

QUADERNS LUX

EL PAPEL DE LA TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO VALOR DE INTEGRIDAD

CONCEPCIÓN CAMPOS ACUÑA

Julio 2021

01 | *Español* |

Quaderns LUX núm. 1 es un encargo de la Agencia de Transparencia del Área Metropolitana de Barcelona (AMB) que se edita en catalán y español.

Las opiniones expresadas en los artículos publicados son responsabilidad exclusiva de sus autores

© del texto: el autor

© de la edición: Área Metropolitana de Barcelona (AMB)

Barcelona, diciembre 2021

El papel de la transparencia en la contratación pública como valor de integridad

Concepción Campos Acuña

Doctora en Derecho y Directiva Pública Profesional

Índice

I. Marco general y conceptual de publicidad y transparencia	2
1. El valor de la transparencia en la contratación pública.....	2
2. Fuentes normativas de obligación: reseña del marco legal aplicable en materia de transparencia y publicidad en la contratación pública.....	4
3. Transparencia y publicidad en la contratación pública: breve aproximación a la distinción conceptual.....	5
4. Un apunte en relación con el papel de la transparencia y la integridad en la normativa sobre contratación pública.....	6
II. Aspectos instrumentales: la contratación electrónica y abierta.....	8
1. La contratación electrónica como garantía de trazabilidad.....	8
2. Contratación pública abierta	9
III. Aspectos formales de la contratación íntegra y transparente.....	11
1. Caracterización formal en la configuración de perfil del contratante.....	11
2. El portal de transparencia como herramienta ciudadana de información sobre la contratación pública.....	12
3. La gestión del dato: el reto para la mejora de la contratación pública.....	14
IV. Aspectos materiales: publicidad activa en materia de contratación.....	15
1. La programación y el inicio del expediente y su ejecución y extinción como espacios de mejora en la transparencia.....	15
2. Objeto y contenido de las obligaciones de publicidad y transparencia	18
V. Publicidad activa en la prevención y el control de los conflictos de intereses	24
1. Número e identidad de licitadores y adjudicatario	25
2. Composición de la mesa de contratación y miembros del comité de expertos	25
3. Indemnizaciones postempleo.....	25
4. Declaraciones de bienes y actividades del personal corporativo y directivo.....	26
5. Retribuciones de altos cargos y personal directivo	26
6. Estructura organizativa e identificación de responsables y personal directivo	26
7. Resoluciones en materia de incompatibilidad.....	27
8. Agendas públicas, <i>lobbies</i> y obsequios.....	27
9. Canal de denuncias.....	28
VI. El derecho de acceso a la información en materia de contratación pública	29
VI. Conclusiones: la transparencia como valor de integridad	32
Anexo I. Propuesta de indicadores de publicidad activa sobre la actividad contractual para la mejora de la integridad	34
Bibliografía	38

I. MARCO GENERAL Y CONCEPTUAL DE PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA

La sociedad actual está experimentando un momento de transformación en múltiples niveles y en las diferentes dimensiones de su vida, unas transformaciones derivadas en gran medida de la conocida como *cuarta revolución industrial*, consecuencia de la irrupción de las tecnologías de la comunicación y la información que se han visto alteradas por la aparición de la pandemia de la COVID-19 en el año 2020. Estas transformaciones afectan también al sector público, como agente clave para garantizar la calidad de vida de las personas, la sostenibilidad de la economía y la protección del estado del bienestar, ante una sociedad cada vez más informada y que exige una clara rendición de cuentas en la ejecución de las políticas públicas.

A dichos efectos, y en el marco de las atribuciones legales de competencias en las que las entidades del sector público desempeñan su actividad, la contratación pública se presenta como uno de los ejes vertebrales de la gestión pública y requiere una visión estratégica, en cuanto a su carácter instrumental al servicio de las políticas públicas, por lo que debe configurarse como contratación pública socialmente responsable, al servicio de la innovación, transparente y orientada hacia la Agenda 2030 y el cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible.

Esa contratación, para responder adecuadamente a la finalidad instrumental que permite alcanzar los objetivos de las políticas públicas, tiene que ser una contratación íntegra, centrada en la defensa del interés público, en un entorno complejo con múltiples intereses económicos convergentes, y para ello la transparencia es una característica imprescindible para preservar esa integridad, así como para facilitar un sistema de banderas rojas (*red flags*) que permita detectar no solo los incumplimientos que deriven en responsabilidades de todo tipo, sino también aquellas irregularidades que produzcan ineficiencias en la utilización de los recursos públicos, en contra de los postulados del buen gobierno y la buena administración.

1. El valor de la transparencia en la contratación pública

La importancia de la transparencia en la contratación pública puede advertirse en relación con el porcentaje que la actividad contractual supone sobre el PIB del conjunto del Estado (entre el 14 % y el 18 %), dado que la finalidad de la transparencia se articula en un doble plano, en beneficio de una gestión íntegra conectada con el buen gobierno y la buena administración, pero también en aras de una mayor eficacia y eficiencia en la utilización de los fondos públicos por su conexión con los principios de igualdad de licitadores y libre concurrencia, a la vez que ofrece seguridad jurídica. Ya el libro sobre la buena gobernanza europea (*Libro Blanco sobre la gobernanza*, COM (2001), 428, Bruselas, 25 de julio) situaba a la transparencia como parte directa de dos de los cinco principios de la denominada *buena gobernanza*: apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia.

Por su parte, el Parlamento Europeo, en su Resolución de 6 de mayo de 2010 (apartado 27), sobre la Protección de los Intereses Financieros de las Comunidades y la Lucha contra el Fraude, P7_TA (2010) 0155 (DOUE C 81E, de 15 de marzo de 2011), señalaba que:

«El sector de la contratación pública es el más expuesto a los riesgos de gestión irregular, fraude y corrupción, y estas conductas ilícitas distorsionan el mercado, provocan un aumento de los precios y de las tarifas abonadas por los consumidores para la adquisición de bienes y servicios, y siembran la desconfianza con respecto a la Unión Europea.»

Y la constatación de esa realidad condujo a que el Parlamento instase a los Estados miembros a que establecieran como máxima prioridad la lucha contra la corrupción en la contratación pública a través de una adecuada aplicación de las directivas sobre contratos públicos, en vista de “efectos devastadores de la corrupción en términos de inflación de costes y de adquisición de equipos innecesarios, inadecuados o de calidad inferior”.

En este mismo sentido se manifiesta la OCDE, al señalar que “la actividad de los gobiernos más vulnerable a la corrupción es la contratación pública”, cuando con estas palabras abre el libro de la OCDE *La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z*, expresando así la necesidad de abordar una política de gestión de riesgos para garantizar el principio de integridad en la contratación pública y situar los estándares de transparencia al servicio de una contratación íntegra. A tal fin, los marcos de integridad de la OCDE recogen como elementos complementarios sobre los que actuar los procedimientos en materia de contratación pública, a cuyos efectos resulta fundamental la introducción de la ética en su gestión, tanto administrativa como política, para garantizar no solo la adecuada resolución de los posibles conflictos de intereses, sino también, y principalmente, la defensa del interés general en la provisión de bienes que conduce también a la importación de las técnicas de cumplimiento normativo (*compliance*) para el diseño de un sistema de integridad institucional.

Por su parte, el *Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE de 2014* advertía de una clara falta de voluntad política para adoptar medidas que permitan erradicar el fraude y la corrupción, así como de la desigual aplicación de las medidas preventivas, además de recomendar, entre otras actuaciones, la adopción de medidas que favoreciesen:

- La promoción activa de la integridad en el sector público
- Normas en materia de conflicto de interés
- Políticas de transparencia y libertad de información
- La protección de los denunciantes

llegando a estimarse los costes adicionales de un contrato como consecuencia de la corrupción en torno al 20-25 %, pudiendo llegar incluso al 50 % en los casos de mayor gravedad.

Con estos antecedentes y un escenario en el que un elevado número de casos de corrupción detectados en el ámbito de la gestión pública tienen su origen en el área de la contratación pública, parecía necesario dar respuesta normativa a las necesidades manifestadas de reforzar los mecanismos de prevención y lucha contra la corrupción, entre los que ocupan un lugar destacado la transparencia y la publicidad de la actividad contractual.

De este modo, el papel de la transparencia se presenta como fundamental en la prevención y la lucha contra la corrupción, y como ejemplo demostrativo tenemos la definición de corrupción ofrecida por Klitgaard:

$$C = M + A - T$$

donde *C* es *corrupción*, *M* es *monopolio*, *A* es *arbitrariedad* y *T* es *transparencia*. La regla es clara: el monopolio y la arbitrariedad en la toma de decisiones darán lugar a la corrupción siempre y cuando no se apliquen las medidas de transparencia pertinentes para prevenirla.

El monopolio en la gestión de la actividad contractual forma parte de la esencia de la gestión pública, y el margen de arbitrariedad en los procesos de toma de decisión puede ensancharse en función de los niveles de publicidad. Decisiones como cuál es el objeto de la contratación, cuáles son las necesidades a

satisfacer o en qué condiciones se desarrollará la contratación deben ser objeto de contrapeso con amplios niveles de transparencia de los procedimientos de licitación, máxime cuando, como veremos, nos encontramos ante un marco jurídico complejo, de difícil manejo incluso para los expertos en el sector. Sin olvidar que las ventajas de la transparencia permiten el control social en la ejecución del contrato mediante la publicidad de las condiciones contractuales y favorecen la competencia y la presentación de ofertas de mejor calidad, y, en consecuencia, la prestación de mejores servicios públicos.

A efectos de continuar avanzando, debemos plantearnos qué entender por *integridad*, para lo que podemos recurrir a la noción que ofrece la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre integridad pública, cuando señala que por *integridad pública* entendemos el posicionamiento consistente y la adhesión a valores éticos comunes, así como al conjunto de principios y normas destinadas a proteger, mantener y priorizar el interés público sobre los intereses privados.

Por su parte, el principio de transparencia en materia de contratación pública se proyecta en la doble dimensión que le proporcionan, por una parte, la publicidad activa, entendida como la información publicada proactivamente por la entidad, bien sobre una base legal obligacional, bien como buena práctica, y, por otra, la publicidad pasiva, entendida como el acceso y la apertura de la información pública al ciudadano en general, en el que este último se convierte en un agente más ante el que los poderes públicos deben rendir cuentas de sus acciones y, en particular, de la ejecución del gasto público y las políticas públicas que lo justifican. Si bien ambas dimensiones tienen su versión contractual en aplicación de la normativa sectorial, como veremos a continuación.

2. Fuentes normativas de obligación: reseña del marco legal aplicable en materia de transparencia y publicidad en la contratación pública

No forma parte del objeto de esta publicación realizar una exégesis normativa sobre los diferentes instrumentos normativos que resultan de aplicación, sino abordar las fuentes obligacionales de partida para situar un núcleo consistente, las cuales básicamente se encuentran concentradas en dos ámbitos materiales: por un lado, la transparencia y, por otro, la contratación pública, sin ánimo de exhaustividad y sin perjuicio de citar las referencias de instrumentos internacionales más destacados.

Marco internacional

- Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, realizada en Nueva York el 31 de octubre del 2003
- Recomendación de la OCDE sobre Integridad Pública
- Recomendación del Consejo sobre Integridad en la Contratación Pública (OCDE, 2017)
- Recomendación del Consejo para combatir la colusión en la contratación pública (OCDE, 2012)
- Metodología para la Evaluación de los Sistemas de Contratación Pública (MAPS OCDE, 2018)

Ordenamiento jurídico interno

En el ámbito de la transparencia

- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Acceso a la Información Pública (LTBG)
- Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIPBG-CAT)
- Decreto 8/2021, de 9 de febrero, sobre la Transparencia y el Derecho de Acceso a la Información Pública

En el ámbito de la contratación pública

- Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a la Adjudicación de Contratos de Concesión

- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, sobre Contratación Pública, por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE
- Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE
- Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril, relativa a la Facturación Electrónica en la Contratación
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP)

Entre las ideas fuerza de las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, que se traslada al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 9/2017, se distingue la integridad como eje vertebral del nuevo modelo de contratación.

El marco normativo debe entenderse sin perjuicio de aquellas instrucciones, circulares o recomendaciones que las respectivas entidades públicas puedan haber aprobado en el marco de la autorregulación y, de un modo muy destacado, de los códigos de conducta o códigos éticos que puedan formar parte de un sistema de integridad de las mismas, o en la traslación de las técnicas de cumplimiento normativo, mediante la aprobación del respectivo programa de *compliance*.

3. Transparencia y publicidad en la contratación pública: breve aproximación a la distinción conceptual

Una visión simplista y reduccionista de las obligaciones de publicidad activa que resultan de aplicación en materia de contratación pública nos llevaría a una mera reproducción de los preceptos de la normativa en materia de transparencia, y de los correspondientes en materia de contratación. Sin perjuicio de la necesidad de proceder a su examen y análisis, un recorrido en profundidad por el marco legal y con una mirada puesta en la integridad como fin último de la transparencia centrados en el buen gobierno y en la buena administración, exige revisar el articulado con una visión transversal para realizar una descripción completa de las obligaciones de publicidad, tanto directas como indirectas, así como para poder realizar una valoración de propuestas de mejora, de buenas prácticas que permitan abrir el foco de la norma a las mejores condiciones para el desarrollo de la actividad contractual, pues no hemos de olvidar la finalidad de la misma, de carácter puramente instrumental.

El marco legal en materia de transparencia y publicidad sobre contratación pública exige situarse en un doble plano: el de la normativa en materia de transparencia, concebida como política general, y el la normativa en materia de publicidad, concebida como herramienta de libre concurrencia, entendiéndose que, aunque es frecuente la utilización indistinta de ambas nociones, en la práctica corresponden a conceptos diferentes, si bien ambas convergen en el punto de la información sobre la actividad contractual.

Y en consonancia con ello, es preciso distinguir, entre los medios instrumentales para su eficacia, el perfil del contratante, en el ámbito de la publicidad de la contratación, y el portal de transparencia, en el de la transparencia, tal y como recogía con claridad expositiva la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en el Informe 8/2015, de 20 de mayo, emitido en el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, cuando señala precisamente esta diferencia:

«Por ello, no debería este artículo 63 inducir a confusión entre los distintos instrumentos de publicidad y transparencia, Perfil de Contratante y Portal de Transparencia, pues el primero tiene que estar dirigido a los licitadores y dotado de funcionalidades adaptadas a ellos (sistemas de alarmas sobre anuncios de licitación que pueden ser de su interés, sistema de alarmas sobre aquellos procedimientos en los que está participando, etc.). Mientras que el

Portal de Transparencia se refiere a información de contratos ya adjudicados, y es un repositorio histórico de dicha información. Por supuesto, todo ello sin perjuicio de los oportunos enlaces entre Perfil y Portal, de forma que resulten complementarios.»

Puede afirmarse que, si bien ambos instrumentos contribuyen de forma notable a facilitar un mejor conocimiento de la gestión de la actividad contractual, la diferencia entre destinatarios y la finalidad de los mismos aconseja un mayor grado de accesibilidad y comprensión en la información del Portal de Transparencia, por la complejidad de la información, y se recomienda facilitar herramientas gráficas y visuales que permitan conocer la información con mayor claridad y alcance, más allá de los datos simplemente expuestos sin ofrecer valor añadido, sin perjuicio de su extensión en el ámbito de los potenciales licitadores.

Con este sentido se ha plasmado la transparencia en la Directiva 2014/24/CE sobre Contratación Pública, que se refiere a ella en su considerando número 1 como uno de los principios que las autoridades competentes deben respetar en la adjudicación de los contratos, señalando que ha de respetar los principios del TFUE y, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, tales como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia en la contratación pública. El preámbulo de esta directiva se encuentra repleto de referencias expresas al principio de transparencia en las diferentes fases de la contratación pública, referencias que se ven reflejadas en el articulado de la norma. Igualmente, en su considerando número 126 dispone que la trazabilidad y la transparencia de la toma de decisiones en los procedimientos de contratación son fundamentales para garantizar unos procedimientos adecuados, incluida la lucha eficaz contra la corrupción y el fraude, conectando nuevamente transparencia con integridad.

4. Un apunte en relación con el papel de la transparencia y la integridad en la normativa sobre contratación pública

La LCSP enuncia con claridad y fuerza su apuesta por la transparencia al declarar en su Exposición de Motivos como primer objetivo la transparencia, una transparencia que se articula en su doble dimensión de publicidad activa y de publicidad pasiva. En cuanto a la publicidad activa, el perfil del contratante con la nueva regulación se convierte en el engranaje imprescindible en una contratación que, ahora sí, será electrónica, incrementando en gran medida el estándar de exigencia de transparencia en relación con la norma anterior, así como en relación con el marco normativo sobre transparencia.

La regulación de las obligaciones de publicidad activa en el perfil del contratante se encuentra contemplada en el artículo 63 de la LCSP, que tras recoger un enunciado genérico afirma que dicha publicidad será exclusivamente electrónica, sin perjuicio de la utilización de otros medios adicionales de publicidad. Desde el punto de vista del contenido material, la información que ofrece el perfil de contratante incluye un núcleo importante en relación con la tramitación íntegra de los procedimientos de licitación, lo que representa una mejora sustancial con respecto al marco normativo precedente. A su lado se incluye una referencia expresa a contratos menores, encomiendas de gestión y encargos a medios propios, que contemplan una serie de excepciones al régimen general de publicidad.

Estas exigencias de fondo se completan con las formales, pues a la ya expuesta publicidad electrónica la LCSP añade la nueva prescripción de publicación de toda la información en formato abierto y reutilizable, la cual deberá ajustarse a lo dispuesto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre Reutilización de la Información del Sector Público, facilitando así la utilización de herramientas de datos abiertos para realizar labores de seguimiento, control y rendición de cuentas. Se especifica, también, que el período du-

rante el cual la información deberá permanecer accesible es de un plazo mínimo de cinco años, un aspecto sobre el que la regulación anterior no había establecido nada. También como una garantía más del cumplimiento de los principios de transparencia se refuerza la obligación de publicar los perfiles del contratante de las diversas entidades del sector público en la Plataforma de Contratos del Sector Público o similares que puedan articular las comunidades autónomas, y se asocia el incumplimiento de esta obligación a la penalización de causa de nulidad de pleno derecho. Con la introducción de esta medida, el escenario pasa de un incumplimiento de esta obligación de aproximadamente el 50 % de las entidades del sector público en el momento anterior a la entrada en vigor de la nueva normativa en materia de contratos a un cumplimiento prácticamente total tras marzo de 2018.

Pero más allá del papel de la transparencia hay que subrayar la fuerza de la incorporación de la integridad en el marco rector de toda la actividad contractual, con su incorporación en el artículo 1 de la LCSP, cuando señala como principios rectores de la misma los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y hay que asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto y el principio de integridad, una utilización eficiente de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Dicha incorporación del principio de integridad al artículo 1 de la LCSP no se limita a esta enunciación, sino que se ve completada con una caja de herramientas (*tool kit*) de integridad, que se va diseminando a lo largo del articulado de la norma y que sirve de base para la construcción del sistema de integridad. Por ejemplo, se impone la obligación concreta de adoptar medidas de prevención y lucha contra la corrupción, plasmada y concretada en el artículo 64 de la LCSP, y que se traduce en el deber de tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, así como prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores. Asimismo, la LCSP recoge la obligación de denunciar la existencia de posibles conflictos (artículo 64), las condiciones especiales de compatibilidad (artículo 70), las prohibiciones de contratar y las medidas de *self-cleaning* (artículos 71 y siguientes), así como el posible establecimiento de condiciones especiales de ejecución de carácter ético (artículo 202), o bien la articulación de un sistema de contratación y comunicaciones electrónicas que faciliten la seguridad y la trazabilidad en el ciclo de vida del procedimiento de contratación, entre otras medidas.

II. ASPECTOS INSTRUMENTALES: LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y ABIERTA

La dimensión de la transparencia y la publicidad de la actividad contractual exige plantearse el medio a través del cual esta se desarrolla, en un contexto profundamente marcado por las nuevas tecnologías y las grandes posibilidades que ofrece, partiendo de lo más básico, la contratación electrónica, hasta llegar a los avances de mayor nivel, basados en inteligencia artificial, cadenas de bloques (*blockchain*) y contratos inteligentes (*smart contracts*), pasando por la gestión basada en los datos y la contratación pública abierta.

1. La contratación electrónica como garantía de trazabilidad

La Recomendación del Consejo de la OCDE sobre integridad en la contratación pública (VIII) proponía mejorar el sistema de contratación pública mediante el aprovechamiento de las tecnologías digitales para dar soporte a la innovación, a través de la contratación electrónica, a lo largo de todo el ciclo de la contratación pública.

Porque uno de los aspectos clave para permitir una adecuada transparencia es, sin duda, la contratación electrónica. De ahí que la propia Directiva, en su considerando 52, dedicado a los medios de información y comunicación electrónicos, los califique como “herramientas que pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación”. Y en el considerando 80, afirma que “la utilización de medios de información y comunicación electrónicos, en particular la puesta a disposición de los operadores económicos, licitadores y candidatos, por medios totalmente electrónicos, de los pliegos de la contratación y la transmisión electrónica de las comunicaciones, lleva a una mayor transparencia y ahorro de tiempo”. Por supuesto, medios de comunicación electrónicos que deben ser no discriminatorios, estar disponibles de forma general y ser interoperables con los productos de las TIC de uso general, y que no deben restringir el acceso de los operadores económicos al procedimiento de licitación; asimismo, deben tener debidamente en cuenta la accesibilidad de personas discapacitadas, tal y como recoge la Directiva en su considerando 53.

Tras la entrada en vigor de la LCSP en marzo del 2018 ya no quedaba espacio para una contratación no electrónica, más allá de las excepciones legalmente previstas, y así se ha visto confirmado por las resoluciones de los distintos órganos consultivos y órganos de reclamaciones contractuales, manifestándose la Exposición de Motivos de la LCSP del siguiente modo: “[...] la decidida apuesta que el nuevo texto legal realiza en favor de la contratación electrónica, estableciéndola como obligatoria en los términos señalados en él, desde su entrada en vigor, anticipándose, por tanto, a los plazos establecidos a nivel comunitario”.

Sin perjuicio de regulaciones concretas a lo largo del articulado, el núcleo normativo al que recurrir en materia de contratación electrónica se concentra en las siguientes disposiciones:

- Disposición adicional decimoquinta. Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en la Ley
- Disposición adicional decimosexta. Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley
- Disposición adicional décimo séptima. Requisitos específicos relativos a las herramientas y los dispositivos de recepción electrónica de documentos

sin entrar en la regulación concreta, simplemente como apunte que refuerza la conexión con la transparencia, al recoger la disposición adicional decimoquinta, en su segundo apartado, la obligatoriedad

de las comunicaciones por medios electrónicos, permitiendo simplemente la comunicación oral para las comunicaciones distintas a los elementos esenciales del procedimiento del contrato, y con la prevención de “que el contenido de la comunicación oral esté suficientemente documentado”.

Cuando hablamos de contratación electrónica, y a efectos meramente enunciativos, debemos señalar que se desarrolla en dos planos:

- Interno. Relativo a la tramitación interna del expediente de contratación, que debe ser íntegramente electrónica, en aplicación no solo de la LCSP, sino también del marco legal que regula el funcionamiento electrónico del sector público desde el año 2015.
- Externo. Que comprendería la fase propia de licitación, en cuanto a la convocatoria, y la presentación de ofertas por los licitadores en formato electrónico y a través de la respectiva plataforma, incluyendo las comunicaciones con los mismos.

Planos a los que debe añadirse el social y la generación de valor público que se alcanza a través de los datos abiertos y la reutilización de la información, que es posible gracias al formato electrónico, tomando a estos efectos, para la consideración de datos abiertos, los parámetros identificados por la Sunlight Foundation, según la cual deben ser: completos, primarios, oportunos, accesibles, procesables electrónicamente y no discriminatorios, y publicarse usando estándares abiertos, sin licencia, permanencia ni costes.¹

En este sentido, debe llamarse la atención sobre dos instrumentos, por cuanto el marco legal establece su obligatoriedad y se presentan como herramientas de concentración masiva de información sobre la actividad contractual del conjunto del sector público y, en consecuencia, de difusión masiva y amplificación de la misma:

- Registro Electrónico de Contratos
- Plataforma de Contratación del Sector Público

Una cuestión práctica a valorar, en la dimensión aplicativa, se presenta en relación con la de responsabilidad de las personas que suministran la información a la respectiva plataforma de contratación en relación con la cantidad y la veracidad de los datos publicados en las mismas, pues más allá de la responsabilidad formal del órgano de contratación es necesario definir quién hace qué a efectos de determinar eventuales responsabilidades ocasionadas en el desempeño de estas tareas, en los términos establecidos en la disposición adicional vigesimosexta.

2. Contratación pública abierta

Cuando hablamos de la apertura de la contratación pública no nos estamos refiriendo únicamente a garantizar la igualdad y la competencia de los empresarios que participen en una licitación, sino al fortalecimiento de la transparencia de los procedimientos de licitación para facilitar también la participación y la colaboración ciudadana en la prevención y la lucha contra la corrupción en la contratación pública y, en última instancia, en la eficacia y la eficiencia de las administraciones públicas.

En dicho sentido, la contratación abierta (*open contracting*) está directamente relacionada con la apertura de datos y la reutilización de la información. El mandato legal de publicación de la información en formato abierto y reutilizable, recogido en el artículo 63 de la LCSP y artículos 5 y 6 de la LTAIPBG-CAT, permite que los distintos actores puedan reutilizar la información, la cual la ciudadanía puede ampliar o reformular produciendo nuevas informaciones o servicios basados en los datos públicos,

¹ Procurement Open Data Guidelines

pero también puede contribuir a incrementar la transparencia y conectarse directamente con el gobierno abierto, lo que hace posible la participación y la colaboración, pues el propio artículo 6.1.e de la LTAIPBG-CAT impone el deber de facilitar la consulta de la información publicada con el uso de medios informáticos en formatos fácilmente comprensibles y que permitan la interoperabilidad y la reutilización.

De este modo, la referencia a la contratación abierta exige identificarla con una contratación completamente transparente, a lo largo de todo el ciclo de vida del contrato, de todas sus fases y para el conjunto de la ciudadanía. La *Guía sobre Gobierno Abierto* desarrollada por la Open Contracting Partnership entiende que un sistema de contratación abierta requiere:²

- Desarrollar mecanismos de contratación pública que garanticen procesos transparentes y justos
- Reconocer que el ciudadano tiene derecho a acceder a la información sobre contratación pública
- Capacitar al público para que comprenda los datos de contratación pública y sea capaz de seguirlos y actuar en consecuencia
- Publicar los documentos y datos esenciales sobre la contratación pública
- Crear mecanismos de participación y reparación en la contratación pública
- Encontrar fórmulas de financiación de los contratos públicos que fomenten la participación

Para ello, además de permitir el acceso a las bases de datos en formatos reutilizables y habilitar potentes herramientas de búsqueda, resulta imprescindible estructurar la información y organizarla de acuerdo con criterios significativos, utilizar términos precisos y hacerlos comprensibles a los ciudadanos usando glosarios o incluyendo definiciones y, en definitiva, presentar los datos de forma que permitan una lectura sencilla.

² MORA SANMARTÍN, A. “Contratación Abierta ¿qué es?”. En: *Observatorio de Contratación Pública*, <http://www.obcp.es/opiniones/contratacion-abierta-que-es> [consultado el 15 de junio de 2021]

III. ASPECTOS FORMALES DE LA CONTRATACIÓN ÍNTEGRA Y TRANSPARENTE

El carácter instrumental de la transparencia hace que no solo la información a publicar, sino también el cómo se publica dicha información, constituyan premisas básicas de validez de dicha publicación, pues una vez delimitado el formato electrónico y el deseo de futuro, contratación abierta, serán las decisiones que se tomen en relación con la periodicidad, la existencia de técnicas facilitadoras para una mejor comprensión, la depuración de los datos y las buenas prácticas de accesibilidad las que determinen la validez del ejercicio de publicidad y transparencia para velar por la integridad del procedimiento de contratación, o si se trata meramente de un cumplimiento formal a efectos de cumplir una lista de verificación.

1. Caracterización formal en la configuración de perfil del contratante

El perfil del contratante ha experimentado notables cambios en la nueva regulación desde el punto de vista de su configuración formal, en función de una identidad de partida como es su proyección como ventana electrónica a la actividad contractual. En cuanto a la forma de acceso al perfil de contratante, esta deberá hacerse constar en los pliegos y documentos equivalentes, así como en los anuncios de licitación en todos los casos, con la garantía de que el acceso a la información del perfil de contratante será libre, sin exigir para ello una identificación previa. No obstante, esta podrá requerirse para el acceso a servicios personalizados asociados al contenido del perfil de contratante, tales como suscripciones, envío de alertas, comunicaciones electrónicas y envío de ofertas, entre otras.

Se introduce una novedad de formato, al establecer que toda la información contenida en el perfil del contratante se publicará en formatos abiertos y reutilizables. La puesta a disposición de la información que forma parte del núcleo obligacional de reutilización por medios electrónicos debe realizarse en los términos establecidos por las normas reguladoras de la administración electrónica, la interoperabilidad y los datos abiertos. Asimismo, la seguridad y la garantía en la utilización de los medios electrónicos exige que el sistema informático que soporte el perfil del contratante cuente con un dispositivo que permita acreditar fehacientemente el momento de inicio de la difusión pública de la información que se incluya en el mismo. Por ello, la configuración técnica del perfil contratante deberá ajustarse, en sus determinaciones, a las exigencias legales en materia de integridad y seguridad, en los términos recogidos en las disposiciones adicionales decimoquinta, decimosexta y decimoséptima de la LCSP.

Como hemos apuntado, se incorpora a la normativa la prescripción de que toda la información anteriormente examinada deberá estar disponible en un formato abierto y reutilizable y permanecer accesible por un período mínimo de cinco años, que, se entiende, comenzará a computar a partir de la entrada en vigor de la norma. Esta obligación adquiere especial importancia en términos de seguimiento y evaluación de la actividad contractual y de rendición de cuentas, pues el período fijado en la norma (cinco años) permitirá un análisis de datos en términos de transparencia, máxime teniendo en cuenta las obligaciones de publicidad de información estadística sobre la gestión contractual que permitirán un tratamiento de los datos en beneficio de la rendición de cuentas.

Y, por último, no olvidemos que la información que se publique debe ser clara, comprensible y accesible, tal y como recoge la Resolución n.º 486/2017, de 1 de junio de 2017, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en el Recurso n.º 336/2017, cuando dispone que el principio de transparencia conlleva que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén

formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones de tal forma que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trate.

2. El portal de transparencia como herramienta ciudadana de información sobre la contratación pública

La información sujeta al régimen de transparencia debe publicarse, de forma clara y estructurada y en formato reutilizable,³ en las sedes electrónicas,⁴ o sedes electrónicas asociadas, de especial relevancia frente a sitios web por la responsabilidad del titular respecto de la integridad, la veracidad y la actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma,⁵ y en los sitios web de los sujetos obligados. Esta previsión, recogida en el artículo 5 de la LTAIPBG-CAT, mejora el estándar de transparencia contemplado en el artículo 5 de la LTBG.

La norma autonómica recoge específicamente la obligación de adoptar las medidas necesarias para facilitar a las personas el conocimiento de la información pública. A dichos efectos, deberá establecerse un sistema integral de información y conocimiento en formato electrónico, cuyo diseño debe fundamentarse en el uso preferente de los sistemas de gestión de documentos públicos, como facilitadores de datos y documentos auténticos, en el marco de la interoperabilidad del sector público, que debe permitir a las personas un acceso fácil y gratuito a la información pública con el fin de fomentar su conocimiento y de facilitar la participación y la colaboración responsable en los asuntos públicos.

Esta apreciación encaja con el mandato recogido en el Real Decreto 203/2021, de 31 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Actuación y Funcionamiento por Medios Electrónicos del Sector Público (RAFME), cuando enuncia en su artículo 2.c el principio de facilidad de uso, que determina que el diseño de los servicios electrónicos esté centrado en los usuarios, de forma que se minimice el grado de conocimiento necesario para el uso del servicio.

En relación con la información sobre la actividad contractual y en atención a la diferenciación establecida entre transparencia y publicidad de la contratación, debemos distinguir entre portal de transparencia y perfil del contratante, aunque ambos deben alojarse en la sede electrónica para facilitar el cumplimiento de los requisitos apuntados de integridad, veracidad y actualización de la información.

De especial importancia es la previsión de que todos los portales deben disponer de un buscador que permita un acceso rápido, fácil y comprensible a la información y que incorpore mecanismos de alerta sobre los datos que se han actualizado, una actuación que no siempre se corresponde con el nivel de exigencia normativo, pues se limita a utilizar buscadores de dudosa eficacia, por lo que es recomendable realizar periódicamente procesos de búsqueda para verificar la utilidad del mismo.

³ A diferencia de la LTBG, que establece que la publicación se hará en formato preferentemente reutilizable, anticipándose a la obligación impuesta en la LCSP.

⁴ Se presenta como la opción más correcta, en cuanto la sede electrónica es la dirección electrónica disponible para los ciudadanos a través de las redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración pública, o bien a uno o varios organismos públicos o entidades de derecho público en el ejercicio de sus competencias, y su establecimiento conlleva la responsabilidad del titular respecto de la integridad, la veracidad y la actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma, en los términos establecidos en el artículo 38 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

⁵ Principio de accesibilidad cuya aplicación se ha visto reforzado con su inclusión en el artículo 2 del RAFME.

El Portal de la Transparencia y los portales que eventualmente se creen deben configurarse como una plataforma electrónica de publicidad activa en internet, deben ser fácilmente identificables y deben contener el enlace de las sedes electrónicas de las administraciones públicas o entidades correspondientes. También deben cumplir las recomendaciones de la Iniciativa de Accesibilidad Web para facilitar su acceso a las personas con discapacidad, y lo dispuesto en el Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre Accesibilidad de los Sitios Web y Aplicaciones para Dispositivos Móviles del Sector Público.

En particular, podemos realizar una descripción modal sobre cómo ejecutar las obligaciones de transparencia en los términos establecidos en el artículo 6 de la LTAIPBG-CAT, que resultan de plena vigencia y aplicabilidad a las obligaciones de publicidad en materia de contratación pública, y que implican los siguientes deberes:

- Difundir la información pública de interés general **de forma veraz y objetiva**, para que las personas puedan conocer la actuación y el funcionamiento de la Administración pública y ejercer el control de dicha actuación.
- Garantizar que la información se difunde de forma constante y se **actualiza permanentemente**, con la indicación expresa de la fecha en que se actualizó por última vez y, si es posible, de la fecha en que ha de volver a actualizarse.
- Organizar la información de forma que sea **fácilmente accesible y comprensible** para las personas y que facilite una consulta ágil y rápida mediante instrumentos de búsqueda dotados de las características técnicas que lo garanticen.
- **Ordenar temáticamente** la información para que su localización sea fácil e intuitiva. Dicha ordenación debe realizarse, como mínimo, con criterios temáticos y cronológicos, siguiendo el cuadro de clasificación documental corporativo —si se dispone de él— e incorporando índices o guías de consulta.
- Facilitar la consulta de la información con el **uso de medios informáticos** en formatos fácilmente comprensibles y que permitan la interoperabilidad y la reutilización.

Debemos recordar que, en todo caso, las obligaciones de transparencia establecidas por la ley son mínimas y generales, y que se entienden sin perjuicio de las que pueda establecer de forma más detallada y específica la legislación aplicable, como en este caso, derivadas de la normativa en materia de contratación pública.

En cuanto al ámbito temporal de las obligaciones de publicidad de transparencia, la actualización de la información objeto de publicidad activa debe ser permanente, con indicación expresa de la fecha de la última actualización, así como de la fecha prevista de la próxima actualización o del plazo máximo de actualización. La periodicidad de la actualización debe ser, como mínimo, anual, si la naturaleza de la información lo permite, sin perjuicio de los plazos específicos que establezca el Decreto 8/2021 u otra normativa aplicable.

En caso de que la información no esté actualizada de acuerdo con la periodicidad exigible, se debe hacer constar expresamente esta circunstancia, los motivos que lo impiden y la previsión temporal de actualización en el Portal de Transparencia de Cataluña para evitar confusiones sobre las razones a las que obedezca la ausencia de la información.

La información a publicar debe hacer referencia, como mínimo, al año en curso, excepto la información relativa a los contratos y los convenios suscritos y a las subvenciones y las ayudas públicas otorgadas, que debe hacer referencia, como mínimo, a los últimos cinco años.

3. La gestión del dato: el reto para la mejora de la contratación pública

La transformación sufrida tras la aparición y el despliegue de las nuevas tecnologías ha afectado al conjunto de la sociedad y, en consecuencia, a la economía, poniendo los datos en el centro de todas las organizaciones, orientados a una gestión proactiva de los mismos. Cuando se habla de las oportunidades de la digitalización y de la apertura de datos y su reutilización, no debe limitarse solo a la gestión por terceros o a su utilización por el tejido social, sino también a las propias administraciones públicas, que están obligadas a diseñar procesos en los que pueda optimizarse la información que ofrece la gestión de la actividad contractual en términos de inversión, de retorno de la misma, de capitalización del gasto, sobre la calidad de los servicios y demás identificadores de valor que permitan mejorar los procesos de toma de decisión futura.

Las potencialidades de la gestión del dato en el control, la prevención y la lucha contra la corrupción son aprovechadas desde hace ya tiempo por distintas entidades del sector público con responsabilidades en materia de control de la actividad contractual, como es el caso de Arachne, en la Unión Europea, o la robot ALICE,⁶ acrónimo de Análisis de Licitaciones y Anuncios, herramienta desarrollada por la Contraloría General de la Unión (CGU), con el apoyo técnico de los tribunales de cuentas adheridos a un convenio de cooperación. Todo ello sin perjuicio de otras herramientas como la robot Mônica (Monitoreo Integrado para el Control de Adquisiciones), que permite al auditor, por ejemplo, visualizar de manera ágil y eficiente los proveedores más contratados en cada entidad o los tipos de servicio más utilizados. En nuestro entorno puede citarse el mecanismo aplicativo del sistema de alertas tempranas recogido en la Ley 22/2018, de 6 de noviembre, de Inspección general de servicios y del sistema de alertas para la prevención de malas prácticas en la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental.

El mandato legal de que la información en materia de contratación pública debe ser publicada en formato reutilizable abre la puerta a las posibilidades que ofrece el *big data* de generar perfiles de contratantes y licitadores, así como de procedimientos de licitación que se pueden segregar en función de la cantidad de la licitación, del procedimiento utilizado, etc. Al mismo tiempo, permite un control efectivo de dicha actividad y, en consecuencia, la realización de ejercicios de rendición de cuentas externos a la propia entidad, a la vez que pueden contribuir a luchar contra la corrupción al identificar pautas de comportamiento, conductas o situaciones que presenten ciertas irregularidades que eventualmente pueden esconder un caso de corrupción.

Si unimos a dicho mandato el histórico de que la información debe permanecer al menos referida a un período temporal de 5 años y a la publicación de información estadística sobre el desarrollo de la actividad contractual, se facilita la identificación de tendencias o potenciales anomalías o la visualización gráfica de datos para identificar áreas de riesgo y poder realizar políticas activas de prevención y lucha contra la corrupción.

⁶ Configurada como un *script* SQL que analiza en tiempo real varios aspectos de toda la contratación electrónica, como la competitividad (requisitos innecesarios, contratistas con los mismos socios) o la calificación (limitaciones para contratar), leyendo la web de compras públicas y las actas resultantes. ARIAS RODRÍGUEZ, A. "Estimado Sr. Alcalde: nuestro robot afirma que su ayuntamiento está comprando muy caro", en blog *Fiscalización*, <https://fiscalizacion.es/2020/09/20/estimado-sr-alcalde-nuestro-robot-afirma-que-su-ayuntamiento-esta-comprando-muy-carro/> [consultado el 20 de junio de 2021]

IV. ASPECTOS MATERIALES: PUBLICIDAD ACTIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Cuando hablamos de la publicidad activa en materia de contratación pública tenemos un eje conductor de dicha publicidad, el expediente de contratación, entendido como el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla, según la definición del artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y en los términos descritos en el artículo 117 de la LCSP.

Si bien la visión tradicional de publicidad se orienta hacia la fase de adjudicación, es decir, durante el proceso de selección y la posterior adjudicación, esto conlleva que se ignore la relevancia que, en la fiscalización de la integridad del procedimiento tienen la fase previa, desde su tramitación más embrionaria, y la fase de ejecución, en las que deben extremarse las obligaciones de transparencia y procurar aumentar dichas obligaciones mediante la introducción de buenas prácticas.

En todo caso, debemos puntualizar que las obligaciones de publicidad a través del perfil del contratante recogidas en el artículo 63 de la LCSP podrán excepcionarse en los supuestos que establece el artículo 154.7 de la LCSP, en cuyo caso el órgano de contratación deberá justificarlo en el expediente.

1. La programación y el inicio del expediente y su ejecución y extinción como espacios de mejora en la transparencia

1.1. La programación de la contratación como punto de partida

En la formación de la demanda pública de un contrato existen varios comportamientos o situaciones que pueden vincularse a casos de corrupción, como cuando los contratos públicos se celebran en interés del funcionario público o en interés de terceros fruto de la demanda inducida por los empresarios, por lo que es fundamental conocer el proceso de toma de decisión que determina el destinar los recursos públicos a satisfacer una necesidad y no otra, dado el evidente coste de transacción. Precisamente por ello la programación de la actividad se incorpora como uno de los principios claves en la instauración del nuevo modelo de contratación.

Previamente debemos apuntar la necesidad de distinguir la programación de la actividad contractual de una entidad o el poder adjudicador de la planificación propia de un expediente o contrato concreto, en cuanto la primera requiere un ejercicio de previsión y reflexión sobre las necesidades de la entidad de cara a la consecución de sus objetivos y fines, en un periodo de tiempo determinado, bien sea anual o plurianual, en tanto que la segunda se enfoca a la cuantificación de la duración de las fases de un procedimiento con el fin de prever la entrada en vigor y la ejecución del contrato en el momento preciso en que este es necesario. La distinta naturaleza entre uno y otro parece que requiere un modo diferente de dar publicidad y difusión a cada uno de ellos:⁷

- La programación de la actividad contractual responde a la necesidad de informar de la previsión de contratos de la entidad, en la cual deben consignarse como mínimo una serie de datos que permitan su identificación, entre los que pueden mencionarse, sin ser exhaustivo, el objeto del contrato, la estimación del presupuesto base de licitación o el valor estimado del contrato, la previsión de la entrada en vigor o convocatoria de la licitación, etc.

⁷ OIRESCON (2020). *Informe anual de supervisión*

- La planificación de un contrato responde a la necesidad que los potenciales licitadores al mismo puedan tener con vistas a la preparación de sus ofertas.⁸

Como demostración de la conexión de esta práctica con la integridad y la transparencia pueden citarse la Recomendación de la Agencia de Transparencia del Área Metropolitana de Barcelona, AGT 1/2020 “Refuerzo normativo, identificación de riesgos de integridad en la contratación metropolitana y promoción del Buen Gobierno + Anexo Recomendaciones para la planificación en materia de contratación”, del 11/03/2020 o la Recomendación general de la Agencia Valenciana Antifraude, “Planificación: herramienta clave para prevenir los riesgos de corrupción en las organizaciones”.

El artículo 28.4 de la LCSP recoge el mandato a las entidades del sector público de programar la actividad de contratación pública, que deben desarrollar en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales, y dar a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa, recogida en el artículo 134, que al menos recoja los contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada. Aunque se trata de una previsión limitada a un supuesto concreto, los contratos sujetos a regulación armonizada, una correcta interiorización de la importancia de la programación y la conexión con la publicidad en aras de una mayor concurrencia aconsejan su ampliación al conjunto de la actividad contractual.

En dicho sentido el artículo 13.1 de la LTAIPBG-CAT así lo contempla, y en su desarrollo, el artículo 43 del Decreto 8/2021, de Cataluña, concreta la obligación al señalar que los órganos de contratación de las administraciones públicas deben publicar anualmente, preferentemente dentro del último trimestre, la relación de contratos que prevén licitar durante el próximo año a través de su perfil del contratante alojado en la Plataforma de Servicios de Contratación Pública de Cataluña, sin incluir el condicionamiento objetivo de tratarse de contratos sujetos a regulación armonizada.

Las ventajas derivadas del conocimiento previo por parte de los potenciales licitadores se optimizan con buenas prácticas, como la desarrollada por la Plataforma de Contratación de Cataluña, que ha configurado una pestaña o sección en el motor de búsqueda de licitaciones de “alertas futuras y consultas preliminares”, que permite filtrar e incluso exportar los anuncios y las publicaciones en este sentido.

Pero una correcta planificación de la actividad contractual no puede quedarse solo en la fase *ex ante*, sino que debe complementarse con las actuaciones de verificación durante el proceso de ejecución y con posterioridad a su finalización, por lo que deberá realizarse el correspondiente informe de evaluación de la programación de la contratación, recogiendo, en su caso, las desviaciones producidas, las razones de dicha desviación y las medidas correctoras adoptadas.

1.2. La decisión de contratar: la necesidad e idoneidad del contrato

En la fase previa, embrionaria, del expediente es fundamental introducir como buena práctica la publicación del conocido como *informe de necesidad*, que sirve de base al proceso de toma de decisión, pues es la piedra angular que justifica el despliegue de la actividad contractual y premisa ineludible para la celebración de cualquier contrato público, pues tal y como recoge el artículo 28 de la LCSP: “las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales”. Dicho informe no constituye un mero trámite burocrático, pues como señala la Agencia Valenciana Antifraude (AVAF) “no se trataría de un

⁸ En este caso, los datos a consignar en el anuncio responden a lo establecido en el anexo III de la LCSP.

requisito meramente formal en un expediente, pues contratar sin necesidad supone ‘malgastar’ dinero público (ya sea construyendo un aeropuerto sin tráfico aéreo fluido, ya varias piscinas públicas en pueblos vecinos)”.

¿Cómo detectar si existe realmente esa necesidad o no? La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ofrece una orientación al señalar que las necesidades no son productos o servicios concretos ni tampoco soluciones únicas, sino aspectos o funcionalidades directamente vinculadas a las funciones del ente público. Estas funcionalidades deben estar directamente vinculadas con su funcionamiento interno (por ejemplo, limpieza de edificios públicos) o externo (por ejemplo, la información al contribuyente sobre gestión tributaria). Una vez identificadas las necesidades, debe procederse a su categorización y priorización en función de los objetivos y las estrategias de la entidad, y pueden clasificarse desde diferentes ópticas: nuevas o existentes, ocasionales o recurrentes, rutinarias (no críticas) o estratégicas, de bajo o elevado riesgo.

Pero es que la propia norma da algunas pistas al señalar como contenido del informe de necesidad que permita la efectiva rendición de cuentas, la inclusión de la siguiente información:

- Naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado.
- Idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas; cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben determinarse con precisión y dejar constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

Del mismo modo, el artículo 116.4.f de la LCSP contempla como contenido del expediente de contratación la necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes, y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional y que debe completarse con las previsiones relativas a la determinación del objeto del contrato contempladas en el artículo 99 del mismo texto legal.

1.3. Transparencia en la ejecución y la extinción del contrato

Especial mención merece la transparencia en la fase de ejecución y extinción del contrato, pues la transparencia y el rigor en la adjudicación del contrato deben tener continuidad en la fase de ejecución, garantizando así la eficiencia en la aplicación de los fondos públicos, ya que esta es la fase que requiere mayor control en relación con la prevención de la corrupción. La información sobre aspectos como las desviaciones en los precios y en los plazos de ejecución, la aprobación de contratos complementarios o el grado de subcontratación, es imprescindible para valorar la correcta gestión de la contratación pública.

La ejecución del contrato es una de las fases de la contratación en la que tradicionalmente “solo” ha existido un tipo de control: el ejercido por los órganos competentes del control económico financiero (intervenciones y órganos similares), acreditándose documentalmente mediante las certificaciones de ejecución satisfactoria, las conformidades a las facturas correspondientes, las memorias de liquidación del contrato o devoluciones de garantía, la tramitación de las penalidades por demoras o incumplimientos en la prestación, etc. Sin embargo, aunque todos estos trámites y sus correspondientes acre-

ditaciones documentales forman parte del expediente de contratación, estos no han tenido la visibilidad ni el reflejo en el portal de transparencia o en el perfil del contratante, a diferencia de lo que sucede con la fase de licitación y adjudicación.⁹

No obstante, dicha situación ha comenzado a cambiar, como reflejan el hecho de la publicidad debida de las modificaciones contractuales, la comunicación de las prórrogas y el especial acento del contenido de las condiciones especiales de ejecución y de las penalidades de los contratos en la propia LCSP; la introducción de la figura del responsable del contrato en la LCSP no hará sino facilitar dicha transparencia.

2. Objeto y contenido de las obligaciones de publicidad y transparencia

A la vista de lo expuesto, y con la finalidad de ofrecer una mejor sistematización de las obligaciones de publicidad activa en materia de contratación pública, procederemos a continuación a describirlas según las distintas fases en las que se articula el procedimiento de contratación, sin perjuicio de sistematizaciones transversales que son comunes a la actividad contractual, y que así se contemplarán. De un modo diferenciado, y en atención al mandato de la LCSP, se contemplarán aquellas obligaciones de publicidad que, sin estar directamente relacionadas con la publicidad activa en materia de contratación, resultan clave para la prevención y la gestión de los conflictos de intereses, en aplicación del mandato recogido en el artículo 64 de la LCSP.

Para ello, partiremos de un bloque de información general en el que se ubica información sobre el órgano de contratación, pero también sobre la actividad contractual, para continuar con la que se conoce como *fase preparatoria del contrato*, fundamental, en cuanto no solo se fijan las bases del procedimiento, sino que se explicitan las necesidades a satisfacer fijando el punto de partida que podrá ser objeto de examen en el correspondiente proceso de rendición de cuentas. A continuación, se abordan las obligaciones de publicidad que afectan a la fase de selección del contratista, la licitación y la adjudicación, que tradicionalmente es objeto de mayor escrutinio público y litigiosidad, para cerrar con la fase de ejecución que, aunque muy al margen de la dimensión obligacional, se erige como fundamental para completar el proceso.

Una precisión con carácter previo sobre cuál es el ámbito objetivo de publicidad: debemos recordar que la transparencia en el ámbito de los contratos suscritos por los sujetos obligados es aplicable a todos los contratos, incluidos los patrimoniales y los menores que suscriba la respectiva entidad.

2.1. Información general de la actividad de contratación

1. Información general del órgano de contratación (artículo 63.2 de la LCSP):

- Indicación de su denominación exacta. En su caso, deberá indicarse exactamente cuál es el órgano de contratación o, de haberlos, cuantos se han establecido y, en ese caso, la competencia que corresponda a cada uno de ellos. Del mismo modo, será preciso indicar la existencia de régimen de delegaciones identificando el acuerdo, así como el órgano delegante y el órgano delegado. Artículo 63.1 de la LCSP y 13.1.a de la LTAIPBG-CAT
- Canales de contacto: número de teléfono, fax, dirección postal, dirección electrónica. Artículo 63.1 de la LCSP y 13.1.a de la LTAIPBG-CAT
- Informaciones, anuncios y documentos generales. Artículo 63.1 de la LCSP y 13.1.a de la LTAIPBG-CAT

⁹ A pesar de ser la fase en la que se detecta un mayor número de irregularidades, por ejemplo, según el informe Oirescon (2020), y de acuerdo con los datos de los reparos formulados en 2019, aportados a dicha oficina por las intervenciones autonómicas y locales y que se analizan en este informe, la fase contable más reparada ha sido la correspondiente al reconocimiento de la obligación (78,6 % del total de reparos en el ámbito local), es decir, en la fase de ejecución de los contratos.

- Instrucciones internas de contratación, si procede
- Modelos de documentos
- Una relación anonimizada de las preguntas y respuestas más frecuentes en las consultas en materia de contratación. Artículos 13.1.*h* y 63.1 de la LCSP y 13.1.*a* de la LTAIPBG-CAT
- Resoluciones administrativas y judiciales que puedan tener relevancia pública (artículo 10.1.*h* de la LTAIPBG-CAT)¹⁰

2. Información sobre los contratos programados a través del Plan Anual de Programación (artículo 28.4 de la LCSP y artículo 13.1.*c* de la LTAIBG-CAT).

Sería aconsejable desarrollar la previsión que recoge la normativa autonómica de publicar una relación de los contratos programados, a través del instrumento de planificación, del Plan Anual de Programación de la Contratación, combinando ambas normativas, estatal y autonómica, en la respectiva mejora que una supone sobre la otra, por la ampliación autonómica más allá de los contratos sujetos a regulación armonizada y por la técnica de planificación de la normativa estatal sobre la autonómica.

3. Contratos suscritos, con la indicación de:

- Su objeto
- El importe de la licitación y de adjudicación
- El procedimiento utilizado para contratar
- La identidad del adjudicatario
- La duración
- El número e identidad de licitadores
- Los criterios de adjudicación

Esta información debe estar actualizada y referirse, como mínimo, a los últimos cinco años.

4. Acuerdos y criterios interpretativos de los órganos consultivos de contratación (artículos 346 de la LCSP y 13.1.*g* de la LTAIPBG-CAT).

En dichos acuerdos y criterios hay que entender incluidos tanto los de carácter estatal, como los de carácter autonómico y, en su caso, local, que sean competentes en función del ámbito territorial respectivo.

5. Datos del registro público de contratos y del registro oficial de licitadores y empresas clasificadas (artículo 13.1.*f* de la LTAIBG-CAT).

6. Consultas preliminares de mercado. En este caso la publicación de información relativa a las consultas se desarrolla en dos momentos:

- Con carácter previo a su inicio debe publicarse en el perfil del contratante el objeto de la consulta, la fecha de inicio, las denominaciones de los terceros que vayan a participar, la posibilidad de realizar aportaciones por parte de posibles interesados y la motivación de la elección de los asesores externos que resulten seleccionados (artículo 115.1 de la LCSP).

¹⁰ Según el artículo 40 del Decreto 8/2021, de Cataluña, para valorar la existencia de la relevancia pública de las resoluciones administrativas y judiciales, las administraciones públicas deben tener en consideración, entre otros: el valor, el volumen y la cantidad de los bienes o servicios afectados o potencialmente afectados; la afectación a la vigencia o interpretación de las disposiciones de carácter general; la incidencia sobre cualquiera de los bienes jurídicos y las materias referidos en los artículos 36 a 38 del decreto; el establecimiento de un cambio o una novedad en la doctrina jurídica precedente; la afectación o el interés de la ciudadanía en general, más allá de la afectación o el interés de las partes implicadas directamente en el procedimiento o proceso, y la incidencia en materias en relación con las que el ordenamiento jurídico prevé la acción pública, entre otros.

— Y una vez que se han llevado a cabo debe publicarse en el perfil del contratante el informe sobre las actuaciones realizadas, incluyendo el número de entidades consultadas, las cuestiones que han formulado y las respuestas dadas a las mismas (artículo 115.3 de la LCSP).

7. Información estadística sobre la actividad contractual, en particular sobre los ítems (artículo 13 de la LTAIPBG-CAT):

- Datos estadísticos sobre los porcentajes y el volumen presupuestario de los contratos adjudicados de acuerdo con cada uno de los procedimientos establecidos por la legislación de contratos del sector público
- Volumen presupuestario contratado por los distintos adjudicatarios en los últimos cinco años
- La publicación de la información estadística en formato abierto y reutilizable permitirá optimizar las posibilidades que ofrece para realizar una valoración independiente sobre la gestión y en términos objetivos sobre parámetros previamente definidos.

2.2. Fase preparatoria del contrato

1. Anuncio de información previa¹¹ (artículos 63.3.c y 134 de la LCSP).
2. Memoria justificativa del contrato (artículo 63.3.a de la LCSP).
3. Informe de insuficiencia de medios, en el caso de los contratos de servicios (artículo 63.3.a de la LCSP).
4. Justificación del procedimiento, excepto en el caso de utilización del procedimiento abierto o restringido (artículo 63.3.a de la LCSP).
5. Pliego de cláusulas particulares y el de prescripciones técnicas (artículo 63.3.a de la LCSP).
6. Documento de aprobación del expediente, es decir, el respectivo acuerdo adoptado por el órgano competente (artículo 63.3.a de la LCSP).
7. Objeto del contrato, su duración y el presupuesto base de licitación (artículo 13.1.b de la LTAIPBG-CAT).
8. Medios a través de los que, en su caso, se ha publicitado el contrato y los enlaces a esas publicaciones.
9. Composición de la mesa de contratación. Deberá publicarse el cargo de los miembros de las mesas de contratación y de los comités de expertos, y no se permitirán alusiones genéricas o indeterminadas o que se refieran únicamente a la Administración, organismo o entidad a la que representen o en la que prestasen sus servicios.
10. Designación de los miembros del comité de expertos o de los organismos técnicos especializados para la aplicación de criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor en los procedimientos en los que sean necesarios.

2.3. Fase de selección y adjudicación

1. Anuncio de convocatoria. Determina el cómputo para que los potenciales licitadores puedan acceder a la documentación preparatoria del contrato (artículo 138.1 de la LCSP). Así pues, exceptuando los procedimientos negociados sin publicidad, el anuncio se publicará en el perfil del contratante (artículo 135.1 de la LCSP). Además, en los contratos SARA (contratos sujetos a regulación armonizada) deberá publicarse también en el DOUE.

¹¹ A elección del órgano de contratación se publicarán en el *Diario Oficial de la Unión Europea* o en el perfil del contratante (artículo 134.1 de la LCSP), con el contenido determinado en el anexo III.A.

2. Actas de las mesas de contratación o resoluciones del servicio y órgano de contratación correspondiente, en su defecto.
3. Actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, la admisión o exclusión de ofertas, incluidos los informes sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad como consecuencia de la aplicación del artículo 149 de la LCSP.
4. Informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante juicio de valor de cada una de las ofertas.
5. Cuadro comparativo de ofertas y sus respectivas puntuaciones, así como acuerdos e informes técnicos del proceso de contratación.¹²
6. Resolución de adjudicación del contrato o declaración de desierto.
7. Número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento.
8. Anuncio de formalización del contrato (63.3.c en consonancia con el artículo 154 de la LCSP).
9. Formalización de los encargos a medios propios (artículo 63.6 en conexión con el artículo 50.1.f de la LCSP).
10. Resoluciones de los recursos especiales, de las cuestiones de nulidad y de las resoluciones judiciales definitivas en materia de contratación, así como los actos de desistimiento, renuncia y resolución de contratos.
11. Relación mensual de los actos de desistimiento y renuncia a través de un enlace a la Plataforma de Servicios de Contratación Pública de Cataluña.

2.4. Ejecución y extinción del contrato

1. Anuncios de modificación y justificación de la misma (artículo 207.3, en consonancia con el artículo 63 de la LCSP).¹³

El anuncio deberá contener:

- Las alegaciones del contratista.
- Los informes que se hubiesen recabado previamente a la modificación, incluyendo los aportados por el adjudicatario y los emitidos por el órgano de contratación. Si, además, la modificación está sujeta a regulación armonizada y se ha efectuado en aplicación del artículo 205.2.a y b de la LCSP, deberá publicarse en el DOUE.

2. Modificaciones contractuales, prórrogas de los contratos, licitaciones anuladas y resoluciones anticipadas.¹⁴
3. Auditorías internas y externas de evaluación de la calidad de los servicios públicos. Muchos de estos servicios públicos serán objeto de gestión a través de alguna de las fórmulas previstas en la normativa, por lo que dichas auditorías y evaluaciones deberían integrar el marco de publicidad activa.

¹² Artículo 43.3.b. Se entiende por *informes técnicos del proceso de contratación* aquellos informes justificativos de la adjudicación.

¹³ En caso de modificación del contrato durante su vigencia, deberá publicarse un anuncio en el perfil del contratante, en el plazo de 5 días desde la aprobación de la misma.

¹⁴ Los datos relativos a modificaciones contractuales, prórrogas y resoluciones anticipadas de los contratos pueden consultarse a través de un enlace en el Registro Público de Contratos de Cataluña, y los relativos a las licitaciones anuladas, a través de la Plataforma de Servicios de Contratación Pública de Cataluña.

4. Indicadores objetivos de evaluación y resultado de la evaluación (artículo 6.3 de la LTAIPBG-CAT y artículo 15 del Decreto 8/21 de Cataluña).

Las administraciones públicas están obligadas a evaluar el grado de cumplimiento interno de sus obligaciones de publicidad activa y a dar publicidad activa sobre la base de indicadores objetivos.

2.5. Publicidad durante todo el procedimiento

1. Publicidad durante todo el procedimiento:

- a) La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento (siempre antes de la formalización). Deberá publicarse en el perfil del contratante y en el DOUE, si corresponde.
- b) Los procedimientos anulados.
- c) La interposición de recursos: contra los pliegos o contra la exclusión de un licitador o contra la adjudicación, los modificados o la formalización de encargos a medios propios o los acuerdos de rescate de concesiones (artículo 44.2 de la LCSP).
- d) La eventual suspensión de los contratos con motivo de la interposición de recursos.

2. Especialidades por tipología contractual (artículo 13.4 de la LTAIPBG-CAT).

En los contratos de gestión de servicios públicos y de concesión de obras públicas deben hacerse públicos los siguientes datos para facilitar su conocimiento a los usuarios:

- a) Las condiciones y obligaciones asumidas por los gestores con relación a la calidad, el acceso al servicio y los requisitos de prestación del servicio.
- b) Los derechos y deberes de los usuarios.
- c) Las facultades de inspección, control y sanción que la Administración puede ejercer con relación a la prestación del servicio.
- d) El procedimiento para formular quejas o reclamaciones.

3. Contratación menor (artículo 63.4 de la LCSP).

Los contratos menores deben publicarse, como mínimo, de forma trimestral, así como la información relativa a los mismos. La información a publicar debe incluir, como mínimo, su objeto, su duración, el importe de adjudicación (con IVA incluido) y la identidad del adjudicatario. Los contratos deben ordenarse según la identidad del adjudicatario.

En este caso existe una mejora fácilmente aplicable, como es la introducción de una actualización permanente de la información en relación con estos aspectos, relativamente sencilla en aplicación de las nuevas tecnologías que permitan la automatización de la publicación de la información.

4. Encargos a medios propios (artículo 63.6 de la LCSP).

La formalización de encargos a medios propios cuyo importe fuera superior a 50.000 euros (IVA excluido) será objeto, asimismo, de publicación en el perfil de contratante.

La información relativa a los encargos de importe superior a 5.000 euros deberá publicarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de encargos será, al menos, su objeto, la duración, las tarifas aplicables y la identidad del medio propio destinatario del encargo, ordenándose los encargos por la identidad del medio propio.

5. Publicación de la información pública solicitada con más frecuencia.

Para la ejecución de la obligación recogida en el artículo 8.1 de la LTAIPBG-CAT, el artículo 51 del Decreto 8/2021 de Cataluña aporta una aclaración conceptual al señalar que las unidades de información de las administraciones públicas deben publicar la información pública solicitada de forma frecuente y que, en todo caso, se entenderá que una información es solicitada de forma frecuente

cuando la misma información, a la que se haya reconocido tener derecho a acceder, haya sido solicitada tres o más veces en el periodo de un año natural por personas solicitantes diferentes.

V. PUBLICIDAD ACTIVA EN LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES

Aunque la normativa en materia de contratación recoge las obligaciones específicas en materia de publicidad (que debe completarse con la correspondiente en el ámbito de transparencia), la segmentación de la información por materias no debe llevarnos al equívoco de pensar que no existen otras obligaciones de transparencia que impacten directamente en la mejora de los niveles de transparencia e integridad en la gestión pública, y, en particular, con una de las mayores novedades incorporadas, en términos de integridad, buen gobierno y buena administración, por la LCSP, como es la prevención y la gestión de los conflictos de intereses, en el marco de las políticas activas de prevención y lucha contra la corrupción.

Se integra así en la nueva regulación uno de los mandatos de la Directiva 2014/23/UE, cuando en su considerando 16, señala que:

«los poderes adjudicadores deben hacer uso de todos los medios que el Derecho nacional ponga a su disposición con el fin de evitar que los procedimientos de contratación pública se vean afectados por conflictos de intereses. Ello puede suponer hacer uso de procedimientos destinados a detectar, evitar y resolver conflictos de intereses».

Con carácter previo debemos abordar la definición de *conflicto de intereses* que recoge la LCSP, que no coincide exactamente con la recogida en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, pues la norma europea, en su artículo 24, plantea el posible conflicto de intereses no solo respecto al personal al servicio del órgano de contratación, sino también respecto a los miembros del personal del poder adjudicador o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador.

En este ámbito, la LCSP destina expresamente un precepto, su artículo 64, a la regulación de los conflictos de intereses, comenzando por ofrecer, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, una definición del concepto *conflicto de intereses*, según la cual comprende, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación. Es importante el matiz de la regulación en cuanto se hace depender su apreciación de una apariencia, “pudiera parecer” y no de una realidad, lo que nos conecta con la definición de *conflicto de intereses aparente*.¹⁵

A efectos de contextualizar adecuadamente la obligación legal, es importante puntualizar que son muchas las situaciones que se pueden dar en la contratación pública que enmascaran un conflicto de interés o un caso de corrupción. Sin embargo, no todas las irregularidades que se pueden dar en una licitación pública o en la ejecución de un contrato público deben juzgarse como un caso de corrupción, puesto que debe existir un uso desviado del poder público por parte de un cargo o empleado público en beneficio propio o personal para poder llegar a tal conclusión.

¹⁵ En estos momentos se encuentra en tramitación el Anteproyecto de Ley de Prevención de Conflictos de Intereses del personal al servicio del sector público, por parte del Ministerio de Política Territorial y Función Pública con previsión de norma básica.

Para facilitar el examen de esta cuestión, podemos distinguir cuatro fases para la adecuada gestión de los conflictos de intereses: prevención, detección, solución y sanción. La prevención de los conflictos de intereses exige disponer de mecanismos previos que, a modo de filtro, garanticen la adopción de medidas que eviten la producción de los conflictos de intereses y que, en gran medida, se vinculan con la disponibilidad previa de información sobre los distintos actores que participan en el expediente de contratación, y que no siempre podrá encontrarse en dicho expediente, sino que pueden proceder de otra fuente de obligación de transparencia.

Dado que una parte fundamental, en el ámbito de la prevención de los conflictos de intereses, se produce mediante la disponibilidad de la información necesaria que permita una correcta labor de detección de los eventuales conflictos de intereses, podemos sistematizar una serie de obligaciones en materia de transparencia y publicidad, no siempre directamente relacionadas con la contratación pública, que contribuirán de un modo activo a dicha labor de prevención:

1. Número e identidad de licitadores y adjudicatario

A efectos de poder verificar la existencia o no de un conflicto de intereses, destaca una de las nuevas obligaciones de publicidad que introduce el artículo 63 de la LCSP en el perfil del contratante, al recoger la publicación no solo del número, sino también de la identidad de los licitadores, a diferencia de lo establecido en el artículo 8 de la LTBG y en el artículo 13.1.d de la LTAIPBG-CAT, así como la publicación de todas las actas de la mesa de contratación, que nos permitirán obtener una información valiosa sobre la identidad de las personas que participan a título de licitador en el expediente, pero también de la actuación y la conducta de los miembros de la mesa de contratación a través del conocimiento en las actas de las sesiones.

2. Composición de la mesa de contratación y miembros del comité de expertos

De entre las novedades que incorporaba la LCSP destaca la publicación, conforme al artículo 63.5 de la LCSP, de la composición de las mesas de contratación que asisten a los órganos de contratación, así como la designación de los miembros del comité de expertos o de los organismos técnicos especializados por la aplicación de los criterios de adjudicación de valor en los procedimientos en los que sean necesarios. Con una puntualización que exige extremar el rigor en la publicación, al señalar que, en todo caso, deberá publicarse el cargo de los miembros de la mesa de contratación y de los comités de expertos, sin permitir alusiones genéricas o indeterminadas que se refieran únicamente a la Administración, organismo o entidad a la que representan o en la que prestasen sus servicios.

3. Indemnizaciones postempleo

Uno de los riesgos comúnmente asociados a la contratación pública se asocia con las conocidas *puertas giratorias*, que se refiere a la posible captación que los actores del sector privado puedan realizar sobre los actores del sector público al finalizar su trayectoria en el mismo, la cual puede motivar desviaciones de integridad durante el servicio público o conductas de favoritismo en la adopción de sus decisiones de gestión pública.

Para minimizar y prevenir dichos riesgos el artículo 75.8 de la LRBRL recoge las conocidas como *cua-
rentenas postempleo*, en el que dispone que durante los dos años siguientes a la finalización de su mandato, a los representantes locales a los que se refiere el apartado primero de este artículo que hayan ostentado responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organice el gobierno local, les serán de aplicación, en el ámbito territorial de su competencia, las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 15 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, Reguladora del Ejercicio del Alto Cargo de la Administración General del Estado; unas limitaciones al ejercicio de actividades privadas que también se aplicarán a los órganos directivos locales. En idéntico sentido, el

artículo 11.1.b de la LTAIPBG contempla la publicidad activa de las indemnizaciones percibidas, al dejar el cargo, por miembros del Gobierno, altos cargos de la Administración pública y personal directivo de entes públicos, sociedades, fundaciones y consorcios.

4. Declaraciones de bienes y actividades del personal corporativo y directivo

En este sentido, y respecto a los miembros de las corporaciones locales, nos encontramos ante un mecanismo de prevención en virtud de la obligación legal impuesta por el artículo 75.7 de la LRRL, y en la misma línea el artículo 11.1.d de la LTAIPBG-CAT recoge la obligación de formular declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos, así como de sus bienes patrimoniales y de participación en sociedades de todo tipo, con información de las autoliquidaciones de los impuestos sobre la renta, el patrimonio y, en su caso, de las sociedades en las que tengan participación. Dichas declaraciones deben llevarse a cabo antes de la toma de posesión, con ocasión del cese y al final del mandato, así como cuando se modifiquen las circunstancias de hecho, conforme a los modelos aprobados por los plenos respectivos, por lo que a efectos de esa derivada de mecanismo de prevención de los conflictos de intereses sería recomendable ajustar dichos modelos con una previsión al respecto.

Estas declaraciones también serán exigibles al personal directivo local y a los funcionarios de las corporaciones locales con habilitación de carácter estatal que desempeñen, en las entidades locales, puestos que hayan sido provistos mediante libre designación en atención al carácter directivo de sus funciones o a la especial responsabilidad que asuman.

El artículo 32.4 del Decreto 8/2021 de Cataluña, señala que los datos a publicar relativos a las declaraciones presentadas, así como sus modificaciones, deben ser objeto de publicidad mientras el alto cargo y el personal directivo mantengan esta condición, y deben mantenerse publicadas durante un plazo mínimo de seis meses desde la fecha del cese en el cargo. En caso de que no se hayan enviado las declaraciones dentro del plazo establecido a este efecto por el régimen de incompatibilidades aplicable en cada caso, las administraciones públicas deben hacer constar expresamente esta circunstancia en el momento de actualizar la información.

5. Retribuciones de altos cargos y personal directivo

Las retribuciones, las indemnizaciones y las dietas, así como las actividades y los bienes de los miembros del Gobierno, de los altos cargos de la Administración pública y del personal directivo de los entes públicos, las sociedades, las fundaciones y los consorcios, artículo 11.1.b de la LTAIBG-CAT y artículo 31 del Decreto 8/2021 de Cataluña, deben hacerse públicos con la identificación del nombre, los apellidos y el cargo, con periodicidad mensual; tanto las retribuciones anuales de los altos cargos de las administraciones públicas y del personal directivo de las entidades de los sectores públicos respectivos, de acuerdo con las tablas retributivas del año en curso, como las indemnizaciones y las dietas que efectivamente hayan percibido.

6. Estructura organizativa e identificación de responsables y personal directivo

Conocer la identidad de las personas responsables de los procesos de toma de decisión y que interviene de modo directo o indirecto (recordemos el rigor de la definición del artículo 64 de la LCSP) en la actividad contractual de la respectiva entidad puede ser determinante para detectar el conflicto de interés, de ahí que en esta sistematización deba incluirse la publicación de la estructura organizativa interna de la Administración y de los organismos y las entidades a los que se refiere la letra a del artículo 9.1 de la LTAIPBG-CAT, con la identificación de los responsables de los distintos órganos y su perfil y trayectoria profesionales (artículo 9.1.b de la LTAIPBG-CAT), así como también la relación de altos cargos (artículo 9.1.f de la LTAIPBG-CAT).

Por las mismas razones, y completando esta prescripción, debe contemplarse la identificación del personal directivo, artículo 18 del Decreto 8/2021 de Cataluña, que debe ser identificado con nombre y apellidos, conforme a la condición recogida en los artículos 5 y 7 del citado Decreto; las personas titulares de las unidades y áreas previstas en las normas de creación o estatutarias referidas, así como los miembros que forman parte de los órganos colegiados de gobierno, con su posición y su título habilitante. Dicha información debe completarse con la relativa a su teléfono y canal electrónico de contacto profesional, y deben publicarse el perfil y la trayectoria profesionales y una identificación o referencia de las disposiciones mediante las que se las nombra o designa.

7. Resoluciones en materia de incompatibilidad

El establecimiento de un régimen de incompatibilidad y la sujeción de una posible compatibilidad para el desempeño de una segunda actividad pública o privada, en los términos establecidos en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas,¹⁶ tienen su origen en la protección del interés público que debe presidir la actuación de los distintos actores que intervienen en la gestión pública y en evitar la aparición de eventuales conflictos entre los distintos intereses que puedan darse.

De ahí que la normativa en materia de transparencia haya establecido claramente la publicación de las resoluciones en materia de incompatibilidad (artículo 8.1.g de la LTBG y artículo 9.1 de la LTAIPBG-CAT) en relación con los altos cargos. El Decreto 8/2021 amplía dicha obligación al conjunto de personas al servicio de la Administración, señalando la obligación de publicar un extracto de las resoluciones vigentes de autorización o reconocimiento de compatibilidad con actividades públicas o privadas que afecten al personal al servicio de las administraciones públicas, en el que debe hacerse constar un considerable núcleo de información,¹⁷ que debe actualizarse periódicamente, dentro del plazo máximo de dos meses desde la fecha de la resolución.

8. Agendas públicas, lobbies y obsequios

La posibilidad de que agentes privados, en particular los conocidos como *grupos de interés*, participen en los procesos de toma de decisión puede contemplarse en el marco del funcionamiento abierto de las administraciones públicas, pero para que esto sea así dicha participación debe ser objeto de conocimiento público, un conocimiento que puede instrumentarse a través de la publicidad de las agendas de los responsables públicos que constituye, con carácter general, información que entra dentro del ámbito de aplicación de la normativa sobre acceso a la información pública, siempre que tenga trascendencia pública y con exclusión, por tanto, de aquella estrictamente relacionada con el funcionamiento interno o cotidiano de los correspondientes organismos, según lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 8/2021 de Cataluña.

En idéntico sentido, es recomendable la publicidad de los obsequios percibidos y las invitaciones a acontecimientos, viajes, desplazamientos y alojamientos que reciba el personal al servicio de las administraciones públicas con rango de subdirección general o asimilado, a cuyos efectos debe tomarse en consideración la normativa reguladora en materia de empleo público, recogida en el Real Decreto 5/2015, de

¹⁶ En estos momentos pendiente de revisión en el marco del citado Anteproyecto de Ley sobre Conflictos de Intereses.

¹⁷ El nombre y los apellidos del empleado o empleada; el puesto de trabajo ocupado y el departamento o la entidad de derecho público vinculado o dependiente en que se integra; la fecha de la resolución de compatibilidad; un breve detalle de la actividad secundaria que se compatibiliza, pública o privada, con referencia al tipo de actividad o profesión, al ámbito concreto de actuación profesional, al número total de horas de dedicación y al nombre o la razón social de la empresa o entidad donde se desarrolle; el tipo de vinculación en la actividad secundaria; la localización de la entidad o empresa donde se realiza la actividad secundaria, cuando sea relevante el ámbito territorial de actuación para gestionar un eventual conflicto de interés.

30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, así como, en su caso, los códigos éticos o de conducta que haya aprobado la respectiva entidad.

9. Canal de denuncias

La importancia de establecer un marco legal y operativo para la formulación de denuncias en el ámbito de la contratación pública se deduce fácilmente del Informe sobre la estimación del beneficio económico derivado de la protección de los denunciantes en el ámbito de la contratación pública de la Comisión Europea (2017), en cuyo resumen ejecutivo se destaca una conclusión: en el marco de la Unión Europea, en el área de la contratación pública exclusivamente, como consecuencia de la adopción de medidas efectivas de protección de los denunciantes, los potenciales beneficios anuales se mueven en un rango que va desde los 5.800 hasta los 9.600 millones de euros.

En su apartado 2, y tras llevar a cabo una definición de la noción de *conflicto de intereses*, con ciertos matices frente a la regulación europea, el artículo 64 de la LCSP recoge una obligación de denuncia para todas aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de intereses, y establece la obligación de comunicarlo inmediatamente al órgano de contratación. Un mandato que abre numerosos interrogantes sobre cómo dar cumplimiento al mismo y que lo conecta con el establecimiento de canales de denuncia y el estatuto del denunciante de buena fe.

Dada la inexistente regulación en la normativa básica en esta materia, pendiente en estos momentos de transposición al ordenamiento jurídico interno, la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión sobre los canales de denuncias de buena fe y la regulación del estatuto del denunciante (*whistleblower*) y sin perjuicio de lo establecido por algunas normativas autonómicas, la respectiva entidad deberá articular el procedimiento para dicha denuncia y los demás aspectos necesarios, una información que debe incorporarse al portal de transparencia y al perfil del contratante para facilitar su conocimiento y utilización por aquellas personas que tuvieran conocimiento de alguna presunta irregularidad a los efectos de la comunicación de la misma a través del canal de denuncias.

El texto del artículo 64 de la LCSP establece que la denuncia debe ponerse directamente en conocimiento del órgano de contratación, lo que plantea dos problemas; por una parte, su elevada vinculación con la gestión del procedimiento y, por otra, la posibilidad de que el conflicto de intereses afecte a uno de sus miembros o a alguien designado por este, como sucede, por ejemplo, con los miembros de la mesa de contratación.

La Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Contratación Pública se ha ocupado también de este tema y propone específicamente proporcionar normas y procedimientos claros para denunciar sospechas relativas a infracciones de normas de integridad, y garantizar, de acuerdo con los principios fundamentales del derecho interno, la protección legal y en la práctica contra todo tipo de trato injustificado derivado de denuncias realizadas de buena fe y razonablemente motivadas y ofrecer canales alternativos para denunciar sospechas de infracciones de normas de integridad, incluyéndose aquí, cuando proceda, la posibilidad de presentar denuncias a título confidencial ante un organismo facultado para llevar a cabo una investigación independiente.

VI. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Como otra cara de la moneda de la transparencia se presenta el derecho de acceso a la información pública, que se configura como un derecho clave para la transparencia en la gestión pública y la rendición de cuentas (*accountability*), que en el espacio europeo se materializa en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que reconoce el derecho de toda persona a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos de forma imparcial y equitativa, incluyendo el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial.

Es en este ámbito, el de la publicidad pasiva, en el que los artículos 12 y siguientes de la LTBG y artículos 18 y siguientes de la LTAIPBG-CAT regulan, con carácter básico, el régimen del derecho de acceso a la información pública, arraigando este derecho en el artículo 105.b de la Constitución (CE), en el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, que resultará también de aplicación cuando el objeto de la solicitud sea relativo a la información sobre la actividad contractual.

Conforme a la normativa citada, se entenderá por *información pública* los contenidos o documentos que obren en poder de los citados entes, organismos y entidades, y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones, salvo que, de modo justificado y proporcionado, el acceso a la misma se encuentre limitado, generalmente en materia de contratación pública, por alguna causa material que habilite la implantación del procedimiento negociado sin publicidad por suponer un perjuicio a la seguridad nacional, a la defensa o a la seguridad pública, o por exigir del órgano de contratación el mantenimiento del deber de confidencialidad a instancia del licitador cuando se encontraran implicados el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial de este. Esta definición debe completarse con lo establecido en el artículo 53 del Decreto 8/2021 de Cataluña, cuando dispone que la información pública objeto del derecho de acceso incluye toda la información, cualesquiera que sean los datos o documentos, que las administraciones públicas hayan elaborado, posean o puedan legítimamente exigir a terceras personas como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones. En ningún caso el ejercicio de este derecho está condicionado a la concurrencia de un interés personal, no queda sujeto a motivación y no requiere la invocación de ninguna norma.

No resulta posible deslindar con precisión quirúrgica el derecho de acceso a la información pública establecido, con carácter general, en la LTBG y en la LTAIPBG-CAT, del particular derecho reconocido por la LCSP a licitadores a acceder a la información contractual; de ahí que debamos afirmar que la normativa sobre transparencia complementa y refuerza los principios de publicidad y transparencia consagrados por la legislación sobre contratos del sector público,¹⁸ sin que una norma desplace a la otra, por lo que resulta necesaria una interpretación sistemática e integradora de ambos cuerpos normativos, tal y como se apunta en el Criterio CTBG analizado.

En dicha línea, la doctrina ofrecida por los consejos autonómicos ha sistematizado el distinto alcance de una y otra normativa, señalando que mientras que la legislación de contratación pública persigue

¹⁸ Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, en la Resolución 11/2018, de 17 de enero, F.J.3: “en materia de contratación pública, las exigencias de transparencia de la información cobran una particular relevancia, pues, además de suponer un evidente gasto de fondos públicos, se trata de un sector de la gestión pública que ha de ajustarse a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”.

dar cumplimiento a los principios de igualdad de trato y libre concurrencia, y se dirige fundamentalmente a los operadores económicos interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público, la finalidad de las leyes de transparencia y acceso a la información pública es la de “permitir al ciudadano controlar la buena administración de los asuntos públicos”,¹⁹ lo que incluye el buen gobierno de la contratación pública. Esto último es especialmente relevante ahí donde los “deberes de publicidad impuestos por la legislación de contratos son menos intensos”, por ejemplo, la contratación menor o los procedimientos negociados sin publicidad.²⁰

Como manifestación del derecho de acceso a la información pública, el artículo 138 de la LCSP recoge el acceso libre, directo, completo y gratuito a los pliegos y demás documentación complementaria, a través del perfil del contratante, desde la fecha de publicación del anuncio de licitación o desde el envío de la invitación a los candidatos seleccionados. Excepcionalmente, el acceso podrá no ser electrónico (cuando circunstancias técnicas lo impidan, por razones de confidencialidad o por motivos excepcionales de seguridad en concesiones de obras y servicios). Además, los candidatos y licitadores descartados tienen derecho a acceder a la información relativa a los motivos de la decisión, y los licitadores que hayan presentado una oferta admisible tienen derecho a conocer las ventajas y características de la oferta seleccionada (artículo 155.2 de la LCSP).

El ejercicio del derecho de acceso a la información en materia de contratación pública exige contemplar la especialidad del derecho a la confidencialidad de las ofertas para preservar los derechos de los licitadores en términos de libre mercado, a cuyos efectos el artículo 133 de la LCSP establece que, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la normativa relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.²¹ El Informe 11/2013, de 26 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación de la Generalitat de Cataluña dispone que la confidencialidad en la contratación pública debe compatibilizarse con las exigencias de transparencia mediante la realización de una ponderación de los bienes jurídicos a proteger.

A estos efectos, y con carácter ilustrativo de cómo debe resolverse el eventual conflicto entre el derecho de acceso a la información en materia de contratación y el derecho de los licitadores a la confidencialidad de las ofertas y la concurrencia de otros posibles límites, pueden citarse, por su carácter informador, los siguientes informes de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP):

¹⁹ Consejo de Transparencia de Aragón, en Resolución 2/2016, de 12 de septiembre, F.J.4.

²⁰ Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña, Resolución 1/2016, de 1 de marzo, F.J.2.

²¹ No obstante, el deber de confidencialidad del órgano de contratación, así como de sus servicios dependientes, no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles. Este deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

- Informe 2/2020, de 14 de febrero, emitido al amparo del artículo 154.7 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con la omisión del anuncio de formalización de un contrato del Ayuntamiento de Lloret de Mar.

Señala la Comisión que no puede admitirse que el interés económico privado de la empresa adjudicataria en que no se difundan los honorarios que percibe por la prestación del servicio contratado por el Ayuntamiento deba prevalecer sobre el derecho de la ciudadanía a conocer los términos y las condiciones económicas en que la Administración ha contratado un servicio, ni que deba imponerse este interés económico particular al interés general y público en la transparencia de la actividad contractual de las administraciones como garantía de la rendición de cuentas de los poderes públicos, máxime teniendo en cuenta que el contrato se ha adjudicado por un procedimiento negociado sin publicidad y que no se han acreditado ni cuantificado los perjuicios alegados. Por el contrario, el eventual perjuicio de los intereses económicos privados, incluso cuando se acredite, debe ponderarse con el interés público en la transparencia de la contratación, teniendo en cuenta, además, que los elementos del contrato que la adjudicataria puede declarar como confidencial y que obligan al deber de reserva de los órganos de contratación no son de elección discrecional, ni pueden afectar a todo el contrato.

Por ello, concluye que ni la declaración de confidencialidad de la adjudicataria, ni la invocación de los perjuicios económicos de la adjudicataria ni del perjuicio en la leal competencia justifican que se omita el anuncio de formalización del contrato, que deberá publicarse informando todos los campos detallados en el anexo III LCSP.

- Informe 1/2020, de 10 de enero, emitido al amparo del artículo 154.7 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con la omisión del precio en el anuncio de formalización de un contrato del Consorcio Sanitario de Terrassa.

En este caso, la Comisión informa que ni la declaración de confidencialidad de la oferta económica hecha unilateralmente por la empresa adjudicataria, ni la sola invocación de un eventual perjuicio en sus intereses comerciales derivado de su divulgación, pueden prevalecer ni tener ningún efecto limitativo del derecho de acceso a la información pública del precio del contrato y, por tanto, no justifican que se omita esta información del anuncio de formalización del contrato, considerando que el precio es un elemento esencial del contrato sometido al régimen de publicidad tanto por la LCSP como por la LTAIPBG, de especial relevancia para la finalidad de la transparencia, hasta el punto de que sin conocer el precio que el sector público paga por un producto o servicio contratado se hacen imposibles la rendición de cuentas y la evaluación crítica de la ciudadanía sobre la gestión que se hace de los recursos públicos.

Antes de finalizar el examen del presente apartado debemos recordar que los límites recogidos en la normativa sobre transparencia en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública resultan igualmente de aplicación al ámbito de la publicidad activa, del mismo modo que será necesario proceder ante la eventual colisión que se produzca frente a la presencia de datos personales objeto de protección.

VI. CONCLUSIONES: LA TRANSPARENCIA COMO VALOR DE INTEGRIDAD

La importancia trascendental de cumplir con las obligaciones en materia de transparencia en el desarrollo la actividad contractual ha sido puesta de manifiesto reiteradamente por la Unión Europea, que relaciona la transparencia en la contratación pública con la libertad de circulación (de mercancías, servicios, capitales y personas), afirmando que tiene como objetivo garantizar la libre competencia y concurrencia en dicho sector como mecanismo para el establecimiento del mercado único. Dicha transparencia se hace efectiva mediante medidas como la publicidad de las actuaciones contractuales y la garantía del acceso electrónico al procedimiento de contratación, obligaciones que tienen un carácter de mínimos y que entroncan directamente con el derecho de la ciudadanía al buen gobierno y a la buena administración, siendo recomendable elevar los estándares de publicidad activa en aras de una contratación íntegra.

La transparencia y el acceso a la información pública se configuran así como un elemento instrumental en el procedimiento de contratación, en un instrumento de garantía de los principios rectores positivizados en el artículo 1 de la LCSP, y completamente consagrados en las directivas comunitarias. De este modo, solo mediante su efectivo ejercicio podrán garantizarse los principios de libertad de acceso a las licitaciones y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, así como el uso eficiente de los limitados recursos públicos que garantizan la integridad del procedimiento.

Porque, como hemos señalado, la contratación pública es uno de los ámbitos de la actividad pública más expuesto a los conflictos de intereses, los favoritismos y la corrupción por la estrecha interacción entre las administraciones públicas y el sector empresarial, los amplios márgenes de discrecionalidad existentes y el elevado volumen de recursos económicos en juego que la caracterizan. Al respecto, no podemos desconocer que tres de cada diez empresas en los Estados miembros de la Unión Europea (32 %) que participaron en una licitación creen que la corrupción les impidió adjudicarse el contrato (Comisión Europea, 2014). Por ello, es necesario reforzar las obligaciones legales con buenas prácticas e introducir políticas de cumplimiento normativo (*compliance*) que permitan el despliegue de auténticos sistemas de integridad institucional, con una visión holística y de conjunto y orientada a la mejora de los niveles de buen gobierno y buena administración.

Reiterando el carácter instrumental de la transparencia y su valor instrumental para alcanzar una contratación íntegra, no olvidemos que la integridad forma parte del marco de los principios generales que enuncian el actual modelo de contratación pública, por lo que resulta fundamental la realización de una actuación proactiva que permita alinear el cumplimiento del deber de publicidad con el derecho a conocer la gestión pública, con un enfoque sustantivo, más allá de cumplimientos puramente formalistas, pues la publicación de un mero repositorio de información no garantiza dicho derecho, pues, al contrario, un exceso de datos genera mayor opacidad. Para evitar esta situación la información debe ser clara, accesible y comprensible, unos principios que ya se encontraban recogidos en la normativa en materia de transparencia y que deben completarse con el principio de usabilidad incorporado ahora también al marco aplicable al ámbito de la administración electrónica.

En dicha línea, debe recordarse la responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones existentes conforme a lo establecido en la disposición adicional vigesimosexta, cuando dispone que la responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las administraciones públicas derivada de sus actuaciones en materia de contratación pública, tanto por daños causados a particulares como a la propia Administración, se exigirá con arreglo a lo dispuesto en la normativa vigente sobre el régimen

jurídico del sector público, así como en la normativa reglamentaria de desarrollo de la misma, y que la infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la normativa sobre contratación por parte del personal al servicio de las administraciones públicas dará lugar a responsabilidad disciplinaria, una responsabilidad que se exigirá conforme a la normativa específica en la materia.

De este modo puede afirmarse que el principio de publicidad en la contratación pública se presenta como uno de los principios vertebradores para lograr una contratación íntegra y que afecta a todas las fases del contrato: preparación, licitación, adjudicación, ejecución y extinción. La finalidad última debe ser mejorar la contratación pública, integrada en las políticas públicas que facilitan el desarrollo del estado del bienestar; analizar las políticas de compra pública explicando a la ciudadanía la inversión de los recursos públicos en contratación, no solo con carácter general, sino cuánto, cómo, en qué y, no menos importante, por qué, es decir, el origen de la toma de decisión en el marco del coste de transacción.

Para finalizar, cabe recordar una afirmación de la LTBG en su exposición de motivos, plenamente demostrativa de la finalidad de la transparencia y la publicidad como herramienta para la efectiva rendición de cuentas sobre la gestión pública:

«Solo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones, podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.»

ANEXO I. PROPUESTA DE INDICADORES DE PUBLICIDAD ACTIVA SOBRE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA LA MEJORA DE LA INTEGRIDAD

Marco legal

- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Acceso a la Información Pública
- Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno
- Decreto 8/2021, de 9 de febrero, sobre la Transparencia y el Derecho de Acceso a la Información Pública

¿Qué hay que publicar?

Las obligaciones de transparencia establecidas por la ley tienen carácter de mínimas y generales, y se entienden sin perjuicio de las que pueda establecer de forma más detallada y específica la legislación aplicable, en este caso en materia de contratación, sin perjuicio de la mejora de los estándares ofreciendo mayor información.

El marco normativo que contiene el núcleo de dicha información se encuentra recogido en:

- Artículo 8.1.a de la LTBG
- Artículo 63 de la LCSP
- Artículo 13 de la LTAIPBG-CAT
- Artículo 43 del Decreto 8/2021 de Cataluña

¿Dónde hay que publicar?

La información sujeta al régimen de transparencia debe hacerse pública en las sedes electrónicas o, en su caso, en la sede electrónica asociada, de especial relevancia frente a sitios web por la responsabilidad del titular respecto de la integridad, la veracidad y la actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma y los sitios web de los sujetos obligados, de forma clara, estructurada y en formato reutilizable.

En relación con la información sobre la actividad contractual y en atención a la diferenciación establecida entre transparencia y publicidad de la contratación, debemos distinguir entre portal de transparencia y perfil del contratante, aunque ambos deben alojarse en la sede electrónica para facilitar el cumplimiento de los requisitos apuntados de integridad, veracidad y actualización de la información, sin perjuicio del recurso a medios adicionales (y potestativos) de publicidad que permitan ampliar la difusión de la información.

¿Cómo hay que publicar?

La información objeto de publicidad activa debe ofrecerse en formatos electrónicos y debe utilizar estándares abiertos que permitan la reutilización de la misma.

A dichos efectos, es necesario organizar la información de forma que sea fácilmente accesible y comprensible para las personas y que facilite una consulta ágil y rápida mediante instrumentos de búsqueda dotados de las características técnicas que lo garanticen, evitando múltiples redireccionamientos; la ordenación temática de la información para que su localización sea fácil e intuitiva, así como la utilización de herramientas gráficas y visuales que faciliten su mejor comprensión.

La publicación de la información debe indexarse de modo que el buscador permita un acceso rápido, fácil y comprensible a la información y que incorpore mecanismos de alerta sobre los datos que se han actualizado. Para ello, como buena práctica, resultaría aconsejable la realización de autodiagnósticos mediante comprobaciones aleatorias que permitan comprobar la usabilidad y la eficacia de los mecanismos de publicidad y transparencia.

¿Cuándo hay que publicar?

La actualización de la información objeto de publicidad activa debe ser permanente, con indicación expresa de la fecha de la última actualización, así como de la fecha prevista de la próxima actualización o del plazo máximo de actualización.

La periodicidad de la actualización debe ser, como mínimo, anual, si la naturaleza de la información lo permite, sin perjuicio de los plazos específicos que establezca la normativa aplicable, entendiéndose en ese caso que nada impide una periodicidad inferior si así lo aconseja una mejor práctica.

En caso de que la información no esté actualizada de acuerdo con la periodicidad exigible, debe hacerse constar expresamente esta circunstancia, los motivos que lo impiden y la previsión temporal de actualización en el Portal de Transparencia de Cataluña. En caso de que no se disponga de la información que debe publicarse para el periodo de referencia, debe hacerse constar expresamente esta circunstancia.

¿Cómo se evalúa la transparencia?

Las respectivas entidades deben contar con objetivos de evaluación de las obligaciones de transparencia y deben publicar el resultado de esta evaluación, así como las auditorías de servicios públicos y el informe de evaluación del plan anual de la programación.

Para una efectiva rendición de cuentas que permita activar el control social, sería también recomendable incorporar los Principios Globales para las Contrataciones Abiertas, impulsados en el marco de las Alianzas para el Gobierno Abierto, relativos a la participación, el monitoreo y la supervisión:

- Reconocimiento del derecho a participar en la supervisión de la formación, la adjudicación, el cumplimiento y la terminación de contratos públicos.
- Fomento de un entorno favorable que reconozca, fomente, promueva, proteja y genere oportunidades de consulta y monitoreo por parte de la ciudadanía en relación con las contrataciones públicas.
- Fortalecimiento de las capacidades de todos estos actores para comprender, monitorear y mejorar el desempeño de las contrataciones públicas, así como para crear mecanismos de financiación sostenibles que apoyen la participación en las contrataciones públicas.
- Obligación de asegurar a las agencias de control y a las entidades ejecutoras formas de acceso y uso de la información divulgada. Las entidades deben recibir la retroalimentación de los ciudadanos, actuar en base a esta y fomentar el diálogo y la consulta entre las partes contratantes y las organizaciones de sociedad civil a fin de mejorar la calidad de los resultados de las contrataciones.
- Estrategias de consulta ciudadana y de participación durante la ejecución del contrato en relación con los contratos de impacto significativo.

Lista de control de publicidad de la actividad contractual

A continuación, se recogen sistematizadas las obligaciones legales, procedentes tanto del ámbito de transparencia como de contratación, unidas a las recomendaciones de mejora que, en aras de buenas prácticas, se podrían incorporar a las herramientas de publicidad y transparencia:

I. Información general de la actividad de contratación

1. Información general del órgano de contratación (artículo 63.2 de la LCSP):
 - Indicación de su denominación exacta
 - Canales de contacto
 - Informaciones, anuncios y documentos generales
 - Instrucciones internas de contratación, si procede
 - Modelos de documentos
 - Relación anonimizada de las preguntas y respuestas más frecuentes en las consultas en materia de contratación
 - Resoluciones administrativas y judiciales que puedan tener relevancia pública
2. Información sobre los contratos programados a través del Plan Anual de Programación (artículo 28.4 de la LCSP y artículo 13.1.c de la LTAIBG Cataluña) e informe de evaluación de su ejecución
3. Contratos suscritos con toda la información relativa al mismo
4. Acuerdos y criterios interpretativos de los órganos consultivos de contratación (artículo 13.1.g de la LTAIPBG-CAT)
5. Datos del Registro Público de Contratos y del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas (artículos 346 de la LCSP y 13.1.f de la LTAIBG-CAT)
6. Consultas preliminares de mercado (artículo 115 de la LCSP)
7. Datos estadísticos sobre los porcentajes y el volumen presupuestario de los contratos adjudicados de acuerdo con cada uno de los procedimientos establecidos por la legislación de contratos del sector público
8. Volumen presupuestario contratado por los distintos adjudicatarios en los últimos cinco años

II. Fase preparatoria

1. Anuncio de información previa (artículos 63.3.c y 134 de la LCSP)
2. Memoria justificativa del contrato (artículo 63.3.a de la LCSP)
3. Informe de insuficiencia de medios, en el caso de los contratos de servicios (artículo 63.3.a de la LCSP)
4. Justificación del procedimiento, excepto en el caso de utilización del procedimiento abierto o restringido (artículo 63.3.a de la LCSP)
5. Pliego de cláusulas particulares y pliego de prescripciones técnicas (artículo 63.3.a de la LCSP)
6. Documento de aprobación del expediente, es decir, el respectivo acuerdo adoptado por el órgano competente (artículo 63.3.a de la LCSP)
7. Objeto del contrato, duración y presupuesto base de licitación (artículo 13.1.b de la LTAIPBG-CAT)
8. Medios a través de los que, en su caso, se ha publicitado el contrato y los enlaces a dichas publicaciones
9. Composición de la mesa de contratación
10. Designación de los miembros del comité de expertos o de los organismos técnicos especializados para la aplicación de criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor en los procedimientos en los que sean necesarios

III. Fase de selección y adjudicación

1. Anuncio de convocatoria
2. Actas de las mesas de contratación o las resoluciones del servicio y órgano de contratación correspondiente, en su defecto
3. Actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o la inadmisión de candidatos o licitadores, la admisión o exclusión de ofertas, incluidos los informes sobre las ofertas incurso en presunción de anormalidad como consecuencia de la aplicación del artículo 149 de la LCSP
4. Informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante juicio de valor de cada una de las ofertas
5. Cuadro comparativo de ofertas y sus respectivas puntuaciones, así como los acuerdos e informes técnicos del proceso de contratación
6. Resolución de adjudicación del contrato o declaración de desierto

7. Número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento
8. Anuncio de formalización del contrato (artículo 63.3.c)
9. Formalización de los encargos a medios propios (artículo 63.6 de la LCSP en conexión con el artículo 50.1.f de la LCSP)
10. Resoluciones de los recursos especiales, de las cuestiones de nulidad y de las resoluciones judiciales definitivas en materia de contratación, así como actos de desistimiento, renuncia y resolución de contratos
11. Relación mensual de los actos de desistimiento y la renuncia a través de un enlace a la Plataforma de Servicios de Contratación Pública de Cataluña
12. Documento contractual
13. Subcontratación: información sobre condiciones y actores
14. Políticas de integridad y buen gobierno corporativo de la empresa adjudicataria

IV. Fase de ejecución y extinción del contrato

1. Anuncios de modificación y justificación de la misma (artículo 207.3 en consonancia con el artículo 63 de la LCSP)
2. Modificaciones contractuales, prórrogas de los contratos, licitaciones anuladas y resoluciones anticipadas
3. Auditorías internas y externas de evaluación de la calidad de los servicios públicos
4. Indicadores objetivos de evaluación de las obligaciones de transparencia y resultado de la evaluación (artículo 6.3 de la LTAIPBG-CAT y artículo 15 del Decreto 8/2021 de Cataluña)
5. Fechas reales de inicio y finalización del contrato, así como las devoluciones efectivas de las garantías del mismo
6. Coste final del contrato: acuerdos de liquidación o resolución del contrato y las memorias o informes que recojan su propuesta
7. Acta de recepción de las prestaciones objeto del contrato
8. Penalidades que, en su caso, se hayan acordado en el transcurso de la ejecución del contrato
9. Condiciones especiales de ejecución
10. Incidencias en la ejecución del contrato diferentes de las anteriores

V. Publicidad durante todo el procedimiento

1. Publicidad durante todo el procedimiento:
 - a) La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento (siempre antes de la formalización). Deberá publicarse en el perfil del contratante y en el DOUE, si corresponde
 - b) Los procedimientos anulados
 - c) La interposición de recursos: contra los pliegos o contra la exclusión de un licitador o contra la adjudicación o los modificados o la formalización de encargos a medios propios o los acuerdos de rescate de concesiones (artículo 44.2 de la LCSP)
 - d) La eventual suspensión de los contratos con motivo de la interposición de recursos
2. Especialidades por tipología contractual (artículo 13.4 de la LTAIPBG-CAT)
En los contratos de gestión de servicios públicos y de concesión de obras públicas deben hacerse públicos los siguientes datos para facilitar su conocimiento a los usuarios:
 - a) Las condiciones y las obligaciones asumidas por los gestores con relación a la calidad, el acceso al servicio y los requisitos de prestación del servicio
 - b) Los derechos y deberes de los usuarios
 - c) Las facultades de inspección, control y sanción que la Administración puede ejercer con relación a la prestación del servicio
 - d) El procedimiento para formular quejas o reclamaciones
3. Contratación menor (con independencia de su importe) y encargos (artículo 63.4 de la LCSP). Actualización permanente
4. Publicación de la información pública solicitada con más frecuencia

VI. Publicidad activa en la prevención y el control de los conflictos de intereses

1. Número e identidad de licitadores y adjudicatario
2. Composición de la mesa de contratación y miembros del comité de expertos
3. Indemnizaciones postempleo
4. Declaraciones de bienes y actividades del personal corporativo y directivo
5. Retribuciones de altos cargos y personal directivo

6. Estructura organizativa e identificación de responsables y personal directivo
7. Resoluciones en materia de incompatibilidad
8. Agendas públicas, *lobbies* y obsequios
9. Canales de denuncia
10. Información sobre conflictos de intereses detectados, y la gestión de los mismos

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS RODRÍGUEZ, A. “Estimado Sr. Alcalde: nuestro robot afirma que su ayuntamiento está comprando muy caro”. En: blog *Fiscalización*, <https://fiscalizacion.es/2020/09/20/estimado-sr-alcalde-nuestro-robot-afirma-que-su-ayuntamiento-esta-comprando-muy-carro/> [consultado el 20 de junio de 2021]

CAMPOS ACUÑA, M.ª C. (2019). *Aplicación práctica del Compliance en la contratación pública*. Thomson-Reuters Aranzadi.

CAMPOS ACUÑA, M.ª C. (2019). “Acceso a información confidencial y secretos comerciales. Especial referencia a la contratación pública”. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, (20).

CAMPOS ACUÑA, M.ª C. (2019). “Compliance en la LCSP. Una visión de los canales de denuncia para prevenir la corrupción en la contratación”. *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, (159).

CAMPOS ACUÑA, M.ª C. (2018). “La configuración del perfil del contratante en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público”. *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*. Aranzadi.

CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2014). *El principio de integridad en la contratación pública*. Thomson Reuters-Aranzadi.

CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2018). “Contratación electrónica y transparencia: fundamentos necesarios de la contratación abierta”. *Cuadernos de Derecho Local* (ejemplar dedicado a: contratación pública).

GIMENO FELIU, J. M. (2020) “Administración electrónica, transparencia y contratación pública: algunas propuestas de reforma”. En: I. MARTÍN DELGADO y J. A. MORENO MOLINA. *Administración electrónica, transparencia y contratación pública*. Iustel.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2016). “Marcos de integridad institucional y códigos de conducta: encuadre conceptual y algunas buenas prácticas”. CEMICAL, 2016
http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Jimenez_Asensio_Rafael_SRC_2016.pdf

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M. (2016). *Contratación pública y transparencia*. Wolters Kluwer.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, A. C. (2021). “Aspectos prácticos del principio de publicidad como mecanismo para garantizar la concurrencia y transparencia en la contratación pública”. *Contratación Administrativa Práctica*, (173), sección Reflexiones (mayo-junio 2021), Wolters Kluwer, LA LEY 5251/2021.

MIRANZO DÍAZ, J. (2019). “La prevención de la corrupción en la contratación pública”. *El Consultor de los Ayuntamientos*. Wolters Kluwer.

MORA SANMARTÍN, A. “Contratación Abierta ¿qué es?”. En: *Observatorio de Contratación Pública* [consultado el 15 de junio de 2021] <http://www.obcp.es/opiniones/contratacion-abierta-que-es>

Otros documentos de consulta

AGENCIA DE TRANSPARENCIA, Área Metropolitana de Barcelona (2020). Recomendación de la Agencia de Transparencia del Área Metropolitana de Barcelona, AGT 1/2020 “Refuerzo normativo, identificación de riesgos de integridad en la contratación metropolitana y promoción del Buen Gobierno + Anexo Recomendaciones para la planificación en materia de contratación”.

AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE (2020). Recomendación general de la Agencia Valenciana Antifraude, “Planificación: herramienta clave para prevenir los riesgos de corrupción en las organizaciones”.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (2021). Guía sobre contratación pública y competencia. Fase 1: la planificación de la contratación.

FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS (2019). Guía de Integridad en la Contratación Pública Local. Federación Española de Municipios y Provincias.

NACIONES UNIDAS. Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, realizada en Nueva York el 31 de octubre de 2003.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO

- Recomendación sobre Integridad Pública
- (2017) Recomendación del Consejo sobre Integridad en la Contratación Pública
- (2012) Recomendación del Consejo para Combatir la Colusión en la Contratación Pública
- (2018) Metodología para la Evaluación de los Sistemas de Contratación Pública
- *La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z*

OFICINA INDEPENDIENTE DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN (2021). Informe de supervisión de la contratación.

OFICINA EUROPEA DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN. *Detección de conflictos de intereses en los procedimientos de contratación pública en el marco de las acciones estructurales. Guía práctica para los responsables de la gestión.*

AYUNTAMIENTO DE VIGO. Plan de Integridad en la Contratación del Ayuntamiento de Vigo.