

LA ARQUITECTURA JURÍDICA DEL ECOSISTEMA DIGITAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 127 A 133

Miguel Ángel Bernal Blay (Universidad de Zaragoza); Javier Miranzo Díaz (Universidad de Castilla-La Mancha); Patricia Valcárcel Fernández (Universidad de Vigo)

1. Contexto general

La Parte V de la propuesta de Reglamento europeo sobre contratos públicos y concesiones, bajo la denominación de “Ecosistema Digital” (*Digital Ecosystem*), contiene una de las transformaciones estructuralmente más relevantes de la reforma. No se limita a incorporar nuevas herramientas digitales al procedimiento de contratación, sino que pretende sentar las condiciones tecnológicas que harán posible un buen funcionamiento del propio mercado europeo de la contratación pública. La diferencia respecto de la tradicional “contratación pública electrónica” es, por ello, notoria y descansa en aspectos de naturaleza sustantiva.

En efecto, se supera ampliamente la concepción de la digitalización que ha imperado en el sector durante las últimas décadas, vinculada a la idea de *e-procurement*, conforme a la cual el procedimiento jurídico se definía en las normas y la tecnología se limitaba, esencialmente, a proporcionar el soporte necesario para su ejecución electrónica. La propuesta actual introduce una lógica distinta: la tecnología deja de operar como una capa externa al procedimiento para integrarse en su funcionamiento y adquirir una dimensión sustantiva, estructural y estructurante en la arquitectura jurídica del mercado. El objeto de la digitalización ya no es únicamente facilitar la tramitación electrónica de procedimientos jurídicamente predefinidos, sino hacer posible que los distintos elementos del mercado puedan comunicarse, reconocerse y operar sobre una base tecnológica común.

El cambio puede resultar en especial trascendental para impulsar y consolidar un auténtico mercado interior de la contratación pública. La fragmentación todavía imperante en este mercado no se ha debido únicamente a la existencia de diferencias jurídicas entre los distintos ordenamientos nacionales, sino que también se ha visto favorecida por la variedad de sistemas y a la falta de uniformidad de estándares, formatos y soluciones tecnológicas empleados en los procesos de digitalización del sector. Esta diversidad dificulta tanto la comunicación transfronteriza entre los distintos actores del mercado como la explotación y reutilización común de los datos de contratación. No en vano el proceso de evaluación de la consecución de objetivos perseguidos por las Directivas de 2014 puso de manifiesto que las herramientas y aplicaciones presentaban un elevado grado de fragmentación, carecían de interoperabilidad y no se encontraban suficientemente orientadas a un funcionamiento basado en los datos

Con el “*Digital Ecosystem*” la propuesta de reglamento pretende garantizar una homogeneidad técnica y jurídica directamente aplicable, que condicionará la capacidad para diseñar plataformas de contratación y que pretende acabar con la fragmentación y aislamiento actual generados por la heterogeneidad de estas últimas. Para ello se diseña una estructura compuesta por distintos niveles: la obligación de comunicaciones electrónicas que respeten la integración digital (art. 127); una red europea de interoperabilidad (art. 128); la fijación de estándares comunes y la normalización semántica de los procedimientos y documentos de contratación pública por parte de organismos de normalización (art. 129); la posibilidad subsidiaria de establecimiento - mediante actos de ejecución de la Comisión- de especificaciones comunes que abarquen

los requisitos esenciales del modelo de datos semánticos de los elementos fundamentales de los procedimientos de contratación pública (art. 130); el establecimiento de requisitos a los proveedores de servicios de contratación electrónica (art. 131); la puesta a disposición por la Comisión de una infraestructura pública europea “Plataforma de contratación pública electrónica” (art. 132); y la creación de un servicio electrónico de elegibilidad (art. 133) basado credenciales empresariales digitales reutilizables.

Sistemáticamente, se pueden identificar **tres grandes bloques: el dedicado a la infraestructura y la interoperabilidad del ecosistema digital**, que dispone las bases técnicas y jurídicas comunes; un segundo bloque relativo a los **servicios y proveedores que hacen funcionar ese ecosistema**, incluyendo la intervención de la Comisión y las condiciones aplicables a las soluciones tecnológicas; y un último bloque centrado en los **servicios digitales europeos de contratación**, especialmente el sistema de verificación de la elegibilidad de los operadores económicos. En otras palabras, la Parte V sigue una lógica que va **de las infraestructuras comunes, a los servicios que las hacen operativas y, finalmente, a los servicios digitales directamente utilizados para gestionar la contratación**. De ahí que deba analizarse como un conjunto sistemático y no como medidas aisladas de digitalización. Su verdadero alcance reside en atribuir una dimensión jurídica a elementos -interoperabilidad, ontología, estándares, modelos de datos, infraestructuras y servicios digitales- que hasta ahora habían ocupado una posición predominantemente instrumental y meramente técnica respecto del procedimiento de contratación. La cuestión central deja de ser únicamente cómo digitalizar los procedimientos de contratación para plantear un mayor alcance institucional: quién define, gobierna y controla la infraestructura digital sobre la que esos procedimientos van a desarrollarse. En esta transición desde la digitalización del procedimiento hacia la construcción de las condiciones digitales del mercado se encuentran tanto una de las principales virtudes de la propuesta, pero también algunos de sus riesgos regulatorios.

2. Comunicación electrónica (art. 127)

Se impone que los compradores públicos empleen herramientas de comunicación electrónica en cualesquiera comunicaciones que mantengan con los operadores económicos en el marco de los procedimientos de contratación pública. Con ello se da un salto cualitativo al consagrar no solo una contratación electrónica obligatoria, sino, además, imponiendo su integración digital. En tanto que la digitalización no comporta por sí misma la interoperabilidad, la propuesta de Reglamento subraya la necesidad de que los diferentes sistemas y medios de comunicación electrónica observen esta importante exigencia. Las comunicaciones electrónicas dejan de ser una mera forma de intercambio de información entre partes para convertirse en un primer elemento estructural del sistema. De ahí que su misma validez quede condicionada a la utilización de estándares comunes de datos, a garantizar su interoperabilidad con el conjunto y al cumplimiento de las pautas de seguridad que se establezcan. Estas previsiones quieren evitar que la digitalización reproduzca la fragmentación de sistemas nacionales. Se trata de aprovechar las posibilidades de armonización que ofrece la tecnología y aprovechar el momento de digitalización global, para dar forma a un esqueleto tecnológico común que realmente sirva de arquitectura del sistema europeo de contratos públicos. Al hacerlo no se descuida la necesidad de velar por que las herramientas digitales utilizadas en estas comunicaciones respeten las garantías de integridad del procedimiento- confidencialidad de las ofertas; imposibilidad de acceso a las mismas antes del vencimiento del plazo de presentación de ofertas; trazabilidad de actuaciones; etc.- No se descuida la necesidad

bajo ciertas circunstancias de excepcionar este tipo de comunicaciones por razones de seguridad o el carácter especialmente sensible de los datos manejados. Como punto de partida la finalidad de este precepto y su sentido es ciertamente loable, si bien cabe advertir que hay elementos que se mencionan y que necesitan de una mayor concreción. Así ocurre, por ejemplo, con la referencia que las herramientas empleadas en la comunicación han de ser "de acceso general y no discriminatorio" que no está exenta de una indeterminación que, en la práctica, puede generar dudas y problemas.

3. Red de interoperabilidad (art. 128)

El **artículo 128 ("Red de interoperabilidad")** parte de una premisa: la interoperabilidad de herramientas tecnológicas no es un aspecto instrumental sino una condición material de funcionamiento del sistema en su conjunto.

Se aboga por la creación de una red europea interoperable de datos (*interoperability network*) que permita a poderes adjudicadores y operadores económicos comunicarse electrónicamente mediante distintos proveedores de servicios de contratación garantizando un intercambio de información y datos seguro, tecnológicamente neutro, práctico, escalable. La Comisión asume la responsabilidad de impulso de la red (su creación o designación) y de garantizar su facilidad de uso. Ahora bien, no solo se habilita a la Comisión para impulsar o designar esta red, sino que también se le atribuye la potestad para concretar, mediante actos de ejecución, sus modalidades de implementación y prácticamente todos los elementos esenciales del funcionamiento de la red: conexión, formatos y estructuras de datos, repositorio semántico, criterios de interoperabilidad, seguridad, propiedad y acceso a los datos, cualificación de proveedores, tratamiento de datos personales, escalabilidad, rendimientos, medidas antifraude e interconexiones con otras infraestructuras digitales europeas. Ello permite dotar al sistema de la flexibilidad necesaria para adaptarse a la evolución tecnológica, pero plantea también una cuestión no menor de gobernanza: muchas de estas decisiones, aunque formalmente técnicas, pueden determinar las condiciones de acceso al ecosistema, generar costes de adaptación o favorecer determinadas soluciones tecnológicas. Se manifiesta aquí una suerte de "poder regulatorio infraestructural": la capacidad de ordenar el mercado mediante las condiciones técnicas de funcionamiento de la infraestructura que lo sustenta. Por lo anterior, sería conveniente, que en la tramitación de la propuesta se reforzasen las garantías de transparencia, participación de los operadores afectados y evaluación de impacto cuando las especificaciones técnicas tengan efectos sustanciales sobre el mercado. Pues no ha de perderse de vista una distinción fundamental: la interoperabilidad no supone por defecto la uniformidad. Europa necesita sistemas capaces de comunicarse entre sí, no necesariamente un único modelo tecnológico. En todo caso, y en buena lógica, el propio precepto alude expresamente a la obligación de que esta red de interoperabilidad atienda a las normas armonizadas y las especificaciones comunes a las que se refiere, respectivamente, los artículos 129 y 130 de la propuesta de reglamento.

De otra parte, la Comisión podría denegar o habilitar el acceso a proveedores de servicios de e-procurement que incumplan sus obligaciones, facultad que expresamente se conecta con el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 131 que contiene el régimen completo de obligaciones de los proveedores, y la red debe proporcionar a la Comisión la información necesaria para verificar dicho incumplimiento. Se articula, de esta manera, una ligazón directa entre acceso a la infraestructura europea y cumplimiento normativo por parte de los proveedores.

Para el sistema español, caracterizado por una multiplicidad de plataformas (la Plataforma de Contratación del Sector Público del Estado - PLACSP, y los respectivos perfiles del contratante autonómicos y locales), esta medida puede tener un impacto considerable. Si bien la LCSP ya exige la interconexión con la PLACSP (art. 347 LCSP), esta interconexión a veces no es del todo precisa, y, en cualquier caso, la norma europea trasciende la mera agregación de anuncios. El artículo 128.3 establece que los actos de ejecución de la Comisión –normas técnicas– definirán la sintaxis, el modelo semántico, los criterios de interoperabilidad y la titularidad de los datos. Esto subordina las plataformas a los estándares armonizados europeos (art. 129) y a la ontología de *eProcurement* de la Unión, neutralizando singularidades técnicas locales que obstaculicen la concurrencia transfronteriza. La interoperabilidad se consagra como componente determinante para el mercado interior y como elemento habilitante para la intervención europea la armonización.

En suma, el artículo 128 ofrece una base sólida para vertebrar una infraestructura europea interoperable y superar la persistente fragmentación tecnológica del mercado europeo de contratación pública. Ahora bien, debería acompañarse la flexibilidad técnica que sanciona de mayores garantías jurídicas proporcionales para asegurar que la capacidad de configurar la infraestructura digital se ejerza de forma transparente, abierta y jurídicamente responsable.

4. Normas armonizadas para la contratación pública (art. 129)

Si el artículo 128 pretende conectar los sistemas, el **artículo 129 (“Normas armonizadas para la contratación pública”)** aborda una cuestión más profunda: velar por que los sistemas conectados interpreten o atribuyan un significado común a la información que intercambian. Traslada la interoperabilidad al plano semántico y jurídico. Para ello, habilita a la Comisión a solicitar la elaboración de normas armonizadas relativas al modelo de datos semántico y a la interoperabilidad de los elementos esenciales de los procedimientos y documentos de contratación pública. El precepto, además, enumera los criterios que, como mínimo deberán tenerse en cuenta al elaborar las normas armonización.

Se trata de una de las innovaciones jurídicamente más relevantes del bloque. Especialmente importante es la referencia a la ontología europea de contratación pública, que apunta hacia la construcción de un lenguaje común -una semántica jurídica europea de la contratación pública- capaz de hacer inteligibles los datos de contratación en todo el mercado interior. La Comisión es consciente de que la “interoperabilidad técnica” no garantiza la “interoperabilidad jurídica”. Dos sistemas pueden intercambiar correctamente un dato y, sin embargo, atribuirle significados distintos. En el Derecho de la contratación pública, nociones como solvencia, exclusión, selección, oferta, experiencia o requisitos de origen no son simples elementos informáticos: son categorías jurídicas

El artículo 129 pretende convertirlas en categorías susceptibles de representación digital común. Con ello, la normalización semántica comienza a actuar como una nueva forma de estructuración material del Derecho. Esto, sin embargo, no significa que los organismos de normalización pasen a ejercer funciones legislativas. Significa que la manera en que una categoría jurídica es representada digitalmente condicionará aquello que el sistema podrá hacer posteriormente con ella.

Es fácil advertir que el riesgo principal se localiza en aquellos conceptos dotados de una dimensión valorativa, dinámica, contextual. El Derecho de la contratación pública no opera únicamente con hechos objetivos y estáticos susceptibles de ser siempre reducidos a lenguaje meramente binario. A simple título de ejemplo, un incumplimiento puede estar recurrido; una empresa puede haber adoptado medidas de *self-cleaning*; una experiencia puede resultar relevante o no por su propia naturaleza; etc.. La estructura de datos, es sabido, tiende a simplificar estas situaciones. De ahí la conveniencia de introducir una cautela normativa tendente a velar por que no se desconozca complejidad jurídica y reforzar la gobernanza del proceso de normalización previendo la participación de autoridades de contratación, operadores económicos, pymes y expertos jurídicos, acompañada de garantías de transparencia, consulta, evaluación de impacto y revisión periódica.

En definitiva, el reto del artículo 129 radica en garantizar que el lenguaje digital empleado el sector no empobrezca ni desvirtúe las categorías jurídicas que pretende representar. La construcción de una ontología europea de contratación pública puede constituir una herramienta decisiva para la integración del mercado interior, pero siempre que la normalización semántica preserve la capacidad del Derecho para incorporar contexto y valoración

5. Especificaciones comunes (art. 130)

Por su parte, el artículo 130 (“**Especificaciones comunes**”) permite a la Comisión adoptar especificaciones comunes mediante actos de ejecución cuando el proceso de normalización no produzca resultados satisfactorios. Se trata de un mecanismo subsidiario de contingencia normativa técnicamente bien calibrado con el que se quiere evitar que la eficacia del sistema de interoperabilidad quede supeditada a disfunciones mencionadas en el precepto que eventualmente puedan darse en los procedimientos de normalización. Es una previsión razonable. El riesgo institucional reside en que la excepción termine convirtiéndose en la vía ordinaria de configuración de la infraestructura europea. La normalización europea ofrece un procedimiento especializado, participativo y técnicamente cualificado. Si sus resultados se consideran insuficientes con excesiva facilidad, las especificaciones de la Comisión pueden adquirir *de facto* una función constante materialmente normativa.

La potestad de la Comisión para adoptar especificaciones comunes no se configura, por tanto, como una facultad general e incondicionada, sino como una competencia subsidiaria, activable únicamente cuando el procedimiento de elaboración de una norma armonizada haya fracasado, se haya retrasado injustificadamente o haya producido un resultado que no responda a la solicitud formulada. De ahí que como mejora sería conveniente exigir una motivación reforzada que acredite la concurrencia del supuesto habilitante, la insuficiencia de la vía de normalización, la necesidad de la intervención de la Comisión y la proporcionalidad de las especificaciones adoptadas.

6. Obligaciones de los proveedores de servicios de contratación electrónica y el Servicio de contratación pública electrónica de la Comisión (arts. 131 y 132)

La propuesta dedica un par de preceptos, los **artículos 131 y 132, (respectivamente rubricados “Obligaciones de los proveedores de servicios de contratación electrónica” y “Plataforma de contratación pública electrónica de la Comisión”)** a los proveedores de servicios de contratación electrónica (*eProcurement service providers*), categoría que

engloba a todo “operador económico que proporciona una plataforma de contratación electrónica”.

A estos operadores se les exigirá una serie de requisitos, a verificar por las autoridades designadas a nivel nacional. Por ejemplo, que no se encuentren en una situación de prohibición de contratar, o que estén establecidos en el Espacio Económico Europeo y sean propiedad o estén bajo el control de personas o entidades ubicadas en el Espacio Económico Europeo, sin que ninguna persona física o jurídica de un tercer país pueda ejercer, directa o indirectamente, una influencia decisiva sobre ellos. Asimismo, se les impone la obligación de almacenar los datos relacionados con los procedimientos de contratación pública llevados a cabo por los compradores públicos dentro del Espacio Económico Europeo. Estos proveedores se conectarán a la red de interoperabilidad y al servicio electrónico de elegibilidad, así como a un Espacio Nacional de Datos de Contratación Pública, salvo que presten sus servicios exclusivamente a operadores económicos. Además, se les impone la obligación de permitir, cuando proceda, el uso de las European Business Wallets. En definitiva, la propuesta de reglamento concibe a estos proveedores en sujetos plenamente integrados en la infraestructura digital europea, no únicamente en un operador obligado a garantizar la compatibilidad técnica de sus plataformas.

Las previsiones contenidas en los dos preceptos comentados están encaminadas a proteger la “soberanía digital europea”. Se es consciente de que los datos de contratación pública encierran información estratégica sobre infraestructuras críticas, cadenas de suministro y seguridad nacional, introduce cláusulas de salvaguarda geopolítica. Encierran una clara manifestación de salvaguarda de la “autonomía estratégica” en línea con la reciente Ley de Datos (*Data Act*). Si la matriz extracomunitaria ejerce influencia decisiva, el proveedor quedará excluido del mercado de contratación pública europeo. Y, además, se incluye la obligación de que los Estados miembros (art. 131.8) deberán designar autoridades competentes para vigilar, bajo pena de sanciones disuasorias, el cumplimiento de estos requisitos.

En este sentido, como cláusula de cierre del sistema, el artículo 132 impone a la Comisión la obligación de crear y gestionar su propia Plataforma de contratación pública electrónica, basado en *software* de código abierto (*open-source software*), que queda sometida a las mismas normas y armonizadas, sistemas comunes, etc. que las de los proveedores privados. La plataforma de la Comisión se concibe como una suerte de servicio público digital supranacional. Resulta de enorme calado la previsión de que los Estados miembros puedan obligar a sus compradores públicos a utilizar los servicios de la Comisión. Esto abre la puerta a que países con infraestructuras deficientes externalicen funcionalmente su plataforma nacional de licitación directamente a Bruselas, lo que supone un importante salto cualitativo en el ámbito competencial de actuación de la UE en materia de contratación pública, ya que, si bien de manera voluntaria, abre la puerta que sea la propia Comisión la que “gestione” al menos parcialmente, las plataformas de contratación nacionales.

7. Servicio de elegibilidad electrónica (art. 133)

Posiblemente una de las novedades más interesantes de la propuesta de Reglamento desde el punto de vista procedimental se localiza en la creación (**art. 133**) de un “**servicio electrónico de elegibilidad**” (*digital business credential tool*). Basado en el principio de “una sola vez” (*once-only*) el mecanismo canalizará la evaluación y aplicación de causas

de exclusión y la comprobación de la aptitud de los licitadores través de credenciales empresariales digitales y perfiles digitales de empresa. La Comisión ha de crear y gestionar este servicio que permitirá la verificación digital común de la elegibilidad de los operadores económicos y con ello reducir una de las cargas más persistentes de la contratación transfronteriza: acreditar repetidamente circunstancias ya demostradas ante otras autoridades. En el modelo de la Directiva 2014/24/UE, un gran avance fue el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) como declaración responsable estandarizada y de obligada aceptación. Sin embargo, el DEUC sigue requiriendo que, previa a la adjudicación, se aporten los certificados originales, generando trabajo importante para las mesas de contratación.

Este art. 133 debe leerse en combinación con los artículos 28 sobre “medios de prueba de la idoneidad de los operadores económicos” y 29 relativo a la “conexión de las bases de datos al servicio electrónico de elegibilidad”.

En lo que se refiere a las causas de exclusión, el artículo 29 de la propuesta de Reglamento fija una fecha crítica para los Estados miembros: el 15 de junio de 2029. Para entonces, tienen que estar en disposición de facilitar el acceso gratuito a través de la herramienta europea a sus bases de datos nacionales. Esto incluye: registros penales; bases de datos de la Agencia Tributaria (AEAT) y la Seguridad Social (TGSS); registros mercantiles, profesionales y de insolvencia; registros de titularidad real (*beneficial ownership*). Se exige que este acceso permita una evaluación automatizada de causas de exclusión. Es decir, la herramienta cruzará datos mediante APIs y determinará *automáticamente* si una empresa incurre en prohibición de contratar.

Por lo que respecta a la acreditación de solvencia o criterios de selección, el artículo 28.3 impone la obligación a los operadores económicos de usar esta Herramienta de Credencial Digital Empresarial (utiliza el término *utilizarán*). Solo subsidiariamente, si no hay acceso o la herramienta no contiene los datos necesarios, se permitirá la autodeclaración tradicional. Esto invierte la regla actual: la autodeclaración y aportación activa de documentos pasa a ser la excepción; la extracción pasiva y automatizada de datos, la regla.

Las credenciales digitales empresariales podrán almacenarse en una de las «European Business Wallets», desarrolladas, por ejemplo, con tecnología blockchain, a las que se refiere el Reglamento (UE) 2024/1183 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de abril de 2024 que modifica el Reglamento (UE) n° 910/2014 en relación con el establecimiento del Marco Europeo de Identidad Digital.

En cuanto al fondo, esto es, en relación con la información sobre las circunstancias subjetivas que afectan a los operadores económicos, convendría, por ejemplo, que el precepto sancionase la distinción entre información disponible e información jurídicamente concluyente, pues de ella podrían derivarse consecuencias no menores.

No olvidemos que lo que se impulsa es la posibilidad de que la información empresarial convierta en una credencial digital reutilizable, y, por tanto, en principio, no estaría vinculada a un procedimiento concreto, si no que formaría parte de la “identidad jurídica digital de la empresa”. También sería recomendable completar el precepto con pautas de gobernanza del servicio mediante reglas comunes sobre calidad, actualización y procedencia de los datos, asignación clara de responsabilidades, auditorías periódicas y mecanismos efectivos de rectificación y revisión humana.

Lo que es evidente es que trata de configurarse un punto de conexión entre tres niveles diferentes: las bases de datos donde se encuentra la información, la herramienta de credenciales empresariales que permite verificar las evidencias y el servicio seuropeso de elegibilidad que las pone a disposición de los órganos de contratación en el procedimiento concreto que se publique.

La realidad de ese ecosistema digital común queda demorada, ya que la propuesta de Reglamento reenvía a actos delegados o de ejecución el desarrollo de los elementos que lo conforman. La necesidad de adoptar este ecosistema digital es lo que justifica, en buena medida, que se posponga la aplicabilidad del Reglamento hasta dos años después de su entrada en vigor.

8. Conclusión

En definitiva, los artículos 127 a 133 suponen un cambio trascendental y un nuevo enfoque que deja atrás la concepción de la contratación electrónica. Se organiza en tres bloques dedicados uno a la infraestructura e interoperabilidad del ecosistema digital de compra; otro a los proveedores que actúan contribuyen al funcionamiento del mismo; y un tercero a los servicios digitales europeos de contratación.

Su principal meta no es solo tecnológica -que también-, sino simultáneamente jurídica e institucional. Ahora bien, debemos tener presente que la construcción de la infraestructura global del sistema ha de desarrollarse con transparencia, participación y proporcionalidad, evitando que la normalización técnica determine o condicione indebidamente el contenido del Derecho o acabe generando nuevas barreras de acceso al mercado, y resultando realmente útil para, aprovechando la tecnología, mejorar el proceso de compra pública y el cumplimiento de los objetivos de la normativa del sector.