

■ **EL CONSULTOR**  
DE LOS AYUNTAMIENTOS

# La contratación pública electrónica

Efectos derivados de su especialidad  
normativa

*Jaime Domínguez-  
Macaya Lournaga*



# La contratación pública electrónica

Efectos derivados de su especialidad  
normativa

*Jaime Domínguez-Macaya Lournaga*

© **Jaime Domínguez-Macaya Lournaga**, 2022  
© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**

**Wolters Kluwer Legal & Regulatory España**

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

**Tel:** 91 602 01 82

**e-mail:** [clienteslaley@wolterskluwer.es](mailto:clienteslaley@wolterskluwer.es)

<http://www.wolterskluwer.es>

**Primera edición:** Mayo 2022

**Depósito Legal:** M-11949-2022

**ISBN versión impresa:** 978-84-7052-902-3

**ISBN versión electrónica:** 978-84-7052-903-0

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

*Printed in Spain*

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

## PRÓLOGO

Un prólogo obedece, generalmente, a la finalidad de presentar el tema y al autor de la obra. Se pretende, así, avalar el trabajo que se contiene y animar (y validar) la lectura de las reflexiones que contiene. También, por supuesto, como es ahora el caso, es un verdadero privilegio para quien lo redacta. Un prólogo es una oportunidad para hacer proselitismo de la obra y también para aportar alguna idea propositiva sobre la materia del mismo.

El libro que presento es el resultado de un trabajo de «largo recorrido» de Jaime Domínguez-Macaya (doctor en derecho, economista, y, sobre todo, un ejemplo de vocación de servicio público en su día a día como gestor público).

No encontrará el lector divagaciones descontextualizadas, ni, por supuesto, meras opiniones o planteamientos de solo carácter enunciativo. Este libro es el fruto de una labor de investigación y práctica serena, alejada del cortoplacismo, que pivota sobre la excelencia y que refleja una evidente madurez intelectual.

En tiempos donde el «consumo de conocimiento» es instantáneo y donde cualquier opinión improvisada se autoproclama como pensamiento de referencia, una obra como la que prologo merece toda nuestra atención. Por su contenido, por su estructura, pero, sobre todo, porque contiene reflexiones maduras y de indudable interés, fruto de muchas horas de lecturas y reflexión crítica que son, en esencia, las características de un buen jurista.

Por lo que se refiere al contenido del libro resulta indudable la trascendencia de la contratación pública y de que esta avance de forma decidida hacia un modelo electrónico. La contratación pública debe ser electrónica por varios motivos: por reforzar el principio de transparencia, por mejorar la rendición de cuentas, por simplificar la gestión contractual, por reducir los costes administrativos, para mejorar la concurrencia y ser más eficientes.

Pero para ello debemos saber qué camino elegir, tal y como le pasó a Alicia, la del país de las maravillas del famoso cuento de Lewis Carroll, al preguntar al gato de Cheshire en un cierto punto qué camino debía tomar, y la respuesta que se le da es que «Eso depende mucho del lugar adonde quieras ir. Si no sabes adónde quieres ir, no importa qué camino sigas».

La contratación pública electrónica no es una imposición, sino que es la lógica, desde la convicción de que no hay otra forma de una gestión pública moderna. Esa es el norte de la nueva brújula de la contratación pública abierta, que se define como una contratación transparente en todo tipo de contrato y en todas sus fases, con especial interés en los rendimientos del contrato, y que tiene por destinatario a todos los ciudadanos. La Guía sobre Gobierno Abierto, elaborada en 2013 por el Instituto

del Banco Mundial para la asociación internacional *Open Contracting Partnership*, contiene pautas para lograr un sistema de Contratación Abierta, que ha de garantizar procesos de contratación transparentes y justos y crear mecanismo activos de participación ciudadana y «reparación» de la contratación pública. Nada de ello será posible sin una visión moderna electrónica del contrato público.

Sin embargo, en mi opinión (quizá heterodoxa), el desarrollo práctico de la contratación pública electrónica en España está generando problemas, quizá por la ausencia de una adecuada «política de transición» hacia este escenario y por la falta de un diseño de puesta en funcionamiento de un sistema de colaboración público-privada (y también pública-pública) para conseguir los objetivos. Continúa pesando mucho la cultura del procedimiento en papel, y existen también problemas técnicos, ya que no se ha consolidado la administración electrónica, así como de resistencia al cambio.

El libro de Jaime Domínguez-Macaya debe servir de punto de inflexión para elegir el camino y empezar a andar con clara decisión. Y donde, como bien se propone, la contratación pública electrónica, su regulación, debe prevalecer sobre la de la administración electrónica. Sin duda este nuevo camino presenta dificultades, pero esta obra debe servir para alumbrar cuando detectemos sombras. Animo, pues, al lector a disfrutar con todo el conocimiento de esta obra que revela, además, la excelente cualificación de su autor.

José María Gimeno Feliu

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza

*«Muchísimas gracias por tu generosidad y apoyo, Chema. No podía desear un mejor prólogo, ni conseguir un mejor y más cualificado prologuista.»*

*Jaime Domínguez-Macaya Lournaga*

## CAPÍTULO III

### LAS FASES INICIALES E INTERMEDIAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA: (PARTE 2ª. LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA)

#### III.VIII NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

Como bien señala de DIEGO DÍEZ, «etimológicamente, el vocablo notificar proviene de los términos latinos *notum facere*, es decir, dar a conocer algo»<sup>(1)</sup>.

MANTECA VALDELANDE resalta que las notificaciones tienen como finalidad «transmitir a los interesados decisiones administrativas (resoluciones o acuerdos)»<sup>(2)</sup>.

MARTÍN VALERO, por su parte, nos recuerda que «la notificación de los actos administrativos viene configurada como un presupuesto de eficacia de los mismos»<sup>(3)</sup>

En este sentido la Sentencia 513/2019 del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 11 de abril de 2019 (Rec. 2112/2017), continuando con su doctrina planteada en la Sentencia de 5 de mayo de 2011 (Rec. casación núm. 5671/2011), ha declarado en su fundamento quinto que «la notificación tiene una suma relevancia para el ejercicio de los derechos y la defensa de los intereses que se quieran hacer valer frente a una determinada actuación administrativa».

En este mismo sentido, de DIEGO DÍEZ destaca que «la notificación es un instrumento capital del derecho de defensa».

Esta es la conclusión a la que se llega si se analiza lo manifestado por el Tribunal Constitucional en varias de sus sentencias, destacando la Sentencia 176/2009, de la Sala Primera, de 16 de julio (Recurso 3321/2005), y la Sentencia 55/2003, de la Sala Segunda, de 24 de marzo (Recurso 922/2000).

Esta última sentencia remarca en su fundamento segundo que la notificación es concebida como ese «instrumento capital» del derecho de defensa, de manera que

- 
- (1) Luis Alfredo de DIEGO DÍEZ, «Garantías en las notificaciones administrativas», *Actualidad Administrativa*, nº 4/quincena del 16 al 28 de febrero (2010). Ver página 8 en su edición digital.
  - (2) Víctor MANTECA VALDELANDE, «Comunicaciones y notificaciones en la Administración Pública: aspectos formales», *Actualidad Administrativa*, nº 22/quincena del 16 al 31 de diciembre Tomo 2 (2007). Ver página 6 en su edición digital.
  - (3) Ana Isabel MARTÍN VALERO, «Las notificaciones electrónicas: aspectos controvertidos», ed. Wolters Kluwer, *Actualidad Administrativa*, nº 6/junio (2020). Ver página 1 en su edición digital.

la irregular práctica de aquélla puede tener trascendencia constitucional si propicia la indefensión del interesado. Esta doctrina está totalmente arraigada en el Tribunal Constitucional, y la sentencia trae a colación, entre otras, las Sentencias 4/1982, 125/1983, 181/1990, 93/1992, 229/1993, 293/1993, 95/1995 y 143/1995.

En suma, de DIEGO DÍEZ nos recuerda que «la notificación no es una mera formalidad rituaría, sino un acto administrativo que encierra un contenido sustancial: posibilitar el ejercicio del derecho de defensa del interesado»<sup>(4)</sup>, y que «su finalidad es lograr que el acto administrativo sea conocido por el interesado para que, en definitiva, pueda aquietarse o reaccionar ante el mismo con todas las garantías de defensa», y en este sentido lo han destacado múltiples sentencias del Tribunal Constitucional, entre otras la 55/2003 antes citada.

Para resaltar la relevancia de las notificaciones, GALLEGO CÓRCOLES ha puesto de manifiesto que «la notificación no sólo es una actuación administrativa de información», y, además, nos ha aportado dos rasgos relevante te las mismas: que la notificación es «una actuación *formalizada* y este rasgo la diferencia de otras actuaciones de transmisión de información que se llevan a cabo en el seno del procedimiento administrativo», y que es también «una actuación *individualizada*, característica que la separa de la difusión de la información realizada a través de la publicación de los actos administrativos». Además, ha señalado que, tanto «el contenido» como los «efectos de la información a transmitir», suelen ser «trascendentales»<sup>(5)</sup>.

Diversas normas han puesto de manifiesto la importancia de la notificación electrónica, como, por ejemplo la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, por la que se establece el régimen del sistema de dirección electrónica habilitada previsto en el artículo 38.2 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, en cuya exposición de motivos se subrayaba que «una de las manifestaciones más relevantes de la Administración electrónica es la práctica de notificaciones por medios electrónicos, informáticos y telemáticos por las distintas Administraciones Públicas». Este régimen está ahora desarrollado por el artículo 44 del Real Decreto 203/2021.

La aparición de una nueva forma de notificar, mediante medios electrónicos, no obsta para que estas notificaciones no tengan que seguir estando revestidas de las mismas garantías que las notificaciones tradicionales, tal y como se puso de manifiesto en la Sentencia 2448/2016 del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 16 de noviembre de 2016 (Rec. 2841/2015), que antes he citado, al afirmar en su fundamento tercero que «el cambio tan radical que supone, en tema tan sumamente importante como el de las notificaciones administrativas, las notificaciones electrónicas, en modo alguno ha supuesto, está suponiendo, un cambio de paradigma, en cuanto que el núcleo y las bases sobre las que debe girar cualquier aproximación a esta materia siguen siendo las mismas».

---

(4) de DIEGO DÍEZ, «Garantías en las notificaciones administrativas». Ver páginas 1 y 2 en su edición digital

(5) Isabel GALLEGO CÓRCOLES, «Las notificaciones y las comunicaciones en la Ley de Contratos del Sector Público: la actuación de información del órgano de contratación», en Observatorio de los contratos públicos 2017, ed. Aranzadi Thomson Reuters, 2018. Ver página 115.

### III.VIII.1 En las leyes administrativas generales

Vista la relevancia e importancia de las notificaciones en los expedientes de las Administraciones públicas, hacerlas por medios electrónicos tiene ventajas sobre la forma tradicional de hacerlo. ACÍN FERRER enumera como tales a «la contención del gasto, la mayor claridad y seguridad jurídica del procedimiento y el ofrecer ventajas de comodidad al ciudadano, que podrá ahorrar desplazamientos». YÁÑEZ SÁNCHEZ aporta su reflexión en el sentido de resaltar que «la comunicación electrónica es la forma más rápida y viable de disfrutar de las ventajas que las TICs aportan a la gestión administrativa»<sup>(6)</sup>.

Como yo mismo señalaba en una reflexión que hice, «si los licitadores no están acostumbrados a recibir documentos importantes de la Administración por medios electrónicos, ¿cómo van a pretender las Administraciones que los licitadores les envíen ofertas electrónicas?»<sup>(7)</sup>

No obstante, esta forma de notificar no puede suponer una merma de las garantías de las mismas, ya que, como afirma MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, las «notificaciones electrónicas están (también) sujetas a los principios de agilidad, seguridad jurídica y libertad de comunicación de los ciudadanos con las Administraciones Públicas»<sup>(8)</sup>.

Uno de los mayores problemas procedimentales en los expedientes administrativos son las notificaciones «mal hechas» que los invalidan. Esto, tal y como señala BARRIENTOS FERNÁNDEZ, supone «un jugoso yacimiento de recursos para los interesados descontentos con una resolución». Y este filón, refiriéndose a las notificaciones electrónicas, «sin duda, puede verse menguado con este nuevo sistema»<sup>(9)</sup>.

Tal vez por estos motivos, o simplemente, por el innegable auge de los medios electrónicos en nuestra sociedad, desde el mismo momento de la aprobación de la Ley 30/1992 ya se posibilitó la realización de notificaciones electrónicas.

Esta posibilidad se enmarcaba dentro de la declaración de principios contenida en su artículo 45, en cuya regulación se manifestaba que «*las Administraciones Públicas, impulsarán 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 (...)*», aunque, ciertamente, la regulación de la «*práctica de la notificación*» contenida en su artículo 59 estaba focalizada en la notificación a papel. Así, las continuas referencias al «*lugar*» designado por el interesado para recibir las notificaciones y al «*domicilio*» no animaban a la práctica de notificaciones electrónicas,

(6) Ángela ACÍN FERRER, «Procedimiento administrativo: notificaciones telemáticas. Aplicaciones en las entidades locales», La administración práctica: enciclopedia de administración municipal, nº 9 (2011). Ver página 749; YÁÑEZ SÁNCHEZ, «Las comunicaciones electrónicas en la ejecución del contrato de obra». Ver página 4 en su edición digital.

(7) DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, Claves para una contratación pública electrónica eficaz. Ver página 305.

(8) MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, «La contratación electrónica: una oportunidad para rediseñar las estructuras administrativas, las competencias de los órganos administrativos y las tareas de las unidades administrativas». Ver página 8 en su edición digital.

(9) Máximo Luis BARRIENTOS FERNÁNDEZ, «La "electronificación" de la administración a tenor de lo previsto en la ley 39 / 2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo», bgyc abogados Legal Touch, 2016.

aunque la autorización de que las notificaciones se podían practicar *«por cualquier medio»*, siempre que este medio *«permita (permitiera) tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado»*, sin duda las posibilitaba. De todas maneras, la realidad nos confirmó que en ese momento la notificación electrónica no era más que un desiderátum, legal, pero desiderátum al fin y al cabo.

La situación sufrió un cambio cualitativo muy importante cuando la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, introdujo un nuevo apartado 3 en el artículo 59 en la Ley 30/1992 —renumerando el resto de los apartados— para regular, entonces sí, específicamente la notificación electrónica.

Esta legislación modificó o matizó algunas características de la notificación electrónica, en el sentido de que:

- Era necesario que el interesado hubiese *«señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización»*.
- Era necesario que el interesado hubiese identificado *«la dirección electrónica»* en la que se realizarían las notificaciones electrónicas.
- *«La notificación se entenderá (entendía) practicada a todos los efectos legales en el momento en que se produzca (produjera) 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 (entendía) que la notificación ha (había) 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»*.

Esta concreta previsión tenía y tiene una importancia capital para cerrar adecuadamente el ciclo de la notificación electrónica. Si, en sentido contrario a lo que recogía ese apartado, para que el destinatario, como consecuencia de su inacción, se diera por notificado electrónicamente fuera necesario intentar una notificación tradicional, el sistema dejaría totalmente en sus manos y a su voluntad la correcta culminación de la notificación electrónica.

No obstante, en ese momento, la posibilidad de ofrecer notificaciones electrónicas seguía siendo optativa para las Administraciones públicas, ya que en su artículo 45.2 se seguía vinculando la utilización de medios electrónicos a que fuera *«compatible con los medios técnicos de que dispongan las Administraciones Públicas»*.

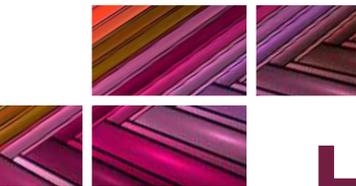
Esta previsión dio un vuelco con la entrada en vigor de la Ley 11/2007<sup>(10)</sup>, porque:

- Por una parte se reconoció como un derecho de los administrados el relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas, y, por lo tanto, se

---

(10) No me resisto a traer a colación aquí los principales rasgos de la Orden de 16 de agosto de 2004, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco, sobre tramitación telemática de determinados procedimientos y actuaciones previstas en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, anterior al año 2007, que regulaba, con un difícil equilibrio entre lo posible y lo deseable, entre otros aspectos, la notificación electrónica en su contratación administrativa. En dicha Orden vemos que:





**H**ay vida más allá de la LCSP..

Los que nos hemos dedicado alguna vez a gestionar la contratación pública, solemos tener la equivocada percepción de que a «nuestros expedientes» les resulta indiferente la regulación que ha diseñado la administración electrónica para el resto del universo administrativo. Tal vez esta impresión esté razonablemente inducida como medida de autoprotección ante la excesiva prolijidad de nuestra norma de cabecera, la LCSP, pero no por ello deja de ser profundamente equivocada.

Es indiscutible que el marco normativo del que nos hemos dotado concede una prevalencia absoluta a lo que la LCSP regula respecto a lo previsto en las leyes administrativas generalistas, pero no es menos cierto que la parquedad con que aquélla se pronuncia sobre la utilización de los medios electrónicos en la contratación pública deja un amplio campo abierto que hay que completar con lo regulado para la administración electrónica.

La presente monografía trata de explicar a los lectores cómo hay que aplicar dichas normas en la contratación pública electrónica y pretende persuadir sobre la necesidad de una armonización que permita el alineamiento de la contratación pública electrónica con las normas generales de la administración electrónica, conservando, por supuesto, las singularidades que sean necesarias.

