



FEDERACION ESPAÑOLA DE
MUNICIPIOS Y PROVINCIAS



RED DE ENTIDADES LOCALES
POR LA TRANSPARENCIA Y
PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Novedades de la Ley de Contratos en materia de transparencia e integridad

Obligaciones en materia de transparencia. Integridad y conflictos de intereses

© 2018. Dra. Estrella Gutiérrez David
Universidad Rey Juan Carlos
estrella.gutierrez@urjc.es



SUMARIO

- 1** **Concurrencia normativa y finalidades de la LCSP y la LTAIP.**
- 2** **Perfil del contratante y Portales de Transparencia.**
- 3** **El acceso a la información pública contractual. Solicitudes y criterios de motivación.**
- 4** **Integridad en la contratación y conflictos de intereses.**

1 Concurrencia normativa y finalidades de LCSP y LTAIP

- **Directiva 2014/24 anuda principio de transparencia al derecho de acceso a la información pública:**
 - ✓ **Cd. 126:** “La **trazabilidad y transparencia** de la toma de decisiones en los procedimientos de contratación es fundamental para garantizar unos procedimientos adecuados, incluida la lucha eficaz contra la corrupción y el fraude. Por ello, a fin de poder facilitar el **acceso a los documentos de las partes interesadas**, de conformidad con las normas aplicables en materia de **acceso a documentos**, los poderes adjudicadores deben guardar copias de los contratos de alto valor que hayan celebrado”.
 - ✓ **Cd. 122:** Se reconoce que, junto al interés directo de los licitadores, los ciudadanos, partes interesadas, organizadas o no, y otras personas y organismos también “tienen un interés legítimo, en tanto que contribuyentes, en procedimientos adecuados de contratación”
- **Interpretación sistemática e integradora** del Reglamento 1049/2001 y Reglamento Financiero de la Unión de 2012 (Secolux/Comisión, T-363/14, y otras).

1 Concurrencia normativa y finalidades de LCSP y LTAIP

- **Exposición de motivos de la LCSP 2017:** reforzar la transparencia en la contratación.
 - ✓ Limita aplicación de procedimiento negociado sin publicidad.
 - ✓ Ampliación de información objeto de publicidad en perfil de contratante.
- **Entrada en vigor de las Leyes de Transparencia:**
 - ✓ **GAIP. Dictamen núm. 1/2015.** Leyes de Transparencia **complementan y refuerzan** principios de publicidad y transparencia consagrados por normativa de contratación.
 - ✓ **CTBG. R/219/2017:** ambas normativas convergen en “**ampliar** la transparencia en la actuación pública”; sin embargo, tienen “**finalidades diferentes**”. (*Se reconoce a un licitador el derecho de acceso al **contenido de ofertas económicas** presentadas por las otras licitadoras*).

1 Concurrencia normativa y finalidades de LCSP y LTAIP

- **Finalidad y alcance distinto del principio de transparencia:**
 - ✓ **JCCA-Ar. Recomendación 1/2014.** Instrumental vs Sustantivo.
 - ✓ **CTBG. R/0056/2015** (acceso a informes preceptivos de Abogacía del Estado y de la Intervención). Efecto Legalizador vs. “Efecto Legitimador de la buena actuación pública en los procedimientos de contratación”.



An Coimisinéir Faisnéise
Information Commissioner

Gaeilge



[Apply for a Review](#)

[Guidance & Resources](#)

[Decisions](#)

[Re-use of Public Sector Information](#)

[Publications](#)

[About](#)

[Contact](#)

Supporting the Right to Information

***Henry Ford & Sons Ltd, Nissan Ireland
and Motor Distributors Ltd and The
Office of Public Works (1999)***



Apply for a review



Search decisions



Such openness is a significant aid to ensuring effective oversight of public expenditure, to ensuring the public obtains value for money, to preventing fraud and corruption and to preventing the waste or misuse of public funds.

[...] I do not accept that the existence of current safeguards in relation to public expenditure means that there is no public interest in creating further safeguards. The very existence of secrecy carries with it the scope for abuse

2 Perfiles del contratante y Portales de Transparencia

■ Instrumentos de publicidad de la actividad contractual

Plataforma contratación SP o
equivalente autonómico
(Art. 347 LCSP)



Perfil del Contratante
(Art. 63 LCSP)



Registro de Contratos del Sector
Público (Art. 346 LCSP)



Portales de Transparencia
(Arts. 5 y 10 LTAIBG y concord.)

- Difusión a través de Internet de perfiles del contratante de órganos de contratación del SP.
- Art. 39.2 c) LCSP: **nulidad falta publicación de anuncio licitación.**

- Acceso público libre a información y documentos relativos a actividad contractual sin necesidad de identificación previa.

- Datos básicos de contratos adjudicados por las distintas AAPP y demás entidades SP: identidad adjudicatario, importe adjudicación, IVA, modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o precio, importe final y extinción.

- Publicidad activa y preceptiva de información contractual.
- “Todos los contratos...”

2 Perfil del contratante y Portales de Transparencia

Fase Preparación

Perfil del Contratante	Art. 8.1 LTBG; Art. 11 LTCat
Puntos contacto, núms. tfn y fax, dirección postal y dirección electrónica del órgano contratación.	<i>Información sobre entidades y órganos de contratación (denominación exacta, teléfono, dirección postal y electrónica).**</i>
Objeto detallado, duración, presupuesto base licitación, importe de adjudicación, IVA.	Objeto, importe de licitación y adjudicación, <i>duración**</i>
Memoria justificativa del contrato, Informe de insuficiencia de medios (contratos de servicios), Informe de consultas preliminares del mercado, PCAP y PPT o documentos equivalentes, documento aprobación del expediente contratación, instrucciones internas contratación y modelos de documentos.	-----
Justificación de procedimiento utilizado cuando sea distinto del proc. abierto o restringido.	Procedimiento utilizado para contratar y <i>criterios adjudicación**</i>
Anuncios de información previa y convocatoria de licitaciones, Anuncios de concursos de proyectos, a excepción procedimientos negociados sin publicidad.	<i>Contratos programados**</i>

2

Perfil del contratante y Portales de Transparencia

Fase Licitación

Perfil del Contratante	Art. 8.1 LTBG; Art. 11 LTCat; Art. 27 LTCan
Número e identidad de licitadores participantes.	Número de licitadores, <i>cuadro comparativo ofertas y sus respectivas puntuaciones, acuerdos e informes técnicos del proceso de contratación. Relación anonimizada de consultas sobre contratación**.</i>
Actas mesa contratación; o resoluciones del servicio u órgano de contratación, informe de valoración de criterios de adjudicación cuantificables mediante juicio de valor de las ofertas, informes sobre ofertas incursas en presunción anormalidad, resolución adjudicación contrato.	<i>Criterios de adjudicación, tanto los cuantificables mediante fórmulas como los cuantificables a partir de un juicio de valor, previstos en PCAP .</i>
Composición de mesas de contratación, designación miembros del comité de expertos o de organismos técnicos especializados para aplicación de criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor y sus cargos.	-----
Anuncios de: (i) adjudicación y formalización de contratos, (ii) de modificación y su justificación, (iii) de resultados de concursos de proyectos	Identidad del adjudicatario, <i>su solvencia económica y financiera, y técnica o profesional, o clasificación (Cantabria)</i>
Procedimientos anulados, decisión de no adjudicar o celebrar contrato, desistimiento, declaración de desierto, interposición de recursos y eventual suspensión contratos con motivo interposición recursos.	Desistimiento, renuncia. <i>Licitaciones anuladas*</i> <i>Resoluciones de recursos especiales, cuestiones de nulidad y resoluciones judiciales definitivas**.</i> ¹⁰

2 Perfil del contratante y Portales de Transparencia

Fase Ejecución	Perfil del Contratante	Art. 8.1 LTBG; Art. 11 LTCat; Art. 27 LTCan
	-----	Modificaciones del contrato. <i>Información sobre ejecución de contratos no menores relativa a ampliaciones plazo ejecución, prórrogas, contratos complementarios, modificaciones, fecha recepción, importe liquidación practicada**.</i> ** + Penalizaciones previstas y las impuestas.
	-----	<i>Cesiones del contrato e Identidad de subcontratistas, importe de cada subcontratación y porcentaje en volumen de cada contrato que ha sido subcontratado.**</i> Cesiones del contrato y Subcontrataciones, con identificación de subcontratistas, así como la solvencia técnica y económica de estos y las condiciones de los acuerdos alcanzados entre estos y los contratistas siempre que la normativa sectorial lo permita (Cantabria)
	-----	Listado de facturas de importe superior a 3.000 euros.

3

El acceso a la información pública contractual. Solicitudes y criterios de motivación

- **Concepto de información pública:** contenidos o documentos que **obren en poder** de sujetos obligados **elaborados y adquiridos** por sujetos obligados en ejercicio de sus funciones.
- **CT. RT/219/2016. Acceso a un contrato privado patrimonial suscrito por un Ayuntamiento.** “La materia sobre la que se solicita el acceso a la información – contratos de las Administraciones Públicas– se trata de «información pública» a los efectos de la LTAIBG de publicación obligatoria según se desprende del artículo 8.a) de ésta. Asimismo, en ella ***se cumplen los dos requisitos*** requeridos por el artículo 13 de dicha Ley. En primer lugar, se trata de ***información elaborada en el ejercicio de las competencias atribuidas a la Corporación municipal*** si atendemos al listado de ámbitos materiales del artículo 25 de la Ley 7/1985 [...], así como al listado de servicios municipales de prestación obligatoria enumerados en el artículo 26.1.a). Y, en segundo lugar, se trata de ***información elaborada por una Corporación municipal*** sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la LTAIBG a tenor de lo dispuesto en su artículo 2.1.a).”
- Deber de **adecuada gestión documental** de los expedientes de contratación (GAIP).
- **No deber motivación de la solicitud**, aunque se tendrá en cuenta en resolución.
- **Sin límite temporal.**

2

El acceso a la información pública contractual. Solicitudes y criterios de motivación

- **Solicitudes de acceso a información contractual objeto de publicidad activa en Portales de Transparencia o Perfil del Contratante.**
- **Criterio CI CTBG 9/2015.** No basta remisión genérica a portal de transparencia.
- **Doctrina del CT-Ar:**
 - ✓ Mediante publicidad de información contenida en Perfil de contratante o en DOUE **no pueden entenderse cumplidas** las obligaciones de transparencia previstas en las Leyes de transparencia estatal y autonómica.
 - ✓ Perfil del contratante no permite acceso de forma **inequívoca, rápida y directa** a la información objeto de una solicitud y de acceso. Código CPV no es «asequible» a un ciudadano sin conocimientos de contratación.
 - ✓ La identificación de todos los contratos, mayores y menores, con datos exigidos en la norma, constituye una obligación de publicidad activa, que no excluye que cualquier persona pueda **solicitar el acceso a esa información con un mayor grado de concreción.**

2

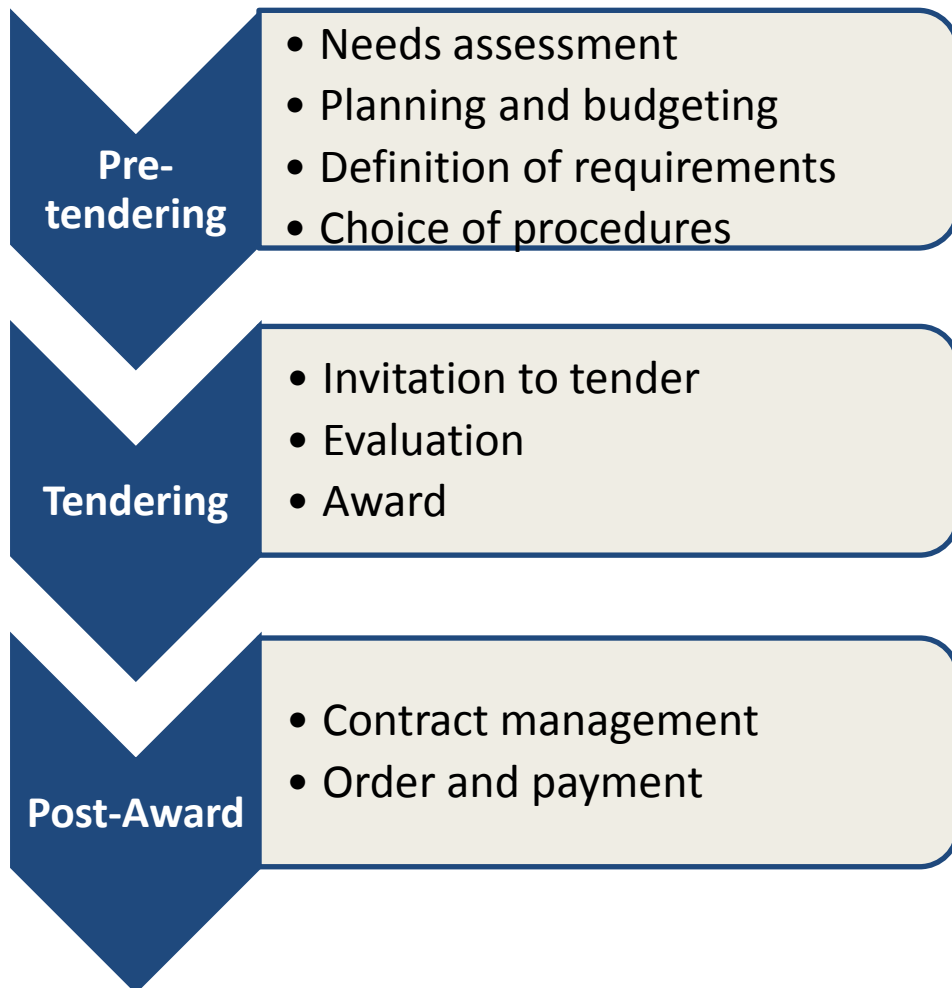
El acceso a la información pública contractual. Solicitudes y criterios de motivación

- **Problema de la corrección técnica de la solicitud:** presupuesto base licitación vs. importe de adjudicación.
- **Finalidad concreta del derecho de acceso a la información contractual:**
 - ✓ **CTBG. R/102/2017 (Acceso a contrato de grúas móviles del ejército, en concreto).** “Existe otra instancia que puede efectuar ese control sobre la contratación del sector público [...]; esta instancia es la **ciudadanía**, entendida en su sentido más amplio [...] la ciudadanía puede efectuar ese control sobre la contratación del sector público, en cualquiera de sus fases”.
 - ✓ **Control de las patologías** que aquejan al ciclo de vida integral de los contratos (e.g. fraccionamiento con objeto de eludir normas de publicidad, facturas).
 - ✓ **A menor intensidad del principio de publicidad contractual, mayor justificación del derecho de acceso** (contratación menor, fraccionamiento, procedimiento negociado sin publicidad, contratos privados suscritos por entidades del sector público ya sean AAPP o no). **Doctrina GAIP.**
 - ✓ **Control de la contratación *in house* y otras figuras afines.** Informes de Fiscalización del TCu advierten que elección de unos u otros instrumentos no es “neutra”.
- **Límites y ponderación: test del daño y test del interés público.**

4

Integridad en la contratación y conflictos de intereses.

■ Check list de riesgos para la integridad de la contratación (OCDE):



- Technical specifications tailored for one company, too vague or not based on performance requirements.
- Abuse of non-competitive procedures on the basis of legal exceptions; abuse of extreme urgency; untested continuation of existing contracts.
- Timeframe not consistently applied to all bidders, or timeframe that is insufficient to ensure a level playing field.

4

Integridad en la contratación. Prohibiciones de contratar y conflictos de intereses.

■ Check list de riesgos para la integridad de la contratación (OCDE):

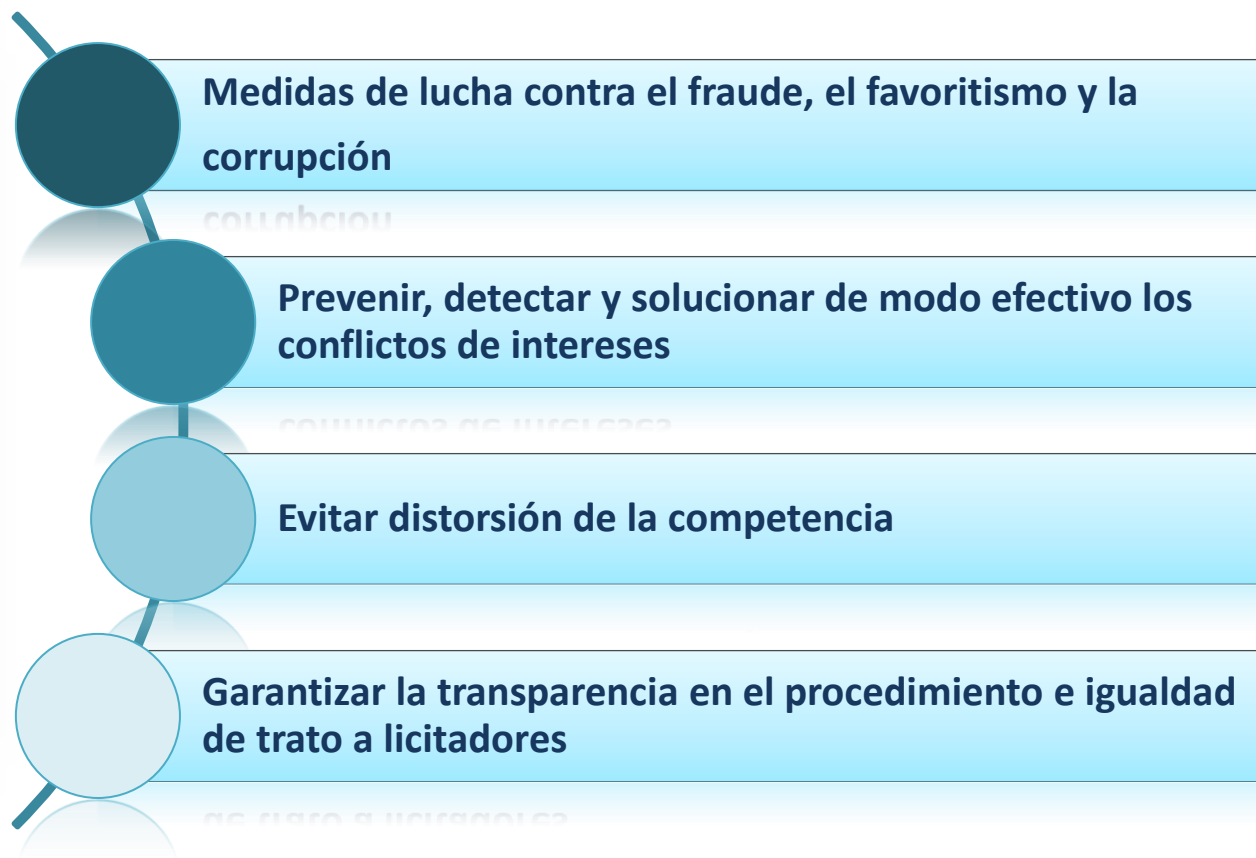
- Technical specifications **tailored** for one company, too vague or not based on performance requirements.
- Abuse of **non-competitive procedures** on the basis of legal exceptions; abuse of **extreme urgency**; untested continuation of existing contracts.
- **Timeframe** not consistently applied to all bidders, or timeframe that is insufficient to ensure a level playing field.

- Award and evaluation criteria that are **not announced in advance** of the closing of the bid.
- **Conflict of interest and corruption** in the evaluation process.
- **Susbtantial change** in contract conditions to allow more time and/or higher prices for the bidder
- **Subcontractors and partners** chosen in a non-transparent way, or not kept accountable.

4

Integridad en la contratación y conflictos de intereses

Órgano de
contratación
deberá adoptar
medidas
adecuadas para
(Art. 64 LCSP)



4

Integridad en la contratación y conflictos de intereses

Detección de conflictos de intereses en los procedimientos de contratación pública en el marco de las acciones estructurales (Guía OLAF)

- Los conflictos de intereses y la corrupción **no son lo mismo**.
- La **corrupción** generalmente requiere un acuerdo entre al menos dos socios y algún pago, soborno o ventaja de algún tipo.
- Un **conflicto de intereses** surge cuando una persona puede tener la oportunidad de anteponer sus intereses privados a sus deberes profesionales.
- Un conflicto de intereses conduce a la **infracción** de los principios de transparencia, igualdad de trato o no discriminación.

4

Integridad en la contratación y conflictos de intereses



- *Alguien que colabora en la redacción de los documentos puede, directa o indirectamente, intentar influir en el procedimiento de licitación para permitir, por ejemplo, que participe un familiar, amigo, o socio financiero o comercial.*



- La persona encargada de redactar los documentos de la licitación o un alto funcionario insiste en contratar a una empresa externa para ayudar a redactar la documentación aunque no sea necesario.
- Se suscriben dos o más contratos con objetos idénticos en un corto periodo de tiempo sin razón aparente.

4

Integridad en la contratación y conflictos de intereses

Cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de control que participe o pueda influir en la licitación, tenga, directa o indirectamente, interés financiero, económico o personal que pudiera parecer compromete su imparcialidad e independencia

Conflictos de interés

(Art. 64 LCSP)

Quienes tengan conocimiento de un posible conflicto deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación

Casos:

Acuerdo 108/2016, de 9 de noviembre de 2016, TARC-Ar.

ASUNTO 12/2015, Comisión de Ética Pública del Gobierno Vasco.

4

Integridad en la contratación y conflictos de intereses

- Instrumento jurídico llamado a garantizar la **integridad e imparcialidad** en la adopción de las decisiones administrativas.
- **Notas características:**
 - a) la intervención de un **cargo público**,
 - b) el **interés privado** que pueda tener en el asunto público,
 - c) la **colisión entre el interés privado y el interés público** concretado en el ejercicio de una función o decisión pública,
 - d) el **impacto** en el deber de ejercer de **forma objetiva** las funciones y responsabilidades públicas.
 - e) No se requiere que el conflicto sea «real» en cuanto que el interés particular influya de facto en el desempeño de la actividad pública, sino que **pueda ser «percibido»** como comprometedor de la objetividad, la imparcialidad y la independencia requerida en el procedimiento de contratación.

A high-speed photograph of a water droplet falling into a pool of water, creating a series of concentric ripples. The image is in a monochromatic blue color scheme. The text "GRACIAS POR SU ATENCIÓN" is overlaid in white, bold, sans-serif capital letters.

GRACIAS POR SU ATENCIÓN

FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS

FEMP

