

I JORNADAS CANARIAS DE TRANSPARENCIA DIGITAL Y DERECHO DE ACCESO

La transparencia en la contratación pública



LA TRANSPARENCIA EN LA LCSP (1)

La LCSP realiza una **apuesta por la transparencia**, desde el **PREAMBULO**,

*"Los objetivos que inspiran la regulación contenida en la presente Ley son, en primer lugar, **lograr una mayor transparencia** en la contratación pública, y en segundo lugar el de conseguir una mejor relación calidad-precio".*

A **previsiones novedosas**, como la contenida en el **artículo 28.4** "Plan de Contratación",

*"4. Las entidades del sector público programarán la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y darán a conocer su **plan de contratación** anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada".*

LA TRANSPARENCIA EN LA LCSP (2)

Se introduce una **nueva regulación del perfil de contratante (artículo 63 LCSP)**, más exhaustiva que la anterior, que le otorga un papel principal como instrumento de publicidad de los distintos actos y fases de la tramitación de los contratos de cada entidad.

Toda la información contenida en los perfiles de contratante se publicará en **formatos abiertos y reutilizables**, y permanecerá **accesible al público durante un periodo de tiempo no inferior a 5 años**, sin perjuicio de que se permita el acceso a expedientes anteriores ante solicitudes de información.

LA TRANSPARENCIA EN LA LCSP (3)

Además, el perfil **deberá contener los siguientes anuncios:**

- a) Anuncios de formalización (**artículo 154.1 LCSP**)
- b) Anuncios de modificación (**artículo 207.3 LCSP**)
- c) Anuncio de resultados de concurso de proyectos (**artículo 186.3 LCSP**)
- d) Trimestralmente, adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco (**artículo 154.4 LCSP**)
- e) Trimestralmente, objeto, duración, importe de adjudicación e identidad del adjudicatario de los contratos menores (**63.4 LCSP**)

El **artículo 347 LCSP** establece que los perfiles de contratante deberán alojarse de manera obligatoria en la **Plataforma de Contratación del Sector Público**, bien directamente o por interconexión (para las CCAA y EELL).

LA TRANSPARENCIA EN LA LCSP (4)

El **artículo 64** respecto a la **lucha contra la corrupción y la prevención de los conflictos de intereses**, va más allá de la prohibición de contratar, indicando que los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y 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.

Dentro de la novedad expresa de las **consultas preliminares de mercado (artículo 115)**, éstas no deben en ningún caso conculcar el principio de transparencia, sino ser utilizadas para proveer de información en aras de un mejor conocimiento y delimitación del objeto del contrato.

LA TRANSPARENCIA EN LA LCSP (5)

En el **anuncio de formalización de los contratos (artículo 154)**, si el órgano de contratación decidiera no publicar unos determinados datos, antes de tomar la decisión deberá solicitar la emisión de informe por el **Consejo de Transparencia y Buen Gobierno**, en el que se aprecie si el derecho de acceso a la información pública prevalece o no frente a los bienes que se pretenden salvaguardar con su no publicación, que será evacuado en un plazo máximo de diez días.

El informe **no será necesario** si con anterioridad se hubiese efectuado consulta sobre una materia idéntica o análoga a este órgano, sin perjuicio de la justificación debida de su exclusión en el expediente en los términos establecidos en este apartado. Es decir, podrá el órgano de contratación basarse en la fundamentación de anteriores informes del CTBG sobre materias idénticas o análogas, para motivar su decisión.

UN CASO CONCRETO, INFORME 1/2018 CTAR

La empresa pública **Motorland solicita informe al CTAR** para no publicar el importe de un contrato (adjudicado por procedimiento negociado sin publicidad) para la organización de un Gran Premio, en base a que hacer público este dato *“puede dar lugar al deterioro de las negociaciones con los distintos circuitos”*.

Para el CTAR **no queda justificado**, ni en las alegaciones de la contratista ni en las de Motorland, que en la información que pretende privarse de transparencia concorra ninguno de los requisitos para calificarla de confidencial. Los aspectos económicos de un contrato constituyen parte esencial de la oferta —en los términos del artículo 133 LCSP— y todo contratista está llamado a tener contratos en un territorio amplio, sin que ello suponga que los precios que aplica a sus servicios, no necesariamente idénticos, sean iguales.

UN CASO CONCRETO, INFORME 1/2018 CTAR

La información que se pide no publicar **no constituye un secreto comercial** ni se justifica por las partes el riesgo de un perjuicio concreto, definido y evaluable en la publicación de los datos.

Además, la finalidad y la justificación de la excepción a la publicidad relativa a las adjudicaciones es evitar que los competidores puedan obtener por esta vía una mejor posición competitiva, finalidad que no es aplicable al caso, pues **no existen tales competidores.**

El **CTAR** concluye que **no concurren** en el contrato para la celebración del FIM CEV Repsol en el Circuito de Motorland Aragón las circunstancias excepcionales recogidas en el artículo 154.7 LCSP que permiten la no publicación de determinados datos relativos a la celebración del contrato, por lo que **deben publicarse íntegramente los aspectos económicos de la adjudicación y del contrato.**

LA TRANSPARENCIA EN LA LCSP (6)

La **nueva Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación**, tendrá como una de sus funciones principales, verificar que se apliquen con la máxima amplitud las obligaciones y buenas prácticas de transparencia, en particular las relativas a los conflictos de interés, y detectar las irregularidades que se produzcan en materia de contratación (**artículo 332.6.e**). De este modo, en virtud del artículo 3.g) del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Oficina deberá **colaborar** en esta materia con el CTBG.

El **Registro de Contratos del Sector Público**, de conformidad con lo establecido en la Ley 19/2013 y con las limitaciones que imponen las normas sobre protección de datos de carácter personal, facilitará el acceso público a los datos que no tengan el carácter de confidenciales y que no hayan sido previamente publicados de modo telemático y a través de Internet (**artículo 346.5**).

LA TRANSPARENCIA EN LA LCSP (7)

En cuanto al **acceso al expediente para interponer recurso especial**, el **artículo 52** establece que la solicitud se dirigirá al **órgano de contratación**, que tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto (en los cinco días hábiles siguientes a la solicitud) sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

Si se incumple la previsión por el órgano de contratación, es el **órgano competente para resolverlo** el que debe conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente.

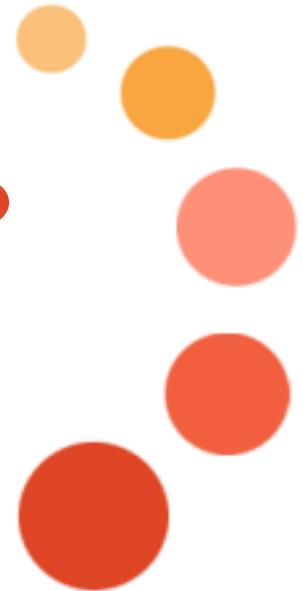
A MODO DE CONCLUSIÓN

La LCSP de 2017 introduce **avances en materia de transparencia**, algunos que pueden entenderse también dirigidos a los ciudadanos en general (como la publicación trimestral de los menores), pero deja pasar la ocasión de establecer con rotundidad que la contratación abierta va más allá de los licitadores.

Así se deriva del **Considerando nº 122** de la Directiva 2014/24/UE:

*“...No obstante, los ciudadanos, las partes interesadas, organizadas o no, y otras personas y organismos que no tienen acceso a los procedimientos de recurso con arreglo a la Directiva 89/665/CEE **sí tienen un interés legítimo, en tanto que contribuyentes**, en procedimientos adecuados de contratación. Por consiguiente, debe brindárseles la posibilidad, de un modo distinto al del sistema de recurso contemplado en la Directiva 89/665/CEE, y sin que ello implique necesariamente que se les conceda legitimación ante los órganos jurisdiccionales, de señalar posibles infracciones...”*

¿Contratación abierta?



CONTRATACIÓN ABIERTA

Para la **Open Contracting Partnership** un sistema de Contratación Abierta exige:

- 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, 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.**

Y lo que es fundamental, la Contratación Abierta cubre **todo el proceso**, desde la convocatoria, la concesión, la ejecución, el rendimiento y la finalización de los contratos públicos, y toda la gama de contratos.

FASES DE LA CONTRATACIÓN ABIERTA

1ª FASE. Compromisos iniciales o esenciales

Desarrollar mecanismos de contratación pública que garanticen procesos transparentes y justos, y reconocer que el ciudadano tiene el derecho de acceder a la información sobre contratación pública.

2ª FASE. Compromisos intermedios

Publicación activa de documentos y datos esenciales sobre contratación pública y capacitar al público para que comprenda los datos de contratación pública, sea capaz de seguirlos y actuar en consecuencia.

3ª FASE. Compromisos avanzados

Crear mecanismos de participación y reparación en la contratación pública, y alcanzar acuerdos de colaboración con organizaciones de la sociedad civil para la supervisión de la contratación pública.

SITUACIÓN EN ESPAÑA

Con carácter general podemos concluir que **España** ha superado los compromisos iniciales o esenciales y está desarrollando medidas para avanzar en los compromisos intermedios. Pueden encontrarse también actuaciones puntuales que se incardinarían en la última fase.

ALGUNAS CUESTIONES

- *¿Esto es cierto para todos los sujetos obligados a la normativa de transparencia?*
- *¿Lo perciben así los ciudadanos?*
- *Cuando el ciudadano, o el licitador, no encuentran respuesta a sus demandas de transparencia ¿acuden a los Comisionados de transparencia?*
- *¿Qué concluyen estos Comisionados?*

RECLAMACIONES EN MATERIA DE TRANSPARENCIA

Para disponer de algunos datos, vuelvo a acudir a los de Aragón, en concreto a las reclamaciones planteadas ante el **Consejo de Transparencia de Aragón** (CTAR)

2015

De **2** reclamaciones, **2** relacionadas con la contratación pública:

- ✓ 1 estimada
- ✓ 1 desestimada

2016

De **23** reclamaciones, **9** relacionadas con la contratación pública:

- ✓ 7 estimadas
- ✓ 1 desestimada
- ✓ 1 no procede resolver

RECLAMACIONES EN MATERIA DE TRANSPARENCIA

2017

De **44** reclamaciones, **7** relacionadas con la contratación pública:

- ✓ 4 estimada
- ✓ 1 desestimada
- ✓ 2 dar por terminado el procedimiento

2018

De **65** reclamaciones resueltas, **9** relacionadas con la contratación pública:

- ✓ 6 estimadas
- ✓ 1 desestimada
- ✓ 1 dar por terminado el procedimiento
- ✓ 1 inhibición por reclamación previa ante el TACPA

CUESTIONES ANALIZADAS POR COMISIONADOS DE TRANSPARENCIA

1. EL PERFIL DE CONTRATANTE NO ES LA VÍA PARA DAR CUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA

✓ Resoluciones 2/2016, 3/2017, 21/2017 CTAR

«...la configuración del Perfil de contratante es la de un instrumento de publicidad dirigido fundamentalmente a los operadores económicos interesados en la licitación y adjudicación del contrato, de hecho, en ningún momento el TRLCSP hace alusión a publicar información sobre la fase de ejecución del contrato.

*Frente a ello, la finalidad de las obligaciones de publicidad activa y el ejercicio de derecho de acceso en la materia, previstas en las Leyes de transparencia estatal y autonómica, es la de **permitir al ciudadano controlar la buena administración de los asuntos públicos, sin que la regulación sectorial desplace a la normativa de transparencia**».*

CUESTIONES ANALIZADAS POR COMISIONADOS DE TRANSPARENCIA

2. QUE LA INFORMACIÓN ESTÉ EN PUBLICIDAD ACTIVA NO IMPIDE SOLICITARLA POR DERECHO DE ACCESO

- ✓ **Resolución 3/2017 CTAR y Criterio interpretativo 9/2015 del CTBG**

*«El hecho de que una información solicitada por cualquier persona se encuentre en publicidad activa, **no exime de la obligación de dar una respuesta concreta** en los plazos y condiciones que señale la ley».*

CUESTIONES ANALIZADAS POR COMISIONADOS DE TRANSPARENCIA

3. PUEDE SOLICITARSE CUALQUIER INFORMACIÓN, INDEPENDIENTEMENTE DE SU FECHA, QUE OBRE EN PODER DEL ÓRGANO AL QUE SE DIRIGE LA SOLICITUD

✓ Resolución 3/2017 CTAR

«el derecho de acceso a la información pública regulado y garantizado por la Ley 19/2013 solo puede considerarse vigente y, por lo tanto, ser ejercido en los términos legalmente previstos, una vez que se produce la entrada en vigor de la norma, esto es, para los órganos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, el 10 de diciembre de 2015. No obstante, debe atenderse al ámbito objetivo del derecho, esto es, qué información se puede solicitar en ejercicio del mismo. A este respecto debe tenerse en cuenta el concepto de información pública del artículo 13 de la Ley 19/2013 que se ha reproducido en el fundamento anterior y concluir que, **en ejercicio del derecho de acceso a la información pública puede solicitarse cualquier información, independientemente de su fecha, que obre en poder del órgano al que se dirige la solicitud.**

En definitiva, las Leyes de Transparencia no contienen límites temporales a la información que puede solicitarse, siempre y cuando la misma esté todavía en poder del órgano al que se dirige».

✓ Sentencia en apelación 54/2017 de la Sala de lo Contencioso. Sección 7ª Audiencia Nacional.

CUESTIONES ANALIZADAS POR COMISIONADOS DE TRANSPARENCIA

4. ¿CUÁNDO ES VÁLIDO REDIRECCIONAR A UNA URL?

✓ **Criterio interpretativo 9/2015 del CTBG y Resolución 3/2017 CTAR**

Cuando la redirección permita el acceso, de forma **inequívoca, rápida y directa**, a la información perseguida por el ciudadano.

Resolución 34/2018 CTAR el reclamante ha presentado todos sus escritos de forma manuscrita por lo que se infiere que su acceso a internet es limitado y la satisfacción del derecho de acceso, en este caso, conlleva la remisión de copia de la información solicitada.

CUESTIONES ANALIZADAS POR COMISIONADOS DE TRANSPARENCIA

5. CONTRATOS MENORES

✓ Resolución 6/2017 CTAR

*La información puesta a disposición de la solicitante por el Ayuntamiento (sin copia) se limitó a los contratos menores de obras de acondicionamiento del Acondicionamiento del Gimnasio municipal y de su equipamiento y del de acondicionamiento de la cafetería de las piscinas municipales. En este último caso, se permitió el acceso, además, a la documentación reseñada en el antecedente de hecho cuarto (documentos contables, facturas y presupuesto de los arquitectos municipales). En ambos casos **la documentación a la que se tuvo acceso es insuficiente y no responde a lo requerido**, pues el expediente íntegro de un contrato menor de obras se compone de los documentos exigidos en el artículo 111 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; y de los que acreditan el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 4.2 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón*

CUESTIONES ANALIZADAS POR EL CTAR

6. REELABORACIÓN

- ✓ **Resolución 21/2017 CTAR, Criterio interpretativo 7/2015 del CTBG y Resolución 36/2015 GAIP**
- ✓ Según define la Real Academia de la Lengua, reelaborar significa «**volver a elaborar algo**».
- ✓ Si por reelaboración se aceptara la mera agregación, o suma de datos, o el mínimo tratamiento de los mismos, el derecho de acceso a la información se convertirá en **derecho al dato o a la documentación**.
- ✓ No constituye reelaboración las tareas consistentes en «*simples operaciones técnicas a realizar en programas informáticos*».
- ✓ La necesidad de elaborar información expresamente para atender solicitudes de acceso es una eventualidad que deriva en pura lógica del hecho de que este derecho se proclame legalmente en relación con la información pública, y en sí misma no puede ser causa de inadmisión de las solicitudes. En consecuencia, lo que puede ser motivo de inadmisión no es la necesidad de elaboración o reelaboración que requiera a la Administración facilitar la información solicitada, sino el hecho de que esta **tarea sea compleja**.

CUESTIONES ANALIZADAS POR EL CTAR

7. OBLIGACIÓN DE COLABORAR DE LOS ADJUDICATARIOS

✓ Resolución 21/2017

En el improbable supuesto de que efectivamente Zaragoza Vivienda no conozca el detalle de facturación de los contratos por inmuebles, **puede solicitar los datos de los prestadores de cada servicio**, en los términos previstos en el artículo 9 de la Ley 8/2015:

«1. Los adjudicatarios de contratos del sector público estarán obligados a suministrar a las entidades previstas en el artículo 4 de esta ley a las que se encuentren vinculadas, previo requerimiento y en un plazo de quince días, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquellas de las obligaciones previstas en este título, obligación que deberá hacerse constar expresamente en el respectivo contrato. A estos efectos, los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento equivalente especificarán dicha obligación».

CUESTIONES ANALIZADAS POR COMISIONADOS DE TRANSPARENCIA

8. CONFIDENCIALIDAD DE LAS OFERTAS TÉCNICAS

✓ **Resolución 21/2019 CTAR**

Requisitos y condiciones para que prevalezca la declaración de confidencialidad hecha por las empresas al amparo del artículo 140.1 TRLCSP. No se acredita en la denegación que la información reclamada (**oferta de las empresas adjudicatarias**) contenga secretos industriales o comerciales. Corresponde también a la empresa afectada que se opone al acceso justificar adecuada y suficientemente el daño que infligiría el acceso a sus intereses empresariales o a su estrategia comercial, y que se debe aplicar con carácter restrictivo este concepto.

CUESTIONES ANALIZADAS POR COMISIONADOS DE TRANSPARENCIA

8. CONFIDENCIALIDAD DE LAS OFERTAS TÉCNICAS

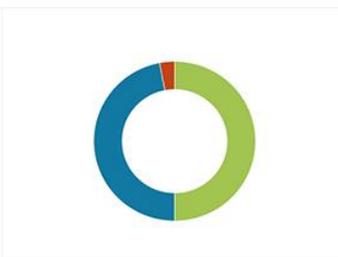
En el caso concreto, el acceso lo solicita **un sindicato** que reúne y defiende colectivamente a trabajadores y trabajadoras de los contratos de limpieza del SALUD, y no un licitador o empresa que pueda ser, en el futuro, competidora de las contratistas.

Los sindicatos reclamantes invocan legítimamente **intereses significativos**, de naturaleza general y también de carácter colectivo, que se sumarían a los generales de la transparencia declarados legalmente, para justificar su acceso a la información reclamada, justificación que se vería reforzada por la previsión legal del **deber de confidencialidad** que se les aplica.

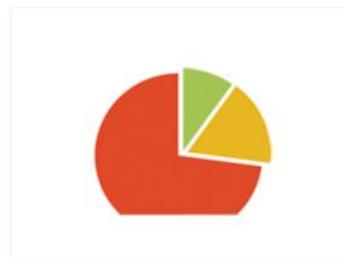
Se **estima** la reclamación.



Consejo de Transparencia de Aragón



Seguimiento del Plan de Gobierno



Información presupuestaria



Derecho de acceso



Participación ciudadana



La transparencia de la Transparencia

Cuestiones sobre Transparencia: qué, cómo y porqué
Los datos más consultados y las palabras más buscadas en Transparencia
La Transparencia en otras entidades aragonesas

SE ENCUENTRA USTED AQUÍ: INICIO

Resoluciones adoptadas por el Consejo de Transparencia de Aragón

Consulta las últimas Resoluciones adoptadas por el CTAR (16/04/2018)

Nuevo

El Consejo de Transparencia de Aragón pone a disposición de todos los ciudadanos las Resoluciones adoptadas en cada una de las sesiones, debidamente anonimizadas.

Todas las Resoluciones están disponibles a texto completo en formato PDF. 



Fecha de actualización: **02/05/2018**

OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

-- Selecciona uno --



ENTIDAD AFECTADA

-- Selecciona uno --



SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN

-- Selecciona uno --



AÑO DE RESOLUCIÓN

-- Selecciona uno --



MATERIA

-- Selecciona uno --



BUSCAR