

**Manual de contratación pública
electrónica para América Latina**
Bases conceptuales, modelo legal, indicadores,
parámetros de interoperabilidad

**Gonzalo Suárez Beltrán
Roberto Laguado Giraldo**



El presente estudio ha sido dirigido por Hernán Moreno Escobar, de la División de Desarrollo Productivo y Empresarial de CEPAL. La investigación fue realizada a requerimiento de la División de Desarrollo Productivo y Empresarial de CEPAL, en el marco de las actividades del proyecto CEPAL / Unión Europea: “@LIS - Alianza para la Sociedad de la Información. Acción 1: Diálogo político y regulatorio entre América Latina y Europa”.

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de las Organizaciones, involucradas. Tampoco refleja la opinión oficial de la Unión Europea quien ha colaborado con ayuda financiera para la elaboración de este documento.

Este documento puede ser bajado en línea en <http://www.cepal.org/SocInfo>

Publicación de las Naciones Unidas

LC/W.130

Copyright © Naciones Unidas, abril de 2007. Todos los derechos reservados
Impreso en Naciones Unidas, Santiago de Chile

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse al Secretario de la Junta de Publicaciones, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, N. Y. 10017, Estados Unidos. Los Estados miembros y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Sólo se les solicita que mencionen la fuente e informen a las Naciones Unidas de tal reproducción.

Índice

Introducción	5
I. Aproximación conceptual a la contratación pública electrónica - eGP	9
1. Contratación pública	9
1.1 Del contrato en el derecho privado al contrato en el derecho público	9
1.2 Un contrato con régimen jurídico especial	10
1.3 Características de la contratación pública.....	11
1.4. Principios de la contratación pública	14
1.5 Delimitación del ámbito de aplicación de la contratación pública: adquisición de bienes, obras y servicios.	16
2. Gobierno Electrónico.....	20
2.1 Una aproximación conceptua al Gobierno Electrónico	21
2.2 Los elementos del Gobierno Electrónico.....	23
2.3 Beneficios del Gobierno Electrónico	24
2.4 Campo de Acción del Gobierno Electrónico.....	25
2.5 Objetivos del gobierno electrónico	27
3. Del gobierno electrónico a la contratación pública electrónica.....	27
3.1 Partiendo de una definición	29
3.2 Elementos de la contratación pública electrónica	29
3.3 Objetivos de la contratación pública por medios electrónicos	32
3.4 Modelos de etapas de la contratación pública por medios electrónicos.....	33
3.4.1 Modelo e-government-e-procurement.	34
3.4.2 Modelo e-licitaciones/ gerencia integral de contratos/ e-compras.....	35
3.5 La problemática legal que genera la contratación pública electrónica	36
II. Elementos de un modelo legal de contratación pública electrónica	41
1. Desmaterialización de los procedimientos administrativos contractuales.....	42
2. Instituciones jurídicas de la desmaterialización del procedimiento administrativo contractual que afectan la eficacia de los actos administrativos	45
2.1 Medios de autenticación e identificación: firmas electrónicas.....	46
2.2 La notificación del acto administrativo.....	50
2.3 Domicilio virtual y transmutación de las formas de notificación	50
3. Validez de certificados y de la transmisión electrónica de datos provenientes de registros electrónicos	52

3.1 Registro de proveedores	53
3.2 Catálogos de bienes y servicios	55
4. Impugnaciones administrativas electrónicas	56
5. Propuesta del modelo legal de contratación pública electrónica.....	56
III. Análisis sobre la interoperabilidad en la contratación pública electrónica	57
1. Hacia la integración de sistemas de contratación pública electrónica.	57
2. Expresiones de la interoperabilidad.....	59
2.1 Interoperabilidad organizacional.	59
2.2 Interoperabilidad semántica	60
2.3 Interoperabilidad tecnológica	61
IV. Manual simplificado de contratación pública electrónica.....	63
1. Contenido del manual	63
2. Desarrollos institucionales transversales.....	64
3. Desmaterialización del procedimiento de contratación pública paso a paso: requerimientos legales, tecnológicos, institucionales y de interoperabilidad.....	65
3.1. Planeación/Preparación.	65
3.2 Convocatoria	68
3.3 Recepción de ofertas.....	72
3.4 Evaluación	74
3.5 Suscripción del contrato	75
3.6 Ejecución y control	76
V. Conclusiones.....	79
Bibliografía	81

Introducción

Desde tiempo atrás existen constantes preocupaciones sobre la forma de mejorar la contratación pública. Por un lado, se considera que ella debe ser **más transparente**, ya que constituye –según la OECD- el punto de contacto más significativo entre el sector privado y el sector público, lo que facilita un ambiente de corrupción.¹ Al dotar de más transparencia a la contratación pública no sólo se busca coadyuvar al control de las prácticas corruptas sino que también se persiguen otros objetivos:² se promueve la igualdad y la no discriminación entre los proveedores, se facilita la participación de contratistas que no están habituados al funcionamiento del sistema y sus procedimientos, se amplía la base de oferentes y proveedores del Estado, se mejora el proceso de toma de decisiones de la administración contratante, se expone al público y al escrutinio social la gestión de la administración, se promueve el cumplimiento de las reglas de juego y se hacen más predecibles los resultados de los procesos de contratación.

Adicionalmente, la globalización y la eliminación de barreras comerciales para la contratación pública han obligado a que los países hagan más transparentes sus procesos y reglas sobre contratación pública, permitiendo que los oferentes y proveedores extranjeros puedan participar en esa actividad. La creación de un mercado común, (multilateral, como lo llama la Organización Mundial del Comercio) depende necesariamente de que los gobiernos disciplinen las fases de preparación, selección y ejecución de sus contratos públicos de forma y en ambientes transparentes a nivel transnacional. La creación del Grupo de Trabajo sobre Transparencia en Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Contratación Pública, el TLCAN (Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos,

¹ OECD. Report on the Global Forum on Governance – fighting corruption and promoting integrity in Public Procurement, 29-30 November 2004, Paris; DAC-OECD. Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement. 2005. Un diagnóstico del Banco Mundial señala que en el Perú los contratos estatales contienen un sobrecosto del 15.8% por causa de la corrupción. Para otros países existen los siguientes datos: Paraguay 21.8%, Colombia 15.9%, Ecuador 14.4%, Ghana 8.3% y Sierra Leona, 8.5%.

² ARROWSMITH, Sue. The APEC document on principles of transparency in government procurement. Public Procurement Law Review. CS38-49. 1998; JOACHIM PRIESS, Hans; PITSCHAS, Christian. PP Law Review. 2002. World Trade Organization: the proposed WTO agreement on transparency in government procurement - Doha and beyond; OECD. Working Party of the Trade Committee. The relationship between regional trade agreements and the multilateral trading system. Government Procurement. Octubre 2002.

Canadá y México), el Grupo de Negociación sobre Compras del Sector Público GNCSP del ALCA (Area de Libre Comercio de las Américas), el Tratado de Libre Comercio de los Estados Unidos con la Comunidad Andina, el Comité Técnico sobre Políticas Públicas que Distorsionan la Competitividad del MERCOSUR, son algunos ejemplos de iniciativas y grupos de trabajo que apuntan a la integración de un mercado transparente de contratación pública.

Por otro lado, hay una constante preocupación por hacer que la contratación pública sea **más eficiente**. En ocasiones la actividad contractual pública “desperdicia” grandes cantidades³ de presupuesto. A diferencia de los contratos de los particulares, los de la administración pública tienen que seguir procedimientos más complejos, que agotan etapas a las que se asocian costos de transacción que no están presentes en los procesos de contratación común y que terminan encareciendo los bienes y servicios que debe adquirir para cumplir sus funciones pública. Esos costos, adicionalmente se multiplican entidad por entidad, pues la falta de procesos estandarizados, la ausencia de colaboración entre ellas, la inexistencia o dispersión de la información obliga a que cada entidad tenga que llevar a cabo gestiones individuales y asumir su costo. También es lugar común en la política legislativa de los países alojar en las normas generales sobre contratación pública, viciosamente, la idea de que “más control – igual- más transparencia”, con el temor y la tal vez fundada creencia de que la única forma de contar con un sistema de adquisiciones públicas transparente debe partir de un sinnúmero de prácticas de control, supervisión y vigilancia de los procesos de contratación. Esta práctica y creencia de que para transparentar los procesos es necesario controlarlos, atenta lastimosamente contra la debida eficiencia que debe estar presente en las contrataciones públicas, esa misma que debe ir acompañada de una autonomía funcional del gestor público contractual y de un ambiente de confianza mutua entre la oferta y la demanda de bienes para el sector público. El sacrificio de la eficiencia por la transparencia, aumenta el desperdicio público en su gestión de aprovisionamiento, incrementando los costos de transacción que debe asumir de suyo, y también los que deben enfrentar quienes quieren venderle, prestarle un servicio o construirle una obra al Estado.

Reducir esos costos del proceso de contratación y bajar el precio de los bienes y servicios adquiridos es una meta común a todos los países y varios de ellos lo están lográndolo a través de distintas modificaciones a sus esquemas de adquisiciones que apuntan a mejorar la fase de selección del proveedor y simplificar las tareas asociadas a los procedimientos: Corea logró ahorrar 2.5 billones de dólares al crear un sistema de contratación pública electrónica que le costo 26 millones; el Reino Unido ahorró 3 billones de libras esterlinas (3.6% de ahorro) al implementar mejores prácticas en procesos de contratación complejos, y el sector salud de Guatemala logró ahorrar 43% en el año 1999 al cambiar las exigencias de especificaciones técnicas en la adquisición de medicamentos.⁴

Reducir el tiempo que debe transcurrir entre el momento en que el gobierno identifica una necesidad y la satisface a través del contrato que celebra con el particular, también constituye un forma de hacer más eficiente el proceso de contratación. La introducción de mecanismos de convenios marco ha apuntado a ese propósito, no solo en cuanto a lograr hacer más corto el tiempo para el aprovisionamiento, sino también al reducir el costo de la adquisición de los bienes o servicios. Así, los acuerdos marco permiten en una sola ocasión incurrir en los costos que supone la evaluación de los proveedores, el diseño de las bases o documentos de contratación y de las condiciones de los contratos futuros, lo cual evita incurrir en la repetición de tales gastos, en los que indefectiblemente se incurriría si cada compra se contratase por separado.⁵

³ DAC-OECD. *Ibidem*. Este documento señala que en Filipinas los “desperdicios” varían entre el 22 y 77%.

⁴ *Ibidem*. P. 21

⁵ UNCITRAL. Documento de Trabajo 44. Grupo I Contratación Pública. 21 de febrero de 2006.

Finalmente, al lado de la transparencia y la eficiencia, la reformulación de los sistemas de contratación pública quiere acentuar su potencialidad como instrumento para fomentar el desarrollo. Por lo menos en los países en vías de desarrollo, gran parte de las empresas locales dependen de las oportunidades de negocio que los gobiernos ofrezcan. Algunos, incluso, encuentran en el gobierno su mayor cliente. La contratación pública es una herramienta que puede promover la participación en la economía de empresas pequeñas y nacientes, y direccionar los negocios hacia sectores económicos que merecen apoyo del gobierno para emerger y/o fortalecerse.⁶ Esta aproximación sin embargo no es exclusiva del mundo en desarrollo. En efecto, el Small Business Act de los Estados Unidos busca reservar una sección del mercado de contratación pública a sus pequeñas empresas tratando de impulsar su inserción a la actividad económica, al tiempo que ampliar sus niveles de competitividad y crecimiento. A su turno, la protección de las pequeñas y medianas empresas forma parte del paquete de directivas de la Comunidad Europea⁷ sobre la materia.

Estos tres objetivos señalados, transparencia, eficiencia y desarrollo económico suelen estar en las agendas de todos los países que buscan la modernización de sus sistemas de compras y adquisiciones públicas. Al lado de esos objetivos, no es extraño encontrar que como parte de esa estrategia de modernización se encuentre la gradual incorporación de tecnologías de la información y la comunicación. Los gobiernos, están enfocándose a un cambio institucional que, a través del uso de las TIC's, les permita acercar al ciudadano, mejorar los procesos democráticos, proveer servicios públicos de más calidad, masificar la información que producen y ponerla a disposición de los ciudadanos y las empresas. La introducción de las TIC's a la gestión pública, como motor de cambio y de reinención de la forma de llevar a cabo sus labores en beneficio de los ciudadanos y la comunidad, se denomina en varias esferas “gobierno electrónico”.

Cuando el gobierno electrónico permea la contratación pública, modernizando los procesos, generando publicidad sobre las oportunidades de negocio con los Estados, agilizando y acortando los tiempos que toma el proceso administrativo contractual, bajando los precios de los bienes y servicios adquiridos, nos encontramos frente a un emergente concepto: contratación pública por medios electrónicos, o, según su sigla en idioma inglés eGP (electronic government procurement). Es deber de los Estados no desaprovechar los beneficios que puede derivarse del uso de las tecnologías en la contratación pública. Así se anunciaba hace casi treinta años –incluso antes de que apareciera el Internet-, cuando un autor español precisaba: “...cabe exigir más a la política contractual del Estado: obtener por la vía del contrato, una reducción de los costes de producción de las obras, bienes y servicios en beneficio de la economía nacional. Y la reducción de los costes es la meta perseguida por el desarrollo tecnológico e industrial, esto es, la productividad del sistema.”⁸

Este texto, que consta de cuatro capítulos, pretende hacer una propuesta teórica para la modernización de la contratación pública a través de la incorporación del uso de las tecnologías de información y comunicación, especialmente Internet, y es el resultado de haber evaluado los sistemas, normatividad, prácticas, contexto y desarrollo de los sistemas de contratación pública de toda Latino América y el Caribe. Su objetivo es **presentar una propuesta para los países que se encuentran actualmente implementando sistemas y modificando sus regulaciones sobre**

⁶ ARROWSMITH. Sue. Public Procurement as an instrument of policy and the impact of market liberalization. Law Quarterly Review. 1995. . L.Q.R. 1995, 111(APR), 235-284.

⁷ EUROPEAN COMMISSION. KMU FORSCHUNG AUSTRIA. AUSTRIAN INSTITUTE FOR SME RESEARCH. The Access of SME to public procurement contracts. Vienna. 2004. P.

⁸ MONEDERO GIL, Jose Ignacio, en, Doctrina del Contrato del Estado. Estudios de Hacienda Pública. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, España- 1977. P

contratación pública con el ánimo de suministrar una guía y un modelo teórico construido con los casos exitosos a lo largo del continente americano.

Como objeto ulterior, este documento pretende aclarar el panorama al que se deben enfrentar las naciones americanas **para una vez superadas las talanqueras regulatorias que impiden el avance hacia la implementación de sistemas de contratación pública electrónica, den un paso más agresivo hacia la integración de los mercados de contratación estatal en un nivel panamericano**, que tiene su fundamento, en primer lugar, en el libre flujo de información sobre las oportunidades de negocio disponibles para la empresa latinoamericana, y en segundo lugar, en el éxito de la implementación de sistemas electrónicos transaccionales como instrumento para cerrar los negocios a través de la celebración de contratos entre entidades de diferentes naciones con proveedores de bienes, obras y servicios de diferentes países del mercado latino americano. De ahí que el estudio se detenga en varios apartes a identificar cómo explotar los sistemas para estructurar esquemas de interoperabilidad que respondan a las iniciativas nacionales de gobierno electrónico y a las necesidades y requerimientos del mercado globalizado.

En su primer capítulo, “Aproximación conceptual a la contratación pública electrónica – eGP”, se expone un marco conceptual que parte de explicar qué se entiende por contratación pública, cuáles son sus caracteres principales y cuál su inspiración jurídica como régimen independiente y especial al lado de la contratación privada, reflexión que concluye con la construcción de un concepto propio de contratación pública electrónica, el cual necesariamente es entendido como una expresión del “gobierno electrónico”.

En el segundo capítulo, teniendo claro el concepto de contratación pública electrónica, expondremos lo que hemos dado en llamar el “Modelo Legal de Contratación Pública Electrónica”, es decir, la conceptualización de aspectos mínimos que permiten al gestor público contractual adaptar jurídica y normativamente la contratación tradicional que se hacía en papel, a aquella que modernamente puede realizarse gracias a las tecnologías de la información y la comunicación. Este modelo, identifica entonces los requerimientos legales a tener en cuenta para que las Administraciones Públicas, que siempre están sujetas al principio de legalidad, puedan desarrollar una política legislativa que introduzca el cambio a los procesos y técnicas de contratación pública y den el tránsito a la contratación pública electrónica.

En el tercer capítulo se ha desarrollado un análisis sobre la interoperabilidad en el desarrollo de sistemas de contratación pública. Este marco conceptual pondrá en evidencia la existencia de las tres dimensiones de la interoperabilidad y la aplicará al marco de la contratación pública electrónica. Este capítulo pondrá de presente que si bien el desarrollo de una normatividad moderna es indispensable para el progreso de las estrategias de contratación pública electrónica, de la misma forma, el esfuerzo de creación e implementación de sistemas de contratación pública debe apuntar hacia la construcción de sistemas que puedan integrarse a otros ya existentes al interior del sector público y también con los sistemas de e-GP de otras naciones vecinas.

Finalmente, y a manera de resumen, el capítulo cuarto contiene un manual de contratación pública electrónica, destinado a los generadores de política pública, el cual tiene como objeto identificar los pasos y aspectos mínimos a considerar, para hacer el tránsito a sistemas electrónicos de contratación pública avanzados, esto es, transaccionales, con menos fricciones y obstáculos.

I. Aproximación conceptual a la contratación pública electrónica - eGP

1. Contratación pública

1.1. Del contrato en el derecho privado al contrato en el derecho público

El contrato, institución jurídica y económica que tiene orígenes remotos en las doctrinas justineanas del derecho romano que lo describieron como un acuerdo que tiene por fin inmediato crear obligaciones,⁹ de tiempo atrás dejó de ser una institución exclusiva del derecho privado, para pasar a tener un desarrollo propio en el derecho público.¹⁰ Ese concepto de contrato que señalara Pothier y se reflejara positivamente en el código civil francés de 1804 es la base de las doctrinas clásicas y modernas de los contratos,¹¹ tanto privados como públicos. Sin embargo, la intervención de un sujeto de carácter público, dio lugar a un régimen jurídico con principios diferentes, que tienen orígenes en el siglo XIX cuando se sustrajo de la competencia de los tribunales civiles franceses y españoles los conflictos derivados de estos contratos para atribuírsela a la justicia administrativa.

Esta atribución de la competencia sobre los litigios de los contratos a los jueces administrativos, mayormente para obras y servicios públicos, originó primero un diferente régimen procesal y, posteriormente, la elaboración por la jurisdicción administrativa de unas reglas y principios distintos de los que inspiran los contratos entre los particulares. Así surge el régimen jurídico diferenciado sobre el que se constituyó la figura del contrato administrativo,¹² régimen que no modificó la esencia y filosofía del contrato -porque tanto en los privados como en los públicos se reflejan elementos del uno y del otro, sin que por ello varíe la esencia del instituto

⁹ SPOTA, Alberto G. Contratos Instituciones de derecho civil. Volumen I. Desalma, Buenos Aires. 1984 p. 7.

¹⁰ DROMI, Jose Roberto, Derecho administrativo, Ediciones Ciudad Argentina, 1997, p. 323.

¹¹ SPOTA, Op. Cit. P. 8-12.

¹² PARADA, Ramón. Derecho Administrativo I. Parte General. Duodécima Edición. Marcial Pons. Madrid, 2000. pag 258

contractual- pero que sí justifica, por los intereses públicos y las particularidades de la administración como sujeto contratante,¹³ un régimen jurídico especial.

Aunque autores se han opuesto a la existencia de un contrato público considerando que sus características van en contravía de los postulados básicos de la teoría contractual,¹⁴ la contratación para el Estado aparece como una necesidad impuesta por la realidad¹⁵ que hace evidente que el Estado, generalmente, no tiene la capacidad para satisfacer todas las necesidades públicas, o para generar todos los insumos que requiere para la operación de sus entidades e incluso, porque su presencia e intervención directa en todas las actividades requeridas para su funcionamiento puede conducir a resultados menos eficientes que los que produciría contar con la colaboración de los particulares.

1.2 Un contrato con régimen jurídico especial

No en todas las jurisdicciones el contrato administrativo reviste una categoría especial frente a los demás. En aquellas en que opera el sistema del common law no existe dicha distinción mientras que en el continental sí se prevé, al amparo de algunas consideraciones que sostienen la existencia de características específicas que diferencian a los contratos públicos de los privados y que, por tanto, justifican la existencia de un régimen de contratación estatal especial.

En primer lugar, el hecho de que un extremo contratante sea de carácter público impone reglas diferentes a las presentes en los contratos comunes. En primera medida, el funcionario contratante está sujeto al principio de legalidad, según el cual a los funcionarios públicos solo les está permitido actuar de conformidad con las indicaciones que la Ley establezca. La sujeción a la legalidad, determinará la competencia para contratar de la entidad e impondrá requisitos formales y sustanciales para expresar la voluntad de la administración dentro del proceso contractual (selección del co-contratante, celebración, ejecución y terminación del contrato), misma que debe enfocarse al cumplimiento del interés general, que va más allá de los intereses privados.¹⁶ En ese sentido, la causa última que motiva los contratos públicos es la satisfacción de los fines colectivos o de un servicio público, cualquiera que sea su particularidad, y no depende ni de lo que induce a contratar al particular ni de la intención del funcionario que transmite la voluntad de la administración.¹⁷

En segundo lugar, la adquisición de los bienes, obras o servicios objeto del contrato debe hacerse de la forma más eficiente y transparente posible. En ese sentido, se plantea desde ya un aparente dilema cuando nuestras legislaciones identifican más transparencia con mayor número de trámites, lo que siempre termina sacrificando la eficiencia!

En tercer lugar, el contrato estatal debe buscar de forma directa o indirecta, la satisfacción de los intereses colectivos a través del cumplimiento de las obligaciones pactadas. No obstante lo anterior, en la medida en que los mecanismos contractuales previstos por las normas civiles y comerciales o los que pueden pactar las partes resultan insuficientes para atender debidamente el interés público se vuelve necesario hacer uso de potestades o prerrogativas de excepcional aplicación al derecho común. Estas potestades, encuentran en la necesidad de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, y solo con ese propósito, el marco general para la

¹³ Véase la discusión que sostiene MONEDERO GIL, Jose Ignacio, en, *Doctrina del Contrato del Estado. Estudios de Hacienda Pública. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, España- 1977. P. 90-91.*

¹⁴ GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de derecho administrativo, volumen II, Centro de estudios constitucionales, 1986, p. 35.*

¹⁵ GARRIDO FALLA, Fernando, *Op. Cit., p. 37.*

¹⁶ MONEDERO GIL, Jose Ignacio, *Op. Cit., p. 185.*

¹⁷ DROMI, Jose Roberto, *Op. Cit., p. 332.*

interpretación del límite de estas competencias.¹⁸ En contraposición, el particular contratista, entendido bajo la tendencia moderna como un colaborador de la Administración, tiene el derecho de exigir que la actuación de ella se ajuste al principio de legalidad o de juridicidad, que no se desborde a objetivos distintos y a obtener el pago de sus prestaciones económicas y su equivalencia durante la ejecución del contrato.¹⁹

Debe con todo advertirse desde ya, que a pesar de lo anterior, es claro que, observadas las normas especiales de naturaleza pública, el contrato público debe acudir al régimen contractual general para dar amplio espacio a la autonomía de la voluntad privada, y con ello, a la satisfacción de sus necesidades.

1.3 Características de la contratación pública

Relación de colaboración entre el Estado y el particular

El contrato estatal puede ser entendido como instrumento de colaboración entre el sector público (que debe satisfacer las necesidades colectivas), y el sector privado, que por su especialización y profesionalidad, está en condiciones de solventar los requerimientos que dichas necesidades exigen²⁰ o que no puede alcanzar de manera individual. La tendencia hacia el uso del contrato por parte de la administración representa el paso de un sistema político autoritario a uno que reposa sobre el acuerdo de voluntades e impone la cultura de la negociación con los particulares. La administración ya no busca imponer su voluntad para alcanzar sus fines, sino discutir con los particulares la vía para hacerlo contando con su participación y colaboración. Al decir del profesor Monedero Gil: (...) si la Administración precisa un terreno privado para construir una obra pública no debe poner en marcha el instrumento de la expropiación cuando puede adquirirlo a su precio justo mediante compraventa. Si la Administración demanda bienes y servicios que preexisten en el mercado no es racional ni justo que irrumpa coactivamente, rompiendo las leyes de la economía de concurrencia, cuya defensa es uno de los soportes mismos de la filosofía sobre la que aquella se asienta.²¹ “Por lo tanto, hay más compromisos recíprocos y prestaciones equitativas de esas partes que actúan como dos socios para la consecución de los objetivos del interés público. El contrato es la manera en que se traducen los acuerdos de voluntad y se consignan aquellos a los que llegaron las dos partes.”²²

En ese sentido, el particular que contrata con la administración no es un co-contratante común, sino por el contrario “un colaborador que coopera en la ejecución de cometidos públicos, aún actuando en situaciones de subordinación económico-jurídica respecto de las personas públicas comitentes”.²³ Al contratista ya no debe vérselo como a un adversario sino como un colaborador cuyos intereses no son opuestos a los de la administración, sino concordantes, y cuya participación en ese acto jurídico bilateral se sustenta en los beneficios que dimanarían a favor de los partícipes (contratista y entidad contratante) de un mercado de libre competencia, en el rigor

¹⁸ GONZALEZ LOPEZ, Edgar, La regulación de los contratos de obra en *Misión de contratación: Hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública*, Tomo I, Departamento Nacional de Planeación, Giro Editores. Bogotá. 2002, p. 165.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ DE IRRISARI, Antonio J. *Misión de contratación: Hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública*, Tomo I, Departamento Nacional de Planeación, Giro Editores. Bogotá. 2002, p. 235.

²¹ MONEDERO GIL, Op. P. 194

²² CHEVALLIER, Jacques, L'état post-moderne, Editorial L.G.D.J., 2003, p.125-126 ; MONEDERO GIL, Jose Ignacio, Op. Cit., p. 96.

²³ *Ibidem*.

del comportamiento que implícitamente eleva la idea de contrato, en la racionalidad de costo que impone al consumo público y, en fin, por ser el procedimiento más respetuoso con la seguridad jurídica y la libertad económica de los ciudadanos.²⁴ Esos beneficios de un modelo de colaboración se aparejan con un esquema de responsabilidades: para el co-contratante, implica actuar con la mayor diligencia y aptitud técnica, y para la administración, el deber de acudir al auxilio del contratante siempre que éste lo requiera durante la ejecución del contrato.²⁵ En ese sentido, una carga adicional impuesta al contratista, tendría el efecto no sólo de desequilibrar el contrato en su contra, sino de vulnerar el principio de “equilibrio ante las cargas públicas”, de tan cara significación en las democracias liberales.

Relación de desigualdad entre las partes

No obstante lo anterior, esa relación de colaboración puede convertirse en una de carácter desigual cuando se presentan divergencias en los propósitos que persigue cada una de las partes o cuando la ejecución del contrato anuncia una afectación a la correcta ejecución del mismo.²⁶ En la práctica, esto implica que el Estado deba conservar ciertas prerrogativas frente al contratista particular que le permiten ejercer una capacidad más amplia de decisión y de dirección, en veces de forma consensuada, y en otras, de forma unilateral. Esa relación que nace paritaria, se ve inclinada cuando el *jus imperium* obra en defensa y protección del interés público que subyace al convenio acordado.

Esto no quiere decir que el contratista se encuentra desprotegido, puesto que en la contratación también hay garantías para el contratista, y aparece un equilibrio en esta relación. Por un lado, el Estado cuenta con las “cláusulas exorbitantes” de interpretación, modificación del objeto, caducidad, resolución del contrato y liquidación. Igualmente está facultado para dar órdenes e instrucciones al contratista que se manifiestan en el *ius variandi*, con el que la administración introduce las modificaciones al contrato que se requieran en orden a realizar la mejor gestión del interés público. Por otro lado, al contratista se le permite demandar a la administración el restablecimiento del equilibrio económico cuando quiera que por causas internas o externas al contrato se vea afectada su expectativa de ganancia.²⁷

Regulación detallada de la selección del contratista

Debido a que el contratista colaborador de la administración es quien va a actuar de manera interpuesta por la administración, uno de los puntos más críticos en la contratación es su selección. En la contratación pública se hace particular énfasis en esta etapa puesto que la administración debe asegurar que dentro de los posibles candidatos sea escogido aquel que pueda cumplir de la mejor manera los objetivos de la contratación. En la mayoría de los países se utiliza un sistema que permita por un lado, la mayor participación posible de candidatos, con el fin de que todos aquellos particulares interesados en contratar con la administración tengan la opción, y por otro lado, que permita hacer una evaluación exhaustiva de sus condiciones. Este carácter abierto, público y con una definición previa de los criterios que va a aplicar la administración, la obliga a actuar con transparencia y ceñirse a los criterios fijados por ella misma y de esta manera asegura al contratista la imparcialidad de la administración en su selección y un tratamiento igualitario respecto de los demás competidores. Adicionalmente, las reglas del procedimiento de

²⁴ MONEDERO GIL, Op. P. 195

²⁵ DROMI, Jose Roberto, Op. Cit., p. 311-312.

²⁶ Sobre la relación de desigualdad véase, DROMI, Jose Roberto, Derecho administrativo, Tomo I, Editorial Astrea, 1992, p. 331.

²⁷ PAREJO, LUCIANO, JIMENEZ, ANTONIO, ORTEGA, L, Manual de derecho administrativo, Vol. 1, Editorial Ariel, 1998, p. 786-787.

selección se establecen para que los recursos públicos sean ejecutados con probidad y razonabilidad, protegiendo así los dineros de los contribuyentes y elevando cortapisas ante los intereses privados de los funcionarios ejecutores.

La licitación pública como regla

En la mayoría de los países se utiliza el sistema de licitación pública, es decir, “un proceso administrativo por el cual la administración invita a los interesados a que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de las cuales se seleccionará y aceptará la más ventajosa, con lo cual quedará perfeccionado el contrato”.²⁸ Este parece ser el método más idóneo puesto que garantiza una amplia participación de los particulares interesados en contratar con la administración y por su carácter abierto y público obliga a la administración a actuar con transparencia y a ceñirse a los criterios fijados por ella misma, asegurando de esta manera al contratista la imparcialidad de la administración.

Por su parte la UNCITRAL en la Guía para la incorporación al derecho interno de su Ley Modelo ha enunciado como rasgos característicos de la licitación los siguientes: como regla general, la convocatoria no restrictiva de proveedores o contratistas; la especificación y descripción completa en el pliego de condiciones de los bienes, de las obras o de los servicios objeto del contrato a fin de que los proveedores o contratistas puedan preparar sus ofertas sobre una misma base; la revelación completa a los proveedores o contratistas de los criterios que se aplicarán para la valoración y comparación de las ofertas y para la selección de la oferta ganadora (por ejemplo el precio únicamente, una combinación del precio y de algunos criterios técnicos o económicos); la estricta prohibición de toda negociación entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas sobre el contenido de sus ofertas; la apertura pública de las ofertas al término del plazo para su presentación; y la notificación de toda formalidad requerida para la entrada en vigor del contrato adjudicado.²⁹

La licitación entonces obra en principio como el instrumento para seleccionar la propuesta más ventajosa para la administración. Sin embargo, la visión sobre cuál es la propuesta más ventajosa para la administración ha ido variando con el tiempo, para dar paso a una visión que pretende distinguir tanto los métodos de selección como los criterios de calificación, en atención al objeto a contratar. Esta circunstancia se evidencia en la evolución de los procesos de selección servicios de consultoría, donde se invierte la preponderancia de los factores de selección para privilegiar siempre el de la calidad sobre el del precio³⁰ así como en la aparición de procesos de selección exclusivamente a precio, cuando se trata de la adquisición de bienes o servicios de características técnicas uniformes y de uso común.³¹

²⁸ DROMI, José Roberto, Op. Cit., p. 345.

²⁹ UNCITRAL, Guía para la incorporación de la Ley Modelo sobre contratación de bienes, obras y servicios. Naciones Unidas. 1995.

³⁰ SUAREZ BELTRÁN. Gonzalo. La Ley Modelo de CNUDMI sobre Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios frente a la Ley 80 de 1993. Ponencia presentada con ocasión del Primer Seminario Internacional de Insolvencia, Insolvencia Transfronteriza y Contratación Pública. Cámara de Comercio de Bogotá Bogotá, 27 al 29 de Marzo de 2006; FIDIC International Federation of Consulting Engineers. Policy Statement. Políticas de Selección de Consultores. En: <http://www1.fidic.org/about/statement02.asp> ; Reporte Mundial de FIDIC de 2000 - Proveedores, No Vendedores. http://www1.fidic.org/news/issues/quar_rep3_00_sp.rtf

³¹ Ejemplo de esta concepción es el denominado “pregao” contemplado en la legislación brasileña, o la modalidad de “subasta inversa” de la legislación peruana entre otras.

En algunos países, se precisan contratos que realiza la administración y que están excluidos del procedimiento licitatorio, pero estas excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva. Cuando el procedimiento licitatorio no es utilizado, la administración recurre a formas de invitación restringida de oferentes, a procesos semi-licitatorios abreviados, o a la contratación directa, las cuales por lo general obedecen a algunas reglas básicas que procuran informar esos procedimientos con los principios generales aplicables a toda contratación con dineros públicos.

Otros procedimientos de contratación, como los convenios marco, las compras por catálogo y las subastas han venido incorporándose gradualmente tras la modernización de los sistemas de adquisiciones de los países.³²

Instrumento para el desarrollo

Como se anunciaba, al lado de la satisfacción de un interés público a través de la celebración de un contrato, los estados pueden pretender alcanzar fines ulteriores de política macroeconómica. Al modelo jurídico de selección del mejor contratista de forma objetiva, concurrencial, transparente y eficiente, subyace entonces la identificación de los objetivos que el Estado busca lograr en otros órdenes. Piénsese aquí por ejemplo en el impacto que puede tener el uso de la demanda agregada pública para incentivar la producción regional o para incorporar al mercado a sectores vulnerables de la población o para apoyar la formación y desarrollo de pequeñas empresas.

1.4. Principios de la contratación pública

A la par con el desarrollo del concepto de la contratación pública han sido decantados unos principios rectores que son la base que sustenta todos y cada una de los procedimientos que van a llevarse a cabo dentro del sistema de la contratación pública. Estos sirven de guía para la administración y para el particular co-contratante sobre cuál debe ser su comportamiento durante todas las fases de la contratación y van a materializarse en actos de la administración que componen el procedimiento de la contratación pública. Ellos son:

Transparencia. Un sistema normativo de contratación pública debe contar con unas prácticas administrativas que generen previsibilidad para que los posibles contratantes, que les permitan evaluar los costos y riesgos del contrato, y que posibiliten la más amplia competencia posible. Este principio también se puede manifestar en la promoción de una mayor apertura mediante disposiciones que requieran la publicación de las decisiones administrativas y la obligación de motivar las decisiones y de divulgar otros datos de interés general. Igualmente es una salvaguardia frente a las decisiones o medidas arbitrarias o indebidas que puedan adoptar la autoridad contratante.

La transparencia en la fase pre-contractual permite que todos los participantes interesados en la contratación puedan conocer y comprender los mecanismos por medio de los cuales los contratos van a ser adjudicados y administrados, y la manera como se han aplicado en desarrollo de un proceso cualquiera. Esto implica: 1) Que existan procedimientos y regulaciones claras, definidas y expuestas a la evaluación pública. 2) Pliegos claros y estandarizados elaborados por la administración. 3) Documentos licitatorios que contengan toda la información necesaria.³³ 4) Informes de evaluación y actos de adjudicación motivados. Para lo anterior el Estado debe usar todos los mecanismos de publicidad para poner a disposición de los interesados la información

³² Véase las discusiones del Grupo I de Contratación Pública de la Comisión para el Derecho Mercantil Internacional de las Naciones Unidas en torno a las modificaciones a la Ley Modelo de Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios.

³³ UNCTAD, WTO. INTERNATIONAL TRADE CENTRE, A strategy for improving public procurement, Octubre. 1999, p. 4.

relacionada con el proceso que se pretende adelantar. En esa línea, las jurisdicciones utilizan, entre otros, los siguientes métodos de publicidad: a. Divulgación en prensa, que pasa por el uso de diarios oficiales o privados, publicaciones en periódicos, en formatos físicos y electrónicos, con variados alcances a nivel geográfico. b. Uso de carteleras públicas de libre acceso a los ciudadanos interesados para difundir invitaciones a participar. c. Elaboración de publicaciones y boletines oficiales o privados que se distribuyen gratuitamente en los círculos empresariales. d. Remisión de invitaciones, físicas y electrónicas (e-mails, mensajes de texto, faxes) a participar en procesos de contratación. e. Uso de portales de Internet propios de cada organismo contratante, o, portales únicos que centralizan la información, e incluso, portales transfronterizos (UNDB-United Nations Development Business y dgMarket usados masivamente por los bancos multilaterales).

En la fase contractual, la transparencia rodea de garantías la administración del dinero público y le da a la ciudadanía un arma de gran valor en la veeduría que propenda por verificar la correcta ejecución de los contratos y la satisfacción de las necesidades públicas. Ello supone: 1) Etapas y productos definidos en cada fase de la ejecución contractual. 2) Clausulado común uniforme en relación con las obligaciones de los contratistas y, 3) Informes de supervisión y/o interventoría puestos a disposición de la ciudadanía, en relación con el cumplimiento del contrato, tanto de manera parcial como definitiva.

Equidad. Un marco legal equitativo debe tener en cuenta los intereses diversos, e incluso contrapuestos de la autoridad pública y de los contratistas y debe tratar de compaginarlos de manera justa. Las consideraciones comerciales del sector privado, el derecho de los usuarios a servicios adecuados, así como la responsabilidad de la autoridad pública que en orden a asegurar la regularidad de los bienes y servicios y su papel en la promoción del desarrollo son algunos de los intereses que merecen estar debidamente reconocidos por la ley.

Este principio también implica que deba haber las mismas oportunidades para todos los participantes en el proceso de la contratación, lo cual implica que las reglas que van a ser aplicadas como base para tomar las decisiones sean generales, impersonales, conocidas por todos y aplicadas a todos los participantes de manera igual.³⁴

Confidencialidad. La información relacionada con los contratos estatales debe ser manejada de manera tal que haya un equilibrio entre la protección al derecho que tienen los ciudadanos de acceder a la información -considerada de interés general- y los intereses comerciales de aquellos que participan en el procedimiento de contratación pública, para proteger todo dato empresarial o de otra índole que un oferente pueda llegar a incluir en su propuesta, siempre teniendo en mente que en caso de incompatibilidad entre estos dos derechos, debe prevalecer el derecho a la información por parte de los ciudadanos.³⁵

Eficiencia. Por tratarse de dineros públicos, la entidad contratante debe procurar hacer el mejor uso de ellos al adquirir los bienes o servicios que requiera. Ello implica tratar de impulsar un proceso de selección que en el menor tiempo posible le permita conseguir la mejor de varias ofertas y tomar la que ofrezca una mejor propuesta en términos de calidad y costo. Adicionalmente, cada vez con más frecuencia, la eficiencia no solo se traduce en “value for money” en la contratación sino que los sistemas de contratación han promovido nuevas metodologías de contratación que les permita ahorrar costos de transacción a través de uso de métodos de abastecimiento estratégico y de coordinación institucional como lo puede ser las técnicas de quick gains y de acuerdos/convenios marco.

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ CORTAZAR MORA, JAVIER, *La información, la publicidad y los contratos estatales en Misión de contratación: Hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública*, Tomo I, Departamento Nacional de Planeación, 2002, p. 523.

Selección objetiva. La selección del contratista debe hacerse a partir de parámetros objetivos, sin permitir espacio a una evaluación con base en intereses individuales del funcionario contratante. De esta manera, la facultad de la administración contratante para elaborar unilateralmente los documentos del proceso debe estar inspirada por el cumplimiento de la finalidad de interés general perseguida con el contrato, lo que impide a la entidad contratante introducir en las bases de la contratación reglas que contraríen el principio de igualdad para beneficiar a determinado participante, lo cual sucede cuando se establecen condiciones que de antemano se sabe que sólo podría cumplir una persona natural o jurídica determinada, o bien que puedan calificarse como abusivas, desproporcionadas, generadoras de injustas ventajas o vejatorias en relación con algún proponente o grupo de ellos.

Libre concurrencia. Los procedimientos de la contratación pública están diseñados para generar el mayor nivel de competencia entre aquellos que están interesados y calificados para competir³⁶. Este carácter explica que en general los procesos tiendan a ser abiertos y que en ellos sean descritos con minucias los pasos para ofertar y contratar: la preparación de la invitación a ofrecer, la publicidad del proceso, la apertura de ofertas, los criterios que serán aplicados por la administración para examinar y evaluar las ofertas y la manera en que se adjudicará y concluirá el contrato. Igualmente, deben señalarse taxativamente los casos en los cuales no se usará el proceso licitatorio y describir los métodos que serán usados para reemplazarlo.³⁷

Cumplimiento. Es importante que exista un sistema para responsabilizar a las entidades contratantes por sus acciones y para poder corregir o suspender los actos incorrectos o corruptos en que incurra. Igualmente, incluye la posibilidad de que los particulares puedan presentar quejas contra la administración.³⁸ Esto significa que debe haber alguna vía de recurso administrativo y judicial contra las decisiones de la autoridad que haya dirigido el procedimiento de selección.

1.5 Delimitación del ámbito de aplicación de la contratación pública: adquisición de bienes, obras y servicios

Existen distintos tipos de contratos en el ámbito de la administración pública. La doctrina los distingue entre aquellos que se regulan según el objeto de que tratan y aquellos en que el criterio de definición está dado por la naturaleza de la entidad pública que contrata.³⁹ Otros hacen la distinción entre contratos de atribución, en los cuales se “atribuyen” ventajas a los administrados⁴⁰ y los de “colaboración” que son aquellos en los cuales el contratista se obliga frente al Estado a realizar una prestación que se relaciona directamente con el interés público, en

³⁶ La tecnología juega un papel importante a la hora de generar la deseada participación en los procesos de contratación. En primera medida, ella sirve como instrumento complementario y en ocasiones más eficiente, que los medios tradicionales para generar un llamado a licitar o a presentar oferta. En ese sentido, el uso de portales de Internet o e-mails permite ampliar la base de participantes al paso que disminuye el tiempo que transcurre entre el momento en que se abre el proceso y se reciben las ofertas. En segundo lugar, con el uso de registros de proveedores, las entidades pueden automatizar la preselección de los contratistas, sin que ello implique discriminación alguna. En suma, con el uso de las tecnologías, se acortan distancias, se disminuyen tiempos de respuesta, se hace menos costoso el envío de información, todo lo cual redundará en que se puede ampliar significativamente el número de participantes en los procesos contractuales.

³⁷ UNCTAD, WTO. INTERNATIONAL TRADE CENTRE, Op. Cit., p. 4. DROMI, Op. Cit. p. 134.

³⁸ UNCTAD, WTO. INTERNATIONAL TRADE CENTRE. Op.Cit. p. 5.

³⁹ DROMI, JOSE ROBERTO, Op. Cit., p. 439.

⁴⁰ Tal ocurriría en un contrato para explotar un recurso natural, en donde el Estado simplemente habilita al particular por un precio para realizar una actividad lícita en provecho propio. En nuestro criterio, esta situación se asemeja más a una relación de “licencia administrativa” que a la de un verdadero contrato.

los que lo esencial es la obligación que adquiere el particular.⁴¹ Si bien los intentos de dar tipologías de contratos aporta bases metodológicas interesantes, cada país regula sus contratos con el Estado de forma diferente, haciendo que los criterios de distinción se diluyan o que la frontera divisoria entre una y otra sea comúnmente vulnerada generando híbridos o tipos sin clasificación expresa.

A continuación se hará una enumeración sucinta –no exhaustiva- de los tipos de contrato más comunes: 1) Empleo público; 2) Obra pública; 3) Concesión de obra pública; 4) Suministro; 5) Crédito o endeudamiento público; 6) Contratos para la prestación de servicios públicos domiciliarios; 7) Contratos de servicios profesionales y consultoría; 8) Contratos interadministrativos o de auxilio; 8) Contratos de colaboración o financiamiento con personas de derecho público internacional; 9) Contratos de desarrollo directo de los objetos de las empresas públicas; 10) Contratos relacionados con operaciones financieras; 11) Contratos para la gestión de servicios de transporte público; 12) Contratos para la explotación de bienes de dominio público; 13) Contratos de servicio de correo; 14) Contratos para la defensa y seguridad; 15) Contratos de depósitos de mercancías destinadas al abastecimiento nacional, etc.

De los enunciados, aunque contratos, no todos son objeto de la regulación propia de la contratación pública. Como regla general, los objetos contractuales comprendidos por las legislaciones son la adquisición de bienes, de servicios (que incluyen la consultoría) y la construcción de obras, aunque los dos últimos pueden en ocasiones aparecer regulados en normas especiales. Salvo los casos de Colombia cuyo Estatuto General de Contratación⁴² denomina estatal a cualquier acto jurídico generadores de obligaciones que celebre las entidades a que se refiere, y al de Panamá cuya nueva Ley 26 de 2006 contiene un amplio catálogo de posibles objetos contractuales, los demás países latinoamericanos limitan la contratación pública, a través de sus sistemas de derecho positivo, a las “Compras Públicas” y las “Adquisiciones”, de bienes, obras y servicios. El cuadro 1 describe cual es el ámbito de aplicación de las normas sobre contratación pública de los países latinoamericanos y de los tratados de integración comercial en materia de contratación pública, que permite afirmar lo dicho.

CUADRO 1
ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE ADQUISICIONES
PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

Países	Ámbito de Aplicación del Régimen de Adquisiciones
ARGENTINA	La Ley 25563 tiene por objeto regular los siguientes objetos contractuales: a) Compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del Estado Nacional y, b) Obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias.
BAHAMAS	Compras del sector público se definen como las compras, contrataciones o subcontrataciones de bienes, servicios y personal por parte del Gobierno, agencias del gobierno y otras entidades o empresas pertenecientes al gobierno.
BELICE	Se refiere a las compras de bienes y servicios para el uso de los Ministerios y Departamentos. Así, adquisiciones del sector público se pueden referir solamente a aquellos bienes adquiridos con fondos públicos y no incluiría las donaciones.
BOLIVIA	El Decreto Supremo 27328 tiene por objeto regular la Contratación de Bienes, Obras, Servicios Generales y Servicios de Consultoría
BRASIL	Se entiende como compras del sector público a todas los contratos de bienes, obras y servicios realizadas por cualquier órgano gubernamental. Las compraventas de bienes (por ejemplo, remates) están también englobadas en esta definición.
CANADA	La política de contratación se enfoca a la adquisición de bienes, obras y servicios.

⁴¹ GARRIDO FALLA, Fernando, Op. Cit., p. 62.

⁴² Ley 80 de 1993.

CHILE	<p>Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (Ley N° 19.886), más conocida como Ley de Compras Públicas. Ésta es la primera norma legal sobre la materia. Su objetivo es uniformar los procedimientos administrativos de contratación de suministro de bienes muebles y servicios necesarios para el funcionamiento de la Administración Pública.</p>
COLOMBIA	<p>En Colombia, no existe definición expresa sobre compras del sector público. Todo acto jurídico generador de obligaciones celebrado por una entidad pública se considera contratación pública.</p>
COSTA RICA	<p>La ley de contratación regula los suministros, las obras, los arrendamientos, la contratación de servicios, adquisición de bienes muebles, enajenación y adquisición de inmuebles, arrendamiento de equipo y de inmuebles y concesión de instalaciones públicas y para la gestión de servicios públicos.</p>
ECUADOR	<p>A través de la Ley 272 de 2001 se regula la ejecución de obras, la adquisición de bienes, así como la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría.</p>
EL SALVADOR	<p>Son procedimientos para la adquisición de mercancías, servicios y obras públicas que adquiere la Administración del Estado mediante una licitación dependiendo de los montos establecidos en la legislación vigente; logrando mayor cabida a la competencia nacional e internacional aplicando criterios comerciales, de manera que se puedan utilizar eficientemente los ingresos fiscales asignados al Estado, en la adjudicación de suministros, y que las compras se realicen a los precios más favorables para la entidad gubernamental compradora.</p>
ESTADOS UNIDOS	<p>Compras del sector público están generalmente definidas en términos de la adquisición de bienes y servicios para el directo beneficio y uso de las entidades gubernamentales.</p>
GUATEMALA	<p>La compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado.</p>
HONDURAS	<p>La Ley de Contrataciones Públicas y el Acuerdo Ejecutivo 55 de 2002 regulan los contratos de obra pública, suministro de bienes y servicios y de consultoría.</p>
JAMAICA	<p>Según sus Políticas de Contratación se entiende por adquisiciones del sector público las adquisiciones de bienes, obras y servicios.</p>
MEXICO	<p>Se regula a través de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que regula todas las adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza. Las obras públicas se regulan en otro cuerpo normativo.</p>
NICARAGUA	<p>Su Ley 323 regula la adquisición, arrendamiento de bienes, construcción de obras, consultoría y contratación de servicios de cualquier naturaleza que efectúen los organismos o entidades del Sector Público.</p>
PANAMA	<p>La Ley 22 de 2006 aplica a las contrataciones que realice el Estado, para: La adquisición o arrendamiento de bienes por parte del Estado. 2. La ejecución de obras públicas. 3. La disposición de bienes del Estado, incluyendo su arrendamiento. 4. La prestación de servicios. 5. La operación o administración de bienes. 6. Las concesiones o cualquier otro contrato no regulado por ley especial.</p>
PARAGUAY	<p>A través de la Ley 2051 de 2003 se establece el Sistema de Contrataciones del Sector Público y tiene por objeto regular las acciones de planeamiento, programación, presupuesto, contratación, ejecución, erogación y control de las adquisiciones y locaciones de todo tipo de bienes, la contratación de servicios en general, los de consultoría y de las obras públicas y los servicios relacionados con las mismas.</p>
PERÚ	<p>La Ley 26850, establece las normas que deben observar las Entidades del Sector Público en los procesos de contrataciones y adquisiciones de bienes, servicios u obras.</p>
TRINIDAD Y TOBAGO	<p>Las compras del sector público se definen como: 1. La adquisición de artículos o contratación de obras o servicios conexos, y 2. la designación de consultores en relación con cualquier proyecto. "Artículos" significa todos los bienes, materiales, provisiones, vehículos, maquinaria, equipos y bienes de todo tipo. "Obras" significa edificios e obras de ingeniería de todo tipo. "Proyecto" incluye cualquier obra o contratación y significa cualquier propuesta para proveer artículos o la contratación de obras o para la operación de cualquier empresa y cualquier servicio conexo.</p>

URUGUAY	No existe dentro de las disposiciones legales una definición clara y precisa de lo que se entiende por compras del sector público. En el Artículo 2 del TOCAF se dice que los hechos, actos u operaciones de los que se deriven transformaciones o variaciones en la Hacienda Pública, están alcanzados por la presente Ley, lo cual establece el ámbito de aplicación del texto legal.
VENEZUELA	En Venezuela no existe definición expresa sobre compras del sector público. Sin embargo el Artículo 1 de la Ley de Licitaciones señala que su ámbito de aplicación son las contrataciones que efectúa la Administración Pública, destinadas a ejecutar obras, adquisición de bienes y prestación de servicios.
Tratados Multilaterales sobre Contratación Pública/ Regulación Armonizada	Ámbito de Aplicación
Ley Modelo de UNCITRAL	Bienes, obras y servicios.
Acuerdo de Compras Públicas de la OMC	Adquisiciones, mediante cualquier instrumento contractual, de bienes, servicios incluyendo los de construcción, detallados en los anexos.
NAFTA	Adquisición de bienes, servicios incluyendo los de construcción, detallados en los anexos.
Grupo de los 3	Comprende todos los bienes y servicios, incluyendo los de construcción, adquiridos por las entidades listadas en los Anexos al Tratado, salvo que estén expresamente excluidos del Acuerdo.
CAFTA	Contratación de mercancías, servicios, o ambos, a través de cualquier medio contractual sujeto a las condiciones estipuladas en el Anexo. (Guatemala excluye los servicios de construcción)
AFTA	Comprende todos los bienes y servicios, incluyendo los de construcción, adquiridos por las entidades listadas en los Anexos al Tratado, salvo que estén expresamente excluidos del Acuerdo.

Fuente: INTER-AMERICAN DEVELOPMENT BANK. Regional operations department 1. Office of procurement policy and coordination. Department of integration and regional programs. Division of integration, trade and hemispheric issues. Free trade area of the Americas. Working group on government procurement. National legislation, regulations and procedures regarding government procurement in the Americas, MDB eGP Webpage y UNCITRAL.

La doctrina del derecho comparado ha hecho el esfuerzo por definir el concepto de Contratación Pública. Los intentos empiezan por definiciones complejas y también ofrecen ideas más sencillas sobre el concepto. Se ha dicho que la Contratación Pública es la actividad en la que entidades estatales, adquieren o contratan bienes y servicios necesarios para proveer al público, y a las demás agencias gubernamentales, con bienes para la defensa, la salud pública, la infraestructura, los consultores públicos y otra serie de elementos necesarios para el cumplimiento de sus finalidades.⁴³ También se ha propuesto simplificar el concepto de contratación pública en otros términos: proceso a través del cual grandes cantidades de recursos públicos son utilizados por entidades públicas para adquirir bienes y servicios del sector privado.⁴⁴

No obstante la dificultad de definir de forma universal a la contratación pública, luego de haber analizado los objetos contractuales más comunes, ella se podría describirse así:

⁴³ HOEKMAN, Bernard. Using International Institutions to Improve Public Procurement. The World Bank Research Observer. Vol. 13. No. 2. August 1998. P. 249-69. P. 249.

⁴⁴ HUNGA, Robert R. Obstacles to Public Procurement Reform in Developing Countries. Public Procurement. The Continuing Revolution. Public Procurement Research Group. School of Law. University of Nottingham. Kluwer Law International. London. 2003. p.. 17

La actividad a través del cual los Estados y sus dependencias en los diferentes niveles de la administración, adquieren para sí o para el cumplimiento de actividades de interés público, a través de procedimientos administrativos reglados, bienes, obras o servicios, con el ánimo de maximizar el poder de compra de sus presupuestos nacionales, en ambientes transparentes, de libre concurrencia, propiciando la equidad entre los proveedores y bajo el estricto cumplimiento de las normas de derecho público que inspiran sus regímenes de adquisiciones y del funcionamiento de la administración pública.

Con la anterior descripción no pretendemos negar la naturaleza contractual de otros acuerdos convencionales que realiza la administración pública, pero sí señalar que su ámbito de regulación no es el reservado para aquellos en los cuales prima la idea de aprovisionamiento de las entidades públicas, tal vez adecuadamente reflejada por el vocablo anglosajón de “procurement”.

2. Gobierno Electrónico

La irrupción de la tecnología ha afectado no sólo el funcionamiento del Estado contemporáneo, sino también su propia concepción. Hoy tenemos un sector público consciente de que necesita ser más eficiente, un Estado que quiere estar más cerca de los ciudadanos, que quiere explotar los mercados locales y externos y en general una administración que empieza a utilizar nuevas técnicas de dirección, de gestión y nuevos mecanismos para tomar las decisiones.⁴⁵

Desde su aparición, la informática y la tecnología están reinventando la forma en que las administraciones públicas llevan a cabo sus tareas, sus procesos y alcanzan sus fines. Se han ampliado los canales de comunicación entre las empresas, los ciudadanos y las autoridades, sin dejar de lado el necesario control y el respeto de las garantías de los administrados. El empleo de la informática, la electrónica y la telemática en la actividad administrativa suponen importantes posibilidades tanto desde el punto de vista de la mayor eficacia y transparencia de la actividad administrativa como desde el prisma de la mejor satisfacción de los derechos e intereses del ciudadano.

Particularmente, el uso del Internet como una tecnología de la información y la comunicación, no solo ha revolucionado la forma en que las personas se interrelacionan, hacen negocios, se comunican y gestionan sus intereses particulares desde lugares remotos sino que ha transformado la manera en que se gestionan los asuntos de lo público. Esa herramienta, que desde sus orígenes en 1969 con la ARPANET del gobierno norteamericano, anunciaba la interconexión innovadora de instituciones, se ha convertido en un instrumento para el desarrollo de los países, indispensable para generar la dinámica propia de la globalización.

Cuando los gobiernos incorporan el uso de las TIC's para proveer sus servicios, generar eficiencia y transparencia, publicitar sus decisiones y generar acceso a la información que produce, almacena y opera, y en casos más avanzados, interactuar y transar con los ciudadanos, se presenta el fenómeno del gobierno electrónico.

⁴⁵ LAGUADO, Roberto. Actos Administrativos por Medios Electrónicos. Revista Jurídica del Perú. Núm. 46. Julio de 2003.

2.1 Una aproximación conceptual al Gobierno Electrónico

El gobierno electrónico suele denominarse de muchas formas⁴⁶ como eGobierno, e-governance, E-government, gobierno digital, gobierno en línea, teleadministración, one-stop government, electronic government, online government y así sucesivamente cada país bautiza su iniciativa de modernización de la administración pública a través del uso de Internet con un nombre y apellido diferente.

De las múltiples definiciones disponibles sobresalen las siguientes:

- El gobierno electrónico se define como la utilización de Internet para proveer servicios e información a los ciudadanos.(Naciones Unidas)⁴⁷
- El gobierno electrónico hace referencia al uso que los gobiernos y las entidades públicas hacen de las tecnologías de la información y la comunicación, las cuales tienen el potencial para transformar sus relaciones con los ciudadanos, las empresas y otros campos de acción del gobierno. Con el uso de esas tecnologías, considera el Banco Mundial, se pueden proveer mejores servicios a los ciudadanos, se puede mejorar la interacción con la industria y las empresas, se fortalecen las garantías de los ciudadanos al otorgar más acceso a la información generando una gestión pública más eficiente. (Banco Mundial)⁴⁸
- El gobierno electrónico puede entenderse como uno de los principales instrumentos de modernización del Estado y resulta del uso estratégico e intensivo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), en las relaciones internas de los propios órganos de gobierno y también en las relaciones del sector público con los ciudadanos y las empresas, ya sea en la oferta de servicios públicos o en los procesos de compras gubernamentales. (ALADI)⁴⁹
- El gobierno electrónico es el uso de tecnologías de la información y la comunicación, particularmente la Internet, como una herramienta para alcanzar un mejor gobierno. (OECD)⁵⁰
- El gobierno electrónico es el estado en que los gobiernos son interactivos, interjurisdiccionales, totalmente conectados a los ciudadanos, trabajando conjuntamente en los temas y encontrando soluciones a políticas y programas de manera coherente y democrática. (Consejo Privado del Gobierno del Canadá)⁵¹
- El gobierno electrónico es la continua optimización de la provisión de los servicios gubernamentales, de la participación ciudadana y del gobierno a través de la transformación interna y externa de las relaciones, mediante la tecnología, la Internet y las comunicaciones. (Grupo Gartner)⁵²

⁴⁶ FANG, Zhiyuan. E-Government in Digital Era: Concept, Practice and Development. School of Public Administration, National Institute of Development Administration (NIDA), Thailand. International Journal of The Computer, The Internet and Management. Vol. 10. No. 2. 2002, p 2

⁴⁷ www.unpan.org

⁴⁸ www.worldbank.org/egov

⁴⁹ ALADI. Secretaría General. Estudio sobre Gobierno Digital. 30 de Octubre de 2003.

⁵⁰ OECD. The E-government imperative.2003. OECD e-government studies.p. 23

⁵¹ PRIVY COUNCIL OFFICE OF CANADA. Towards a Government for the Knowledge Age. Regional Perspective. Mayo 2002. Referenciado por DINDSDALE, Geoff, CHLABRA, Samir y RATH-WILSON, John. Centro Canadiense de Gestión. Guía Práctica para el gobierno electrónico: cuestiones, impactos y percepciones. 11 Noviembre 2002.

⁵² GARTNER GROUP. Singapore's e-government initiative. Standford, Connecticut (Estados Unidos): Gartner First Take, 2000.

- El término gobierno electrónico (e-government), así como los de enseñanza electrónica (e-learning), comercio electrónico (e-commerce) esta asociado con la revolución del dot-com y se ha enfocado en el uso de la Internet para conducir negocios entre el gobierno y los ciudadanos (G-C), entre el gobierno y las empresas (G-B) o entre diferentes partes del mismo gobierno (G-G). El término debe ampliarse a Gobierno Tecnológico (tic-government) que implica el uso de las TIC's para permitir la transformación de los negocios gubernamentales con un enfoque en el ciudadano-cliente. (Booz-Allen-Hamilton)⁵³
- El gobierno electrónico puede entenderse como una forma de gestión pública que tiene por objeto obtener una mayor eficiencia, transparencia, accesibilidad y permeabilidad de la misma, mediante uso intensivo de las TICs (Tecnologías de la información y la comunicación), tanto en la gestión interna del aparato público (intra e inter agencias), como en su relación participativa con los ciudadanos y los usuarios de servicios públicos. (Claudio Orrego)⁵⁴
- El gobierno electrónico se define como el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración pública, combinado con un cambio organizacional y nuevas habilidades para mejorar los servicios públicos, los procesos democráticos y fortalecer el apoyo a políticas públicas. (Comunidad Europea)⁵⁵

La academia también ha contribuido a la conceptualización del gobierno electrónico expresando que sin importar el nombre que se le otorgue, el gobierno electrónico es más que una página web en la Internet,⁵⁶ es un proceso de transformación para la modernización de la administración pública,⁵⁷ una nueva visión sobre el futuro del sector público que toma, en una etapa inicial la forma de una página web gubernamental y avanza a un mapa de ruta para la introducción del uso de las tecnologías de la información y la comunicación, y particularmente Internet, como un herramienta para alcanzar gobernabilidad.⁵⁸ No es un fin en sí mismo, sino un medio para servir mejor a los ciudadanos y a las empresas.⁵⁹

Es, finalmente, según la definición académica que encontramos más acertada:

El uso de las TIC's para reinventar los procedimientos del gobierno, para promover la difusión y disponibilidad de la información y conocimiento sobre los servicios gubernamentales, y para dotar de oportunidades para interacciones en línea, eliminando entidades intermediarias y generando un poder de cambio en las relaciones entre el gobierno (entidades y agencias estatales) y gobernados (ciudadanos=consumidores, que

⁵³ BOOZ-ALLEN-HAMILTON. Beyond e-Government. The world's most successful technology-enabled transformations. INSEAD. The Business School of the World. 2005. En: <http://www.coinfo.gov.co/modules/PDdownloads/viewcat.php?cid=42>

⁵⁴ ORREGO LARRAÍN, Claudio. Vice-Presidente de Desarrollo de SONDA. Ex-Secretario de Modernización del Estado del Gobierno de Chile.

⁵⁵ Comunidad Europea. Portal de la Sociedad de la Información de la Comunidad Europea. http://europa.eu.int/information_society/activities/egovernment_research/about_us/index_en.htm

⁵⁶ BASU, Subhjit. E-Government and Developing Countries: an overview. International Review of Law Computers & Technology, Volume 18, No. 1. Pags. 109-132. Marzo 2004.

⁵⁷ HUANG, Jimmy C., LEE, Jae-Nam, PAN. Shan L., ZULFIQAR, Khan. E-Government: an exploratory study of on-line electronic procurement system [Case study]. Global Co-Operation in the New Millennium. The 9th European conference on Information Systems. Bled. Slovenia. Junio 2001. p. 1011

⁵⁸ FANG, Zhiyuan. Ibid.

⁵⁹ TRAUNMULLER, Roland, WIMMER, Maria. E-Government – A road map for progress. Digital Communities in a networked society. E-commerce, e-business and e-government. Kluwer Publishing Group. The Netherlands. 2004.

*incluyen organizaciones privadas). Entendido así, el gobierno electrónico es una fuerza del desarrollo y una herramienta para la definición del gobierno.*⁶⁰

No obstante lo anterior, cualquier esfuerzo por delimitar el concepto de gobierno electrónico, puede terminar por restarle valor en sí mismo, y a su vez, intentar definirlo de forma amplia puede conllevar a diluir su importancia como fuerza de cambio,⁶¹ (es tal vez por eso que IBM no se atrevió a definirlo), de ahí que aún más importante que expresar una definición, es señalar los elementos característicos de este fenómeno.

2.2 Los elementos del Gobierno Electrónico

Los rasgos principales del gobierno electrónico subyacen en la **reingeniería de la administración pública** a través de la automatización de los procesos con base en papel, que generan nuevas formas de liderazgo, nuevos métodos para propiciar debates sobre el funcionamiento del Estado, nuevas técnicas para impulsar estrategias, nuevas vías para escuchar a los ciudadanos y a las comunidades, nuevas formas de organizar y proveer información, y nuevas formas de hacer transacciones con el Estado.⁶² La dificultad de definir el concepto, y las múltiples aproximaciones que sobre el mismo se han dado, sugiere abordar su caracterización a través de la identificación de los elementos del gobierno electrónico:

- a. Motor de cambio y de transformación: Más que poner servicios en línea el Gobierno Electrónico reinventa⁶³ día a día la forma en que el gobierno actúa,⁶⁴ afecta la manera en que tradicionalmente la administración ejecutaba sus funciones y en ocasiones reemplaza modelos clásicos con mucho arraigo para sustituirlos por nuevas formas de prestar los servicios y de interactuar con los ciudadanos. El uso de las TICs ha impulsado muchos cambios: incrementa la transparencia, facilita la disponibilidad de información y resalta inconsistencias internas.⁶⁵ Para la OECD, el gobierno electrónico transforma las estructuras del gobierno, las operaciones, pero sobre todo, cambia la cultura del gobierno.⁶⁶
- b. Expresión de una nueva forma de gestión pública: La gestión pública tiene una importante herramienta con la que no contaba de tiempo atrás: las tecnologías de la información y la comunicación. Los gobiernos y la administración participan de la oportunidad que brindan las TIC's, integrándolas en el desarrollo de sus procedimientos internos y externos para incrementar su eficiencia, eficacia y legitimidad política.⁶⁷ Los esquemas burocráticos inflexibles se ven sustituidos por "formas de organización postindustriales, basadas en unos trabajadores muy cualificados y flexibles, con un elevado grado de autonomía y simultáneamente altamente coordinados, y organizados en unidades operativas relativamente pequeñas y flexibles".⁶⁸
- c. Una forma de difusión y acceso a la información: Tras la implantación y desarrollo de estrategias de gobierno electrónico los ciudadanos y las demás organizaciones que

⁶⁰ RUBINO- HALLMAN, Silvana. E-government in Latin America and The Caribbean. Reinventing governance in the Information Age. P.12

⁶¹ CALDOW, Janet. Director. Institute of Electronic Government. IBM. The quest for electronic government: a defining vision. Institute for Electronic Government.

⁶² BASU, Op. cit. p.110

⁶³ RUBINO- HALLMAN, Silvana. Op cit.. P.12

⁶⁴ BOOZ-ALLEN-HAMILTON. Op.cit.P7.

⁶⁵ OECD. The e-government imperative. P. 12.

⁶⁶ *Ibidem*. P. 41

⁶⁷ GASCÓ, Mila. Instituto Internacional de gobernabilidad. Impacto Organizacional e institucional de proyectos de gobierno electrónico. P. 6 www.iigov.org

⁶⁸ *Ibid*. P.10

componen la sociedad tiene mayor acceso a la información. El Estado es el mayor productor, recolector y procesador de información y en este sentido: regulaciones, normas, datos económicos, indicadores de desempeño, políticas públicas, informes de gestión, reportes estadísticos, oportunidades de negocio, decisiones administrativas, y en general todo tipo de información que hace parte del día a día de la función de la administración pública se pone a disposición de cualquier ciudadano sin consideraciones de modo, tiempo y lugar.

- d. Una oferta de servicios en línea: Las TIC's permiten que el gobierno se configure como una organización unificada proveedora de servicios en línea.⁶⁹ Aunque coincide con un nivel avanzado de las iniciativas de gobierno electrónico,⁷⁰ automatizar a través de la red la provisión de servicios se constituye como uno de sus principales objetivos, pretendiendo desarrollar interfaces con el ciudadano para permitir la prestación múltiples servicios públicos, siendo la educación, la salud y seguridad social, la seguridad pública, aduanas, registro civil y de empresas, la presupuestación e impuestos, el transporte, las compras públicas y mercado laboral, los más usuales.⁷¹
- e. Una fenómeno organizado en etapas de desarrollo: el gobierno electrónico suele tener una esquema de evolución común⁷² organizada en etapas:⁷³ 1. De información: poniendo a disposición información en la web sobre los distintos servicios disponibles; 2. De interacción: permitiendo a los ciudadanos hacer comentarios y plantear cuestiones electrónicamente, así como recibir respuestas. 3. De transacción: permitiendo a los ciudadanos y empresas hacer transacciones, de forma segura, con el gobierno; y 4. De integración: interconectando servicios de manera novedosa, por ejemplo, los relativos a eventos de la vida como nacimientos, matrimonios, defunciones, de manera que estos servicios se presenten ordenadas de una forma lógica para los ciudadanos.⁷⁴

Con un plan de trabajo y una visión de política clara, los gobiernos acompañan y monitorean el tránsito de una etapa a otra, corrigiendo fallas y coordinando la labor de los actores involucrados.⁷⁵

2.3 Beneficios del Gobierno Electrónico

El desarrollo de estrategias de gobierno electrónico tiene muchas ventajas que generan diferentes efectos en los procesos democráticos, haciendo más participativo el papel de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas y en la ejecución del gasto público,⁷⁶ también aumenta las oportunidades de que los

⁶⁹ OECD. The e-government imperative. P. 11.

⁷⁰ DINSDALE, Geoff, CHHABRA, Samir, RATH-WILSON, John. Guía Práctica para el gobierno electrónico: cuestiones, impactos y percepciones. Para el Diálogo Regional de Política del Banco Interamericano de Desarrollo. Centro Canadiense de Gestión BID. 11 de Noviembre de 2002. p. 12

⁷¹ CEPAL, EUROPEAID, Políticas Públicas para el desarrollo de sociedades de información en América Latina y el Caribe. Junio de 2005. P. 43. BOOZ-ALLEN-HAMILTON. Op. Cit Ps. 19-23.

⁷² DINSDALE, Geoff, CHHABRA, Samir, RATH-WILSON, John. P. 12

⁷³ OECD. The e-government imperative. P. 74

⁷⁴ A este modelo en cuatro etapas puede adicionársele uno más, anterior a la fase de información, que consiste en la digitalización de los procesos administrativos al interior de la administración. CEPAL. División of production, productivity and management. Hilbert, Martin, KATZ, Jorge. Toward a conceptual framwork and Públic Policy Agenda for the Information Society in Latin América and the Caribbean. Santiago de Chile. October 2002. p. 45

⁷⁵ Ibid. P. 68.

⁷⁶ CRIADO, J. Ignacio, RAMILO, María Carmen y SALVADOR, Miguel. La necesidad de Teoría(s) sobre Gobierno Electrónico. Una propuesta integradora. XVI Concurso de Ensayos y Monografías del CLAD sobre Reforma del Estado y Modernización de la Administración Pública "Gobierno Electrónico". Caracas. 2002. P. 2

países puedan tener en la economía con base en la difusión de la información y el conocimiento.⁷⁷ Genera mayor transparencia y responsabilidad estatal en las gestiones del gobierno, entre ellas las transacciones, al poner a disposición de la ciudadanía la información, normas, formularios y las reglas de juego de la comunidad. Promueve la eficiencia, al explotar las potencialidades de la Internet que permite acortar distancias, ahorrar costos en papel y tiempo, para la realización de trámites y servicios básicos o complejos, contribuyendo a la vez con la lucha contra la corrupción y la falta de publicidad en la gestión administrativa.⁷⁸ Las TIC's permiten hacer más eficiente las labores de procesamiento y las operaciones de las administraciones públicas, generando ahorros en recolección, transmisión, generación, de información y en la comunicación con los ciudadanos.⁷⁹ Finalmente, acerca al ciudadano, rompiendo barreras territoriales y obstáculos que imposibilitaban evaluar sus necesidades próximas, mejorando a la vez su calidad de vida.⁸⁰

Todos los beneficios no se pueden alcanzar al mismo tiempo. Del progreso y desarrollo de la estrategia de gobierno electrónico en cada país depende la generación de los potenciales beneficios. En ese sentido, durante la fase 1. (Información) se reducen costos y cargas administrativas, y, se mejora el acceso a los servicios; en la fase 2 (Interacción), se mejora la calidad de los servicios, se genera feedback entre los ciudadanos y el gobierno de forma segura y confiable; en la fase 3 (Transaccional), se empiezan a proveer servicios integrados y hechos a la medida de los ciudadanos; finalmente, en la etapa 4 (Integración), al intercambiar información, las entidades se adaptan al cambio y se promueven escenarios de responsabilidad por su gestión.

2.4 Campo de acción del Gobierno Electrónico

Por lo dicho, el campo de acción del gobierno electrónico es muy amplio. Donde quiera que el Estado pueda razonablemente hacer presencia a través de Internet ocurrirá “gobierno electrónico”; y cada vez más teóricos tratan de caracterizar las diversas expresiones que éste suceso puede tener. Las clásicas expresiones son las siguientes: Gobierno-Ciudadano (G2C); Gobierno-Empresa (G2B) y; Gobierno-Gobierno (G2G).⁸¹

Gráficamente, el entramado de relaciones que se pueden generar entre las entidades públicas, las empresas y los ciudadanos a través del uso de las TIC's puede simplificarse de el siguiente gráfico:

⁷⁷ RUBIO-HALLMAN. Op. Cit P. 13

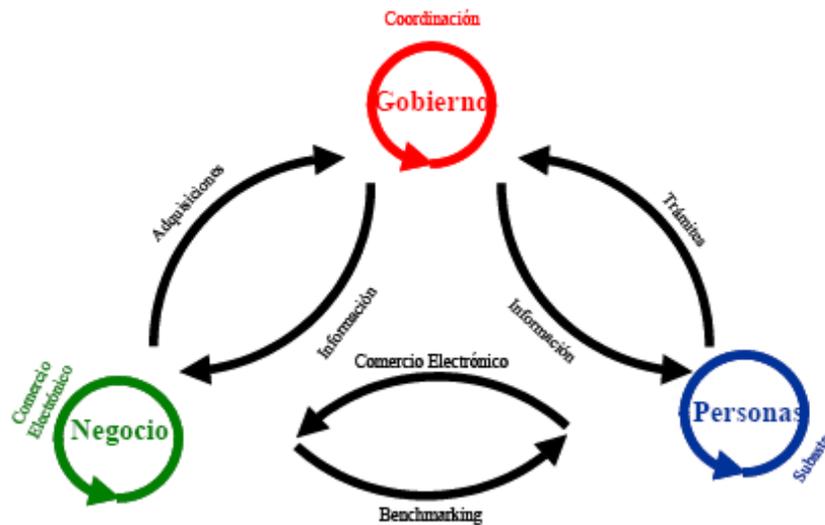
⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ OECD. Op. Cit. P 11

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ CARDONA, Diego. El Gobierno Electrónico. Una revisión desde la perspectiva de la prestación de servicios. Primer Congreso Catalán de Gestión Pública. Barcelona. 2002. p. 2 y 3. PACIFIC COUNCIL ON INTERNATIONAL COUNCIL. Working Group on E-government in the developing World. Road Map for e-government for the developing world. 10 question E-government Leaders Should ask Themselves. P. 8. G2C: Relaciones entre la administración pública y los ciudadanos en la provisión de servicios y de información. G2B: Relaciones entre la administración pública y las empresas, para habilitar transacciones en línea, tales como aprovisionamiento de bienes y servicios, pago de impuestos, obtención de licencias etc. G2G: Relaciones entre entidades gubernamentales, para la coordinación de actividades o establecimiento de canales directos de colaboración entre ellas.

GRÁFICO 1
RELACIONES QUE LA INTERNET PERMITE GENERAR ENTRE GOBIERNO,
EMPRESA Y CIUDADANO



Fuente: Diego Cardona.

No obstante hemos advertido que las expresiones del Gobierno Electrónico pueden darse en cualquier tipo de relación en la que éste se vea envuelto, ya con los particulares, ora consigo misma, debe siempre mantenerse presente la limitación que el principio de legalidad le imprime a la conducta del funcionario público que expresa la voluntad y el parecer de la Administración.

Como bien lo describe Zataráin del Valle “Cuando se trata de los derechos y los deberes de los ciudadanos con relación a las Administraciones no caben improvisaciones o ensayos. Sólo es posible actuar en un marco que, sin menoscabo alguno de esos derechos, sepa acoger y articular también los conceptos de sencillez y comodidad para los ciudadanos y las empresas(...)”.⁸² En suma: el actuar público, bien a través de medios tradicionales o a través de medios electrónicos debe respetar la legalidad.

El respeto al principio de legalidad, en consecuencia, debe tenerse como el límite al campo de acción del gobierno electrónico de forma que cualquier procedimiento, cualquier decisión, cualquier conducta de la administración debe, aun cuando revista un formato digital:

- a. Ceñirse a las etapas de procedimiento que la regulación dispuso para adelantar los trámites o servicios.
- b. Llevarse a cabo únicamente –salvados los eventos de delegación administrativa - por el funcionario, órgano o instancia a la que el ordenamiento jurídico le ha atribuido las competencias.
- c. Sustanciarse de la manera (sustancial y formal) descrita por la Ley.
- d. Exteriorizarse únicamente por los mecanismos establecidos para el efecto según las normas.

⁸² ZATARAÍN DEL VALLE, Reyes. Recepción Jurídica de la Administración Electrónica en España. Estrategias para su Desarrollo. En Administración Electrónica y Procedimiento Administrativo. Ministerio de Economía. Secretaría General Técnica. Real Casa de la Moneda. Madrid. 2003. P. 83.

Las restricciones que imprime el cumplimiento al principio de legalidad para las distintas expresiones del Gobierno Electrónico buscan en últimas, la protección de los derechos y garantías de los ciudadanos, situación que no se presenta cuando son los particulares los que se relacionan entre sí bajo las reglas del derecho privado: “lo característico del derecho privado es el aparecer regulado por normas dispositivas, que sólo rigen cuando las partes no hayan establecido otra cosa, y que pueden, por consiguiente, quedar sin efecto por la voluntad de los interesados; nada de esto puede ocurrir, en cambio, en la esfera del Derecho público, donde incluso los derechos concedidos a los particulares son irrenunciables.”⁸³

2.5 Objetivos del Gobierno Electrónico

El fenómeno del gobierno electrónico es multidimensional, es decir, abarca muchas esferas del actuar de la administración pública, beneficia tanto los procesos internos de la administración como los externos en que se ven envueltos los ciudadanos y las empresas. Es así que los objetivos del gobierno electrónico deben distinguirse en aquellos que afectan los procesos internos de la administración (objetivos internos-*back office*)⁸⁴ y los que revierten en la prestación de los servicios al exterior de las entidades (objetivos externos-*front office*).^{85 - 86}

Los objetivos externos (*front office*) del gobierno electrónico apuntan a la mejor provisión de servicios públicos para satisfacer las necesidades y expectativas de los ciudadanos mediante la simplificación de la interacción a través de la oferta de servicios en línea. El beneficiario final es el ciudadano, o la empresa, quienes pueden acercarse al gobierno y exigir una mejor prestación de los servicios. Como objetivo externo, de *front office*, el gobierno electrónico debe asegurar la implementación de servicios en línea, la difusión de información y la participación de los ciudadanos.⁸⁷

Por oposición, los objetivos internos (*back office*), apuntan a reformular el aparato estatal con miras a que los procesos internos sean más ágiles, transparentes, y generalmente se traducen en la reducción de costos administrativos asociados a la gestión. La implementación del gobierno electrónico debe apuntar a reformar ese *back office* gubernamental⁸⁸ mediante cambios organizacionales, mayores niveles de coordinación y colaboración, administración de riesgos y reducción de costos, monitoreo, evaluación y seguimiento de políticas públicas e indicadores de gestión.

3. Del gobierno electrónico a la contratación pública electrónica

La contratación pública por medios electrónicos no se limita a lo que hoy en día se percibe de experiencias exitosas a nivel mundial. Ellas, que cuentan con varios años de haber sido implementadas y que día a día superan los retos que de tiempo atrás aparecían como obstáculos infranqueables, sólo son expresiones avanzadas de ese fenómeno. Tampoco puede pensarse que aparece únicamente desde la década de los 90 en que la Internet y el comercio electrónico le fueron aplicados a la contratación pública.

⁸³ GARRIDO FALLA. Op. cit. P. 176

⁸⁴ El *back office* se refiere a las operaciones internas de una organización que soportan sus procesos principales y no son generalmente visibles para el público. OECD. The e-government imperative. P. 87

⁸⁵ El *front office* es el gobierno mismo tal como los ciudadanos lo ven, significando la información y servicios provistos y la interacción entre el gobierno con los ciudadanos y las empresas. OECD. Op. cit. P. 73

⁸⁶ BASU, op. cit. P. 110

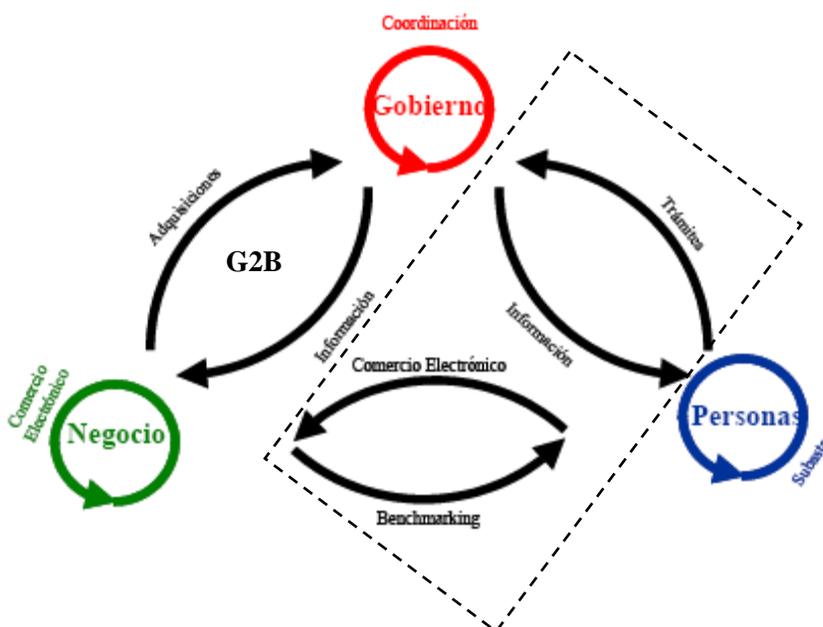
⁸⁷ OECD. *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibidem*. P. 87

Lo que hoy en día se concibe como contratación pública por medios electrónicos es la aspiración de modernizar la administración pública en relación con sus adquisiciones, que empieza por generar canales y formas de comunicación entre el ciudadano-empresario y los gobiernos y sus entidades públicas, usualmente a través de la Internet, con el objeto de poner a disposición de la comunidad la mayor cantidad de información sobre contratación pública y que transita paulatinamente hacia etapas más complejas que permiten que las partes del contrato (y la comunidad en general) interactúen por medios remotos de comunicación para finalmente poder, en una etapa más avanzada, celebrar la transacción de forma segura.

Ese largo proceso de reingeniería de la contratación pública hace parte del proyecto de Gobierno Electrónico que se implemente en cada país. Los beneficios que el gobierno electrónico genera para la comunidad se vierten también a los usuarios del sistema de contratación pública. La contratación Pública por medios electrónicos, es una matización del gobierno electrónico, que como se dijo, tiene como una de sus expresiones al G2B (Gobierno-Empresa) a través de la cual se promueve la explotación de la interoperabilidad de las tecnologías de la información para añadir valor a la relación entre el gobierno y las empresas.⁸⁹ Esta relación se puede verificar en el siguiente gráfico:

GRÁFICO 2
LA CONTRATACIÓN PÚBLICA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS COMO EXPRESIÓN DEL
GOBIERNO ELECTRÓNICO EN LA FORMA DE G2B. (INFRA 2.4)



Fuente, Diego Cardona.

Cuenta como beneficiarios finales particularizados, que coinciden con los beneficiarios del gobierno electrónico pero que en este caso se rotulan de otra forma según su papel dentro de la relación comercial pública en que se ven envueltos. Los ciudadanos y las empresas se rotulan ahora “proveedores”, las entidades, “entidades contratantes”. La comunidad en general, y el

⁸⁹ ADB, IADB, WORLD BANK, Strategic Electronic Government Procurement-. Strategic Overview an Introduction for Executives. Marzo, 2004

gobierno, aparecen bajo la misma denominación, pero sus beneficios no son los abstractos y generales que genera el tránsito hacia el gobierno electrónico sino que se traducen en beneficios concretos derivados de una mejor gestión pública contractual. Por referirnos a algunos, la mayor participación ciudadana y democrática que genera el gobierno electrónico tiene su expresión concreta en la contratación pública a través de una ampliación en la base de contratistas; la generación de eficiencia en la automatización de la gestión pública se traduce en el plano de lo contractual en la disminución del precio de la adquisición por vía de reducción en el costo de transacción que implica la realización de un proceso de adquisiciones; la mayor transparencia en la toma de decisiones de lo público revierte, cuando se trata de la adquisiciones electrónicas, en reducción de prácticas colusivas y en la adquisición de obras y servicios de mayor calidad y, finalmente, la mayor responsabilidad y *accountability* que genera el gobierno electrónico aparecerá en la forma de identificación de fugas ilícitas de recursos públicos a través de adquisiciones y contrataciones que reportan un detrimento patrimonial.

Así como el gobierno electrónico aparece como un motor y fuerza de modernización y cambio para la administración pública en general, ahora, la contratación pública por medios electrónicos aspira a lograr lo propio en la gestión pública contractual. Al igual que el Gobierno Electrónico, no puede conceptualizarse únicamente como la aplicación de las TIC's a la actividad administrativa y menos a la creación de un portal de Internet. Eso constituye únicamente una parte de lo que los dos fenómenos representan.

3.1 Partiendo de una definición

Desde el año 2003 se creó un grupo de trabajo de los bancos multilaterales cuyo objetivo es asistir técnicamente y apoyar a los sus países miembros en el desarrollo de sus estrategias y soluciones para la contratación pública a través de medios electrónicos.⁹⁰

Después de tres años de trabajo este grupo de trabajo aportó la siguiente definición de contratación pública por medios electrónicos:

“Es el uso de las tecnologías de la información (especialmente Internet) por los gobiernos en sus relaciones con los proveedores de bienes, obras y servicios de consultoría”.

3.2 Elementos de la contratación pública electrónica

Pasemos a analizar los elementos de esta definición.

3.2.1. Uso de las tecnologías de la información (especialmente Internet) por los gobiernos

El llamado al uso de las TIC's por los gobiernos reitera lo que se ha dicho en el sentido de que la contratación pública por medios electrónicos es una expresión del gobierno electrónico, que supone el uso de esos instrumentos para su gestión. Se hace referencia a Internet como la tecnología corrientemente utilizada, pero deja abierta la posibilidad de usar cualquier tipo de TIC's que tanto en el presente se quiera usar como las que a futuro ofrezca el mercado. Con esta aclaración, la definición respeta el principio de neutralidad tecnológica y de normas de acceso⁹¹ según el cual la formulación de normas jurídicas y políticas públicas en materia de uso de

⁹⁰ <http://www.mdb-egp.org>

⁹¹ UNCITRAL. Working Group on Government Procurement. Revisions to the modification of the Model Law on Governemnt Procurement. Working Paper no. 42

instrumentos remotos de comunicación no debe hacer referencia, limitarse o comprometerse con el uso e implementación de ninguna tecnología en particular.⁹²

3.2.2. (...) por los gobiernos en sus relaciones con los proveedores

Si bien los proveedores constituyen uno de los actores principales del proceso de contratación pública, no sólo con ellos se establecen relaciones con las entidades contratantes. Durante el iter contractual intervienen muchos otros actores, como la comunidad en general, y otras entidades no contratantes que cumplen papeles relacionados con el proceso (control, supervisión, dirección, suministro de información, registros, catalogación de bienes, sistema financiero de pagos, etc.). Al mismo tiempo, la entidad compradora se relaciona con sí misma y sus dependencias internas a las cuales se les distribuyen tareas diferentes que hacen parte de las etapas del proceso de contratación (oficinas de planeación y programación, oficinas de control interno, oficinas jurídicas, las propias oficinas de contratación y adquisiciones, oficinas de almacén y logística etc). Por esta razón tenemos que manifestar reparos a la definición en el sentido de que a través del uso de las TIC's no sólo se pueden generar relaciones con los proveedores, sino también con todos los participantes (internos y externos) del proceso de contratación.

Como se expuso atrás (infra 2.5) el uso de las TIC's en la gestión pública debe apuntar a mejorar las labores de front-office y de back-office, incluso propiciando una integración tan eficiente que diluya la frontera entre una y otra. El fortalecimiento de las funciones de front-office en la contratación pública apunta a la provisión de información y servicios a usuarios (proveedores y otras entidades) externas a la entidad contratante mientras que las funciones de back-office habilitan funciones y suministran información necesaria para conducir las adquisiciones al interior de la entidad contratante. Para generar eficiencia dentro de un marco de modernización de la contratación pública es necesario generar relaciones de intercambio de información no solo hacia el exterior de la entidad contratante, sino que hay que proveer de canales de comunicación directa entre las demás entidades y actores de los procesos de contratación, dentro de los cuales sobresalen naturalmente los proveedores.⁹³

A manera de ejemplo, el Cuadro 2 señala las distintas formas en que las entidades pueden relacionarse con los actores del proceso de contratación:⁹⁴

⁹² Sobre el particular, el Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública de UNCITRAL trabaja en la redacción de un artículo sobre “normas de accesibilidad” y en sus sesiones de discusión tuvo oportunidad de señalar en los siguientes términos el porqué se justifica no restringir el uso de tecnologías en particular: “Las “normas de accesibilidad” se han incluido en el texto para reforzar las salvaguardias que contiene el artículo contra tratos discriminatorios o prácticas de exclusión por parte de las entidades adjudicadoras, y para impedir que el medio de comunicación elegido resulte un obstáculo para el acceso, a fin de salvaguardar los objetivos de la Ley Modelo. (...) 2) La inclusión de las “normas de accesibilidad” tiene también por objeto orientar a las entidades adjudicadoras a la hora de seleccionar el medio de comunicación apropiado para cada contratación en una época de rápida evolución tecnológica en que pueden surgir nuevas tecnologías que, durante un cierto período, pueden no resultar suficientemente accesibles (ya sea por razones técnicas, por sus costos o por otros motivos).”Ibídem. par. 17.

⁹³ WITTIG, Wayne A. public procurement and the development agenda. Public Procurement Law Review. P.P.L.R. 2002, 3, NA71-83. 2002.

⁹⁴ TONKIN, Christine. E-procurement in the public sector. Stoy, Myth and Legend. The Policy Institute at Trinity College Dublin. 18 Noviembre 2003. P. 5

CUADRO 2
DISTINTAS RELACIONES QUE SE GENERAN ENTRE LA ENTIDAD CONTRATANTE Y
OTROS ACTORES DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Relaciones con los proveedores
Mecanismos para ordenar indirectamente ítems de catálogos electrónicos. (e-MRO)
Forma de identificación de fuentes de aprovisionamiento (e-sourcing)
Proceso de invitación pública a proveedores para recibir sus propuestas. (e-tendering)
Mecanismo de puja electrónica y dinámica para el aprovisionamiento de la entidad. (e-reverse auction)
Mecanismo de puja electrónica y dinámica para disponer de bienes de la entidad. (e-auctions for disposal)
Mecanismo para recopilar y distribuir electrónicamente información sobre contratación. (e- informing)
Relaciones con los ciudadanos
Mecanismos para absolver inquietudes sobre los procesos de contratación (Help desk)
Portal de contratación que contiene normas, estadísticas, reportes, planes de contratación, disponibles a los ciudadanos (Web Page)
Relaciones con sus dependencias internas
Sistema interorganizacional que usa protocolos estándares de transmisión de información, usualmente a través de redes. (Electronic data interchange)
Automatización de flujos de trabajo del proceso de contratación pública (Enterprise resource planning)
Uso de las tecnologías para hacer planeación y diseño de proceso de contratación en esquemas de colaboración (e-collaboration)
Entidades de Control
Control a la gestión pública contractual (e-control)

Fuente: Elaboración propia.

3.2.3. (...) de bienes, obras y servicios de consultoría.

Finalmente, de acuerdo a lo expuesto atrás (Infra 1.5) no todos los contratos que el Estado celebra con los particulares son objeto de la contratación pública por medios electrónicos –sin que nada obste para que también a ellos se les incorporen las TIC’s como parte de una estrategia global de gobierno electrónico- de forma que queda limitada a aquellos que contribuyen al aprovisionamiento del las entidades públicas para el cumplimiento de sus funciones y del gobierno para la prestación de los servicios públicos.

3.2.4. Un último elemento a considerar

Finalmente, parece importante señalar que a la definición comentada le hace falta hacer énfasis en que, así como el gobierno electrónico es más que un portal en Internet, la contratación pública no es un proyecto tecnológico, es, una política pública, y aún más, es solo una parte de una política pública general sobre las adquisiciones del Estado: “la contratación electrónica exitosa será probablemente aquella inserta en una estrategia global de mejoramiento de la contratación

pública, que responda a objetivos de política rentables para las autoridades políticas, las empresas y las administraciones públicas.”⁹⁵

Esa política pública en los países desarrollados es además un mandato: los países miembros de la Comunidad Europea deberán hacer disponible el 100% de los contratos públicos y celebrar en línea el 50% de ellos para el año 2010, tratando de lograr un ahorro promedio de 40 billones de Euros.⁹⁶

Visto lo anterior, proponemos asumir la siguiente como una definición de contratación pública electrónica o “e-government procurement”, complementando la analizada:

“Estrategia de mejoramiento de los sistemas de adquisiciones a través del uso de las tecnologías de la información (especialmente Internet) por los gobiernos en sus relaciones con los proveedores de bienes, obras y servicios de consultoría, con la ciudadanía en general, y con las instituciones públicas o privadas directamente involucradas en sus procesos de adquisiciones”.

3.3 Objetivos de la contratación pública por medios electrónicos

Los objetivos de la contratación pública por medios electrónicos son los mismos que persiguen las estrategias de fortalecimiento y modernización de los sistemas de adquisiciones a los que nos referimos con anterioridad. Lo son, porque la contratación pública por medios electrónicos, más que un fin en sí mismo, es un medio para lograrlos. Es una herramienta más, que facilitará y hará menos costoso hacerlos realidad. Esta visión expuesta coincide con la que el gobierno de Chile señaló para su caso particular, en los siguientes términos: “El e-procurement entrega valor a una gran cantidad de agentes: empresas, administraciones públicas, autoridades políticas y ciudadanos. Permite reemplazar la visión de la contratación como un factor de burocracia que resta eficiencia y eficacia a la provisión de servicios públicos por parte de un Gobierno y en el mercado en general”⁹⁷

No obstante lo anterior, el listado de beneficios sugeridos por la literatura es muy extenso y variado.⁹⁸

CUADRO 3
BENEFICIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA

Reducción en los costos de las adquisiciones	Reducción en los costos operacionales de las organizaciones adquirientes
Ahorro en el tiempo de aprovisionamiento	Procesos más transparentes
Disponibilidad de información: simetría de información	Ambiente seguro de licitaciones
Mejor documentación del proceso de adquisiciones	Menores formas de corrupción y abuso
Más eficiencia: “Value for Money”	Estandarización de procedimientos
Simplificación de la evaluación de las ofertas	Aumento de la base de oferentes y de la competencia
Mayor nivel de transparencia	Integración de sistemas de back-office y front-office

⁹⁵ CHILECOMPRA, Estrategia e implementación del sistema de compras públicas de Chile. Abril de 2005. p. 7

⁹⁶ COMUNIDAD EUROPEA. Comunicado de Prensa. eGovernment: Commission calls for ambitious objectives in the EU for 2010. Reference: IP/06/523 Date: 25/04/2006.

⁹⁷ CHILECOMPRA. Op. Cit. p. 6

⁹⁸ TONKIN, Christine. Op. Cit. P 7,8, COPPENS, Oliver, FERGER, Julia. DGMarkt/C1: International and economic aspects of public procurement, e-procurement. Public Procurement horizontal and administrative provisions. CPV, Standard Forms, electronic public procurement. Diapositiva 11. ADB-IADB-BIRF. Final Report. Conference. Electronic Government Procurement (E-GP) Manila, 26-28 Octubre 2004. P.

Mejores canales de comunicación entre proveedor y entidad	Mejores labores de inventario
Promoción de la igualdad entre proveedores	Direccionamiento de oportunidades de negocio a sectores especiales
Contribución al desarrollo económico y competitividad	Impulso al gobierno electrónico
Impulso al comercio electrónico	Eliminación de trámites administrativos
Mayor grado de confianza por parte de los ciudadanos	

Fuente: Elaboración propia.

Todos los beneficios citados pueden enmarcarse en tres macro objetivos:⁹⁹

- **Gobernabilidad:** las TIC's aplicadas a todo el proceso de contratación permite poner a disposición de los ciudadanos, de los órganos de control, de los empresarios y de la comunidad en general la información sobre, no solo cada uno de los procesos de contratación, sino sobre la totalidad de la gestión pública contractual. Se permite hacer seguimiento a la forma en que el Estado hace uso de su presupuesto facilitando que los ciudadanos exijan de él probidad y responsabilidad.
- **Efectividad:** los costos asociados a la contratación pública, tanto para los proveedores como para las entidades contratantes se reducen a través de la estandarización, la despapelización, la rapidez en las transacciones, la disminución en los tiempos de duración de los procesos. Las entidades contratantes logran extraer más "value for Money" de sus bienes y servicios adquiridos al contar con más ofertas a mejores precios a través de métodos de selección menos costosos.
- **Desarrollo equilibrado:** La asimetría de información disminuye generando competencia y participación de los proveedores, y en consecuencia, menores costos de los bienes y servicios adquiridos. Mayores índices de publicidad permiten frenar monopolios y tumban las barreras de acceso que afectaban la participación de las pequeñas y medianas empresas, permitiendo que incluso a nivel regional los proveedores conozcan las oportunidades de negocios que ofrecen las entidades contratantes de todos los niveles del gobierno.

3.4 Modelos de etapas de la contratación pública por medios electrónicos

Dos modelos de contratación pública en etapas pueden identificarse a través de la revisión de la literatura y las experiencias internacionales. El primero de ellos se inspira en un esquema de fases de evolución – similares a las del gobierno electrónico (infra 2.2. e) - las cuales deben cursarse para desarrollar contratación pública por medios electrónicos. El segundo responde a una diferenciación en las funcionalidades de la contratación pública según los procedimientos de contratación (licitaciones-compras/cotizaciones) y la interacción de etapas del proceso de contratación, haciendo énfasis en que el tránsito de la etapa inicial a la final depende de lograr la conexión electrónica entre la realización del proceso de selección y el pago a través del sistema presupuestal estatal. Ambos modelos tienen como punto de partida común la utilización de portales de Internet para hacer pública y disponible la información relacionada a los procesos de contratación.

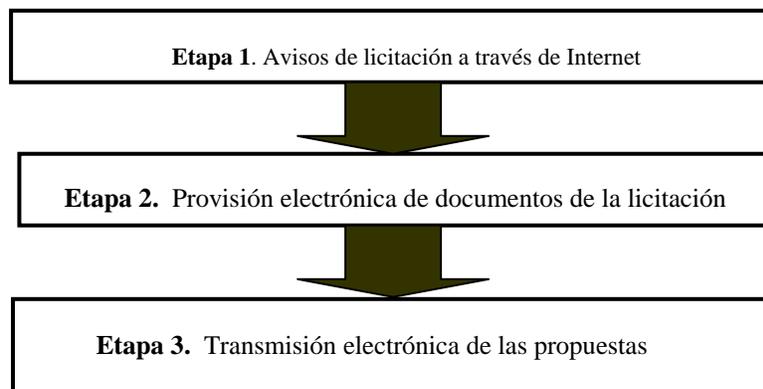
⁹⁹ ADB-BID-BIRF- Adquisiciones Electrónicas del Gobierno. Mapa de Ruta. 2004. P. 6

3.4.1 Modelo e-government-e-procurement

Ese modelo encuentra en la difusión de información contractual el fundamento de la etapa inicial y avanza a proveer servicios interactivos para terminar con llevar a cabo transacciones en línea entre los proveedores y las entidades.

Al evaluar el estado de desarrollo de los sistemas de adquisiciones de los países miembros de la comunidad europea, un estudio de la Comisión Europea y el Instituto Austriaco para la Investigación de la Pequeña Empresa condujo a concluir que para finales del 2004 la mayoría de los Estados Comunitarios limitaban su contratación pública electrónica a la utilización de portales para difundir información sobre contratación. El estudio señala que todos los países, salvo Luxemburgo, utilizaban la Internet para publicar oportunidades de contratación y que solo Austria, Italia, Holanda, Bélgica, Francia Finlandia, Irlanda, Dinamarca y Portugal enviaban mails a proveedores para notificarlos de oportunidades de contratación. El estudio, caracterizó a la contratación pública a través del siguiente modelo en etapas:¹⁰⁰

GRÁFICO 3
MODELO EN TRES ETAPAS SUGERIDO POR LA COMUNIDAD EUROPEA EUROPEA Y EL GRUPO AUSTRIACO DE INVESTIGACIÓN SOBRE PEQUEÑAS EMPRESAS



Fuente: Comisión Europea-Instituto Austriaco de Investigaciones sobre la Pequeña Empresa.2004.

Etapa 1. Posibilidad de acceder a avisos de contratación a través del Internet, sin que exista posibilidad de recibir más información al respecto electrónicamente.

Etapa 2. Los documentos de licitación pueden ser adquiridos a través de *downloads* e incluso enviarse a los proveedores por e-mail.

Etapa 3. Representa la etapa más avanzada en la que se posibilita a los proveedores a enviar sus propuestas electrónicamente. Para este propósito deben alcanzarse pre-requisitos

¹⁰⁰ EUROPEAN COMMISSION. KMU FORSCHUNG AUSTRIA. Op cit. P. 66; EIC WORKING GROUPS PUBLIC PROCUREMENT AND INFORMATION SOCIETY. CURRAN, Elaine, BERNERT, Andrea, WIEGAND, Anke. Electronic procurement in the public sector. Factsheet on latest developments in e-procurement in the EU and its Member States. Agosto 2004.

técnicos (como uso de firmas digitales). A partir de esta etapa puede generarse cotizaciones electrónicas y entregas por demanda electrónica, aunque excedan el concepto mismo de contratación pública electrónica.

3.4.2 Modelo e-licitaciones/ gerencia integral de contratos/ e-compras

El Grupo de Armonización en Adquisiciones con Medios Electrónica de los bancos multilaterales (BID-BIRF-ADB), en su Mapa de Ruta para la Implementación de Adquisiciones Electrónicas propone un modelo distinto, también en tres etapas: licitaciones electrónicas, gerencia integral de contratos y compras/cotizaciones electrónicas.

Etapa 1. Según la propuesta del Grupo,¹⁰¹ la estrategia para promover el uso de los medios electrónicos en las adquisiciones debe comenzar por modificar la forma en que se conducen las licitaciones, (i) por tratarse de procesos de menor ocurrencia, (ii) que involucran menores actores gubernamentales y privados pero con mayor acceso a la tecnología, (iii) las acciones se concentran en publicidad e interacción pero no involucran interacción y (iv) las inversiones requeridas son proporcionalmente pequeñas y las soluciones fácilmente accesibles.

Etapa 2. Proseguir y desarrollar gerencia sobre los contratos que se están llevando a cabo una vez agotada la etapa de licitaciones electrónicas, es según los bancos, la consecuencia lógica de la etapa anterior y sirve para preparar con un volumen relativamente reducido de contratos (licitaciones) los sistemas de ejecución presupuestal, seguimiento y control que luego serán necesarios para lograr que la transaccionalidad directa (adquisiciones en línea por cotización) tengan alto impacto. Vale la pena resaltar, que para los bancos resulta necesario integrar la fase contractual con la de presupuesto, avanzar a la fase final.

Etapa 3. Para los bancos, las compras/cotizaciones electrónicas es la fase final del desarrollo de la estrategia. Para ese grupo de armonización, las “adquisiciones en línea integran flujos y transacciones e implican manejar una amplia variedad de operaciones y flujos de información entre muchos vendedores y muchos funcionarios compradores. Además, su montaje exitoso exige experiencia en contratación electrónica, acuerdos políticos sustentados en los logros obtenidos, profundos cambios institucionales e inversiones importantes.

Entre los requerimientos se destacan:

- La necesidad de una política general que defina los bienes comunes que compra (y no compra el Estado),
- una política de plazos fijos de pago y financiamiento estandarizado de demoras, para que la competencia por precios sea transparente,
- integración en línea entre la gestión del presupuesto público y la gestión de la contratación,
- un sistema único, nacional, abierto y controlable de registro de proponentes,
- sistema de registro de funcionarios habilitados para comprar.
- política y mecanismos de control posterior electrónico,
- la adopción por proveedores y compradores de un catálogo estandarizado que facilite la competencia,
- la adopción de mecanismos para la formación de precios de referencia,
- un gran esfuerzo de capacitación de proveedores y entidades compradoras,

¹⁰¹ ADB-BID-BIRF- Adquisiciones Electrónicas del Gobierno. Mapa de Ruta. 2004

- avances de conectividad, y
- software altamente especializado.

El siguiente Cuadro resume la propuesta de la Banca Multilateral a que hemos venido haciendo referencia:

CUADRO 4
FASES Y PRODUCTOS DEL MODELO PROPUESTO POR EL GRUPO DE ARMONIZACIÓN DE ADQUISICIONES CON MEDIOS ELECTRÓNICOS (ADB, IADB, WB)

Funcionalidad	Productos
E-licitaciones: Todas las licitaciones se programan y convocan en un mismo lugar de Internet, del que se puede obtener los documentos de licitación legalmente válidos, donde se colocan las propuestas, que en ese mismo sitio se publiquen información sobre la totalidad de los procesos. Es punto de encuentro en oferta y demanda, en el que se simplifica y estandariza el proceso.	Publicación de las convocatorias de licitación. Publicación del Plan de licitaciones. Publicación de resultados de la licitación. Publicación de estadísticas. Información personalizada Acceso a documentos de licitación (download) Remisión de propuestas en línea (upload)
E-gerencia integral de contratos El reto en esta fase es establecer una gerencia de la ejecución de los contratos. En esta fase se genera el vínculo entre la entidad contratante y el sistema presupuestal para hacer pagos en línea y dar paso a la fase transaccional. Tiene dos subetapas: Administración de la ejecución de los contratos de licitación Consolidación de la capacidad de contratación	Seguimiento de las entregas parciales y final de los bienes, servicios y obras, Gestión de los pagos intermedios y final, Realización de modificaciones o ajustes, Solución de controversias, Gestión de la terminación de los contratos, Seguimiento de las garantías y Evaluación de resultados e impacto.
E-compras: Crear un sistema de transaccionalidad directa en el que todos los proveedores disponibles puedan ofrecer sus bienes y servicios, y las entidades públicas puedan, en línea, seleccionar entre ellos la mejor oferta, ordenar el respectivo suministro, recibirlo, incorporarlo en inventarios y ordenar el pago. Por eso prevé, simultáneamente, la posibilidad de que cada entidad pública compre en pequeños volúmenes para entrega inmediata y en grandes volúmenes para entrega periódica, y que varias entidades públicas puedan hacer compras asociadas de los bienes más comunes.	Adopción de catálogos Adopción de mecanismos para la formación de precios mínimos de referencia Seguridad y Autenticación Registro de Proveedores Gestión en línea de órdenes de compra Gestión en línea de recepción, pago y manejo de inventarios. Control en línea Envío Automático de información personalizada según demanda

Fuente: Elaboración propia.

3.5 La problemática legal que genera la contratación pública electrónica

La incorporación de medios electrónicos a la actividad contractual pública genera varios retos, de los cuales el primero por sortear es poder estimar razonablemente los verdaderos beneficios del uso de la herramienta.¹⁰² Establecer los verdaderos costos y beneficios resultantes de usar la tecnología en la contratación pública es un campo fértil de investigación.¹⁰³ Las licitaciones

¹⁰² ADB, IADB, WORLD BANK, Strategic Electronic Government Procurement. Strategic overview- an introduction for executives.

¹⁰³ TONKIN, Christine. Op. Cit. P. 10

electrónicas efectivamente aumentan la competencia entre proveedores y consecuentemente ahorra costos al Estado comprador? Bajo qué condiciones el uso de licitaciones electrónicas se traducirá en reducción de costos de transacción y cuál es el alcance es esa reducción, si es que puede alcanzarse? Dentro de los mercados electrónicos, *market places*, hasta que punto su uso genera ahorros en los bienes y servicios y en los costos de transacción? En qué mercados y bajo qué condiciones se producen los ahorros que justifican el uso de las subastas electrónicas en sustitución de métodos tradicionales? Al lado de esas pregunta, sin respuesta actual, yacen los resultados de investigaciones que señalan que no necesariamente un mayor número de propuestas y una amplia participación del sector privado en las licitaciones implica mejores adquisiciones y ahorros; o que por ejemplo señalan que el uso de portales informativas para publicar invitaciones a licitar genera un número inmanejable de ofertas y consecuentemente eleva los costos para determinados mercados.¹⁰⁴

Desde otro plano, al gobierno electrónico se le han atribuido metas indiscriminadas, a veces ilusorias, pero ante todo ambiciosas: conducir todos los servicios electrónicamente, llevar a cabo todos los negocios con los proveedores electrónicamente. Los beneficios que se esperan obtener no pasan de ser teóricos, por ahora, de ahí que otras suposiciones se deriven lógicamente: la prestación de los servicios en línea son más eficientes y satisfactorias que los medios tradicionales, el comercio electrónico de las comunidades se dispara si es el Estado quien sirve de usuario modelo, sólo se es un Estado moderno y eficiente si las contrataciones públicas se llevan a cabo en línea, entre más conectividad y menos brecha digital en las naciones habrá más competitividad hacia el exterior. Aunque esas presunciones son razonables, existe poca evidencia sobre su ocurrencia.¹⁰⁵

En términos más simples, la implementación de la contratación pública electrónica, debido a la insuficiencia de análisis sistemáticos sobre las eficiencias que pueden generar, puede considerarse hoy en día como un *acto de fe ciega*.¹⁰⁶ El primer reto de los Estados, en esta materia, es probar lo contrario.

Otros retos deben superarse.¹⁰⁷ Un elemento que será esencial para implantar exitosamente la contratación pública electrónica consiste en la capacidad de liderazgo institucional del gobierno que posibilite la definición de una visión de lo que se pretende alcanzar y la activación del proceso necesario para cumplir con dichas metas. Esto implica otorgarle a una entidad un papel de líder y de coordinador de la estrategia que despierte en las entidades, los ciudadanos y las empresas, el necesario interés para comprometerlos en la tarea. Su papel de coordinación deberá centralizar esfuerzos, también la información y evitar que las entidades públicas hagan inversiones en tecnologías multiplicando los costos derivados de la adquisición de equipos.

Debe modificarse la cultura de los funcionarios públicos compradores. Desde la esfera política debe propiciarse por la profesionalización de las áreas compradoras, incluyendo formación y conocimiento sobre el uso de tecnologías y de las nuevas tecnologías que sustituyen las formas clásicas de contratación. En lugar de fomentar la creencia de que los hombres serán sustituidos por sistemas, se debe recalcar que solo con la intervención de los últimos podrá hacer funcionar correctamente los primeros.

Adicionalmente, se debe superar el problema de la conectividad. Los servicios *web*, el ancho de banda y la provisión de servicio y acceso universal deben aumentar en los países en desarrollo para poder generar el flujo de información electrónica y las transacciones en línea que supone la contratación pública electrónica. Parte del reto consiste en promover estrategias de

¹⁰⁴ *Ibíd.* P. 11

¹⁰⁵ *Ibíd.* P. 12

¹⁰⁶ *Ibíd.* P. 13

¹⁰⁷ Véase, ADB, IADB, Banco Mundial. Op. Cit. P. 9-19

acceso y servicios universal de las telecomunicaciones que asegure poner a disposición de los ciudadanos en localidades apartadas un conjunto de servicios mínimos y suficientes para obrar en el mundo digital y globalizado.

Al gobierno le corresponde, representado por el líder de la iniciativa de contratación pública electrónica, propiciar la estandarización de las soluciones que las entidades han venido implementando. Los beneficios de la contratación pública electrónica pueden afectarse considerablemente si su acceso se ve limitado por motivos de costo, infraestructura, permiso, interoperabilidad limitada con otras redes a sí las empresas no poseen la confianza suficiente para comprometerse a un porraza como este. Las soluciones propietarias o no estandarizadas pueden conspirar contra la necesaria interoperabilidad que exige la contratación pública electrónica. Aspectos como la seguridad, la administración de catálogos y archivos, la autenticación, la identificación de proveedores y la confiabilidad de los sistemas, deben responder a estándares que generen una red de trabajo simétrica en términos de hardware y software.

No puede darse por sentado que al implementar un sistema de contratación pública electrónica los proveedores van a hacer uso de él. Por esto debe mediar una estrategia de para incentivar el uso de la herramienta, dándole a conocer a los potenciales proveedores y a los que ya han contratado alguna vez con el Estado. De nuevo, le compete al líder de la estrategia diseñar canales de comunicación para acercar a las empresas al sistema mostrándoles los beneficios mutuos que genera y brindando tanto instrumentos de conectividad como formación profesional para habilitarlos a participar y usar el sistema. Talleres de formación, instalación de kioscos de Internet, cursos *web*, publicidad y actividades de difusión constituyen métodos para incentivar la participación de las empresas. Al respecto, debe resaltarse la importante tarea que desarrolla el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado peruano en su realización de foros de capacitación y talleres de aprendizaje sobre el uso del sistema SEACE.

Finalmente, los Estados que deciden implementar una solución electrónica para su contratación, debe abordar la compleja tarea de hacer los ajustes legales que su marco normativo requiera. Aunque es posible llevar a cabo ciertas facetas de la contratación pública electrónica, como la publicidad a través de portales, su efectividad ulterior puede verse afectada si no se presta atención a aquellas coyunturas de orden jurídico que aparecen cuando las herramientas tecnológicas se incorporan a los mecanismos tradicionales de contratación.

Algunos aspectos legales como los descritos a continuación, a modo enunciativo, florecen al tratar de introducir TIC's a la gestión contractual pública. Un primer bloque surge de la aplicación del comercio electrónico a la actividad y un segundo bloque tiene origen en la actividad de contratación pública en sí misma:¹⁰⁸

Asuntos Legales derivados del comercio electrónico:

- Validez de los contratos celebrados electrónicamente
- Momento de formación de la voluntad contractual
- Privacidad y seguridad
- Reconocimiento de documentos en formato digital
- Uso de comunicaciones de voz y fax
- Admisibilidad de evidencia electrónica

¹⁰⁸ ADB, IADB, World Bank. Electronic Government Procurement. Conference. Manila. Octubre de 2004, Reporte Final de Actividades.

- Reconocimiento de firmas electrónicas/digitales
- Identificación electrónica de las partes contratantes

Aspectos legales derivados de la contratación pública en sí misma:

- Retención de información
- Disponibilidad de información sobre contratación
- Propiedad de la información
- Integridad de los procesos de contratación
- Responsabilidad por la violación del sistema electrónico

En este estudio profundizaremos sobre los aspectos legales derivados de la desmaterialización del procedimiento administrativo contractual, cuyo régimen especial contiene una regulación que se aparta de las reglas establecidas para la formación de la voluntad de los contratos comunes. El fundamento de la problemática jurídica derivada del contrato público descansa en las distintas naturalezas de las comunicaciones que circulan en la relación jurídica administrativa contractual. “Si las que van dirigidas de la Administración al particular revisten la forma de notificaciones de actos administrativos, por el contrario las que llevan un sentido inverso se traducen en comunicaciones ordinarias”.¹⁰⁹

Los actos administrativos de la procedimiento contractual pueden hoy en día revestir un formato electrónico, pero para que produzcan los efectos jurídicos y probatorios, ese lenguaje digital con el que se transmite debe obrar de igual forma que lo hacen los documentos con un soporte físico. El gobierno electrónico y posteriormente la contratación pública por medios electrónicos es un entramado de situaciones jurídico administrativas en las que el Internet se convierte en el lenguaje y el soporte bajo el cual operan. ¿Qué requieren los sistemas positivos para que una entidad pueda manifestar su voluntad contractual a través de impulsos magnéticos? Ese constituye el campo de análisis de este trabajo.

La importancia de adelantar esta evaluación radica en que el estado actual de la mayoría de los sistemas de contratación pública electrónica del mundo, incluyendo Latinoamérica, corresponde a un nivel de básico, en la que con el uso de portales se promueve la difusión de información relacionada con la contratación pública. Son pocos los países que han podido dar el tránsito a una fase en que realizan transacciones con sus ciudadanos y el haberlo hecho se sustenta en que cuentan con reglas jurídicas que disciplinan y habilitan el uso de las tecnologías para la contratación en general, y la pública en particular. Para propiciar el tránsito de una etapa a otra, que supere las funcionalidades de provisión de información y se concentre en el interacción de la administración con su colaborador contratista, a través de la desmaterialización del procedimiento administrativo contractual, se deben atender unos lineamientos que se expondrán posteriormente en este estudio.

¹⁰⁹ BAUZA, Martorell. Felio José. Procedimiento administrativo electrónico. Comares. Granada. 2002. p. 1

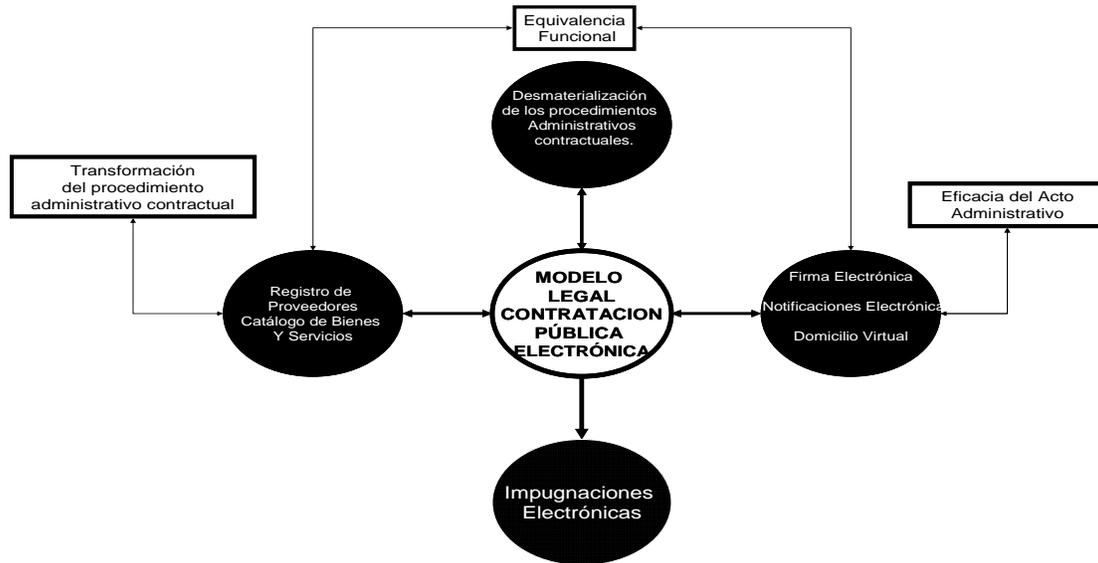
II. Elementos de un modelo legal de contratación pública electrónica

El procedimiento contractual, es una especie del género procedimiento administrativo. El procedimiento administrativo es el cauce formal de una serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin ulterior, que en el caso que nos ocupa es la celebración de un contrato estatal. A dicho procedimiento le son aplicables tanto las normas generales de los procedimientos administrativos como las normas especiales en materia de contratación.

La forma escrita es el modo más frecuente para la sustanciación de las actuaciones y la producción de los actos administrativos que manifiestan la declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo de la Administración Pública. Como resulta evidente, esta forma escrita viene impuesta en la mayor parte de las actuaciones, por razones de seguridad y constancia, además debido a que los actos deben motivarse, notificarse, publicarse, firmarse y en general atravesar el sendero reglado señalado en las normas de procedimientos administrativos. Si bien esa ha sido durante mucho tiempo la forma en que los procedimientos administrativos se sustancian, la época actual ha contribuido a que ese cause formal pueda llevarse a cabo con apoyo de la tecnología.

En nuestro criterio, los elementos de un modelo de contratación pública electrónica, que pasamos a describir en detalle, se visualizan en el siguiente gráfico:

GRÁFICO 4
MODELO LEGAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA



Fuente: Elaboración propia.

1. Desmaterialización de los procedimientos administrativos contractuales

Frosini ambienta el tema de la desmaterialización del procedimiento administrativo cuando señala que la historia de las comunicaciones humanas puede sintetizarse en tres etapas, la oral, la escrita y la actual, caracterizada por el lenguaje electrónico.¹¹⁰ El uso de ese lenguaje en el ámbito de los procedimientos administrativos contractuales sugiere la introducción de ajustes legales que habilitan la expresión de voluntades del particular y de la administración a través de esos medios.

Las reglas del procedimiento administrativo contractual deben reconocer la posibilidad de desmaterialización de los actos administrativos y su notificación. Estos actos administrativos son las expresiones de voluntad de la administración que, al cumplir las formalidades señaladas en las normas, producen efectos jurídicos. Cuando reviste formato digital debe mediar habilitación legal para que ese soporte electrónico en el que ahora descansan produzca los mismos efectos previstos para los actos expedidos por medios tradicionales. Sujetar el procedimiento administrativo electrónico, a especiales requerimientos, sólo tiende a proteger y asegurar las garantías de los administrados. Desmaterializado el procedimiento administrativo, procederá por reenvío, la desmaterialización del procedimiento administrativo contractual, que se informa en los mismos principios jurídicos de aquel.

¹¹⁰ BAUZA MARTORELL, Felio José. Procedimiento Administrativo Electrónico. Comares. 2002. p. p. 6, citando a FROSINI, V. Cibernética, derecho y sociedad. Tecnos. Madrid, 1982. Pág. 173.

El acto administrativo, es decir, aquel que expresa una declaración de voluntad de la administración, contiene elementos esenciales:¹¹¹ la voluntad, la competencia, el objeto, los procedimientos, la motivación y la finalidad. La necesidad de que el acto administrativo cumpla con todos los elementos esenciales que se han mencionado atañe, no sólo a la correcta gestión pública, sino además, al interés del destinatario de la decisión administrativa y en tal medida su omisión ha sido calificada como vicio que afecta su eficacia. De manera que plasmada la voluntad de la administración mediante la expedición de un acto administrativo, si se cumplen las reglas y requisitos establecidos en el procedimiento, éste se debe entender perfeccionado, gozando de la prerrogativa de presunción de legalidad. El acto administrativo contractual electrónico sigue la misma suerte.

La forma de documentación preferida del acto administrativo es –o, era- la escrita, que además constituye la regla general, aunque cabe advertir *ab initio* que así como (ese acto) pudo en la historia estar representado por piedras, tábulas, papiros, etc., para pasar recientemente al papel, hoy puede abarcar cualquier soporte físico que la tecnología produzca evolutivamente.¹¹²

La forma escrita del procedimiento administrativo debe verse ante todo como una garantía de los administrados. Ahora bien, debe distinguirse entre el documento material en el que se consigna el acto administrativo escrito y el soporte en que ese documento se hace efectivo,¹¹³ ya que las nuevas tecnologías de la información permiten prescindir de un soporte físico y reemplazarlo por soportes digitales. Tanto el documento papel, como el electrónico representan información a través de la escritura. Al hablarse de documentos electrónicos se alude a casos “en que el lenguaje magnético constituye la acreditación, materialización o documentación de una voluntad expresada en las formas tradicionales, y en que la actividad de un computador o de una red solo comprueban o consignan electrónica, digital o magnéticamente un hecho, una relación jurídica o una regulación de intereses preexistentes. Se caracterizan porque solo pueden ser leídos o conocidos por el hombre, gracias a la intervención de sistemas o dispositivos traductores que hacen comprensibles las señales digitales”.¹¹⁴

Es bajo estos supuestos que Gordillo indica que nada obsta para que el acto administrativo pueda revestir una forma digital o informático cuando afirma que:

“Los actos administrativos de soporte digital no se diferencian en cuanto a su régimen jurídico de los documentados en soporte papel. El hecho de tener soporte no papel no les quita el carácter de actos administrativos, ni obsta a la presunción de legitimidad que les es propia. Así como una luz roja es suficiente para transmitir al conductor de un vehículo la prohibición de avanzar, así también un haz de luz o un holograma puede transmitir otro tipo de mensaje, como también lo puede hacer cualquier soporte físico capaz de contener la

¹¹¹ GARCÍA DE ENTERRIA, Tomás; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Cuarta. Madrid Civitas.; en el mismo sentido, <http://www.agustingordillo.net/Pdf/3-6/3-6ªX.pdf>. GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. El acto administrativo. Capítulo X. Formalidades. FIORINI, Bartolomé. Manual de Derecho Administrativo. T. I, Buenos Aires. Ed. La Ley, 1968.

¹¹² <http://www.agustingordillo.net/Pdf/3-6/3-6ªVII.pdf>. GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. El acto administrativo. Capítulo VII. Los actos administrativos como instrumentos públicos.

¹¹³ BAUZA MARTORELL. *Ibidem*. P. 7

¹¹⁴ JIJENA LEIVA, Renato Javier. Naturaleza Jurídica y Valor Probatorio del Documento Electrónico, El Caso de la declaración de Importación Electrónica o Mensaje CUSDEC. En <http://www.mass.co.cl/acui/leyes-jijena1.html>.

información digitalizada de que se trate, en tanto sea comprensible por las personas a las cuales va dirigida.”¹¹⁵

Según lo anterior, la legalidad del acto administrativo (electrónico o en papel) no depende de su soporte, sino de su proceso de formación, que debe cumplir un *iter* concreto a través de determinadas *formas* de manifestación¹¹⁶ y exteriorización de la voluntad administrativa¹¹⁷. El acto administrativo puede revestir la forma electrónica ya que lo que realmente ocurre es que se cambia el soporte del acto, que sigue revistiendo una forma escrita, sin que se haya alterado su sustantividad. Consecuentemente, el acto administrativo contractual, también puede estar soportado de esa manera.

En ese sentido, las normas sobre procedimiento administrativo de varias naciones, han superado cualquier posible discusión sobre la posibilidad de que los actos sean soportados electrónicamente, y expresamente atribuyen facultades a las autoridades para que usen esos soportes. En el ámbito iberoamericano, el Decreto 263 de 1996 que regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General de España contiene una norma habilitante a cuyo tenor “se podrán utilizar soportes, medios y aplicaciones electrónicas, informáticas y telemáticas en cualquier actuación administrativa, y en particular, en la iniciación, tramitación y terminación de los procedimientos administrativos”.¹¹⁸ En una latitud más cercana, la Ley 962 de 2005 de la República de Colombia señala, en la misma línea, que “La sustanciación de las actuaciones así como la expedición de los actos administrativos, tendrán lugar en la forma prevista en las disposiciones vigentes. Para el trámite, notificación y publicación de tales actuaciones y actos, podrán adicionalmente utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas”.

De conformidad con lo anterior, el primer paso que deben dar las regulaciones en aras de permitir la desmaterialización de los actos contractuales por medios electrónicos consistirá en reconocer que el soporte papel puede ser reemplazado por el soporte electrónico. En esa línea es que los trabajos de modificación de la Ley Modelo de Contratación Pública de UNCITRAL, apuntan a la introducción de normas a través de las cuales se reconozca la equivalencia funcional del uso de medios electrónicos en los procesos de contratación.

Si bien en el aparte anterior nos dedicamos a esbozar los principios jurídicos de la desmaterialización de acto administrativo, queremos dejar en claro que el proceso administrativo contractual requiere la aceptación de soportes electrónicos, no sólo respecto de los actos de autoridad pública, sino los provenientes de los proveedores y contratistas. En ese sentido, la aplicación del principio de equivalencia funcional se debe hacer extensivo a los actos de los particulares, siguiendo el mismo esquema lógico expuesto para el caso de los actos administrativos, según el cual un soporte físico-papel puede ser reemplazado por soportes electrónicos. Las solicitudes y comunicaciones, pero mayormente las ofertas de los proveedores, deben reconocérsele efectos jurídicos cuando constan en soportes electrónicos o se transmiten a través de mensajes de datos.

¹¹⁵ <http://www.agustingordillo.net/Pdf/3-6/3-6ªVII.pdf>. GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. El acto administrativo. Capítulo VII. Los actos administrativos como instrumentos públicos.

¹¹⁶ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. FERNANDEZ, Tomás Ramón. *Ibidem.*; en el mismo sentido, <http://www.agustingordillo.net/Pdf/3-6/3-6ªX.pdf>. GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. El acto administrativo. Capítulo X. Formalidades. FIORINI, Bartolomé. Manual de Derecho Administrativo. T. I, Buenos Aires. Ed. La Ley, 1968, p. 337, citado por **DROMI**, Roberto. El acto Administrativo. Tercera Edición. Ed. Ciudad de Buenos Aires. 1997. p 65 – 67.

¹¹⁷ **DROMI**, Roberto. Derecho Administrativo. Séptima edición. Buenos Aires. Ediciones Ciudad Argentina. 1997. p. 239.

¹¹⁸ Artículo 41 Real Decreto 263 de 1996. España.

En sustento de lo anterior, deben tenerse en cuenta las sugerencias del Grupo I de Contratación Pública de la UNCITRAL¹¹⁹ que apunta entonces a reconocer que toda disposición legal relativa al acto de comunicar, poner por escrito, publicar información, presentar ofertas en sobre sellado o de abrir ofertas, así como de dejar constancia de algo o de celebrar una reunión, deberá ser entendida en el sentido de que incluirá todo medio electrónico, óptico o equivalente de hacer lo mismo, siempre que los métodos utilizados no generen discriminación, no supongan un obstáculo par el desarrollo del proceso de contratación, sean de disponibilidad y compatibilidad general.¹²⁰

Las modificaciones a esta Ley Modelo, no sólo apuntan a dotar de equivalencia funcional a los actos del procedimiento contractual, sino que se extiende a los actos de los particulares. En otro artículo objeto de modificación se reitera que los documentos, las notificaciones, las decisiones y otras comunicaciones entre proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora se facilitarán, presentarán o aplicarán por el medio de comunicación que hayan especificado la entidad adjudicadora cuando solicitó en primer lugar la participación de los proveedores o contratistas en el proceso de contratación pública, siempre y cuando los medios elegidos puedan utilizarse fácilmente junto con los que general o comúnmente empleen los proveedores y contratistas entre sí.

2. Instituciones jurídicas de la desmaterialización del procedimiento administrativo contractual que afectan la eficacia de los actos administrativos

Superado el problema de reconocer que los actos administrativos contractuales pueden revestir forma electrónica con equivalencia al papel, hemos de detenernos a analizar qué desarrollos adicionales deben introducirse para reconocerle a la actuación administrativa –incluida la contractual- efectos plenos en el mundo jurídico, o, en términos de derecho administrativo, eficacia.

Los actos administrativos serán validos, siempre que reúnan los siguientes requisitos:¹²¹

- a. expresión de voluntad,
- b. competencia de la autoridad,
- c. objeto,
- d. procedimiento,
- e. motivación y,
- f. finalidad

Si bien los elementos señalados están presentes en las normas jurídicas de los países, dichos ordenamientos los rotulan de forma variada, por lo que para efectos de este análisis hemos de categorizarlos en tres grupos: elementos subjetivos (competencia e investidura del órgano

¹¹⁹ Dado que la Ley Modelo de UNCITRAL de Contratación Pública se encuentra en proceso de revisión, los comentarios y referencias sobre sus artículos o discusiones, no deben entenderse como definitivos.

¹²⁰ Sobre el Artículo 4BIS. UNCITRAL. Grupo de Trabajo I. Documento de Trabajo 9/595 Mayo de 2006. P. 9

¹²¹ Estos requisitos varían de legislación en legislación. Cada ordenamiento jurídico nacional, en sus códigos de procedimiento administrativo o de funcionamiento de la Administración Pública señala y tipifica cuáles considera son los elementos esenciales de los actos administrativos.

titular), objetivos (expresión de voluntad, motivación, finalidad y contenido) y formales (procedimiento y forma de manifestación).¹²²

Una vez perfeccionado el acto administrativo, procederá otro procedimiento separado, llamado notificación, cuyo objeto es poner en conocimiento de los administrados aquella decisión de la Administración reflejada en el acto que produce, generando como consecuencia, su oponibilidad. Este procedimiento, que sucede al de la formación del acto, debe llevarse a cabo rigurosamente, por las formas y métodos señalados en el ordenamiento jurídico, so pena de restarle eficacia al acto. Cumplidas tales previsiones, publicado o notificado,¹²³ la decisión allí contenida y sus efectos se despliegan del ámbito privativo de la Administración al ámbito del ciudadano. Esta oponibilidad se genera entonces a través de una “comunicación jurídica, individualizada, que tiene por fin dar a conocer al interesado una noticia o información, adoptando las medidas conducentes para asegurar y acreditar la dación o entrega del mensaje, situándolo para ello en la esfera del percepción del destinatario, tal como se determine legalmente”.¹²⁴

Diferenciamos entonces dos consecuencias jurídicas diferentes que acaecen cuando el procedimiento de formación del acto administrativo presenta vicios.¹²⁵ En primera medida, si los vicios recaen sobre alguno de los requisitos señalados (subjctivos, objetivos y formales) el acto puede ser **inválido**. La consecuencia jurídica de declarar inválido un acto administrativo consistirá en que éste dejará de producir sus efectos jurídicos.

Por el contrario, si el vicio recae sobre la forma en que fue notificado, el vicio afecta la **eficacia** del acto. Significa esto que el acto mismo debe considerarse **válido** y perfecto ante el mundo jurídico. Sin embargo, no será oponible a los administrados, es decir, no será obligatorio mientras no tenga lugar la notificación.¹²⁶

2.1 Medios de autenticación e identificación: firmas electrónicas

El acto administrativo, al revestir la forma escrita, debe estar firmado por el agente que transmite la voluntad de la Administración. De no estarlo se afecta la validez de dicho acto¹²⁷ generando como consecuencia la posibilidad de éste pierda la posibilidad de producir efectos jurídicos. La necesidad de la firma está asociada a la expresión de la voluntad de la autoridad pública y a la necesaria competencia del funcionario para manifestar el querer de la Administración a través de ese acto, que en ambos casos deben de representarse a través de la suscripción del documento. Por ello, su ausencia dentro de un acto administrativo, afecta los elementos objetivos y subjctivos

¹²² GARCÍA DE ENTERRIA, Tomás; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *Ibidem*. P. 508. URÍA FERNANDEZ, Francisco. Efectos Jurídicos de la firma electrónica. P. 356. En *Administración Electrónica y procedimiento administrativo*. Ministerio de Economía. Real Casa de la Moneda. 2002.

¹²³ Los actos administrativos de carácter general se publican, usualmente en el Diario Oficial; por el contrario, los actos administrativos de carácter particular, que regulan situaciones jurídicas que afectan intereses jurídicos de personas individualizadas, deben notificarse.

¹²⁴ PENAGOS, Gustavo. *El acto administrativo*. Tomo I. Sexta. Librería del Profesional. Bogotá. 1996.P. 461

¹²⁵ Tanto la validez y eficacia jurídica del acto está sujeta a formalidades señaladas en las normas, que hacen referencia por un lado a forma en que el acto se debe producir y a los elementos que deben estar presentes en dicho proceso. En este caso, nos encontramos frente a requisitos de validez del acto administrativo. Por otro lado, la forma en que dicho acto se da a conocer a sus destinatarios, esto es, cómo se ha notificado, determina su oponibilidad, y una falla en este proceso de exteriorización de la voluntad genera como consecuencia la inoponibilidad del mismo, circunstancia que afecta la eficacia del acto. Debe entenderse que en este caso, el acto sí es válido, pero no producirá sus efectos hasta que no salga de la esfera de la Administración y entre en la esfera de los ciudadanos.

¹²⁶ *Ibidem*. P. 462

¹²⁷ *Ibidem*.. P. 300 y 313.

requeridos para su formación, por cuanto la expresión de voluntad contenida en el acto no podrá asociarse a un funcionario público individualizado; tampoco podrá verificarse si quien suscribe el documento cuenta con la competencia y atribución legal para representar a la Administración en dicho momento. Cuando a su vez, el ciudadano interviene en un procedimiento administrativo, sus expresiones de voluntad deben acompañarse por regla general a través de una firma.

La firma es un instrumento de confianza¹²⁸ que tiene como objeto demostrar la presencia física e intervención de un individuo –particular o funcionario público– en la elaboración de un documento así como la intención de esa persona respecto del contenido del mismo. Ella cumple las siguientes funciones jurídicas,¹²⁹ tanto para las expresiones de voluntad de los particulares, como de los agentes públicos:

- Asocia a un firmante con el documento
- Prueba la participación en la firma y en el contenido
- Proporciona aval al contenido
- Provee la asociación con un lugar físico y un tiempo determinado
- Establece obligaciones
- Evidencia la conciencia del firmante sobre la importancia del hecho o acto
- Representa el consentimiento y control del firmante

¿Cómo firma el funcionario público el acto administrativo electrónico? Y ¿Cómo firma el ciudadano los mensajes que envía electrónicamente a la Administración Pública? Afortunadamente la misma tecnología ha propuesto la respuesta a esa pregunta. Ambos firmarán el acto o el mensaje electrónico a través del uso de una firma electrónica.

Ella es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados a ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante. La firma electrónica es un concepto genérico, que incluye al de la firma digital, es decir, aquella que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de mantener única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.¹³⁰

Si bien en el lenguaje corriente se usa indiscriminadamente el término firma digital, éste no equivale al de firma electrónica:

“A veces se entiende por “firma electrónica” exclusivamente a las “firmas digitales”, especialmente por los tecnólogos. Sin embargo, parece más exacto definir que las firmas electrónicas incluyen a las firmas digitales. La mayor parte de la nueva legislación sobre firma electrónica o comercio electrónico contempla esta inclusión y concibe a las firmas electrónicas como un concepto genérico extensivo, el cual puede adoptar varias formas. En este sentido genérico, las firmas digitales conforman un subconjunto lógico dentro del concepto amplio de firmas electrónicas. De esta manera, mientras las leyes de

¹²⁸ ADB, IADB, BIRF. Autenticación y Firmas Digitales. En e-legislación y seguridad. Guía para la regulación y el gerenciamiento de aplicaciones de comercio electrónico y de compras públicas electrónicas. 2004. P. 6

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ URÍA FERNANDEZ, Francisco. Op. Cit. P. 342

*firma electrónica incluyen a las firmas digitales, las leyes de firma digital no siempre contemplan a las firmas electrónicas.”*¹³¹

No es el objeto de este estudio analizar el régimen de firmas electrónicas y digitales en el entorno de la contratación pública. Sí parece necesario en cambio señalar que tanto la una como la otra aparecen como mecanismos tecnológicos idóneos para brindar confianza en el proceso de identificación electrónica de los intervinientes y la transmisión electrónica de datos en el procedimiento administrativo contractual electrónico, sean ellos particulares o públicos.

Ahora bien, los casos en que una u otra deben ser empleadas no sólo varían según la importancia y entidad de los negocios y asuntos en que son aplicables, sino que cada jurisdicción señala a través de su propia política de seguridad para los procedimientos contractuales, las transacciones que merezcan firma electrónica, o firma digital. En la misma línea, la banca multilateral señala que: “El requerimiento de firmas digitales puede ser apropiado o adecuado para aquellas transacciones electrónicas que requieren formas especiales, solemnes, tales como los actos que se otorgan mediante escritura pública ante notarios. Para las demás transacciones, que en el entorno papel no requieren formas solemnes ni especiales, una firma electrónica puede bastar para probar la intención de la persona que firma el contrato”.¹³²

Las implicaciones de usar una u otra tecnología se traducen en costos y labores de administración: “Si se requiriese una firma digital para todas las transacciones electrónicas, esto aumentaría considerablemente la complejidad en términos de administración de claves, administración de certificados digitales (emisión, revocación, suspensión, administración de listas de certificados revocados – CRL, fecha y hora cierta digital, procedimientos de identificación, etc.) y, por sobre todo, representa un mecanismo de autenticación poco amigable para el usuario. Estos problemas están agravados por una falta de maduración de los estándares internacionales y la correspondiente carencia de interoperabilidad. Existe una serie de otros aspectos, que incluyen reglas temporales de emisión – recepción, errores de transmisión, momento en que se perfecciona el contrato, etc.”¹³³

Ahora bien, en el entendido de que la suscripción electrónica de documentos bajo el mismo formato está a disposición tanto de los funcionarios públicos como los particulares, aparece entonces como un supuesto transversal en los procesos administrativos contractuales desmaterializados y tiene aplicación en por lo menos las siguientes actuaciones:

Envío de documentos electrónicos de origen privado con destino a autoridades administrativas, como lo son solicitudes, peticiones, recursos u ofertas en procesos de contratación.

- a. Suscripción de actos administrativos electrónicos, tales como la adjudicación.
- b. Notificaciones electrónicas de la autoridad contratante.
- c. Envío de certificaciones electrónicas con información necesaria para el proceso de contratación, provenientes de entidades públicas o privadas.
- d. Remisión de facturas o documentos tributarios electrónicos.
- e. Aceptación de actos unilaterales de voluntad por parte de los ciudadanos, V.Gr., términos de uso de algunos módulos del sistema (subastas, envíos de información masiva etc).

¹³¹ *Ibíd.* P.9

¹³² ADB, IADB, BIRF. Autenticación y Firmas Digitales. Op. Cit. P 44.

¹³³ *Ibíd.*

Al lado del concepto de firma digital aparece el de la Infraestructura de Clave Pública, que teleológicamente busca establecer un relación y asociación entre el emisor del mensaje de datos firmado digitalmente con la firma misma, ya que ésta, a diferencia de las firmas autógrafas no se encuentra asociada a aquel. En términos más sencillos, la firma digital reside en una máquina, no en el firmante. La PKI entonces (por su sigla en inglés Public Key Infrastructure) “está destinada a proveer un alto grado de garantía respecto de que el mensaje ha sido firmado digitalmente u originado por un dispositivo que ha tenido acceso a una clave privada particular y que el uso de esa clave es atribuible a una persona u autoridad.”¹³⁴

Debemos concluir entonces que el ambiente digital en que se producen los actos administrativos contractuales, exigen una transmutación del concepto de firma del agente público responsable y competente de manifestar la voluntad de la administración, que dé espacio a que técnicas como la firma electrónica, la digital o la firma digital certificada (PKI) sean equivalentes a las manuscritas y permitan brindar el modelo de confianza requerido en ese tipo de actuaciones.

Ahora bien un modelo legal no puede determinar qué tipo de tecnología debe usarse. Debe limitarse a sugerir el uso de cualquier mecanismo que permita la equivalencia de firmas no manuscritas, por lo cual haremos propia la sugerencia que la Ley Modelo de UNCITRAL formula al respecto cuando señala que “los reglamentos de contratación pública o la entidad adjudicadora establecerá o podrán establecer medidas para asegurar la autenticidad, la integridad, la accesibilidad y la confidencialidad de las comunicaciones”¹³⁵ en la contratación pública electrónica. Al paso, reitera que los siguientes principios deben ser tomados en cuenta a la hora de que cada jurisdicción adopte una decisión concreta en la materia:¹³⁶

- a) La vía de comunicación impuesta no deberá obstaculizar arbitrariamente la participación en el proceso adjudicatorio;*
- b) Los medios utilizados deberán permitir determinar el origen y la autenticidad de las comunicaciones;*
- c) Los medios que se utilicen deberán permitir garantizar la integridad de los datos;*
- d) Los medios que se utilicen deberán permitir determinar el momento de recepción de los documentos, siempre que ese momento sea importante para aplicar las reglas aplicables al proceso de contratación;*
- e) Los medios y mecanismos que se utilicen deberán permitir impedir que la entidad adjudicadora o alguna otra persona tenga acceso a las ofertas y a otros documentos importantes antes del plazo fijado;*
- f) Deberá mantenerse la índole confidencial de toda información presentada por los proveedores o relativa a ellos”*

Sin perjuicio de lo anterior, según la tendencia actual en materia de uso de mecanismos de firma electrónica digital (o avanzada como se le denomina en algunos países) en los procesos de contratación pública electrónica, ella es requerida para los eventos críticos de este proceso. Así, suele requerirse únicamente para encriptar el envío de las propuestas y para confirmar propuestas finales en las subastas electrónicas, mientras que actividades como la consulta de documentos, envío de mensajes, consulta de catálogos, formulación de preguntas, suelen utilizar mecanismos de *log-in* y contraseña.

¹³⁴ *Ibidem.*

¹³⁵ Sobre el Artículo 5BIS. UNCITRAL. Grupo de Trabajo I. Documento de Trabajo 9/595 Mayo de 2006. P. 12

¹³⁶ *Ibidem.* Documento de Trabajo A/CN.9/568, párrs. 41 y 42

2.2 La notificación del acto administrativo

Señala Nuñez Ponce que “En su acepción etimológica, notificación proviene de la voz *notificare* derivada de *notus* "conocido" y de *facere*, "hacer", que en síntesis quiere decir hacer conocer. Este acto de hacer conocer información procesal relevante cuando la notificación es enviada por medios electrónicos va a originar una serie de problemas jurídicos que creemos es necesario analizar desde el punto de vista del derecho informático aplicado a la actividad procesal”.¹³⁷ A su vez, también plantea conflictos a la hora de hacer extensiva la institución de la notificación¹³⁸ a la actuación administrativa contractual.

No hay acto administrativo sin que se haya notificado, tanto así que se considera por algunos como parte del acto mismo. Al decir de Dromi, “el acto solo tiene plenitud cuando se lo hace saber al administrado. Recién allí se perfecciona técnicamente, antes no y no produciría efectos jurídicos”. En ese sentido, no sacamos nada con contar con la figura del acto administrativo electrónico si no logramos cumplir también electrónicamente ese requisito de la notificación. En el plano del procedimiento administrativo la falta de notificación o notificación irregular de un acto por regla general no afecta su validez, sino su eficacia, es decir, no se podrá exigir su cumplimiento, hasta tanto la notificación no se lleve a cabo en la forma prevista en las normas.

Dichas normas de procedimiento administrativo, en ocasiones, no contemplan la posibilidad del uso de estas tecnologías al momento de comunicar sus decisiones y actos, ya que siguen la línea de los procedimientos administrativos en papel, en donde las formas de notificación suelen ser la notificación personal que supone la presencia física del interesado o destinatario de la decisión, los avisos en medios oficiales como puede ser el Diario Oficial, que circula en medios físicos, y la notificación por edicto, a través de la cual la decisión se fija en un lugar visible de la dependencia para que sea comunicada a los interesados.¹³⁹

La notificación electrónica del acto administrativo presta así gran importancia a la desmaterialización de la actuación administrativa, ya que aunque las normas de procedimiento administrativo habilitaran el uso de los medios electrónicos para la sustanciación de las actuaciones, tales previsiones deben complementarse con la posibilidad de usar los medios tecnológicos para darlos a conocer a sus destinatarios.

2.3 Domicilio virtual y transmutación de las formas de notificación

Ahora bien, no basta simplemente la habilitación de las notificaciones por medios electrónicos para dotar de eficacia al acto administrativo producido por esos medios. Se requiere modernizar otras instituciones jurídicas involucradas con la conducta de la notificación, proceso que permite responder la siguiente pregunta: ¿en dónde se notifica el acto administrativo electrónico? La respuesta a esta pregunta no es otra que: en un domicilio virtual.

El tema de las notificaciones está vinculado con el domicilio y sus distintas clases, siendo el domicilio el centro de recepción o envío de comunicaciones. Es esencial que se establezcan disposiciones sobre el domicilio virtual para que las notificaciones informáticas puedan tener una

¹³⁷ NUÑEZ PONCE, Julio. Implicancias Jurídicas de la Notificación Enviada por Medios Informáticos y el Domicilio Virtual. ALFA-REDI. Revista de Derecho Informático. No. 012 - Julio del 1999.

¹³⁸ La notificación es una especie de publicidad del acto. El acto general (Reglamento) se debe publicar, mientras que el particular se debe notificar. DROMI. El Acto Administrativo. Tercera Edición. Ediciones Ciudad de Buenos Aires. Buenos Aires. 1997. P. 71 .

¹³⁹ Dentro de las formas de notificación, que responden más a la naturaleza de los procedimientos especiales, se encuentra también la notificación por correo certificado, que presume la remisión de la decisión a una dirección física previamente suministrada por el interesado y que tiene lugar una vez el mismo acepta que sea ese el medio utilizado para que le sea comunicada la decisión.

eficacia adecuada. El concepto de domicilio, supone dos elementos esenciales: (i) elemento subjetivo y (2) un elemento físico. De esta forma, una noción clásica y legal de domicilio implica la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella. Llevando este concepto al campo de la Internet, se puede advertir que la permanencia física a que se refiere la norma desborda el concepto inmaterial y extraterritorial del ciberespacio ya que los mensajes de datos viajan y se depositan en un espacio virtual sin jurisdicción ni ubicación específica. Sin embargo, el elemento subjetivo permanece intacto, ya que por virtud de una manifestación expresa del interesado, éste puede reconocer que sea un lugar electrónico, en donde quiere recibir las comunicaciones.

Varias legislaciones han acuñado en sus regímenes de procedimiento administrativo previsiones sobre, en primera instancia, el uso de medios electrónicos para llevar a cabo notificaciones, y en segundo lugar, han señalado los medios técnicos que pueden usarse para el efecto. Queremos destacar el llamado del Artículo 12.2 del Real Decreto 209/2003 de España que señala al correo electrónico como domicilio virtual para las notificaciones electrónicas. La citada norma señala lo siguiente:

“Podrá practicarse la notificación por medios telemáticos a los interesados cuando, además de los requisitos especificados en el artículo 7 del presente Real Decreto, aquéllos así lo hayan manifestado expresamente, bien indicando el medio telemático como preferente para la recepción de notificaciones en su solicitud, escrito o comunicación, o bien consintiendo dicho medio a propuesta del correspondiente órgano u organismo público. (...) 3. Para la eficacia de lo dispuesto en el presente artículo, todo interesado que manifieste su voluntad de ser notificado por medios telemáticos en cualesquiera procedimientos deberá disponer, con las condiciones que se establezcan, de una dirección electrónica habilitada para ello, que será única para todas las posibles notificaciones a practicar por la Administración General del Estado y sus organismos públicos. La dirección electrónica única deberá cumplir los siguientes requisitos:

- *Poseer identificadores de usuario y claves de acceso para garantizar la exclusividad de su uso.*
- *Contar con mecanismos de autenticación que garanticen la identidad del usuario.*
- *Contener mecanismos de cifrado para proteger la confidencialidad de los datos.*
- *Cualquier otro que se fije legal o reglamentariamente.*

La dirección electrónica única tendrá vigencia indefinida, excepto en los supuestos en que se solicite su revocación por el titular, por fallecimiento de la persona física o extinción de la personalidad jurídica, que una resolución administrativa o judicial así lo ordene o por el transcurso de tres años sin que se utilice para la práctica de notificaciones, supuesto en el cual se inhabilitará la dirección electrónica única, comunicándose así al interesado.” (Subrayas ajenas al texto original)”

Otra interesante norma que ha transmutado otra forma de notificación proviene del Reglamento de Contratación y Adquisiciones de Chile, en donde se establece que todas las notificaciones del procedimiento administrativo contractual –salvo las relacionadas con la presentación y resolución de impugnaciones al mismo–, se entienden realizadas 24 horas después de ser publicadas en ChileCompra, lo que sugiere una transformación de la forma clásica de la notificación por edicto a una que tiene lugar en una página web.

3. Validez de certificados y de la transmisión electrónica de datos provenientes de registros electrónicos

La Administración Pública, en ejercicio de sus distintas funciones, es un productor, colector y difusor de información, dirigida a los ciudadanos y a sus distintas dependencias. La tecnología ha facilitado la administración y recolección de esa información a través de distintas herramientas de software y hardware que permiten centralizar en puntos únicos información necesaria para adoptar sus decisiones. Así, no es extraño encontrar que los países cuenten con sistemas de identificación tributaria de sus ciudadanos, registros de automotores, sistemas de información sobre el status jurídico de las personas naturales relacionados con su estado civil, bases de datos sobre deudores del Estado, sistemas de registros presupuestales y registros de proveedores. Al contar con, administrar, producir y manejar información, dichos registros ejercen diversas funciones, como las siguientes:¹⁴⁰

- a. Tramitación y recepción de solicitudes, escritos y comunicaciones
- b. Expedición de certificados, recibos, respecto de presentaciones de solicitudes, escritos y comunicaciones
- c. Anotación de asientos de entradas y salidas de solicitudes, escritos y comunicaciones
- d. Remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones a las personas, órganos o unidades destinatarias
- e. Expedición de copias de los documentos originales
- f. Realización de cotejos y la expedición de copias compulsadas de documentos aportados por los interesados

La sustanciación de un procedimiento administrativo contractual involucra un entramado de intercambios de información generada y proveniente de los ciudadanos, de autoridades, e incluso de distintas dependencias de las mismas autoridades.

El uso eficaz de los registros como insumo para la sustanciación de actuaciones administrativas contractuales, supone de varios requerimientos que permitan que las solicitudes presentadas y la información producida y remitida, cuente con valor jurídico dentro de las actuaciones contractuales donde dicha información se requiera. En primera medida debe admitirse la legalidad de los documentos electrónicos remitidos por los particulares cuyo objeto sea alimentar dichos registros. En segunda instancia debe mediar una norma legal que disponga que los certificados administrativos que produzcan tales registros –como resultado del trámite administrativo impulsado electrónica o de formas tradicionales por el particular– puedan ser sustituidos por certificados electrónicos y que tal sustitución producirá idénticos efectos a los que se deriven de la expedición de certificados en papel. En último lugar, debe señalarse la regla según la cual la transmisión electrónica de datos que residan en los registros, a su vez, sustituyen los certificados administrativos en soporte papel.

Los registros electrónicos usualmente involucrados en los procesos de contratación incluyen los de proveedores y los de bienes y servicios (en forma de catálogos).

¹⁴⁰ CRESPO RODRÍGUEZ, Miguel. Los registros telemáticos y archivos de la documentación electrónica. P. 371. En: En Administración Electrónica y procedimiento administrativo. Ministerio de Economía. Real Casa de la Moneda. 2002.

3.1 Registro de proveedores

3.1.1. Generalidades sobre los registros de proveedores

Los registros de proveedores son aquellos que “compilan para facilitar la elección y consisten en listas de proveedores inscritos en más de un proceso de contratación. En soporte electrónico o en papel, se utilizan en todo el mundo para distintos fines. Gracias a las técnicas y sistemas electrónicos de contratación pública, el recurso a las listas de proveedores se ha extendido y diversificado en ese ámbito y también en otros campos, y su administración y funcionamiento se han vuelto más eficientes y menos onerosos tanto para las entidades adjudicadoras como para los proveedores.”¹⁴¹

Estos registros puede ser¹⁴² i) voluntarios u optativos, según la inscripción en dicho registro sea requisito para participar en los proceso de contratación. Esa obligatoriedad se extiende usualmente a la facultad de participar en un proceso de contratación o de hacerse adjudicatario del contrato. Los registros también pueden tener ii) finalidades diferenciadas de identificación del proveedor, según la información de los inscritos allí los identifique como posibles destinatarios de contratos públicos o como sujetos destinatarios calificados e idóneos para participar en procesos de contratación. Esta última condición sugiere un análisis de información detallada del proponente, como por ejemplo sus condición jurídica y capacidad legal para contratar con el Estado. Las listas pueden conformarse iii) oficialmente por el organismo comprador o a instancia de parte, según si la lista es el resultado de una actuación oficiosa de la entidad estatal mediante la cual recopila información de sus contrataciones anteriores con la que conforma la lista, a diferencia de la que se nutre mediando un trámite de solicitud del proveedor seguida de la aprobación de la autoridad competente; finalmente, los registros pueden ser iv) centralizados o descentralizados, según un organismo o autoridad central sea quien compile y administre el registro o sean varias entidades de distinto nivel, o incluso cada entidad contratante, la que administre el registro de proveedores.

La información que reposa en los registros de proveedores se usa durante varias etapas del procedimiento de contratación.¹⁴³ En primera medida, se usa para determinar en la fase previa al proceso de contratación la forma como esta constituida la base de posibles proveedores. La revisión de los inscritos en el registro puede determinar que uno, varios o pocos proveedores pueden satisfacer el requerimiento y necesidad de la entidad contratante. En ese caso, dicha información determinará que tipo de procedimiento contractual se va a usar (licitación, licitación privada, contratación directa).

En segundo lugar, los registros de proveedores pueden usarse durante la fase de convocatoria, de forma que en procedimientos de participación limitada, sólo a los proveedores – o al menos preferentemente- que se encuentren inscritos en el registro, se les enviará una invitación a participar en el proceso de contratación que se pretende adelantar. Además, en procedimientos de contratación abiertos, los registros de la lista de proveedores pueden usarse como complemento a la convocatoria general.

En último lugar, los registros de proveedores pueden utilizarse para sustituir la labor de verificación de las condiciones de idoneidad y capacidad del proponente, en procesos de contratación. En este sentido, cuando el proveedor eleva una solicitud de inscripción en el registro, debe adelantar dicho trámite adjuntando la documentación necesaria para acreditar su

¹⁴¹ UNCITRAL. Grupo de Trabajo I. Documento de Trabajo . A/CN.9/WG.I/WP.45. 20 de febrero de 2006.

¹⁴² *Ibidem*. Está diferenciación es denominada “Meras listas de inscripción” y “ Listas de Proveedores Ideoneos”.

¹⁴³ *Ibidem*.

status legal y cierta información sobre sus aptitudes como contratista. Durante su participación en los diferentes procesos de contratación, nunca más se le pedirá adjuntar esa documentación, ya que reposarán electrónicamente en el registro de proveedores.

3.1.2 Los Registros de Proveedores y la Contratación Pública Electrónica

Al llevar los procedimientos administrativos contractuales al plano de lo electrónico, el uso de los registros de proveedores se ha extendido.¹⁴⁴ Su implementación juega un importante papel al menos en las siguientes actividades:

Registro de Usuarios del Sistema Electrónico de Contratación Pública:

El uso de estos registros aparece como la forma a través de la que el Sistema identifica y autoriza a los proveedores que usarán algunos servicios avanzados disponibles. Si bien los ciudadanos en general tienen acceso a varios servicios prestados por el Sistema, usualmente los relacionados con el acceso a documentos e información sobre procesos de contratación, otros servicios como la presentación y envío electrónico de ofertas, se sirven del registro de proveedores para que una vez el proponente es allí incluido, se le permita usar dichos servicios. El registro opera entonces como identificador del usuario del sistema, proceso que culmina con el suministro de claves secretas con las que se le permitirá manifestar su voluntad dentro de los procesos y servicios brindados por el Sistema. En ese sentido, el registro se usa “para que el sistema permita identificar e inscribir a los posibles proveedores, concederles derechos de acceso al portal de contratación electrónica, distinguir los derechos entre sí, comunicarse con los proveedores, ya sea enviándoles información, o validando la que proviene de ellos.”¹⁴⁵

Instrumento para convocatorias automáticas:

En procesos de selección de participación limitada, como las licitaciones selectivas o limitadas, el registro de proponentes se usa para enviar dichas invitaciones automáticamente al conjunto de proponentes registrados que cumplen con el perfil requerido en las bases del proceso. Dichas invitaciones se envían a los e-mails que han sido suministrados por los proveedores durante el proceso de registro en el sistema.

Instrumento para automatizar la selección del proponente:

Al registrarse en algunos registros el proveedor entrega, por una sola vez, copias de los documentos que acreditan su idoneidad legal, financiera-económica y técnica. En ocasiones, sólo le es requerido acreditar uno o varios de los criterios señalados. Una vez registrado y entregada la información, las entidades públicas quedan relevadas de hacer su propia verificación respecto de la idoneidad del proponente. Según el diseño y funcionamiento de los registros, podrán hacer verificación documental de todos los requerimientos de habilitación del proponente (jurídico, técnico, económico-financiero), o de algunos de ellos. Las certificaciones físicas o electrónicas que al respecto emiten los registros suplen la verificación que deben hacer las entidades para cada proceso de contratación.¹⁴⁶

¹⁴⁴ *Ibidem*. P. 3

¹⁴⁵ *Ibidem*. P. 6

¹⁴⁶ Esta funcionalidad hace más expedito la evaluación del proponente, fase en la que las entidades deben cerciorarse de que dicho proponente cumple con requerimientos mínimos de habilitación jurídica, técnica y económica-financiera. Estos registros se interconectan a su vez con varios sistemas estatales de información en donde reposan datos relevantes para la verificación de la idoneidad del proveedor, por ejemplo, sistemas tributarios, de hacienda y de seguridad social, a través de los cuales se genera información sobre regularidad tributaria, fiscal y de cumplimiento de obligaciones parafiscales.

3.2 Catálogos de bienes y servicios

La adopción de catálogos electrónicos de bienes y servicios tiene como fin generar un lenguaje común de adquisiciones al interior del gobierno. Para su construcción es necesario seleccionar un sistema de catalogación. La banca multilateral en sus trabajos de conceptualización sobre eGP pone de presente la existencia de cinco estándares de catalogación:

- “-CPV - Vocabulario Común de Contratación: para clarificar avisos de contratación y proveer análisis estadísticos. Su uso es obligatorio para los estados miembros de EU.*
- EAN-GTIN: Número Europeo de Artículos– Número de Ítem del Mercado Global: ampliamente usado, sistema de código de barras con buen soporte. No es jerárquico y no permite hacer análisis financieros e manera inmediata.*
- UN-SPSC – Codificación Estandarizada de Productos y Servicios de Naciones Unidas: con buen soporte y ampliamente usado en muchos países en el mundo. Su estructura jerárquica soporta análisis financieros y administrativos así como la búsqueda de productos. Es el primero que clasifica tanto bienes como servicios en el mercado internacional. Complementa más que compite con EAN.*
- ISIC, NAICS Estándar Internacional de Industria, Sistema de Clasificación Industrial de Norte América: sistema de clasificación industrial que se encuentra en varias formas en muchos países. Usado para análisis estadístico, pero no útil para muchos propósitos de administración contractual.*
- NAPCS, Sistema de Clasificación de Productos de Norte América: clasificación de productos desarrollado contra demanda o mercado. Usado en USA, Canadá y México.”¹⁴⁷*

El fin del catálogo será permitir identificar de forma inequívoca a los bienes o servicios a través de las propiedades y particularidades que lo caracterizan eliminando toda duda por parte de entidades públicas y proveedores sobre el bien requerido y que se va a ofertar. Las tareas de back-office que se lleven a cabo física, o electrónicamente, relacionadas con la solicitud de registros presupuestales, la elaboración de las bases del contrato y la evaluación de las ofertas, se facilitan cuando las entidades públicas y proveedores manejan este vocabulario común.

Una vez el catálogo está conformado éste constituye además una herramienta para la adquisición simplificada de bienes y servicios de características uniformes. Contra el catálogo se hace órdenes de compra (procedimientos simplificados de contratación) permitiendo que las entidades públicas se aprovisionen rápida y eficientemente. Véase el caso de Chile con sus Catálogo de Convenios Marco para mayor ilustración.¹⁴⁸

¹⁴⁷ MDB-eGP. Estándares. 2004. en www.mdb-egp.org

¹⁴⁸ Debe resaltarse el desarrollo del Catálogo Único de Bienes y Servicios de la Contraloría General de la República de Colombia, con el que se diseñó un sistema de control fiscal inteligente a las compras y contrataciones públicas. <http://www.sice-cgr.gov.co>

4. Impugnaciones administrativas electrónicas¹⁴⁹

Si el procedimiento administrativo contractual se desmaterializa, nada obsta para que las impugnaciones que pretenden atacar la legalidad de las decisiones administrativas adoptadas durante su curso puedan también presentarse y resolverse por vía electrónica. Las normas sobre presentación y resolución de recursos si bien comprenden reglas especiales que hacen relación a la forma en que deben de manifestarse las inconformidades y resolverse por parte de la Administración, se sirven de las normas generales sobre el procedimiento administrativo, significa entonces, que ellas son una sub-especie del género, los procedimientos administrativos. En consecuencia, las reglas aquí señaladas respecto de la expedición de actos administrativos electrónicos le son aplicables, tanto en lo que respecta a la firma electrónica como a la notificación de la decisión administrativa. No reconocer la viabilidad de presentación y resolución electrónica de impugnaciones debe ser considerado como un retroceso en el proceso de desmaterialización del procedimiento administrativo contractual.

5. Propuesta del modelo legal de contratación pública electrónica

Según lo expuesto, un modelo legal de contratación pública electrónica debe contener los siguientes elementos:

Habilitación de usos de soportes electrónicos por parte de la Administración y los particulares en el curso de procedimientos administrativos, incluidos los contractuales.

- a. Mecanismos de identificación y autenticación electrónica para la Administración y los particulares en el curso de procedimientos administrativos, incluidos los contractuales.
- b. Notificación electrónica de las decisiones administrativas, incluidas las contractuales.
- c. Habilitación de Registros de Proponentes y autorización legal al uso de sus certificados.
- d. Catálogo de Bienes y Servicios y autorización legal al uso de sus certificados.
- e. Impugnación y resolución de impugnaciones electrónicas.

La forma de implementación de estos elementos del modelo es del resorte exclusivo de cara regulación.

¹⁴⁹ Debe aclararse que las impugnaciones, con ocasión de contratos públicos pueden interponerse bien ante la autoridad administrativa, o el tribunal administrativo que asuma la función de resolver dichas impugnaciones, o, también ante la autoridad judicial competente para el efecto. Este aparte se refiere a las impugnaciones elevadas ante el organismo contratante o ante el tribunal u órgano facultado para resolver las impugnaciones en la etapa administrativa. Otras competencias pueden atribuírsele a la rama jurisdiccional, sobre las cuales se aplicarán otras reglas que no son de naturaleza administrativa y por lo consiguiente escapan de lo acá expuesto.

III. Análisis sobre la interoperabilidad en la contratación pública electrónica

1. Hacia la integración de sistemas de contratación pública electrónica

El reto de implementar sistemas de contratación pública transaccionales, que permitan la desmaterialización de los procedimientos contractuales, afronta no sólo la compleja tarea de modernizar los marcos regulatorio de contratación, sino que también supone la implementación de estándares técnicos y funcionales que le permitan al sistema interactuar con otros sistemas del propio gobierno y también con otros sistemas electrónicos de adquisiciones públicas de otras partes del mundo, especialmente, de América y el Caribe. Un sistema de contratación pública electrónica no es una isla independiente que puede alcanzar sus objetivos por sí solo.¹⁵⁰ Esto se traduce en la necesidad de profundizar en el desarrollo de metodologías para crear sistemas de contratación interoperables, es decir, que gocen de la **“capacidad de intercambiar datos y posibilitar la puesta en común de información y conocimientos.”**¹⁵¹

Desde otra perspectiva, la interoperabilidad se describe como “un proceso que efectivamente conecta a dos o más sistemas (*marketplaces* o *service providers*) u organizaciones de forma parcial o totalmente transparente (para los usuarios)”.¹⁵² En términos simplificados podemos referirnos a ella como el “intercambio abierto”.¹⁵³

Ahora bien, el reto de interconectar sistemas de contratación pública es aún más complejo en el ámbito de los mercados supranacionales. Ya existen en otras latitudes importantes esfuerzos en ese sentido –como en la Comunidad Europea-, pero suponen una voluntad política de apertura

¹⁵⁰ EUROPEAN COMMISSION. European Dynamics S.A. State of the the Art Report. Volume I. Case Studies on European Electronic Public Procurement Projects. July 2004. P. 58.

¹⁵¹ Definición de la Comunidad Europea. Decisión 2004/387 Parlamento Europeo y de Consejo.

¹⁵² SCRIVEN, Graham. Interoperability in Australian Government. E-Procurement - Strategy versus Reality. School of Accounting and Information Systems, University of South Australia. graham.scriven@unisa.edu.au. 7th Pacific Asia Conference on Information Systems, 10-13 July 2003, Adelaide, South Australia.

¹⁵³ Del término anglosajó “Open Trading”. *Ibídem*.

de los mercados de contrataciones y adquisiciones públicas a través de la suscripción de tratados internacionales de eliminación de barreras comerciales, las cuales, constituyen obstáculos que deben eliminarse *ab-initio* antes de impulsar medidas de interoperabilidad entre sistemas nacionales electrónicos de adquisiciones del sector público. Así, en el marco de acuerdos de integración comercial –bilaterales como los TLC o multilaterales como el *Government Procurement Agreement* de la OMC- la interoperabilidad entre sistemas nacionales aparece como requisito indispensable para el desarrollo de eGP a niveles supranacionales, pero será consecuencia de haber negociado y concluido previamente el marco legal supranacional e institucional correspondiente. En caso que dichos acuerdos de integración comercial no se hayan suscrito, si bien el esfuerzo de análisis de interoperabilidad entre los sistemas puede contribuir para el intercambio de buenas prácticas, no producirá todos los efectos deseados.

No obstante lo anterior, la interconexión de los sistemas de contratación pública de las Américas y el Caribe bajo esquemas de interoperabilidad contribuirá a la consolidación del mercado interior y supranacional de las compras y adquisiciones públicas. La integración e interoperabilidad puede incrementar significativamente las funcionalidades ofrecidas por el sistema y así alcanzar los objetivos primarios perseguidos con la modernización de la contratación del sector público.¹⁵⁴ Para ello, las tecnologías de la información y la comunicación constituyen un potente motor de crecimiento, competitividad y empleo al interior del continente lo que sugiere que deben tomarse medidas para consolidar esta fuerza y contribuir a la realización de los objetivos perseguidos por la contratación pública a través de coordinación entre las autoridades públicas de contratación –instancias reguladoras y generadoras de política pública en la materia- para asegurarse que sus sistemas logren no sólo generar canales directos de comunicación e intercambio informático con otros sistemas relacionados con la gestión contractual al interior de su estructura administrativa, sino también impulsar propuestas de armonización entre los diferentes sistemas nacionales electrónicos de contratación pública. Haciéndolo se contribuirá a:

- a. permitir un intercambio de datos entre administraciones públicas eficiente, eficaz y seguro a todos los niveles pertinentes, así como entre estas administraciones y las instituciones de las Américas que administran y regulan sistemas de contratación pública;
- b. ampliar las posibilidades de intercambios de datos e información electrónica entre empresas y ciudadanos de las Américas, interesados en participar del mercado de la contratación pública a nivel local o extranjero;
- c. apoyar el proceso de globalización y facilitar la comunicación entre las instituciones públicas de las Américas mediante el desarrollo del marco estratégico acorde con el avance del continente;
- d. contribuir a los esfuerzos de las administraciones públicas de los países de las Américas en términos de operaciones más dinámicas, aplicaciones más rápidas, seguridad, eficiencia, transparencia, cultura de servicio y capacidad de respuesta ante sus propios requerimientos de aprovisionamiento de bienes, servicios y obras;
- e. fomentar la diseminación de las mejores prácticas y estimular el desarrollo de soluciones tecnológicas innovadoras en las administraciones públicas contratantes de las Américas;
- f. reducir costos de transacción de los ciudadanos y proveedores interesados en participar en los mercados locales y extranjeros de contratación pública;

¹⁵⁴ EUROPEAN COMMISSION. European Dynamics S.A. *Ibidem*.

- g. fortalecer y reiterar los ideales de colaboración mutua entre las autoridades públicas internas partícipes del proceso de contratación pública y, entre las autoridades que regulan y promueven el funcionamiento de los sistemas de contratación pública;
- h. masificar y explotar el uso del comercio electrónico a nivel supranacional, especialmente en las Américas y el Caribe, como herramienta del desarrollo económico y fuente de eficiencia y transparencia en las contrataciones públicas;
- i. reducir la multiplicidad de gestiones de alimentación de información a los sistemas electrónicos al interior y hacia el exterior de los países, al adelantar procesos de contratación pública y ;
- j. generar acceso y disponibilidad de información para todas las partes interesadas en los procesos contractuales, sentando las bases para conformar un sistema estadístico de las compras gubernamentales a nivel Americano.

Adicionalmente, la interoperabilidad es un imperativo económico, que en palabras de Bonometti sugiere que si existieren 100 sistemas no interoperables entre sí, sirviendo a 1000 consumidores, generaríamos 100 comunidades autónomas. Pero, si esos sistemas pudieran interoperar libremente tendríamos una comunidad de 100.000 usuarios, cada uno con cien veces el valor de un sistema concebido por separado.¹⁵⁵

2. Expresiones de la interoperabilidad

Si bien la interoperabilidad entre sistemas electrónicos pareciere estar reducida al campo de la compatibilidad tecnológica, que permite el intercambio de información en forma de datos, ella debe entenderse desde varias perspectivas. Así, los procesos, los contenidos y también los sistemas son elementos que deben interoperar entre sí, permitiendo identificar a las diferentes expresiones de la interoperabilidad:

2.1 Interoperabilidad organizacional.

Hace referencia a la coordinación y alineación de los objetivos, metas y procesos de negocio involucrados en la actividad contractual que se consideran comunes tanto al interior del gobierno y sus entidades públicas, como respecto de otros sistemas de adquisiciones públicas de otras naciones.

Implica generar acuerdos de colaboración entre las administraciones y organizaciones que requieren interconectarse con otras, pero no cuentan con las estructuras organizacionales o flujos de trabajo comunes o similares. En materia de contratación pública se hace necesario evaluar las diferentes estructuras institucionales de contratación pública de los diferentes países, para así determinar qué debe abarcar el acuerdo de interoperabilidad organización que llegara a generarse. Esto es, identificar cuáles son los actores principales que intervienen en los procesos de contratación pública, en primera medida, al interior de todas y cada una de las entidades contratantes, y en segundo lugar, los actores ajenos al sector público que también participan del proceso, como por ejemplo, los organismos privados administradores de registros de proponentes, compañías proveedoras de sistemas y protocolos de seguridad electrónica (infraestructura PKI), el sistema bancario y asegurador etc. Dicho acuerdo debe comprender entonces:

¹⁵⁵ BONOMETTI, R., SMITH, R., White, P., 1999. 'The Walls Coming Down, Interoperability Opens. Up The Electronic City', in The Future of the Electronic Marketplace, editor Leebart, D., The MIT Press, Massachusetts.

1. Los flujos de información involucrados entre entidades contratantes, entidades públicas participantes del proceso de contratación y organismos privados involucrados.
2. Rediseño y adecuación de los procedimientos y sus fases, para alinear los flujos de información requeridos para el intercambio general de información al interior de la administración pública y al exterior de la Nación.
3. Las entradas y salidas de los procesos de intercambio de información al interior de cada entidad pública al adelantar un proceso de contratación y su asociación con los demás actores públicos y privados, nacionales o extranjeros.
4. Asignación de responsables al interior de las entidades públicas contratantes, participantes y los organismos privados involucrados, encargados de la administración de eventos y etapas relacionadas al proceso de contratación (difusión de información, almacenamiento de datos, administrador de cuentas de correo y perfiles de uso de los sistemas, diseñador de *workflows*, etc.)

2.2 Interoperabilidad semántica

Hace referencia a la posibilidad de intercambiar información que es/fue diseñada en diferentes lenguajes, con diferente significado o para distintos propósitos, de forma que al intercambiar electrónicamente la información ella aparece con un único significado, asimilable y comprensible de forma precisa para los usuarios del sistema. Aplicado a la contratación pública, la interoperabilidad semántica implica, entre otras cosas (i) utilizar un vocabulario común, preciso e inequívoco sobre qué se está contratando y bajo qué condiciones; (ii) identificar la forma de denominar las fases y etapas transversales del proceso de contratación y (iii) identificar las tipologías de procesos de contratación existentes –en el caso de sistemas electrónicos de contratación de naciones distintas-.

Será interoperable semánticamente un sistema de contratación pública electrónica, entre los demás sistemas informáticos del gobierno y los sistemas electrónicos de otras naciones y los ciudadanos locales y foráneos, cuando el proceso de contratación usa, produce y genera información entendible para todos los actores señalados anteriormente. Ejemplo de lo anterior lo constituye la experiencia del Common Procurement Vocabulary –CPV- de la Unión Europea, esto es, un diccionario y clasificador común a los Estados Miembros, aplicado en el marco de la contratación pública panaeuropea que constituye el estándar lingüístico para desarrollar los procesos de contratación en dicho marco y bajo las correspondientes directivas y regulaciones expedidas por la Comunidad.

En desarrollo de interoperabilidad semántica para el procedimiento administrativo electrónico contractual es prudente trabajar en:

1. La estandarización, catalogación y clasificación de los bienes, servicios y obras requeridos por las administraciones contratantes y potencialmente ofrecidos por los proveedores del Estado.
2. La identificación –nomenclatura- de los funcionarios responsables de administrar y gestionar los procedimientos electrónicos de contratación.
3. La correcta definición de las fases y subfases del procedimiento de contratación y su homologación conceptual con las fases y subfases de sistemas de contratación pública de otras jurisdicciones.
4. La armónica denominación de los documentos contractuales producidos o requeridos para su sustanciación

5. La armonización y homologación de requerimientos de experiencia y capacidad exigidos a los potenciales contratistas del Estado y contenidos, cuando se hayan implementado, en los registros de proveedores.

2.3 Interoperabilidad tecnológica

Hace referencia al desarrollo de soluciones tecnológicas que permiten la conexión y transmisión de datos entre sistemas y servicios informáticos, incluyendo áreas claves como interfases abiertas, software intermedio (*middleware*), accesibilidad y servicios de seguridad. La interoperabilidad tecnológica puede también resumirse en la compatibilidad de sistemas, interfases, formatos y protocolos, y en el marco de la estrategia de eGP sugiere la generación de una infraestructura mínima para el soporte del sistema a nivel nacional y de políticas de manejo, seguridad y gestión de la información a nivel de las organizaciones que permitan un alto grado de visibilidad de la misma sin entorpecer procesos tales como el control u otros asociados a la contratación.

La interoperabilidad entre sistemas de contratación, datos e información asociada a los procesos y los procesos mismos adquiere importancia, y se revela como una de las formas de facilitar el acceso a la información, su eficiente reutilización, la interactividad entre actores de la gestión pública contractual y el ensamblaje de los flujos administrativos de trabajo derivados de la aplicación de los procedimientos de adquisiciones públicas. Así pues, estandarizar documentos y fases del proceso electrónico de contratación así como propiciar una reingeniería de los procesos de adquisiciones públicas, a través de políticas de coordinación en forma y contenido en el intercambio de datos hace parte de una eficaz estrategia de implementación de sistemas de *e-government procurement*.

Dicho lo anterior, el siguiente Manual Simplificado de Contratación Pública Electrónica hará, **en donde fuere pertinente**, referencia a los requerimientos de interoperabilidad organizacional y semántica necesarios para modernizar la gestión pública contractual y trazar los caminos hacia una integración americana de sistemas de información de contrataciones y adquisiciones públicas.

Por exceder el trabajo y objeto de este estudio, no se hará referencia a los requerimientos o recomendaciones en materia de interoperabilidad tecnológica, análisis que debiere complementar el aquí expuesto. La propuesta distingue entre los desarrollos sugeridos para que los sistemas interoperen al interior de los Estados con los demás sistemas electrónicos de sus Gobiernos y los desarrollos sugeridos para estructurar un mercado electrónico de la contratación pública en las Américas y el Caribe.

IV. Manual simplificado de contratación pública electrónica

1. Contenido del manual

El diseño de un manual simplificado tiene como objetivo identificar los pasos o aspectos mínimos a considerar, para difundir el modelo legal de *e- government procurement* propuesto y que sirva de guía para hacer el tránsito a sistemas electrónicos de manejo de transacciones, con menos fricciones y obstáculos.

Este último capítulo está compuesto por una sinopsis de las conclusiones identificadas a lo largo de los capítulos anteriores y pretende ilustrar al lector sobre el modelo legal propuesto y su relación con el avance del desarrollo de la contratación pública electrónica a etapas transaccionales. En el entendido de que a cada fase de avance de la contratación pública electrónica (información, interacción, transacción) le corresponde un desarrollo normativo particular, en esta sección preliminar se explicará cuáles son los requerimientos legales mínimos que requiere la implementación de cada fase, y cuáles las medidas de ajuste y complementación regulatoria que deben impulsarse para transitar de una fase a otra. Esta sección es de tipo teórico y cumple una función meramente ilustrativa. Dado que el tránsito de la fase de interacción a la de transacción es la que requiere de mayores ajustes normativos, ella merecerá una referencia más detallada.

En el manual se describirá el escenario ideal, resultante de aplicar eGP, a cada una de las etapas y subetapas del proceso de contratación pública de forma que se identifique qué tipo de desarrollos regulatorios son los que permiten generar eGP transaccional. Se estructura sobre 6 fases en bloque del proceso de contratación pública: planeación, convocatoria, recepción de ofertas, evaluación, suscripción del contrato y ejecución y control contractual. Dentro de cada una de ellas se profundizará sobre cada una de las subfases asociadas, teniendo en cuenta qué tipo de barreras se presentan afectando la implementación de contratación electrónica, cómo generar el escenario ideal, cómo aplicar el modelo legal de eGP, qué funcionalidad técnica puede ser requerida, cuál es su contribución a la transaccionalidad y qué requerimientos de interoperabilidad **organizacional** y **semántica** contribuyen a su desarrollo. A la vez, se señalarán qué desarrollos institucionales son esenciales para el fin de desarrollar contratación pública electrónica transaccional. Como parte

preliminar del manual se hace una breve referencia al papel que juegan herramientas transversales al desarrollo de los procedimientos electrónicos contractuales.

2. Desarrollos institucionales transversales

La aplicación del modelo legal y la estrategia de eGP transaccional supone la implementación de soluciones institucionales transversales, que cumplen funciones específicas durante el curso del proceso en varias de sus fases.

No obstante lo allí señalado, hemos de resumir la funcionalidad de cada uno de ellas en la siguiente tabla, en donde adicionalmente se señalan los requerimientos de interoperabilidad asociados a cada herramienta.

**CUADRO 5
DESARROLLOS INSTITUCIONALES TRANSVERSALES**

Herramienta/subsistema	Función Principal	Aplicación al proceso eGP	Interoperabilidad
Registro de Proveedores	Identificación de los potenciales proveedores	<ul style="list-style-type: none"> -Prehabilitación de los potenciales proveedores (Certificación de Proveedores). -Recopilación de datos de contacto del proveedor (e-mail, fax, cuenta bancaria, etc.) -Identifica perfiles comerciales de los proveedores -Suministro de claves y contraseñas de seguridad 	<ul style="list-style-type: none"> -Con el Sistema de Contratación para: Envío de e-mails a proveedores. Envío de Certificado de Proveedor -Con el catálogo de bienes y servicios para: Asociar perfiles comerciales de proveedores con los registros de los bienes y servicios del catálogo.
Catálogo de Bienes y Servicios	Vocabulario común de adquisiciones y contrataciones	<ul style="list-style-type: none"> -Identificación de los requerimientos de contratación en la solicitud de disponibilidad y reserva presupuestal. -Uso de códigos para describir los bienes y servicios en prebases, convocatorias y bases de contratación. -Uso de modalidades de compra: convenios marco, subastas, bolsas de productos etc. 	<ul style="list-style-type: none"> -Con el Sistema de Contratación para: Uso de códigos en los formularios dinámicos de las convocatorias, prebases y bases de contratación. Herramientas de convenios marco, compras por catálogo, subastas electrónicas o bolsas de productos -Con otros sistemas de catalogación industrial desarrollados por proveedores para: Homologar contenidos y unificar la oferta y la demanda con vocabularios comunes.

Sistema electrónico financiero/presupuestal	Automatizar la gestión presupuestal del Estado, a través de intercambio de datos entre las entidades públicas relacionados su ejecución de recursos, autorizaciones presupuestales, pagos, inventarios, etc.	<ul style="list-style-type: none"> -Expedición de reservas o certificados presupuestales para ejecutar contratos. -Pago directo a proveedores. - Generación de reportes de inventario, una vez recibidos los bienes y servicios. 	Con el sistema de contratación para: Tramitar reservas y disponibilidades presupuestales. Efectuar pagos a contratistas
			Con el catálogo de bienes y servicios para: Identificar con precisión en qué se gastan los recursos, a nivel de detalle que maneje el catálogo.
			Con las entidades usuarias: Para modificar sus registros de inventarios automáticamente. Con el sector financiero para efectuar pagos directos en cuentas bancarias de proveedores.

Fuente: Elaboración propia.

3. Desmaterialización del procedimiento de contratación pública paso a paso: requerimientos legales, tecnológicos, institucionales y de interoperabilidad

3.1. Planeación/Preparación

En esta etapa, mediante un proceso interno, la Administración identifica *off line* sus necesidades a satisfacer y adopta la decisión de adelantar el proceso de contratación. En este proceso interviene varios funcionarios de la entidad pública contratante quienes adelantarán estudios previos, de conveniencia y oportunidad, encausados a determinar cuál es tipo de contrato, proceso y recursos necesarios para satisfacer la necesidad que se le presenta. Una vez se hacen dichos estudios, la entidad procede a tramitar la consecución de los recursos necesarios para adelantar el proceso, tarea que puede llevarse a cabo electrónicamente si existe en el país un sistema electrónico que ha sistematizado la ejecución presupuestal.

Para implementar eGP en esta fase deben desarrollarse las siguientes soluciones

CUADRO 6 CREACIÓN DE REGISTRO DE BIENES Y SERVICIOS – CATÁLOGO ELECTRÓNICO

Descripción de la Barrera: No existe un vocabulario común sobre los bienes y servicios recurrentemente adquiridos por la Administración

Escenario Ideal: Un registro de bienes y servicios cataloga y categoriza los bienes y servicios generando un lenguaje estándar que permite la identificación de los bienes y servicios objeto de contratos públicos. El registro, funge como un sistema de vocabulario común de las adquisiciones y contrataciones del Estado y constituye una herramienta útil para proveedores y contratantes a la hora de identificar el objeto de los contratos, por parte de las entidades contratantes, y para efectos de presentar las propuestas de los proveedores.

Aplicación del Modelo Legal	Debe dársele creación legal al registro de bienes y servicios, como parte del sistema de contrataciones públicas nacionales, e imponer la obligación de su utilización en los procesos de contratación. Supone la admisibilidad jurídica del intercambio de mensajes de datos entre el administrador del registro, las entidades públicas y proveedores del Estado, durante la gestión de alimentación y actualización de las bases de datos en que descansa el registro de bienes y servicios.
Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	Creación de la solución técnica del Registro. Creación, o adopción de un sistema (metodología) de catalogación bajo el cual se organiza el registro de bienes y servicios. Interfaces de consulta y actualización por parte de entidades contratantes y proveedores. Interfaces de acceso en etapa de elaboración de bases del proceso de contratación.
Contribución para la transaccionalidad	Creación de nuevas modalidades de contratación como compras por catálogo, convenios marco, subastas electrónicas o compra por bolsas de productos. Estandarización de información requerida transversalmente durante la gestión contractual.
Requerimientos de interoperabilidad (organizacional y/o semántica)	Para el caso de desarrollo de sistemas nacionales de contratación pública electrónica, constituye el caso principal de interoperabilidad semántica de forma tal que la creación del catálogo permitirá interconectar, a lo menos, los sistemas electrónicos financiero-presupuestales (si existen) con el de contratación pública, y los sistemas de catalogación industrial adoptados por proveedores. Al hacerlo, el sistema financiero-presupuestal y el de contratación puede interoperar en la fase de solicitud de recursos presupuestales para financiar el contrato y en la fase de pagos a los contratistas durante la ejecución del contrato. A nivel de integración de los sistemas de contrataciones públicas de las Américas, la consolidación de catálogos construidos con vocabulario común contribuye a consolidar la demanda de las administraciones del continente; a su vez, consultado por los proveedores extranjeros, permitirá que elaboren estrategias de mercadeo con base en los requerimientos del sector pública americano. Como obstáculos de la interoperabilidad semántica a través de los catálogos se puede identificar la pluralidad de idiomas presentes en el continente para lo cual la adopción de estándares internacionales (V.gr el UN/SCSP) contribuirá a reducir dicho obstáculo. En caso de que existan distintos catálogos, con diferentes metodologías de clasificación, la implementación de soluciones de traducción y conversión de bases de datos contribuye a la interoperabilidad de los catálogos. La continua utilización de catálogos por parte de los países contribuirá a hacer levantamiento de universos de referencia sobre contratación pública para hacer estimaciones económicas tanto a nivel nacional como continental.
Desarrollos Institucionales	La implementación del catálogo requerirá de un grupo de apoyo de administración y actualización del catálogo, encargado de depurarlo y nutrirlo según sea necesario.

GENERACIÓN AUTOMÁTICA DE REGISTROS DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTALES

Descripción de la Barrera: La solicitud de registros de disponibilidad presupuestal para la consecución de recursos que soportan los contratos estatales se efectúa en soporte papel.	
Escenario Ideal: El sistema presupuestal, a través de mensajes de datos o certificados electrónicos, permite hacer la reserva presupuestal necesaria para ejecutar el contrato y expide electrónicamente el correspondiente certificado.	
Aplicación del Modelo Legal	Creación legal de un sistema presupuestal electrónico y obligatoriedad de su uso durante el proceso de contratación. Admisibilidad legal de solicitud electrónica de reserva de disponibilidad presupuestal y de expedición de la correspondiente certificación. Admisibilidad de la codificación implementada en el catálogo de bienes y servicios para describir el objeto contractual para el cual se requiere el registro presupuestal.

Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	<ol style="list-style-type: none"> 1.Creación de la solución técnica presupuestación y pagos electrónicos. 2.Generación de interconexión con el catálogo/registro de bienes y servicios. 3.Interfaces de consulta y actualización por parte de entidades contratantes. 4.Interfaces de acceso para entidades contratantes en etapa de planeación. 5.Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación.
Contribución para la transaccionalidad	Acaba con el intercambio manual de documentos papel durante la solicitud de las apropiaciones presupuestales, proceso que satisfará el requerimiento legal exigido en la normatividad de contrataciones y de presupuestación.
Requerimientos de interoperabilidad (organizacional y/o semántica)	A nivel nacional requiere trabajar hacia niveles de interoperabilidad organizacional para identificar las fases coincidentes entre el proceso de contratación y el de presupuestación para generar las alineaciones y armonizaciones que eviten la multiplicidad de generación y alimentación de información. A su vez, una distribución precisa de roles y funciones para evitar la superposición de responsabilidades entre los dos sistemas para ahorrar costos administrativos y reducir errores manuales. La información generada, por uno u otro sistema debe ser de carácter originario y consignarse en los sistemas por una sola vez. Los flujos de autorizaciones, de uno u otro proceso (presupuestación y contratación) deben alinearse y coordinarse bajo lineamientos de competencias legales y jerárquicas.
Desarrollos Institucionales	Supone la creación del sistema electrónico financiero/presupuestal y del grupo de apoyo. Dependiendo de la ubicación del sistema de contratación al interior de la administración pública, ¹⁵⁶ el nivel y grado de interoperabilidad puede facilitarse. Si el sistema de financiero/presupuestal se ubica en el mismo sector, v.gr. ambos sistemas hacen parte del Ministerio de Hacienda, es de suponer que los trabajos de interoperabilidad se facilitarán. Por el contrario, si el sistema de contratación hace parte del sector de Planeación, y el de presupuestación/financiero al de Hacienda, serán necesarias labores más profundas y coordinaciones supraministeriales para lograr la compatibilidad requerida.

PUBLICACIONES ELECTRÓNICAS DE PRE-BASES, PRESENTACIÓN DE OBSERVACIONES SOBRE SU CONTENIDO Y APRECIACIONES SOBRE LAS MISMAS

Descripción de la Barrera:	Las prebases (borradores de las bases del proceso de contratación) se ponen a disposición de los proveedores en formato papel. Los proveedores interesados y la ciudadanía presenta observaciones sobre su contenido a través de escritos en soporte físico, para mejorarlos técnicamente, y la entidad pública contratante se manifiesta sobre tales observaciones por medios físicos (documentación en papel).
Escenario Ideal:	Las prebases se ponen a disposición de los proveedores y ciudadanía por medios electrónicos de difusión, gozando de validez legal, y se genera un canal electrónico de comunicación interactivo para que se presenten observaciones y para que la entidad se pronuncie, por la misma vía, sobre cada uno de ellos.
Aplicación del Modelo Legal	<p>Equivalencia funcional de publicaciones electrónicas de prebases.</p> <p>Equivalencia funcional de los documentos que contienen los comentarios presentados por la ciudadanía respecto de las prebases.</p> <p>Equivalencia funcional del documento que contiene las apreciaciones de la entidad sobre los comentarios y observaciones.</p> <p>Equivalencia funcional de las firmas electrónicas utilizadas para suscribir observaciones y el documento de apreciaciones sobre las mismas.</p>

¹⁵⁶ Existen diferentes alternativas al respecto: Colombia y Argentina ubica el sistema de contratación en un nivel transversal de gobierno en el que participan varias entidades estatales; Bolivia, Costa Rica, Chile lo ubican en el sector Hacienda y Brasil en el Ministerio de Planeamiento.

Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	<p>Interfases para remisión electrónica de las prebases desde la entidad pública contratante al sistema de contratación.</p> <p>Interfases para la publicación de dichos documentos, de las observaciones y de las apreciaciones sobre los comentarios elevados por la ciudadanía.</p> <p>Sistemas de seguridad electrónica para asegurar la autenticidad e integridad de los documentos de prebases publicados en el Sistema Electrónico de Contratación.</p> <p>Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación.</p>
Contribución para la transaccionalidad	<p>Al dotar de equivalencia funcional a la publicación electrónica de prebases, de los comentarios y de las apreciaciones de la entidad respecto de ellas, gozando de valor jurídico, se hace innecesario acudir al uso de documentos papel para publicar las prebases, para enviar observaciones y para responderlas.</p>
Requerimientos de interoperabilidad (organizacional y/o semántica)	<p>En los sistemas nacionales, a nivel de interoperabilidad organizacional debe asegurarse que el documento de prebases elaborado por las entidades contratantes pueda ser remitido electrónicamente al Sistema Electrónico de Contratación, usando formularios estándar que incorporan los códigos del catálogo único de bienes y servicios.</p> <p>A nivel internacional, la publicación electrónica de prebases debe contener la información mínima común que se requiere en el marco del acuerdo comercial celebrado. Esto implica asegurarse que ambos países que se disponen a intercambiar la información sobre convocatorias puedan recibirla sin asimetrías para informar en forma igualitaria sobre las oportunidades de negocio en otro país. Las prebases deberían incluir códigos de clasificación e identificación de bienes y servicios homologables o traducibles tecnológicamente por los catálogos de ambos países.</p>

3.2 Convocatoria

En esta etapa la entidad pública contratante da a conocer a los proveedores su intención de celebrar un contrato, a través de medios oficiales de comunicación. Pone a disposición de los interesados los documentos finales del proceso de contratación y resuelve aclaraciones formuladas por los proponentes. Para implementar eGP en esta fase deben desarrollarse las siguientes soluciones:

CUADRO 7 PUBLICACIONES ELECTRÓNICAS DE LAS CONVOCATORIAS

Descripción de la Barrera: Los medios oficiales de difusión de convocatorias están en formato papel (Diarios Oficiales).	
Escenario Ideal: El medio oficial de difusión de las convocatorias a licitación debe ser electrónico idealmente a través del sistema de contratación electrónica, o por lo menos, aceptar la coexistencia de publicidad electrónica y física (en diarios oficiales), dotándole a ambas el carácter de oficial.	
Aplicación del Modelo Legal	<p>Equivalencia funcional de publicaciones electrónicas</p> <p>Aceptación de publicación electrónica en el sistema como medio oficial.</p> <p>Implementación de sistema de reenvío automático de la información de la convocatoria al medio oficial de difusión.</p> <p>Uso del sistema de catalogación de bienes y servicios.</p> <p>Desmante paulatino de medios físicos de convocatoria, expreso en la regulación.</p>
Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	<p>Interfases para remisión de información electrónica desde la entidad pública contratante al sistema de contratación y consecuentemente hacia los organismos de difusión oficial (Diarios)</p> <p>Sistemas de seguridad electrónica para asegurar la autenticidad e integridad de los documentos de convocatoria publicados en Internet, preferiblemente el portal de contratación del sistema electrónico.</p> <p>Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación.</p>

Contribución para la transaccionalidad	Al dotar de equivalencia funcional a la convocatoria electrónica, gozando de valor jurídico, se hace innecesario acudir a publicaciones físicas de convocatoria en Diarios Oficiales, o permitiendo los dos tipos de convocatorias.
Requerimientos de interoperabilidad (organizacional y/o semántica)	En el plano de sistemas nacionales, a nivel de interoperabilidad organizacional debe eliminarse la duplicidad de gestión de alimentación de información que pudiese existir entre los responsables de hacer las convocatorias por parte de las entidades contratantes, y el sistema de contratación y los responsables de volver a hacerlas en los medios oficiales de publicidad. En el flujo de esta información debe asegurarse que la alimentación de la información ocurra una vez, por parte de la entidad convocante. La utilización de formularios de convocatoria estándar, donde se consigna también en forma estándar la información sobre el proceso de contratación con base en la clasificación del catálogo único, debe preferirse sobre el intercambio de datos informes entre y hacia los sistemas. A nivel internacional, la publicación de las convocatorias debe contener la información mínima común que se requiere en el marco del acuerdo comercial celebrado. Esto implica asegurarse que ambos países que se disponen a intercambiar la información sobre convocatorias puedan recibirla sin asimetrías para informar en forma igualitaria sobre las oportunidades de negocio en otro país. Las convocatorias deberían incluir códigos de clasificación e identificación de bienes y servicios homologables o traducibles tecnológicamente por los catálogos de ambos países.
Desarrollos Institucionales	El reemplazo de medios de difusión física supone el fortalecimiento tecnológico de los órganos de difusión oficial de información hasta que puedan recibir los mensajes de datos de convocatoria generados por las entidades y transmitidos por parte del Sistema de Contratación.

ENVÍO DE MENSAJES ELECTRÓNICOS DE INVITACIÓN A PARTICIPAR EN PROCESOS DE CONVOCATORIA RESTRINGIDA

Descripción de la Barrera: En procesos de participación limitada (según las regulaciones), la remisión de invitación a participar se lleva a cabo por correo certificado.	
Escenario Ideal: Las convocatorias a participar en procesos de licitación limitados se hace por medio de correos electrónicos u otro medio de comunicación electrónico expedito.	
Aplicación del Modelo Legal	Equivalencia funcional de mensajes electrónicos de convocatoria a presentar ofertas. Equivalencia funcional de firmas electrónicas (simples o avanzadas) según la regulación.
Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	Creación de un Registro Electrónico de Proveedores donde repose información sobre su actividad empresarial y perfil negocial. Implementación de sistema de reenvío automático de convocatorias a correos electrónicos de proveedores previamente identificados dentro de un Registro de Proveedores (cuando exista). Desarrollo de metodología de identificación de perfiles negociales con base en el catálogo de bienes y servicios. Implementación solución técnica que determine el momento (fecha y hora) en que ocurre la remisión los correos electrónicos. Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación
Contribución para la transaccionalidad	El envío electrónico de invitaciones privadas reemplaza las tradicionales que se surtían en formato papel. Aquellas gozarán de valor jurídico y permitirán conformar de manera eficiente y expedita el conjunto de proveedores participantes en el proceso.
Requerimientos de interoperabilidad (organizacional y/o semántica)	A nivel nacional, entre el registro de proveedores y el registro de bienes y servicios (catálogo) debe estructurarse un esquema de interoperabilidad semántica y organizacional. Respecto de lo primero, el sistema debe poder asociar el bien o servicio que ofrece el potencial proveedor con el contenido del catálogo de bienes y servicios. Dicha asociación derivará en la posibilidad de hacer el correspondiente match entre la oferta y la demanda en el marco de la contratación pública. Una vez identificada la base de oferentes disponibles, que potencialmente satisfarán la necesidad de la entidad contratante, el sistema electrónico automáticamente enviará a los correos electrónicos de dichos proveedores la invitación a ofertar, lo que supone

	que el sistema de contratación pueda acceder de forma compatible a la información – interoperabilidad semántica- que reposa en el registro de proponentes. A nivel internacional, constituirá un avance sí el Sistema Electrónico de Contratación Pública pudiese acceder a las bases de datos de Registros de Proveedores de otros países, para obtener la información sobre los perfiles negociales y datos de contacto de potenciales proveedores de esos mercados. A su vez, dicho Registro debe interoperar con el catálogo electrónico del propio país.
Desarrollos Institucionales	Según lo expuesto, se requiere la creación de un Registro de Proveedores, como parte del sistema de adquisiciones públicas nacionales.

DESMATERIALIZACIÓN DE LAS BASES DEL PROCESO Y DESCARGA ELECTRÓNICA

Descripción de la Barrera:	Las bases del proceso de contratación se encuentran en formato papel y residen en un lugar físico de la entidad.
Escenario Ideal:	Las bases revisten formato electrónico con las mismas prerrogativas legales que las que se derivan de las que constan en formato papel y pueden descargarse electrónicamente. Son estandarizadas facilitando su elaboración por parte de las entidades contratantes y su transmisión electrónica durante los flujos de información asociados al sistema.
Aplicación del Modelo Legal	Equivalencia funcional los documentos contractuales, gozando del mismo valor jurídico que las bases en formato papel. Equivalencia funcional de firmas electrónicas (simples o avanzadas) según la regulación.
Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	Creación de un espacio virtual (portal) donde se alojan los documentos contractuales, permitiendo su descarga y/o consulta por parte de los proveedores. Interface de diligenciamiento de las bases por parte de los funcionarios contratantes. Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación.
Contribución para la transaccionalidad	La desmaterialización de las bases de contratación, gozando de valor jurídico, reemplaza los documentos físicos. Al expediente electrónico de contratación se adjuntarán estos documentos. El formato estándar que revisten agiliza la gestión contractual.
Requerimientos de interoperabilidad (organizacional y/o semántica)	Como expresión de interoperabilidad organizacional las entidades contratantes deben poder consultar el catálogo electrónico de bienes y servicios para de él obtener de forma precisa los códigos con los que se identifica el bien, obra o servicio que es requerido en las bases del proceso de contratación. Como expresión de interoperabilidad semántica la solución tecnológica para crear las bases y publicarlas, debe asegurar con precisión que el bien o servicio descrito en los documentos sea diligenciado tomando como fuente los códigos del catálogo de bienes y servicios, para lo cual (i) debe rediseñarse el proceso electrónico para asegurar que en el flujo de trabajo se contemple esta subetapa y (ii) se debe generar la opción para que si en dado caso el bien, servicio u obra no se encuentra en el catálogo, durante el diseño de las bases, la entidad contratante pueda solicitar al catálogo la inclusión del ítem faltante.
Desarrollos Institucionales	El trabajo de diseñar bases estandarizadas que se plasmarán en formularios dinámicos sugiere la necesidad de contar con responsables de dicha tarea encargados no solo de su creación sino también de su actualización.

PAGO ON-LINE DE LAS BASES

Descripción de la Barrera:	El proponente interesado debe pagar personalmente ante un banco o en el Tesoro Nacional, una suma por la adquisición de las bases del proceso. Se recomienda no cobrar estas sumas.
Escenario Ideal:	El proponente interesado adquiere on-line las bases del proceso y paga on-line el importe por ese concepto. El sistema de contratación recibe notificación sobre la efectividad del pago.
Aplicación del Modelo Legal	Admisibilidad del pago on-line de los proveedores por concepto de bases, a través del sistema. Admisibilidad del certificado electrónico de pago producido por la entidad contratante, como documento del expediente electrónico.

Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	Desarrollo de las interfases para generar los recibos de pago por concepto de bases y para verificar el pago en instituciones financieras. Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación
Contribución para la transaccionalidad	La transacción que antes se celebrara físicamente, haciendo colas en bancos, y que requería la presentación de certificaciones físicas de pago, se reemplaza por un intercambio de mensajes de datos entre el sector financiero, proveedor y entidad contratante, realizada on-line.
Requerimientos de interoperabilidad (organizacional y/o semántica)	Debe asegurarse interoperabilidad organizacional entre el sector financiero y el sistema de contratación para permitir las transferencias electrónicas. Para asegurar la participación de proponentes extranjeros debe preverse la posibilidad de que los pagos efectuados desde el exterior puedan también verificarse y llevarse a cabo.
Desarrollos Institucionales	Se deberán desarrollar acuerdos institucionales entre el sector público y privado para que éste pueda implementar las soluciones e interfaces requeridas para habilitar el pago por concepto de adquisición de bases.

SOLICITUD Y RESPUESTA ELECTRÓNICAS DE ACLARACIONES A LAS BASES DE CONTRATACIÓN

Descripción de la Barrera Legal: El proponente interesado debe elevar consultas y aclaraciones a las bases del proceso de contratación a través de documentos papel. La entidad contratante las resuelve de la misma forma y comunica por medios tradicionales su respuesta.	
Escenario Ideal: El proponente interesado envía on-line su solicitud de aclaración de bases y recibe por medios electrónicos la respuesta a su solicitud de aclaración remitida por la entidad. Supone poner a disposición de los proveedores las bases, también por medios electrónicos.	
Aplicación del Modelo Legal	Admisibilidad de la desmaterialización de la solicitud de aclaración y de la correspondiente respuesta. La primera podrá enviarse electrónicamente; la segunda también, o, publicarse en el Portal del Sistema de Contratación. Admisibilidad de medios electrónicos de identificación de proponentes y entidad pública contratante. Admisibilidad de notificaciones electrónicas o remisión de comunicaciones, a un correo electrónico del proponente.
Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	Medios técnicos para certificar el momento (fecha y hora) de presentación de solicitud de aclaraciones y producción de respuestas. Medios de notificación o comunicación electrónica de la respuesta generada por la entidad contratante (a un correo electrónico o en el Portal del Sistema de Contratación) Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación
Contribución para la transaccionalidad	Se automatiza totalmente el proceso de aclaraciones de las bases del proceso de contratación, eliminando intercambio de documentos papel y dando más publicidad a las aclaraciones promulgadas por la entidad contratante.

AUDIENCIAS ELECTRÓNICAS DE ACLARACIONES

Descripción de la Barrera Legal: Los procesos de contratación pueden permitir la realización de audiencias o reuniones para aclarar el contenido de las bases del proceso. Implica la presencia física de funcionarios públicos y proponentes.	
Escenario Ideal: Los medios tecnológicos son usados para llevar a cabo audiencias, sin la presencia física de funcionarios y proponentes.	
Aplicación del Modelo Legal	Equivalencia funcional de medios electrónicos para sustituir la presencia física de proveedores y funcionarios. Equivalencia funcional del acta resultante de las audiencias de aclaraciones virtuales como parte del expediente contractual.

Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	Implementación de soluciones tecnológicas de videoconferencias como parte del sistema electrónico de contratación. Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación
Contribución para la transaccionalidad	Se automatiza totalmente el proceso de aclaraciones de las bases del proceso de contratación, eliminando intercambio de documentos papel y dando más publicidad a las aclaraciones promulgadas por la entidad contratante e incluso generando una solución tecnológica completamente interactiva.

3.3 Recepción de Ofertas

En esta etapa, la entidad pública contratante recibe las propuestas enviadas por los proponentes. El proponente prepara su oferta que está compuesta por (i) un conjunto de documentos que determinan su capacidad e idoneidad para participar en el proceso y (ii) la propuesta misma.

CUADRO 8 ENVÍO ELECTRÓNICO DE OFERTAS

Descripción de la Barrera Legal:	El proponente interesado debe presentar en soporte físico su propuesta, incluyendo la información sobre su habilitación legal, técnica, operativa y financiera para participar en los procesos.
Escenario Ideal:	El proponente interesado envía on-line toda la documentación que conforma su oferta (diferente a los relacionados con la acreditación de su capacidad e idoneidad legal, técnica, operativa y financiera, que se certificará a través del envío electrónico de un Certificado de Proveedor expedido por el registro de proveedores).
Aplicación del Modelo Legal	Admisibilidad de la desmaterialización de documentos electrónicos provenientes del proponente. Admisibilidad de medios electrónicos de identificación de proponentes y entidad pública contratante. Admisibilidad de certificaciones electrónicas (Certificado de Proveedor), o de mensajes de datos producidos y enviados por el Registro de Proveedores y que contenga.
Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	Interfase de envío de propuestas a través del Sistema de Contratación. Interfase para la recepción del Certificado de Proveedor. Interfase para la recepción de garantías electrónicas que hacen parte de la propuesta. Para la recepción de las propuestas se hace necesario desarrollar una solución de bóveda electrónica a la que llegarán las mismas, bajo estándares de seguridad, integridad y autenticidad de la documentación electrónica. Desarrollo de metodologías y funcionalidades de estampado cronológico que asegure el momento en que son recibidos los documentos de la oferta. Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación
Contribución para la transaccionalidad	La presentación de la oferta por medios electrónicos aparece como la expresión concreta de la voluntad contractual por parte del proveedor participante en los procesos.
Requerimientos de interoperabilidad (organizacional y/o semántica)	Se debe generar interoperabilidad organizacional y semántica entre el Sistema Electrónico de Contratación Pública y las entidades públicas contratantes con el Registro Único de Proponentes. Puede que éste se encuentre dentro del sistema o fuera de él. En ambos casos debe generarse el mecanismo metodológico para que el Registro de Proponentes suministre la información sobre la identificación, capacidad técnica, de organización y económico-financiera del oferente. De esta forma, debe existir alineación y coordinación entre el subsistema de registro de proponentes y el de contratación pública para que no le sean exigidos a los proponentes la información que ya reposa en aquel.
Desarrollos Institucionales	La implementación del registro de proponentes aparece esencial para el envío de ofertas, ya que será encargado de prehabilitarlos para participar en los procesos, o por lo menos, para suscribir los contratos a los que luego de la evaluación se hiciera adjudicatario. Dicho sistema requerirá de personal encargado de verificar la documentación presentada por los oferentes y expedir certificaciones de prehabilitación.

VERIFICACIÓN DE LA HABILITACIÓN DEL PROPONENTE

Descripción de la Barrera Legal: En cada proceso de contratación la entidad contratante debe evaluar la documentación física del proponente referente a su capacidad técnica, financiera/económica y legal.	
Escenario Ideal: El Registro de Proponentes se encarga de hacer, por una sola vez, la verificación de los documentos del proponente relacionados con su capacidad técnica, financiera/económica y legal. Al presentar sus propuestas electrónicas, el proponente no debe enviar la documentación que ya consta en el Registro de Proponentes, quedándole la tarea a dicho registro, de enviarla electrónicamente, en la forma de un Certificado de Proponente, a las entidades contratantes cuando les sea requerido. La entidad contratante queda relevada de esta gestión y se limita a verificar la existencia del Certificado de Proveedor.	
Aplicación del Modelo Legal	Equivalencia funcional del Certificado de Proveedor. Prohibición de requerir información del proveedor durante el proceso de evaluación de ofertas.
Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	Interface entre el Registro de Proveedores y el Sistema Electrónico de Contratación Pública
Contribución para la transaccionalidad	Al quedar relevada de verificar la habilitación del proveedor se hace más expedito el proceso de evaluación de ofertas, limitándose a la propuesta técnica y económica según los requerimientos de las bases del proceso de contratación. Sin embargo, la evaluación de esa parte de la oferta requerirá de intervención física intelectual de un comité de evaluación.
Requerimientos de interoperabilidad (organizacional y/o semántica)	A nivel nacional, se debe generar interoperabilidad organizacional y semántica entre el Sistema Electrónico de Contratación Pública y el Registro de Proveedores, quien deberá interconectarse para remitir el Certificado de Proveedor. Sin importar si el Registro de Proveedores hace o no parte del Sistema de Contratación, debe generarse interoperabilidad organizacional para alinear los procesos; a su vez, debe haber interoperabilidad semántica para que la información del Proveedor pueda cruzarse con la del Catálogo y con los requerimientos señalados en las Bases. A nivel internacional, debe haber interoperabilidad semántica, al punto que la información de los Registros de Proveedores de cada país pueda ser homologada por los demás. Esto implica generar acuerdos sobre los requerimientos mínimos y proporcionales que se exigirán a los contratistas, en el marco de los contratos públicos comprendidos en los acuerdos. En suma, un Registro de Proveedor de un dado país, debe servir para ser presentado en los procesos de contratación del otro país.
Desarrollos Institucionales	Con soporte en la regulación, el Registro de Proponentes debe asumir la tarea de verificación de las condiciones de habilitación del proponente. A su vez, debe contar con apoyo de recursos humanos suficientes encargados de la actualización de los registros y de la verificación de la documentación recibida por parte del potencial proveedor.

PRESENTACIÓN ELECTRÓNICA DE GARANTÍAS

Descripción de la Barrera Legal: El proponente interesado debe acompañar a su propuesta las garantías de seriedad o cumplimiento del contrato.	
Escenario Ideal: El proponente interesado envía on-line toda la documentación que conforma su oferta, incluyendo la garantía.	
Aplicación del Modelo Legal	Admisibilidad de la desmaterialización de la garantía requerida. Admisibilidad de certificaciones electrónicas, o de mensajes de datos producidos y enviados por instituciones que otorgan la garantía o enviadas por el tomador.
Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	Interfase de recepción de garantías electrónicas o mensajes de datos que contienen la información sobre la garantía. Desarrollo de metodologías y funcionalidades de estampado cronológico que asegure el momento en que es recibida la garantía electrónica o el mensaje de datos con la información que la soporta. Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación
Contribución para la transaccionalidad	La presentación de la oferta por medios electrónicos aparece como la expresión concreta de la voluntad contractual por parte del proveedor participante en los procesos. Cuando dicha oferta debe acompañarse de una garantía, la creación de la funcionalidad asegura la completitud de la manifestación de voluntad del proponente.
Requerimientos de interoperabilidad	Se debe generar interoperabilidad organizacional y semántica entre el Sistema Electrónico de Contratación Pública y el sistema financiero/ asegurador.

(organizacional y/o semántica)	
Desarrollos Institucionales	Será indispensable generar acuerdos institucionales entre el sector financiero/asegurador para que produzca electrónicamente las garantías de forma desmaterializada.

CORRECCIÓN ELECTRÓNICA DE OFERTAS

Descripción de la Barrera Legal: El proponente interesado que pretenda complementar su oferta, antes de vencido el plazo para la presentación de las mismas, debe presentar en soporte físico dicha corrección.	
Escenario Ideal: El proponente interesado envía on-line los documentos que sustituyen o complementan la oferta en caso de que sea necesario corregirla.	
Aplicación del Modelo Legal	Admisibilidad de la desmaterialización de documentos electrónicos provenientes del proponente. Admisibilidad de medios electrónicos de identificación de proponentes y entidad pública contratante. Admisibilidad de certificaciones electrónicas, o de mensajes de datos producidos y enviados por otras dependencias, que contenga información relevante para la corrección de la propuesta.
Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	Implementación de un sistema de registro de alteraciones de la propuesta que permita identificar fecha y hora en que ocurre. Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación.
Contribución para la transaccionalidad	La corrección electrónica de ofertas representa una solución interactiva importante para asegurar que la voluntad electrónica del proponente sea completa y correcta, según los requerimientos de las bases del proceso de contratación.

3.4 Evaluación

En esta etapa la entidad contratante abre las propuestas recibidas por los proponentes, las evalúa y clasifica en orden de elegibilidad según los criterios de selección señalados en las bases del proceso. Al identificar al proponente que ha presentado la mejor propuesta expide un acto administrativo de adjudicación.

CUADRO 9 APERTURA ELECTRÓNICA DE OFERTAS

Descripción de la Barrera Legal: La entidad pública abre las propuestas presentadas por los proponentes en un acto público que requiere de la presencia física de varios funcionarios.	
Escenario Ideal: La apertura de las ofertas es llevada a cabo abriendo electrónicamente, bajo estándares de seguridad e inalterabilidad, la bóveda electrónica en donde reposan las propuestas digitales enviadas por los oferentes.	
Aplicación del Modelo Legal	Admisibilidad de medios electrónicos de identificación de los funcionarios públicos intervinientes en el acto de apertura.
Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	Implementación de bóveda electrónica en donde reposarán las ofertas hasta el momento de su apertura. Solución técnica de apertura de las ofertas, alineada temporalmente con el cronograma del proceso de contratación. Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación
Desarrollos Institucionales	Implica, al interior de las entidades contratantes, designar funcionarios competentes para tener acceso al contenido de la bóveda electrónica, a través de sistemas de identificación electrónica (firmas o certificados digitales).
Contribución para la	En la apertura electrónica de ofertas se radica en cabeza de la entidad contratante la

transaccionalidad	responsabilidad de asegurar que sólo ciertas personas están autorizadas para tener acceso, y en un momento preciso, a los textos de las ofertas, brindando confidencialidad al proceso.
-------------------	---

ADJUDICACIÓN ELECTRÓNICA

Descripción de la Barrera Legal: La adjudicación del contrato consta en un acto administrativo en soporte papel.	
Escenario Ideal: El acto de adjudicación reviste formato electrónico, puede ser notificado y publicado electrónicamente cumpliendo sus fines legales.	
Aplicación del Modelo Legal	Habilitación de la desmaterialización del acto de adjudicación. Equivalencia funcional de firmas electrónicas o certificados digitales para suscribir los actos administrativos electrónicos de adjudicación. Habilitación de la notificación y publicación electrónica del acto.
Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	Implementación de mecanismos para asegurar la intangibilidad del acto administrativo electrónico. Mecanismo para suscribir electrónicamente el acto administrativo por parte del funcionario competente. Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación
Contribución para la transaccionalidad	La adjudicación electrónica permite cerrar la fase precontractual al constituir la decisión administrativa con la que elige la mejor propuesta.
Requerimientos de interoperabilidad (organizacional y/o semántica)	Para contar con interoperabilidad organizacional y semántica entre el Sistema Electrónico de Contratación Pública y los demás sistemas electrónicos de contratación de otros países, la información sobre el acto de adjudicación debe ser homologable y comparable; ello involucra, al menos, codificación de bienes y servicios, identificación de proveedores y entidades públicas.
Desarrollos Institucionales	Siendo la adjudicación el acto administrativo más importante del proceso de selección, es importante definir el flujo de autorizaciones en que descansará la administración del proceso, de forma que la atribución de expedir el acto electrónico recaiga en el funcionario competente, bajo estándares de seguridad electrónica. Algunos países cuentan con esquemas de pre-adjudicación o de re-adjudicación. g

3.5 Suscripción del contrato

La suscripción del contrato es el intercambio de voluntades entre dos partes, en este caso, de la entidad contratante y el oferente adjudicatario.

CUADRO 10 SUSCRIPCIÓN Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL CONTRATO

Descripción de la Barrera Legal: El acto de suscripción del contrato implica presencia física de las partes.	
Escenario Ideal: El contrato se puede suscribir a través del intercambio de mensajes electrónicos.	
Aplicación del modelo legal	Habilitación de la desmaterialización de comunicaciones electrónicas de los particulares y de la entidad contratante. Uso de medios electrónicos para la identificación de los intervinientes en el contrato, autenticación e integridad de las comunicaciones electrónicas. Admisibilidad de la publicación electrónica del contrato.

Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	Implementación de mecanismos para asegurar la intangibilidad de la minuta contractual electrónica. Mecanismos para suscribir electrónicamente el contrato por parte del funcionario competente y el contratista. Interfase de publicación electrónica del contrato en el sistema y de reenvío del documento a los mecanismos oficiales de difusión en que deben publicarse. Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación.
Contribución para la transaccionalidad	La suscripción del contrato cierra el procedimiento administrativo contractual logrando unir las voluntades de la entidad contratante con la del proponente adjudicatario.
Requerimientos de interoperabilidad (organizacional y/o semántica)	La información del contrato debe ser homologable con la del catálogo de bienes y servicios, de forma que interopere semánticamente para que aquel alimente éste. Igualmente, en casos en que se prevea la publicación de los contratos en medios oficiales de difusión, debe alinearse el proceso de contratación electrónico con el medio oficial de difusión para que interoperen organizacionalmente sin tener que duplicar información o alimentar varias veces los datos del contrato.

PRESENTACIÓN Y APROBACIÓN DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Descripción de la Barrera Legal:	El acto por el que se aprueba la garantía de cumplimiento del contrato, cuando es exigido en la regulación y según las modalidades de selección y objetos contractuales, se expide por medio de papel.
Escenario Ideal:	El proponente puede adjuntar una garantía de cumplimiento del contrato, en formato electrónico, y consecuentemente, el acto por el que la misma se aprueba, expedido por la entidad contratante, tiene formato electrónico con pleno valor jurídico.
Aplicación del modelo legal	Admisibilidad de la desmaterialización de la garantía de cumplimiento requerida. Admisibilidad de certificaciones electrónicas, o de mensajes de datos producidos y enviados por instituciones que otorgan la garantía o enviadas por el tomador. Equivalencia funcional del acto electrónico que aprueba la garantía. Equivalencia funcional de firmas electrónicas o digitales para la identificación del funcionario que aprueba la garantía electrónicamente.
Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	Interfase de recepción de garantías electrónicas o mensajes de datos que contienen la información sobre la garantía de cumplimiento. Desarrollo de metodologías y funcionalidades de estampado cronológico que asegure el momento en que es recibida la garantía electrónica o el mensaje de datos con la información que la soporta. Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación.
Requerimientos de interoperabilidad (organizacional y/o semántica)	Se debe generar interoperabilidad organizacional y semántica entre el Sistema Electrónico de Contratación Pública y el sistema financiero/ asegurador.
Desarrollos Institucionales	Será indispensable generar acuerdos institucionales entre el sector financiero/asegurador para que produzca electrónicamente las garantías de forma desmaterializada.

3.6 Ejecución y control

Una vez el contrato ha sido suscrito y formalizado, debe ocurrir el intercambio prestacional derivado del mismo. Por una parte, el proveedor seleccionado debe entregar el bien o prestar el servicio que le fue requerido; por otra, deberá la entidad contratante efectuar el pago correspondiente. En contratos de tracto sucesivo, en los que las prestaciones a cargo del

proponente no se agotan en un único instante, la entidad pública debe llevar a cabo labores de control y supervisión. La entrega de los bienes y servicios ocurrirá forzosamente *off-line*.

CUADRO 11 FACTURACIÓN ELECTRÓNICA

Descripción de la Barrera Legal: Una vez ejecutado el contrato, el proponente debe presentar –cuando a ello haya lugar- su factura en medio físico con la que persigue el pago.	
Escenario Ideal: El proponente puede presentar una factura electrónica.	
Aplicación del Modelo Legal	Habilitación de la desmaterialización de documentos electrónicos de facturas electrónicas. Mecanismo de identificación electrónica ante la autoridad de impuestos.
Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	Interfase de recepción de facturas electrónicas o mensajes de datos que contienen la información sobre la garantía de cumplimiento. Desarrollo de metodologías y funcionalidades de estampado cronológico que asegure el momento en que es recibida la factura electrónica o el mensaje de datos con la información que la soporta. Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación
Contribución para la transaccionalidad	La facturación electrónica es el paso previo al pago, operación ésta que constituye el cumplimiento de las prestaciones a cargo de los extremos contractuales. Con esta operación desmaterializada se contribuye a cerrar el proceso contractual de forma electrónica.
Requerimientos de interoperabilidad (organizacional y/o semántica)	Se debe generar interoperabilidad organizacional y semántica entre el Sistema Electrónico de Contratación Pública y sistema financiero. En los casos en que los dos sistemas tengan implementados sistemas de identificación electrónica (Firmas Electrónicas o Certificados Digitales) debe haber alineación entre los estándares que cada sistema utiliza.
Desarrollos Institucionales	Será indispensable generar acuerdos institucionales entre órgano recaudador de impuestos para que tramite las facturas electrónicas ante el Sistema Electrónico de Contratación.

PAGO ELECTRÓNICO

Descripción de la Barrera Legal: El pago por concepto del bien o servicio objeto de un contrato estatal debe tramitarse personalmente y por escrito ante el sistema presupuestal, antes de hacerse efectivo. El pago al contratista se hace por medio de cheques físicos para ser cobrados en bancos.

Escenario Ideal: Una vez el contrato es ejecutado a satisfacción, el sistema presupuestal efectúa el pago electrónicamente a la cuenta asociada al proveedor.

Aplicación del Modelo Legal	Habilitación de la desmaterialización de intercambio electrónico de datos.
Funcionalidades Tecnológicas Requeridas	Interface de pago a proveedores incluido en el sistema financiero/presupuestal y en su defecto, interface entre las tesorerías de las entidades contratantes con el sistema financiero. Interface al Registro de Proveedores donde se encuentra identificada la cuenta bancaria receptora del proveedor. Protocolos de seguridad para la transmisión electrónica de datos entre sector financiero y entidad contratante, Sistema Financiero y Sistema Presupuestal, según el caso. Solución tecnológica de repositorio de documentos para la creación del expediente electrónico de contratación.

Contribución para la transaccionalidad	El pago electrónico cierra completamente el ciclo de ejecución contractual. En contratos de ejecución instantánea, incluso extingue la relación jurídica contractual, por lo que es de vital importancia.
Requerimientos de interoperabilidad (organizacional y/o semántica)	<p>Se debe generar interoperabilidad organizacional y semántica entre el Sistema Electrónico de Contratación Pública y sistema presupuestal/financiero para que éste pueda efectuar el pago directo a proveedores. La interoperabilidad organizacional permitirá, una vez se establezcan los flujos de autorizaciones, hacer los pagos en los momentos precisos acordes con el cronograma y nivel de ejecución contractual. La interoperabilidad semántica, atañe al cruce de información entre los precios de referencia del catálogo de bienes y servicios con los de soporte presupuestal de pagos que reposa en la operación de pago efectuada por el Sistema Financiero.</p> <p>En caso en que no existe un Sistema Financiero/Presupuestal, debe haber coordinación e interoperabilidad organizacional para que el pago que efectúa cada entidad pueda registrarse en el Sistema Electrónico de Contratación para efectos de seguimiento, control y levantamiento estadístico de información contractual, así como con el Catálogo de Bienes y Servicios.</p> <p>A nivel internacional, cuando el proveedor reside en otro país, la implementación de pagos electrónicos cumple una función más importante ya que evita las transacciones manuales que implicarían altos costos para el contratista. A su vez, los pagos deberán poder hacerse en diferentes monedas.</p>
Desarrollos Institucionales	Será indispensable generar acuerdos institucionales entre las entidades contratantes, la autoridad presupuestal/financiera administradora del sistema presupuestal y las entidades financieras receptoras finales de los pagos electrónicos (transferencias).

V. Conclusiones

Desde hace más de cinco años en todas las agendas de los gobiernos latinoamericanos está presente –como asunto fundamental- la ascendente incorporación y aprovechamiento del Internet en las diversas facetas de la actividad estatal y la gestión pública, incluyendo dentro de ella la llamada “contratación pública electrónica”. Este escrito pretende apoyar la profundización de ese esfuerzo.

Al analizar el avance de los países latinoamericanos en este proceso de modernización se advierte que todos los ellos han estructurado por lo menos una estrategia o un programa estable para modernizar sus sistemas de adquisiciones y contrataciones públicas basándose en la difusión por medios electrónicos de información suficiente y confiable sobre las oportunidades de negocios, el resultado de los procesos de contratación y las normas y reglas con que se llevan a cabo los procedimientos. Otros países, los menos, entre los cuales se destacan los casos de Chile, Brasil, México y Costa Rica, han dado un decidido paso hacia la transaccionalidad electrónica, lo que les permite cerrar negocios entre los particulares y el Estado contratante utilizando Internet y los sistemas predispuestos para ello. Cómo lo han logrado? En primer lugar, han impulsado una agresiva modificación de sus marcos regulatorios sobre contratación pública. A lo largo de este libro se hizo hincapié en los ajustes normativos que se requieren para hacer hoy, de forma electrónica, lo que ayer se hacía en papel. La introducción de una nueva normatividad sobre contratación pública, en que se soporta el avance de los países referenciados, empieza por la habilitación de la desmaterialización de los procesos contractuales. Por otro lado, su marco legal ha hecho obligatorio –con contadas excepciones- el uso del sistema electrónico (ChileCompra en el caso chileno y Comprasnet en el brasilero) para llevar a cabo las contrataciones y procesos de adquisición de bienes y servicios. En segundo lugar, conscientes de que el sistema nacional de contratación se sirve de otros sistemas, y de que el desarrollo e implantación de un sistema centralizado de adquisiciones y contrataciones requiere flujo de información e integraciones con otros subsistemas del Estado, los gobiernos y entidades públicas rectoras de los sistemas impulsaron estrategias de interoperabilidad con otros actores dentro del proceso y con otras entidades y sistemas de información nacionales.

El reto que deberá afrontar América latina para establecer sistemas de contratación pública electrónica no sólo es de derecho positivo, de redes o de protocolos; es un reto de hombres inconformes que quieran hacer las cosas mejor de lo que las hicieron en el pasado. A ellos queremos apoyarlos con este trabajo!

Bibliografía

- ADB-BID-BIRF- Adquisiciones Electrónicas del Gobierno. Mapa de Ruta. 2004.
- ADB, IADB, BIRF. Autenticación y Firmas Digitales. En e-legislación y seguridad. Guía para la regulación y el gerenciamiento de aplicaciones de comercio electrónico y de compras públicas electrónicas. 2004.
- ADB, IADB, World Bank. Electronic Government Procurement. Conference. Manila. Octubre de 2004, Reporte Final de Actividades.
- ADB-IADB-BIRF. Final Report. Conference. Electronic Government Procurement (E-GP) Manila, 26-28 Octubre 2004.
- ADB, IADB, WORLD BANK, Strategic Electronic Government Procurement-. Strategic Overview an Introduction for Executives. Marzo, 2004
- ALADI. Secretaría General. Estudio sobre Gobierno Digital. 30 de Octubre de 2003.
- ARROWSMITH, Sue. Public Procurement as an instrument of policy and the impact of market liberalization. Law Quarterly Review. 1995. . L.Q.R. 1995, 111(APR).
- ARROWSMITH, Sue. The APEC document on principles of transparency in government procurement. Public Procurement Law Review. CS38-49. 1998;
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. Departamento Regional de Operaciones 1. Oficina de Política y Coordinación de Adquisiciones. Departamento de Integración y Programas Regionales. División de Integración, Comercio y Asuntos Hemisféricos. Legislación, Reglamentos y Procedimientos Nacionales De Compras del Sector Público en Las Américas. Área de Libre Comercio de Las Américas. Grupo de Trabajo Sobre Compras del Sector Público.
- BASU, Subhajt. E-Government and Developing Countries: an overview. International Review of Law Computers & Technology, Volume 18, No. 1. Pags. 109-132. Marzo 2004.
- BAUZA MARTORELL, Felio José. Procedimiento Administrativo Electrónico. Comares. 2002. p. p. 6, citando a FROSINI, V. Cibernética, derecho y sociedad. Tecnos. Madrid, 1982.
- BONOMETTI, R., SMITH, R., White, P., 1999. 'The Walls Coming Down, Interoperability Opens. Up The Electronic City', in The Future of the Electronic Marketplace, editor Leebart, D., The MIT Press, Massachusetts
- BOOZ-ALLEN-HAMILTON. Beyond e-Government. The world's most successful technology-enabled transformations. INSEAD. The Business School of the World. 2005. En: <http://www.coinfo.gov.co/modules/PDdownloads/viewcat.php?cid=42>

- CALDOW, Janet. Director. Institute of Electronic Government. IBM. The quest for electronic government: a defining vision. Institute for Electronic Government.
- CARDONA, Diego. El Gobierno Electrónico. Una revisión desde la perspectiva de la prestación de servicios. Primer Congreso Catalán de Gestión Pública. Barcelona. 2002.
- CEPAL. División of production, productivity and managment. Hilbert, Martin, KATZ, Jorge. Toward a conceptual framework and Public Policy Agenda for the Information Society in Latin América and the Caribbean. Santiago de Chile. October 2002.
- CEPAL, EUROPEAID, Políticas Públicas para el desarrollo de sociedades de información en América Latina y el Caribe. Junio de 2005.
- CHEVALLIER, Jacques, L'état post-moderne, Editorial L.G.D.J., 2003.
- CHILECOMPRA. Contratación Administrativa Moderna. Análisis de la Ley No. 19.886 de 2003.
- CHILECOMPRA, Estrategia e implementación del sistema de compras públicas de Chile. Abril de 2005.
- COMUNIDAD EUROPEA. Comunicado de Prensa. eGovernment: Commission calls for ambitious objectives in the EU for 2010. Reference: IP/06/523 Date: 25/04/2006.
- CORTAZAR MORA, JAVIER, La información, la publicidad y los contratos estatales en Misión de contratación: Hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública, Tomo I, Departamento Nacional de Planeación, 2002.
- CRESPO RODRÍGUEZ, Miguel. Los registros telemáticos y archivos de la documentación electrónica. P. 371. En: En Administración Electrónica y procedimiento administrativo. Ministerio de Economía. Real Casa de la Moneda. 2002.
- CRIADO, J. Ignacio, RAMILO, María Carmen y SALVADOR, Miguel. La necesidad de Teoría(s) sobre Gobierno Electrónico. Una propuesta integradora. XVI Concurso de Ensayos y Monografías del CLAD sobre Reforma del Estado y Modernización de la Administración Pública "Gobierno Electrónico". Caracas.
- CURRAN, Elaine, BERNERT, Andrea, WIEGAND, Anke. Electronic procurement in the public sector. Factsheet on latest developments in e-procurement in the EU and its Member States. Agosto 2004.
- DAC-OECD. Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement. 2005
- DE IRRISARI, Antonio J. Misión de contratación: Hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública, Tomo I, Departamento Nacional de Planeación, Giro Editores. Bogotá. 2002,
- DINSDALE, Geoff, CHHABRA, Samir, RATH-WILSON, John. Guía Práctica para el gobierno electrónico: cuestiones, impactos y percepciones. Para el Diálogo Regional de Política del Banco Interamericano de Desarrollo. Centro Canadiense de Gestión BID. 11 de Noviembre de 2002.
- DROMI, Jose Roberto, Derecho administrativo, Ediciones Ciudad Argentina, 1997.
- DROMI. José Roberto. El Acto Administrativo. Tercera Edición. Ediciones Ciudad de Buenos Aires. Buenos Aires. 1997.
- EIC WORKING GROUPS PUBLIC PROCUREMENT AND INFORMATION SOCIETY. CURRAN, Elaine, BERNERT, Andrea, WIEGAND, Anke.
- EUROPEAN COMMISSION. European Dynamics S.A. State of the the Art Report. Volume I. Case Studies on European Electronic Public Procurement Projects. July 2004.
- EUROPEAN COMMISSION. KMU FORSCHUNG AUSTRIA. AUSTRIAN INSTITUTE FOR SME RESEARCH. The Access of SME to public procurement contracts. Vienna. 2004.
- FANG, Zhiyuan. E-Government in Digital Era: Concept, Practice and Development. School of Public Administration, National Institute of Development Administration (NIDA), Thailand. International Journal of The Computer, The Internet and Management. Vol. 10. No. 2. 2002.
- FIDIC International Federation of Consulting Engineers. Policy Statement. Políticas de Selección de Consultores. En: <http://www1.fidic.org/about/statement02.asp>.

- FIDIC. Reporte Mundial de FIDIC de 2000 - Proveedores, No Vendedores.
http://www1.fidic.org/news/issues/quar_rep3_00_sp.rtf
- FIORINI, Bartolomé. Manual de Derecho Administrativo. T. I, Buenos Aires. Ed. La Ley, 1968.
- GALLEGOS, FRADIQUE. Foro sobre Armonización de Prácticas de Compras Gubernamentales. Costa Rica. Julio de 2006 y Country Procurement Assessment Report Banco Mundial. 2005.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Tomás; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Cuarta. Madrid Civitas
- GASCÓ, Mila. Instituto Internacional de gobernabilidad. Impacto Organizacional e institucional de proyectos de gobierno electrónico. www.iigov.org
- GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de derecho administrativo, volumen II, Centro de estudios constitucionales, 1986,
- GARTNER GROUP. Singapore's e-government initiative. Stanford, Connecticut (Estados Unidos): Gartner First Take, 2000.
- GONZALEZ LOPEZ, Edgar, La regulación de los contratos de obra en Misión de contratación: Hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública, Tomo I, Departamento Nacional de Planeación, Giro Editores. Bogotá. 2002,
- GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. El acto administrativo. Capítulo VII. Los actos administrativos como instrumentos públicos.
- HOEKMAN, Bernard. Using International Institutions to Improve Public Procurement. The World Bank Research Observer. Vol. 13. No. 2. August 1998. .
- HUANG, Jimmy C., LEE, Jae-Nam, PAN. Shan L., ZULFIQAR, Khan. E-Government: an exploratory study of on-line electronic procurement system [Case study]. Global Co-Operation in the New Millennium. The 9th European conference on Information Systems. Bled. Slovenia. Junio 2001.
- HUNGA, Robert R. Obstacles to Public Procurement Reform in Developing Countries. Public Procurement. The Continuing Revolution. Public Procurement Research Group. School of Law. University of Nottingham. Kluwer Law International. London. 2003.
- INSTITUTO MEXICANO PARA LA COMPETITIVIDAD. Con la colaboración de: Select Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE-Telecom) Vision México 2020. Políticas Públicas en Materia de Tecnologías de Información y Comunicación para impulsar competitividad en México. 2006
- JIJENA LEIVA, Renato Javier .Naturaleza Jurídica y Valor Probatorio del Documento Electrónico, El Caso de la declaración de Importación Electrónica o Mensaje CUSDEC. En <http://www.mass.co.cl/acui/leyes-jijena1.html>.
- JOACHIM PRIESS, Hans; PITSCHAS, Christian. PP Law Review. 2002. World Trade Organization: the proposed WTO agreement on transparency in government procurement - Doha and beyond;
- MDB-eGP. Estándares. 2004. en www.mdb-egp.org
- MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO SECRETARIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. SIASG/ Comprasnet: A Tecnologia da Informação na Gestão das Compras Governamentais na Administração Pública Federal Brasileira Brasília, maio de 2002.
- MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. Proyecto de Reforma y Modernización del Estado. Gobierno Electrónico en Chile 2002-2005. Estado del Arte II. Enero de 2006.
- MONEDERO GIL, Jose Ignacio, en, Doctrina del Contrato del Estado. Estudios de Hacienda Pública. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, España- 1977.
- NUÑEZ PONCE, Julio. Implicancias Jurídicas de la Notificación Enviada por Medios Informáticos y el Domicilio Virtual. ALFA-REDI. Revista de Derecho Informático. No. 012 - Julio del 1999.
- OECD. Policy Brief. Engaging Citizens Online for Better Policy Making. Marzo 2003.

- OECD. Report on the Global Forum on Governance – fighting corruption and promoting integrity in Public Procurement, 29-30 November 2004.
- OECD. Working Party of the Trade Committee. The relationship between regional trade agreements and the multilateral trading system. Government Procurement. Octubre 2002.
- ORREGO LARRAÍN, Claudio. Vice-Presidente de Desarrollo de SONDA. Ex-Secretario de Modernización del Estado del Gobierno de Chile.
- PACIFIC COUNCIL ON INTERNATIONAL TRADE. Working Group on E-government in the developing World. Road Map for e-government for the developing world. 10 question E-government Leaders Should ask Themselves.
- PARADA, Ramón. Derecho Administrativo I. Parte General. Duodécima Edición. Marcial Pons. Madrid, 2000.
- PAREJO, LUCIANO, JIMENEZ, ANTONIO, ORTEGA, L, Manual de derecho administrativo, Vol.
- PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Tomo I. Sexta. Librería del Profesional. Bogotá. 1996.
- RETAMOSO, Leda. La regulación de la contratación estatal en un solo cuerpo, con aplicación universal a todas las entidades oficiales, frente a la existencia de regímenes especiales de contratación para diversos sectores o entidades estatales. Misión de contratación: Hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública, Tomo I, Departamento Nacional de Planeación, Giro Editores. Bogotá. 2002,
- RUBINO- HALLMAN, Silvana. E-government in Latin America and The Caribbean. Reinventing governance in the Information Age.
- SPOTA, Alberto G. Contratos Instituciones de derecho civil. Volumen I. Desalma, Buenos Aires. 1984
- SALLES ALMEIDA MAFRA, Francisco. Alguns aspectos da licitação no modelo pregão. En: http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia=17165.
- SCRIVEN, Graham. Interoperability in Australian Government. E-Procurement - Strategy versus Reality. School of Accounting and Information Systems, University of South Australia. 7th Pacific Asia Conference on Information Systems, 10-13 July 2003,
- SUÁREZ BELTRÁN. Gonzalo. La Ley Modelo de CNUDMI sobre Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios frente a la Ley 80 de 1993. Ponencia presentada con ocasión del Primer Seminario Internacional de Insolvencia, Insolvencia Transfronteriza y Contratación Pública. Cámara de Comercio de Bogotá Bogotá, 27 al 29 de Marzo de 2006
- TONKIN, Christine. E-procurement in the public sector. Stoy, Myth and Legend. The Policy Institute at Trinity College Dublin. 18 Noviembre 2003.
- TRAUNMULLER, Roland, WIMMER, Maria. E-Government – A road map for progress. Digital Communities in a networked society. E-commerce, e-business and e-government. Kluwer Publishing Group. The Netherlands. 2004.
- UNCITRAL. Documento de Trabajo 9/595 Grupo I Contratación Pública. Mayo de 2006.
- UNCITRAL. Documento de Trabajo 44. Grupo I Contratación Pública. 21 de febrero de 2006.
- UNCITRAL. Documento de trabajo no.35. Grupo I Contratación Pública Sesión de 16 de febrero de 2005.
- UNCITRAL. Working Group on Government Procurement. Revisions to the modification of the Model Law on Governemnt Procurement. Working Paper no. 42
- UNCITRAL. A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1 Grupo I Contratación Pública .15 de diciembre de 2004
- UNCITRAL. Documento de Trabajo A/CN.9/568, Grupo I Contratación Pública.
- UNCITRAL. Documento de Trabajo . A/CN.9/WG.I/WP.45. 20 de febrero de 2006. Grupo I Contratación Pública
- UNCITRAL, Guía para la incorporación de la Ley Modelo sobre contratación de bienes, obras y servicios. Naciones Unidas. 1995.
- UNCTAD, WTO. INTERNATIONAL TRADE CENTRE, A strategy for improving public procurement, Octubre. 1999,

- URÍA FERNANDEZ, Francisco. Efectos Jurídicos de la firma electrónica. P. 356. En Administración Electrónica y procedimiento administrativo. Ministerio de Economía. Real Casa de la Moneda. 2002.
- WITTIG, .Wayne A. public procurement and the development agenda. Public Procurement Law Review. P.P.L.R. 2002, 3, NA71-83. 2002.
- ZATARAÍN DEL VALLE, Reyes. Recepción Jurídica de la Administración Electrónica en España. Estrategias para su Desarrollo. En Administración Electrónica y Procedimiento Administrativo. Ministerio de Economía. Secretaría General Técnica. Real Casa de la Moneda. Madrid. 2003.