

VIII SEMINARIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Transparencia en el expediente de contratación

Formigal (Huesca) 20, 21 y 22 de Septiembre 2017

Rafael Fernández Acevedo
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Vigo
racevedo@uvigo.es

-
1. Transparencia/integridad
 2. Tipos de obligaciones de transparencia
 3. Legislación general vs. Legislación especial. La distinta finalidad de las obligaciones de transparencia
 - a) LTBG: finalidades
 - a. Aplicación a toda la actividad pública (también la contractual)
 - b. Objetivos: calidad democrática, participación ciudadana (art. 23 CE), mejora en el ejercicio funciones públicas, y en el manejo de fondos públicos
 - c. Esencia de la buena gobernanza, “Gobierno Abierto”, superación sistema burocrático
 - d. Publicidad no tiene efectos jurídicos: su cumplimiento
-

b) LCSP: finalidades distintas

- a.** Garantizar a los operadores el conocimiento de:
 - i.** Existencia procedimientos licitatorios
 - ii.** Requisitos de participación
 - iii.** Condiciones que rigen la licitación
 - iv.** Cómo se adoptan las decisiones, cómo se evalúan las ofertas, cómo se elige la mejor
- b.** La publicidad tiene efectos jurídicos (ej.: art. 159.3 PLCSP, cómputo de plazos)
- c.** Exigencia de sistema de sellado de tiempo (arts. 63.7 y 347.4 PLCSP)

4. Obligaciones de transparencia impuestas por la LTBG

a) Activa

- a. Sujetos: todos los entes del sector público y más (PP)
- b. Objeto: contratos, convenios y encargos *in house*
- c. Datos estadísticos porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados por cada procedimiento
- d. Portal de Transparencia

b) Pasiva: el derecho de acceso en materia de contratación

- a. Aplicación prioritaria legislación contratos (arts. 16 y 29 RD 841/2015); supletoria LTBG y LPACA
- b. Titularidad: candidatos y licitadores, legitimados para recurrir, ¿terceros (periodistas, investigadores, etc.)?
- c. ¿Obtener copias? ¿Acceso a las ofertas de los demás licitadores?
- d. Arts. 52 y 56 PCLSP: puesta en conocimiento / traslado

DERECHO DE ACCESO. RESUMEN

- 1º) Candidatos y licitadores: derecho de acceso dentro de los límites de la confidencialidad y de la información que excluya el órgano de contratación (confidencialidad, protección secretos comerciales).
- 2º) Terceros legitimados para recurrir: igual
- 3º) Terceros completamente ajenos: podrían, en su caso, tener acceso al contenido del expediente una vez terminado, ejercitando el derecho de acceso admitido por el art. 63.1, *in fine*, de PLCSP y reconocido con carácter general en la LTBG. Si se estima su solicitud, podría conocer las ofertas con límites (interés público, intereses comerciales legítimos, contratos secretos o reservados, seguridad del Estado)

-
5. Obligaciones de **transparencia activa** impuestas por PLCSP
- a) Art. 1.1: fin, garantizar que la CP se ajusta a los principios, entre ellos, transparencia
 - b) Sujetos obligados: avance hacia la armonización
 - c) Mecanismos o sistemas: Perfil y PCSP
 - a. Perfil: agrupa la información y documentos relativos a la actividad contractual para asegurar transparencia y acceso público
 - b. Acceso libre, sin identificación previa
 - c. Estándares abiertos y reutilizables
 - d. Plataformas deben facilitar información para Estrategia Nacional de Contratación Pública (OIRSC)

- e. Perfil: problemas prácticos
- f. Solución: integración de todos en la Plataforma de Contratación. CCAA pueden elegir: directamente o por interconexión. Solución discrepancias
- g. Para asegurar al cumplimiento de la integración:
 - i. Para efectos jurídicos publicidad: integración art. 347.5 PLCSP
 - ii. Nueva causa de nulidad de pleno derecho, art. 39.1.c) PLCSP

- d) Acceso a los Pliegos por medios electrónicos
 - a. Ahora no; DA 2ª RD 814/2015: solo Estado y SARA
 - b. Art. 138: acceso en Perfil, libre, directo, completo y gratuito, desde publicación anuncio de licitación o envío invitación; art. 63.3.a), Anexo III A),S4.2 y B),S1.3 PLCSP
 - c. Excepcionalmente medios no electrónicos
 - i. Supuestos tasados:
 - circunstancias técnicas, DA 15ª.3 (exige informe específico indicando las razones)
 - confidencialidad y
 - motivos de seguridad excepcionales en concesiones (conceptos jurídicos indeterminados)
 - ii. Advertencia en anuncio y prolongación 5 días presentación de proposiciones o solicitudes (urgencia)

e) *Obligaciones impuestas por el art. 63 PLCSP*

- a. Gran avance: perfil como “estrella de la transparencia”
- b. Sujetos obligados: todos los entes del sector público
- c. Tipos de información a publicar
 - i. Información de tipo general para relacionarse con OC, instrucciones internas
 - ii. Información relativa a cada uno de los contratos
 - Enorme amplitud de los datos y documentos que deben publicarse en el perfil
 - Carácter mínimo
 - La información debe permanecer accesible un mínimo de 5 años

Información relativa a cada uno de los contratos, art. 63.3 PLCSP

a) Memoria justificativa, informe de insuficiencia de medios en contratos de servicios, justificación del procedimiento si no es abierto o restringido, pliegos y documento de aprobación del expediente

a. Si AP y PANAP-SARA, art. 116.4 PLCSP exige justificar adecuadamente en el expediente:

- i. valor estimado, con todos los conceptos (también laborales)
- ii. necesidad a satisfacer y su relación con el objeto del contrato (directa, clara y proporcional)
- iii. decisión de no dividir en lotes
- iv. elección de las fórmulas que se prevean para evaluar criterios de adjudicación

b. Art. 116.1 PLCSP exige publicar en el perfil el expediente

c. Concepto de expediente, art. 70.1 y 4 LPACA

Información relativa a cada uno de los contratos, art. 63.3 PLCSP

- b) Objeto, duración, presupuesto base de licitación, importe de adjudicación con IVA
- c) Anuncios de información previa, de convocatoria de licitaciones, de adjudicación y de formalización, anuncios de modificación y su justificación, anuncios de concursos de proyectos y de resultados de concursos de proyectos
 - a. Solo para APs: anuncio de modificación debe publicarse en plazo de 5 días desde su aprobación (207.3, pfo. 2º PLCSP), con alegaciones del contratista y todos los informes recabados (tb. los aportados por el adjudicatario)
- d) Medios a través de los que se ha publicitado el contrato y enlaces a esas publicaciones

Información relativa a cada uno de los contratos, art. 63.3 PLCSP

e) -

- Número e identidad licitadores
- Todas las actas de la mesa de contratación **-solo APs-** (si no actúa, resoluciones del servicio u órgano de contratación correspondiente): **¿y Juntas?; art. 18.1 LRJSP: contenido**
- Informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor de cada una de las ofertas
- Informes sobre las ofertas incursas en presunción de anomalía a que se refiere el artículo 149.4 PLCSP (?)
- En todo caso, la resolución de adjudicación del contrato
- Desistimiento, renuncia y declaración de desierto
- Interposición de recursos y eventual suspensión

Sobre la publicación de la resolución de adjudicación

- Plazo 15 días, ahora simultáneamente
 - ¿El plazo es solo para publicar o también para notificar?
 - Cómputo: desde la notificación o desde la resolución de adjudicación
 - Comparación con el plazo de 5 días hábiles para que el licitador elegido entregue la documentación (garantía definitiva, etc.)
- Contenido: art. 151.2 PLCSP (aplicable a APs y PANAPs-SARA)
 - Información necesaria para interponer recurso fundado
 - Y, en todo caso, información mínima:
 - Razones para desestimar candidaturas candidatos excluidos
 - Motivos de inadmisión de oferta licitadores excluidos; y desglose valoraciones asignadas a los licitadores, incluyendo adjudicatario (?)
 - Nombre adjudicatario, características y ventajas de su oferta determinantes de su elección
- Doctrina TARC sobre art. 151.4 TRLCSP

Información relativa a cada uno de los contratos, art. 63.4 PLCSP

4) Contratos menores

- a) “Al menos” trimestralmente
- b) Ordenados por la identidad del adjudicatario (**control**)
- c) Contenido mínimo:
 - a. Objeto
 - b. Duración
 - c. Importe de adjudicación, IVA incluido
 - d. Identidad del adjudicatario
- d) No es preciso publicar los contratos de valor estimado inferior a 5.000 € (**¿IVA excluido?**), siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.

Información relativa a cada uno de los contratos, art. 63.5 PLCSP

5) Procedimientos anulados

- Composición mesa y comité expertos (con cargo concreto de cada miembro)

Información relativa a cada uno de los contratos, art. 63.6 PLCSP

6) Encargos a medios propios

- a) Importe superior a 50.000 €, IVA excluido: formalización
 - a. ¿Qué información? Anexo III no aclara
 - b. Art. 32.6.b) PLCSP: exige plazo duración encargo
 - c. ¿Aplicación Anexo anuncios formalización contratos?
- b) Encargos +5.000€ (¿IVA excluido?) ¿y hasta 50.000€?:
 - a. Publicación trimestral
 - b. Ordenados por la identidad del medio propio
 - c. Contenido mínimo:
 - Objeto
 - Duración
 - Tarifas aplicables
 - Identidad del medio propio destinatario del encargo

f) Obligaciones impuestas por otros preceptos PLCSP

a. Consultas preliminares: art. 115

a. Antes

a. Objeto consulta

b. Inicio

c. Denominaciones terceros que van a participar

d. Razones de elección asesores externos

b. Después:

a. Informe motivado

b. Con estudios realizados y sus autores

c. entidades consultadas

d. Cuestiones formuladas y respuestas obtenidas

-
- f) *Obligaciones impuestas por otros preceptos PLCSP*
 - b. Anuncios de información previa
 - c. Publicación del contrato: art. 154.1 PLCSP. Control de que el documento de formalización se ajusta a las condiciones de la licitación y de la prohibición de incluir cláusulas que alteren la adjudicación
 - d. Contratos basados: publicación trimestral, art. 154.4
 - a. Dentro 30 días siguientes al fin de cada trimestre
 - b. ¿Publicación de los contratos?
 - e. Subcontratación: Anexo III.A), S6.14: anuncio de formalización
 - f. Art. 333.6 PLCSP: apartarse de informe preceptivo de la ONE, exige informe motivado que debe publicarse en perfil y PC
-

-
6. Obligaciones de **transparencia pasiva** en PLCSP
- a) Matiz: si todo está publicado en internet...
 - b) Art. 63.1, pfo. 2º, PLCSP: publicidad como mínimo 5 años, solicitud de acceso a la información anterior
 - c) Demanda de información adicional o de aclaraciones a los pliegos, art. 138.3 PLCSP
 - a. Solicitud mínimo 12 días antes del fin del plazo de presentación de ofertas o solicitudes de participación
 - b. Información a más tardar 6 días antes del mismo plazo
 - c. Aclaraciones vinculantes si lo prevé el pliego
 - d) Necesidad del derecho de acceso para legitimados para recurrir distintos de los candidatos o licitadores: art. 151.1 PLCSP 15 días para publicar adjudicación en el perfil

MUCHAS GRACIAS POR LA ATENCIÓN

Rafael Fernández Acevedo
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Vigo
racevedo@uvigo.es