNER, F., *Maestros alemanes del Derecho Público (2.^a ed.)*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.^a, «La acción de las administraciones públicas y la regulación de las telecomunicaciones», en I. González Ríos, *Estudios jurídicos hispanolusos de los servicios en red (energía, telecomunicaciones y transportes) y su incidencia en los espacios naturales protegidos*, Dykinson, Madrid, 2015.
- SUBIRANA DE LA CRUZ, S., «Instituciones específicas», en A. Palomar Olmeda (dir.), *Contratación Administrativa Electrónica*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- TOFFLER, A., *El shock del futuro*, Plaza & Janes, Barcelona, 1973.
- TOLIVAR ALAS, L., «Contratación pública: corrupción y transparencia en una sociedad digital», en I. Del Guayo Castiella y A. Fernández Carballal (coords.), *Los desafíos del derecho público en el siglo XXI: libro conmemorativo del XXV aniversario del acceso a la Cátedra del Profesor Jaime Rodríguez-Arana Muñoz*, INAP, Madrid, 2019.
- TONIATTI, R., «Libertad informática y derecho a la protección de datos personales: principios de legislación comparada», *RVAP*, núm. 29, 1991.
- TORNOS MAS, J., «COVID-19, contratos concesionales y reequilibrio económico», en J. M.^a Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Aranzadi, Navarra, 2020.
- TRABAGLIA, J. I., *Acto administrativo electrónico y acto administrativo automático*, Olejnik, Santiago de Chile, 2022.
- URIOS APARISI, X., «Artículo 227. Funcionalidad y principios de actuación», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- «Artículo 228. Creación de centrales de contratación por las Comunidades Autónomas y Entidades Locales», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- «Artículo 229. Régimen general», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.

- URIOS APARISI, X., «Artículo 230. Adquisición centralizada de equipos y sistemas para el tratamiento de la información», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- «Artículo 347. Plataforma de Contratación del Sector Público», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- «Disposición adicional 15.^a Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., «Tres dimensiones de la transparencia en la contratación pública. Rendición de cuentas, respeto de los derechos de operadores económicos y mejora global de la gestión en este sector a través del big data», en J. M.^a Gimeno Feliú, *Observatorio de los contratos públicos 2018*, Aranzadi, Navarra, 2019.
- VALENTÍN RUIZ, F. J., «Hacia un modelo basado en servicios para la gestión del archivo y la preservación digital. El caso del archivo de la Universidad de Castilla-La Mancha (España)», *RUIDERAE: Revista de Unidades de Información*, núm. 14, 2018.
- VALERO IGLESIAS, J., «Elementos para una reflexión sobre la Administración General del Estado», *Documentación administrativa*, núm. 286-287, 2010.
- VALERO TORRIJOS, J., «Administración pública, ciudadanos y nuevas tecnologías», en F. Sosa Wagner (coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Vol. 3, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- «La nueva regulación legal del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo: ¿el viaje hacia un nuevo modelo de administración electrónica?», *Revista Catalana de derecho Público*, núm. 35, 2007.
- «La gestión y conservación del documento administrativo electrónico», en J. L. Blasco y M. J. Fabra (eds.), *El documento electrónico. Aspectos jurídicos, tecnológicos y archivísticos*, Universitat Jaume I, Castellón, 2008.
- «La reforma de la Administración electrónica, ¿una oportunidad perdida?» *REDA*, núm. 172, 2015.
- «Las barreras jurídicas para la reutilización de la información del sector público y los datos abiertos desde la perspectiva de la transformación digital», en A. Cerrillo I Martínez (dir.), *La Administración Digital*, Dykinson, Madrid, 2022.
- *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo*, Comares, Granada, 2007.
- «El régimen jurídico de los datos de alto valor: dificultades y retos para su aplicación práctica», en J. Valero Torrijos y R. Martínez Gutiérrez (dirs.), *Datos abiertos y reutilización de la información del sector público*, Comares, Granada, 2022.
- VALERO TORRIJOS, J. y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (dirs.), *Datos abiertos y reutilización de la información del sector público*, Comares, Granada, 2022.
- VANDELLI, L., *Papeles y papeleo. Burocracia y literatura*, Iustel, Madrid, 2015.

- VAQUER CABALLERÍA, M., «La formación de conceptos en el Derecho público: un comentario», *RVAP*, núm. 99-100, 2014.
- «La codificación del procedimiento administrativo en España», *RGDA*, núm. 42, 2016.
- VARA ARRIBAS, G., «Gobernanza multinivel en la Unión Europea y las regiones, con o sin una Constitución», *RAAP*, núm. 29, 2006.
- VÁZQUEZ GARRANZO, J., «La factura electrónica», en A. Palomar Olmeda (dir.), *Contratación administrativa electrónica*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- VÁZQUEZ GARRANZO, J. y FUERTES LÓPEZ, F. J., «La utilización de técnicas electrónicas y telemáticas por las Administraciones públicas en materia de contratación pública: introducción histórica», en A. Palomar Olmeda (dir.), *Contratación Administrativa electrónica*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- VELASCO CABALLERO, F., «Notificaciones administrativas: presunciones y ficciones», *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, núm. 16, 2002.
- VELASCO RICO, C. I., «Novedades en materia de Administración electrónica», en C. I. Velasco Rico (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015. Análisis crítico de las Leyes de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- VIDA FERNÁNDEZ, J., «El marco normativo comunitario europeo de la Administración electrónica», *Cuadernos de derecho local*, núm. 21, 2009.
- VILLANUEVA TURNES, A., «Administración electrónica: ¿una realidad o todavía una ficción?», en C. Alonso Salgado, A. Sánchez Rubio y P. Ramos Hernández (dirs.), *Retos jurídicos de actualidad*, Dykinson, Madrid, 2021.
- VILLAREJO GALENDE, H. y CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Las principales novedades de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 46, 2018.
- YÁNEZ SÁNCHEZ, G., «El procedimiento abierto simplificado», en M.^a C. Campos Acuña (dir.), *La nueva contratación pública en el ámbito local: Claves para una contratación electrónica y transparente*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.
- ZABALLOS, A. G. y ESCRIBANO SÁEZ, A., «Evolución de la estructura de mercado de las telecomunicaciones en España», *Economistas*, núm. 91, 2002.

La modernización de las Administraciones públicas y el empuje de la tecnología en todas las esferas de la actividad diaria de la ciudadanía ha marcado un nuevo devenir en el funcionamiento del sector público, debiéndose adaptar a esta nueva realidad tecnológica. La importancia de lo digital se hace extensible a todas las relaciones administrativas, tanto *ad intra* como *ad extra* de la Administración, a fin de que la ciudadanía no tenga que sufrir discriminaciones o brechas digitales por razón de género, territorio en el que resida, capacidad económica o nivel formativo.

En este contexto, la presente obra lleva a cabo un análisis exhaustivo del marco político y normativo sobre el uso de medios electrónicos en el procedimiento administrativo y en el de adjudicación contractual, al tiempo que se ponen sobre la mesa posibles respuestas a cuestiones jurídicas de gran calado, susceptibles de frenar los obstáculos que impiden una completa implantación del uso de medios electrónicos en el sector público acorde con los derechos y garantías de los ciudadanos en sus relaciones administrativas telemáticas. Asimismo, se diseñan nuevas propuestas que parten de un replanteamiento del propio Derecho Administrativo, con el propósito de alcanzar una verdadera innovación a través del empleo de tecnologías inteligentes, que redunde en una mejora significativa de la eficacia, eficiencia y transparencia administrativa en conexión con el derecho a una buena administración.

En definitiva, el principal propósito de esta obra es servir de guía para un estudio del funcionamiento telemático del sector público, así como proponer medidas y posibles soluciones ante determinados aspectos del procedimiento administrativo común y de adjudicación contractual, que fomenten el diseño de una Administración pública digital, proactiva y eminentemente innovadora.

Lidia García Martín

Doctora en Derecho con calificación de sobresaliente cum laude por la Universidad de León. Graduada en Derecho, premio extraordinario de su promoción (2012-2016) y Máster Universitario en Acceso a la Abogacía, premio extraordinario de su promoción (2016-2018), por la Universidad de León. Su formación se completa con una ayuda para la formación de profesorado universitario (FPU 2017) del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

En la actualidad es Profesora Ayudante Doctora de Derecho Administrativo de la Universidad de León. Docente desde 2018 en los Grados en Derecho, Turismo y Relaciones Laborales y Recursos Humanos. Además, imparte docencia en los Másteres Universitarios en Abogacía y Procura y en Derecho de la Ciberseguridad y Entorno Digital de la Universidad de León.

Ha asistido y participado como comunicante, ponente invitada, moderadora y organizadora en más de una treintena de Congresos nacionales e internacionales sobre la regulación del uso de medios electrónicos en el procedimiento administrativo y en el de la contratación pública, el uso de la inteligencia artificial en el sector público, la brecha digital en los entornos rurales y algunas otras cuestiones derivadas de la despoblación, el espacio público y el régimen jurídico de protección de la especie del lobo ibérico. Líneas de investigación que se han ido plasmando en múltiples artículos y capítulos de libro publicados en editoriales de prestigio. También ha realizado una estancia de investigación de tres meses en la *Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica* (SPISA) en Bolonia (Italia), subvencionada en el marco de las Ayudas a la movilidad para estancias breves y traslados temporales para contratos FPU del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades. Ha colaborado como miembro del equipo de trabajo en proyectos de investigación nacionales y autonómicos y es evaluadora externa de diferentes revistas científicas especializadas en Derecho Administrativo.

Asimismo, dirige actividades de innovación docente en el marco del PAGID “*Sostenibilidad ambiental y nuevos entornos urbanos*” de la Universidad de León, tutoriza Trabajos Fin de Grado en Derecho y Trabajos Fin de Máster en el Máster en Abogacía y Procura y forma parte de diferentes comisiones académicas de la Universidad de León.