



DOCTRINA

- **REFLEXIONES EN TORNO AL FUTURO DEL TURISMO ESPAÑOL DESDE EL ÁMBITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**
Antonio Villanueva Cuevas
- **ESTUDIO COMPARATIVO DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA Y ECUATORIANA RESPECTO A LOS INTERESES MORATORIOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**
Ángel Alonso Cano
- **LA TRANSPARENCIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA NUEVA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y BUEN GOBIERNO**
Jaime Pintos Santiago
- **RECENSIÓN DEL LIBRO LA REFORMA DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO EN MATERIA DE RECURSOS, WOLTERS KLUWER, LA LEY, MADRID, 2011**
José Miguel Carbonero Gallardo

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

- **GRABACIÓN POR UN GUARDIA CIVIL DE LA CONVERSACIÓN MANTENIDA CON UN CONDUCTOR SIN LESIONAR EL DERECHO A LA INTIMIDAD (STS de 15 de octubre de 2013)**
- **INTERPRETACIÓN CONFORME DEL PRECEPTO LEGAL QUE TIPIFICA COMO INFRACCIÓN MUY GRAVE LA COMISIÓN DE MÁS DE DOS FALTAS GRAVES EN UN AÑO SIN INCURRIR EN LA PROHIBICIÓN DEL BIS IN IDEM (STC 189/2013, de 7 de noviembre)**
José Luis Martín Moreno

LIBERLEX
2006-2013

Composición de portada a partir de la carta náutica de Piri Reis



Aletheia

CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO

Comité Científico

SOSA WAGNER, FRANCISCO	GONZÁLEZ ALONSO, BENJAMÍN
SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, JESÚS	GUILLÉN LÓPEZ, ENRIQUE
SAIZ DE MARCO, ISIDRO	GALÁN JUÁREZ, MERCEDES
RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL	ESPEJO GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL
REQUENA LÓPEZ, TOMÁS	CHECA GONZÁLEZ, CLEMENTE
PALMA LÓPEZ, CRISTINA	CAMY ESCOBAR, JESÚS
MOREU SERRANO, GERARDO	CAIADO AMARAL, RAFAEL
MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO	BORBÓN Y CRUZ, MILAGROS
MARTÍN MORENO JOSÉ LUIS	BELADÍEZ ROJO, MARGARITA
MARTÍN CRISTÓBAL, JOSÉ	ALMANSA MORENO-BARREDA, JAVIER
SECRETARIO:	SECRETARIA ADJUNTA:
RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL	PARERA CARRETERO, SOLEDAD

[Ver sumarios y archivos a texto completo desde 2006](#)

SUMARIO

DOCTRINA

Págs.

- 1-11 La Reflexiones en torno al futuro del turismo español desde el ámbito del Derecho Administrativo.
Antonio Villanueva Cuevas
- 12-33 Estudio comparativo de la normativa española y ecuatoriana respecto a los intereses moratorios en la contratación pública.
Ángel Alonso Cano
- 34-41 La transparencia de los contratos administrativos en la nueva Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno.
Jaime Pintos Santiago
- 42-47 Recensión del libro de José Antonio Moreno Molina *La reforma de la Ley de Contratos del Sector Público en materia de recursos*, Wolters Kluwer, La Ley, Madrid, 2011.
José Miguel Carbonero Gallardo
-

JURISPRUDENCIA

Págs.

- 48-65 Grabación por un guardia civil de la conversación mantenida con un conductor sin lesionar el derecho a la intimidad (STS de 15 de octubre de 2013).
José Luis Martín Moreno
- 66 y ss. Interpretación conforme del precepto legal que tipifica como infracción muy grave la comisión de más de dos faltas graves en un año sin incurrir en la prohibición del *bis in idem* (STC 189/20013, de 7 de noviembre).
José Luis Martín Moreno
-

La transparencia de los contratos administrativos en la nueva Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno

Jaime Pintos Santiago

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Jefe del Servicio Económico y de Contratación

RESUMEN: El trabajo analiza la importancia de la transparencia en la contratación administrativa y examina las importantes novedades que introduce en este tema la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, al mismo tiempo que señala que dicha Ley podría haber sido más precisa y completa en relación con algunos aspectos de los contratos públicos y se podría haber coordinado mejor con el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

ABSTRACT: The paper analyzes the importance of transparency on public sector contracts and examines the new measures introduced by Law 19/2013. of 9 December, about transparency, public access to information and good governance. Nevertheless, the author think that the law 19/2013 could have been more accurate and complete in relation to several aspects of public contracts and could have been better coordinated with the the Royal Legislative Decree 3 /2011, of 14 November, approving the Consolidated Act on Public Sector Contracts.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, contratos públicos, medidas, información, datos, acceso público, buen gobierno.

KEY WORDS: Transparency, public contracts, measures, information, data, public access, good governance.

CDU: 34 Derecho en general. 342.9 Derecho Administrativo. 347.4 Contratos y obligaciones. 32 Política.

LA TRANSPARENCIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA NUEVA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y BUEN GOBIERNO

Jaime Pintos Santiago



SUMARIO: 1.- Situación actual en España. 2.- Trascendencia de la regulación de la transparencia en el ámbito de la contratación pública: garantía de los principios de igualdad, publicidad, concurrencia y no discriminación. 3.- Normas que podrían haber precisado o completado la aplicación de de la Ley de Transparencia en el ámbito de actuación de los poderes adjudicadores y coordinación con el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. 4.- Conclusión.

1. Situación actual en España

La situación de España respecto a la transparencia pública y el acceso a la información pública de los ciudadanos no es, a diferencia de lo que sucede en la mayoría de los países desarrollados y de los Estados miembros de la Unión Europea, una situación modélica, dado que nuestro país acaba de publicar la que es nuestra primera Ley de Transparencia, aunque iniciativas legislativas



haya habido varias y aunque ésta no sea la situación de algunas Comunidades Autónomas como Galicia, Islas Baleares, Aragón, Navarra o Extremadura, esta última con su reciente Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura, que sí poseen su propia regulación sobre transparencia¹.

El Proyecto de Ley de Transparencia (PLT) fue aprobado por el Consejo de Ministros el 27 de julio de 2012 y remitido posteriormente a las Cortes Generales, habiendo sido publicado finalmente como Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en el BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013. Ha sido un procedimiento, el de creación de la actual norma, de más de año y medio desde que el Gobierno, junto a los trámites preceptivos, incluyó en la tramitación del PLT un periodo de consulta pública electrónica a la ciudadanía entre los días 26 de marzo y 10 de abril de 2012, procedimiento que también ha pasado por numerosas enmiendas parlamentarias, si bien muchas no se han trasladado al texto final de la Ley debido a la mayoría parlamentaria con la que cuenta el Gobierno de la Nación, ya que como es sabido y con carácter generalizado la existencia de mayorías absolutas no lleva obligatoriamente a la necesidad de tener que transigir o pactar la mayor parte de los textos legales con fuerzas minoritarias.

2. Trascendencia de la regulación de la transparencia en el ámbito de la contratación pública: garantía de los principios de igualdad, publicidad, concurrencia y no discriminación

La contratación pública constituye uno de los ámbitos vertebrales de la actuación administrativa, que tiene además un gran significado económico y social. Para la normativa que regula la contratación pública, los principios generales aplicables a la misma son en nuestros días su fundamento y se caracterizan por su transversalidad, ya que alcanzan a todos los contratos, independientemente de su cuantía y de su naturaleza jurídica, manifestándose asimismo en todas las fases del procedimiento de contratación.

La transparencia guarda una estrecha relación con los principios de igualdad, publicidad, concurrencia, no discriminación y prohibición de la arbitrariedad de la Administración contratante, fomentando una mayor participación de licitadores y la mejora de sus ofertas. Constituye asimismo una herramienta imprescindible en la lucha contra la corrupción y es, sin

¹ Para más información ver el artículo del mismo autor: "La nueva configuración de la transparencia en la contratación administrativa. Comentario de urgencia al Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno", *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Editorial LA LEY, núm. 126, Jul-Ago 2013, págs. 50-65.



duda, una de las exigencias centrales para disponer de calidad institucional. Mayor transparencia es igual a instituciones fuertes y con mayor legitimidad. Así, la existencia de procedimientos contractuales claros e iguales para todos o la ausencia de ambigüedad en las cláusulas contractuales, son argumentos en apoyo del establecimiento de condiciones estrictas de participación en los contratos públicos, con rigurosos sistemas procedimentales y de control de la contratación pública.

Es de recibo por tanto reconocer lo positivo de la iniciativa legislativa que por fin dota a España de una Ley de Transparencia y de cualquier avance que se produzca en esta dirección y a favor de una mayor transparencia del uso de los recursos públicos. Pero acto seguido es importante destacar las cuestiones que en materia de contratos todavía podrían haber sido mejoradas en un plus de exigencia a la que es nuestra primera Ley de Transparencia.

3. Normas que podrían haber precisado o completado la aplicación de de la Ley de Transparencia en el ámbito de actuación de los poderes adjudicadores y coordinación con el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

De este modo, resulta mejorable desde el punto de vista de la contratación pública el ámbito de aplicación objetivo de la nueva Ley de Transparencia, agradeciendo que hubiera una referencia expresa, con el fin de no dejar margen interpretativo a la expresión “*todos los contratos*” de su artículo 8.1.a), a los contratos excluidos del ámbito de aplicación del TRLCSP, dado que por ejemplo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha destacado que la obligación de respeto de los principios de objetividad, transparencia, imparcialidad e igualdad y no discriminación en la adjudicación de los contratos públicos se extiende no sólo a los contratos que caen dentro del ámbito de aplicación de las Directivas comunitarias sobre contratación pública, sino también a todos los contratos que celebren los órganos de contratación sujetos a las Directivas, ya que así lo exigen distintos preceptos del Tratado de la Comunidad Europea, tal y como han sido interpretados por el propio Tribunal. Asimismo y desde el punto de vista del ámbito subjetivo hubiera sido deseable y necesario la inclusión de los poderes adjudicadores a los que hace referencia el artículo 3.3.b) del TRLCSP, pero nada comparable con la sujeción también de los partidos políticos y las organizaciones sindicales y empresariales a las obligaciones que marca la Ley de Transparencia en materia del derecho de acceso a la información pública regulada en el Capítulo III del Título I de la nueva norma, obligaciones a las que finalmente no se encuentran sujetas. Interesa igualmente destacar en este ámbito que las obligaciones derivadas de la transparencia que se imponen a los adjudicatarios de contratos del sector público quedan supeditadas a los términos previstos en el respectivo contrato, algo que previsiblemente



determina su pérdida de efecto si los profesionales de la contratación pública y órganos de contratación no ponen los medios para hacer operativa esta posibilidad.

Respecto de la expresión “*asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados...*” que establece el segundo párrafo del artículo 8.1.a) de la nueva norma, no se llega bien a alcanzar el porqué no se refiere a contratos formalizados en lugar de adjudicados, más cuando el artículo 27 del TRLCSP dispone “*los contratos que celebren los poderes adjudicadores se perfeccionan con su formalización*”, y es que entre esa adjudicación y esa formalización se darán, con seguridad, una serie de decisiones de desistimiento, así como un conjunto de contratos que por alguna razón se queden desiertos, aportando por tanto un dato sobre el volumen presupuestario que no será acorde a la realidad del dato del volumen presupuestario de los contratos realmente formalizados, entendiéndose en todo caso, que el dato que se publicará será, a priori, diferente que el que realmente se vaya a llevar a ejecución.

Por otro lado, no supone un acierto, en mi opinión, el cambio de la expresión que inicialmente tenía el Anteproyecto respecto a la publicidad de las modificaciones, prórrogas y variaciones de plazo o de precio del contrato por la expresión genérica “*las modificaciones del contrato*”, por cuanto aun entendiéndose que esto se haya podido hacer considerando que son modificaciones del contrato todas las anteriores, no es menos cierto que con probabilidad en la práctica dará lugar a que muchos gestores entiendan esta obligación de publicidad activa referida exclusivamente a los conocidos como modificados, entre otras razones porque el TRLCSP le da a todas estas figuras (modificaciones, prórrogas, variaciones de plazo, revisiones de precio) un tratamiento diferenciado, sirva como ejemplo el artículo 333.3 del TRLCSP.

En lo concerniente a las prórrogas me parece extremadamente importante y transparente la obligatoriedad de publicar ante qué clase de prórroga nos encontramos, si una establecida dentro del periodo previsto de duración de los contratos o ante una prórroga de las denominadas comúnmente como forzosas, dirigidas estas últimas a cubrir de manera excepcional las prestaciones que se dan a través del correspondiente contrato hasta que se produzca una nueva adjudicación o hasta que se decide qué hacer con esas prestaciones. Aunque a este último control contribuirá de forma indirecta la obligación de publicar la duración de los contratos, obligación añadida a la norma en su paso por el Senado.



Asimismo, entiendo imprescindible para la transparencia en la contratación pública la exigencia de publicar todos los casos en los que se produce una omisión de fiscalización derivada de la ejecución del contrato de facto y que posteriormente es aprobada por los oportunos órganos de gobierno de las distintas Administraciones Públicas y poderes adjudicadores. Estos dos datos aportarían bastantes parámetros sobre la forma de gestionar de los distintos poderes adjudicadores.

Suponen notables adelantos la obligación de publicar “*las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos*” reguladas en el artículo 155 del TRLCSP, entendiendo por decisiones que se publicarán el motivo por el cual se adoptan. Sin embargo, se echa de menos la obligación de dar a conocer los contratos que han sido resueltos antes de su finalización como consecuencia de incumplimientos contractuales, al menos los que traen causa de la Administración y entre ellos, claro está, los derivados del impago del precio del contrato; así como un informe de morosidad, de la periodicidad que se considere (trimestral, semestral o anual, no mayor), sobre el pago de obligaciones contractuales; también el número y clase de los procedimientos de adjudicación que han sido declarados desiertos y los motivos de esa declaración, indicativos en algunas ocasiones de que algo se está haciendo mal en el seno del poder adjudicador; o del mismo modo la publicidad en los casos de cesión del contrato y de subcontratación, con identificación de las causas, cesionarios y subcontratistas.

También es imprescindible referirse a los procedimientos negociados sin publicidad, donde la práctica al igual que en los contratos menores se ha demostrado abusiva en España, algo que nos puede llevar a la conclusión que el obligatorio respeto a los principios generales de la contratación pública se pueda ver comprometido con la redacción actual de esta futura Ley de Transparencia. Para evitarlo debería haberse incluido en la misma alguna referencia que obligara a publicar no sólo la formalización de los contratos que han sido adjudicados a través del procedimiento negociado sin publicidad, como ahora regula el TRLCSP, sino también la causa y justificación de la aplicación de este procedimiento al caso concreto y el número de invitaciones cursadas.

Como ya ponía de manifiesto el Consejo de Estado en su Dictamen al Anteproyecto de la norma, es exigible una coordinación entre la misma y el resto de normas sectoriales a las que afecta, particularmente con el TRLCSP en el caso de los contratos públicos, a riesgo no obstante de que se produzca falta de efectividad en la aplicación de las nuevas obligaciones de



publicidad. Esta necesaria y deseable coetánea adaptación del TRLCSP hubiese venido justificada por el carácter imperativo que la Ley de Transparencia impondrá a estas obligaciones de publicidad, algunas de las cuales ya se encuentran hoy presentes en el TRLCSP por lo que no hubiera holgado que la Ley de Transparencia hubiera hecho las oportunas remisiones al TRLCSP. Pero por otro lado resultaría oportuno modificar el contenido del TRLCSP para adaptar e incluir las nuevas obligaciones de publicidad en el marco de los procedimientos de contratación pública, con el fin de que la efectividad de las mismas pueda ser garantizada regulando cómo, cuándo y en qué plazo y dónde estas obligaciones de publicidad habrán de ser cumplidas, entendiendo *ab initio* y sin perjuicio de otras formas de publicación en diarios o boletines oficiales, el perfil de contratante como una herramienta preferente para dar soporte a esta nueva publicidad.

Se trata, en definitiva, ésta la modificación del TRLCSP de una iniciativa que debieran haber abordado el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo al mismo tiempo que el PLT, cuanto más en una materia y en unos procedimientos tan exigentes en todas sus fases para gestores, licitadores y contratistas, como lo son los derivados de la contratación pública.

No obstante lo expuesto, no se trata de conseguir una Ley de Transparencia de máximos o ideal, sino una Ley de Transparencia lógica y que se pueda cumplir. Por ello y como dato relevante se debería haber analizado cuál es el impacto que sobre la organización, estructuras, procedimientos y personal tendrá la aplicación de la nueva norma. Es evidente que los recursos personales y materiales de muchas Administraciones Públicas son escasos, así ocurre por ejemplo en muchas de las entidades locales, que deberán llevar a cabo un esfuerzo ímprobo si han de cumplir con esta norma en un momento coyuntural donde la dirección es justamente la contraria, la de reducir en lo posible los recursos personales y materiales de las Administraciones Públicas.

4. Conclusión

En conclusión, no se puede sino valorar de manera satisfactoria nuestra nueva Ley de Transparencia por el avance que supone a favor del principio de transparencia, pero son muchas aun las mejoras que se habrían de introducir en esta nueva norma para conseguir una Ley completa en términos de obligaciones de transparencia de nuestras Administraciones Públicas y poderes adjudicadores, de forma que garantizase un auténtico derecho de toda la ciudadanía a



acceder a una información pública de calidad que asegure el conocimiento y el control del gobierno que se realiza de los recursos que son de todos.

