

**Nº 35**  
**Tercer trimestre 2023**

# Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

---

## **Número 35. Septiembre 2023**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo  
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y  
REDALYC**

**Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



## DIRECCIÓN

### **D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Belén López Donaire**

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### **D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

### **D. Jaime Pintos Santiago**

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.  
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.  
Funcionario de carrera en excedencia.

### **D. Leopoldo J. Gómez Zamora**

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



## COMITÉ CIENTÍFICO

### **D. Salvador Jiménez Ibáñez**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

### **D. José Antonio Moreno Molina**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

### **D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

## CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

### **D. José Ramón Chaves García**

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

### **D<sup>a</sup> Concepción Campos Acuña**

Directivo Público Profesional.  
Secretaria de Gobierno Local.



**D. Jordi Gimeno Beviá**

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.  
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal

**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y  
Justicia. Gobierno de Cantabria.  
Cuerpo de Letrados.

**D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La  
Mancha.

**D. José Joaquín Jiménez Vacas**

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior  
de Administración General de la Comunidad de Madrid

**D. Javier Mendoza Jiménez**

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de  
la Universidad de La Laguna.





## SUMARIO

### EDITORIAL

El Consejo de Redacción ..... 12

### **ARTÍCULOS DOCTRINALES**

#### **SECCIÓN NACIONAL**

LA RESOLUCION DEL CONTRATO EN LA CONTROVERSIA  
DE LA OBRA PUBLICA

D. José Enrique Candela Talavero ..... 17

TRANSPARENCIA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA

D. Julio Díaz-Maroto Maqueda.....62

DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DE FE PÚBLICA.

D. José Joaquín Jiménez Vacas.....117

LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA IRREGULAR EN  
LAS ENTIDADES LOCALES. LA UTILIZACIÓN INDEBIDA  
DE LA REVISIÓN DE OFICIO COMO MECANISMO DE  
REACCIÓN

D. Javier Martínez Hellín.....170

COMPLIANCE AMBIENTAL Y LA PROPUESTA DE  
DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO  
SOBRE DILIGENCIA DEBIDA DE LAS EMPRESAS EN  
MATERIA DE SOSTENIBILIDAD

D. Alfonso Arellano Perezagua.....260



LA CONSTITUCIÓN HISTÓRICA ESPAÑOLA: LAS LEYES  
FUNDAMENTALES DE LA MONARQUÍA COMO LÍMITE Y  
DELIMITACIÓN DEL PODER  
D. Alvaro Vecina Aznar .....332

**RESEÑA DE JURISPRUDENCIA**

LA TRIPLE MORALEJA: NO IMPORTA QUE EL ÓRGANO  
QUE HA DE VALORAR LAS OFERTAS SEA INCOMPETENTE  
Y CARENTE DE CUALIFICACIÓN APROPIADA SI LO QUE  
PROCEDE ES UN RECURSO ADMINISTRATIVO  
ORDINARIO  
D. Jaime Pintos Santiago  
D<sup>a</sup>. María Dolores Fernández Uceda.....436

DELITOS DE ODIO: CRITERIOS DE APLICACIÓN  
D. David Miras Estévez .....454

**BASES DE PUBLICACIÓN..... 462**



## EDITORIAL

En el número 35 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional seis artículos doctrinales que se suman a dos reseñas de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. José Enrique Candela Talavero con el artículo que lleva por título "La resolución del contrato en la controversia de la obra pública".

Analiza minuciosamente cuándo un incumplimiento provoca la resolución del contrato público según quien resulte ser la parte incumplidora: la Administración o el contratista.

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. Julio Díaz-Maroto Maqueda que aborda con brillantez una breve caracterización general del principio de transparencia en el ámbito de la contratación pública, desde la perspectiva de los fines propios de los dos bloques normativos que interactúan en este ámbito: el propio de la legislación general en materia de transparencia y buen gobierno y el correspondiente a la legislación específica en materia de contratación del sector público. t



A continuación, D. José Joaquín Jiménez Vacas bajo el título "De la función administrativa de Fe pública" define con maestría la función administrativa de Fe pública como aquella que, conforme a Derecho, compete al Estado, de forma exclusiva, o por entidades públicas e incluso personas físicas por su concesión; y que tiene su objeto en la acreditación de la verdad, real o formal, de hechos, conductas, estados de las cosas o relaciones, por razones de seguridad jurídica e interés general; con soporte en el documento público certificado, en que se asegura, afirma o se da por cierta alguna cosa.

D. Javier Martínez Hellín con el título "La contratación administrativa irregular en las entidades locales" analiza la más reciente línea doctrinal que especialmente desde determinados órganos consultivos viene insistiendo en acudir al procedimiento para la revisión de los actos nulos, postura sobre la que formula un juicio crítico.

A continuación, D. Alfonso Arellano Perezagua aborda un tema de máximo interés como es el "Compliance ambiental y la propuesta de directiva del parlamento europeo y del consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad" que hará las delicias de los lectores.

La sección nacional se cierra con el artículo de D. Álvaro Vecina Aznar con el título "La constitución histórica española: las leyes fundamentales de la monarquía como límite y delimitación del poder".

Dentro de la sección de reseña de jurisprudencia, D. Jaime Pintos Santiago y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Fernández Uceda, tratan con claridad y brillantez "La triple moraleja: no importa que el órgano que ha de valorar las ofertas sea



incompetente y carente de cualificación apropiada si lo que procede es un recurso administrativo ordinario”.

Por último, D. David Miras Estévez realiza un análisis de los criterios de aplicación actuales en materia de delitos de odio y discriminación, con especial incidencia en el derecho penal antidiscriminatorio.

El Consejo de Redacción



**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**SECCIÓN NACIONAL**

**ARTÍCULOS DOCTRINALES**



## **TRANSPARENCIA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA**

### **TRANSPARENCY AND PUBLIC CONTRACTING**

#### **D. Julio Díaz-Maroto Maqueda**

Funcionario del Cuerpo Superior de la Administración de  
la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

**Resumen:** El objetivo del presente trabajo es abordar una breve caracterización general del principio de transparencia en el ámbito de la contratación pública, desde la perspectiva de los fines propios de los dos bloques normativos que interactúan en este ámbito: el propio de la legislación general en materia de transparencia y buen gobierno y el correspondiente a la legislación específica en materia de contratación del sector público. Perspectiva teleológica que nos servirá de fundamento para aventurar algunas conclusiones tanto sobre la materialización de las obligaciones de transparencia que impone la legislación vigente, como



sobre las carencias que pueden advertirse al respecto en las fases que jalonan el procedimiento de contratación.

**Palabras clave:** transparencia, publicidad, acceso, eficiencia, integridad.

**Abstract:** The objective of this paper is to address a brief general characterization of the principle of transparency in the field of public procurement, from the perspective of the specific purposes of the two normative blocks that interact in this area: that of the general legislation on transparency and good governance, and that of the specific legislation on public procurement. This teleological perspective will serve as the basis for drawing some conclusions both on the materialization of the transparency obligations imposed by current legislation and on the deficiencies that may be observed in the phases that mark the procurement procedure.

**Key words:** Transparency, publicity, access, efficiency, integrity.

**SUMARIO:** I. DELIMITACIÓN Y PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. II. CARATERIZACIÓN TELEOLÓGICA DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. III. TRANSPARENCIA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN GENERAL SOBRE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO. IV. LA TRANSPARENCIA EN LA LEGISLACIÓN SOBRE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. IV.1. ENCUADRAMIENTO GENERAL DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA LEY DE CONTRATOS DEL



SECTOR PÚBLICO. IV.2. LA VERSIÓN DE LA PUBLICIDAD ACTIVA Y PASIVA EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: EL PERFIL DEL CONTRATANTE Y EL REGISTRO DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. IV.3. PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA EN LAS FASES DE PREPARACIÓN Y ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO. IV.4. MANIFESTACIONES/CARENCIAS DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LAS FASES DE EJECUCIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

A modo de contrapunto...

*“Transparencia y verdad no son idénticas. Esta última es una negatividad en cuanto se pone e impone declarando falso todo lo otro. Más información o una acumulación de información por sí sola no es ninguna verdad. Le falta la dirección, a saber, el sentido.”*

*“La confianza solo es posible en un estado medio entre saber y no saber (...) Si lo sé todo de antemano, sobra la confianza. La transparencia es un estado en el que se elimina todo no saber. Donde domina la transparencia, no se da ningún espacio para la confianza. En lugar de <<la transparencia produce confianza>> debería decirse: <<la transparencia deshace la confianza>> (...) La sociedad de la transparencia es una sociedad de la desconfianza y de la sospecha (...). La potente exigencia de transparencia indica precisamente que el fundamento moral de la sociedad se ha hecho frágil, que los valores*



*morales, como la honradez y la lealtad, pierden cada vez más su significación."*

BYUNG-CHUL HAN. *La sociedad de la transparencia*

## **I. DELIMITACIÓN Y PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN**

El principio de transparencia presenta en nuestro ordenamiento jurídico administrativo un marcado carácter transversal. Vemos operar el mismo en una diversidad de ámbitos, en los que, sin dejar de proyectar algunos de sus rasgos esenciales, adquiere al tiempo perfiles singulares, tonos particulares, fruto de los fines y objetivos específicos que alientan la regulación propia de cada sector normativo.

En el ámbito concreto de la legislación en materia de contratación pública y, singularmente, en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), el principio de transparencia apunta al objetivo nuclear de facilitar y promover la concurrencia efectiva en los procedimientos de contratación, asegurando la igualdad de trato y la no discriminación entre los eventuales candidatos o licitadores (adoptando, en este punto, un rol instrumental al servicio del principio



de eficiencia), así como a la finalidad de facilitar el control de los procedimientos de contratación y la consistencia de sus resultados con el principio de buena gestión administrativa (representando, desde esta vertiente, un papel auxiliar del principio de integridad).

Unos fines en los que resulta bien fácil adivinar la capital influencia que despliega el derecho comunitario y, de su mano, el objetivo primordial que subyace al conjunto del derecho vigente de la contratación pública: el de hacer efectivo el mercado interior en el seno de la Unión Europea y sus libertades esenciales de circulación de personas, bienes, servicios y capitales. Propósito a cuyo servicio se orienta, de una forma u otra, el conjunto de la normativa vigente en materia de contratación del sector público y que podríamos calificar, por ello, de verdadera alma mater o principio fundacional de nuestro *actual* derecho de la contratación pública, cuya decisiva influencia ha sido incluso capaz de preterir, nada más y nada menos, que axiomas, tan sólidamente asentados en nuestro Derecho, como el de la prevalencia del interés general.

Dicho lo cual, como apuntamos, la transparencia constituye una demanda que desborda, con mucho, el ámbito de la contratación del sector público y se proyecta hoy como un principio rector de toda la actividad administrativa (más aún, de la generalidad de la acción pública, cabría decir), que solo cede ante determinados bienes o derechos susceptibles de especialísima protección. Este es el rasgo propio que adquiere el principio que nos ocupa dentro del bloque normativo de la transparencia y buen gobierno, cuya norma de cabecera, en nuestro Derecho, viene a ser la Ley



19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en lo sucesivo, LT).

En este último bloque normativo, la transparencia se convierte, por sí misma, en protagonista decisiva, en el elemento central y sustantivo, no en un mero apéndice al servicio de otros objetivos sectoriales. Afirmación, ésta, que, sin embargo, no resulta incompatible con la trascendental necesidad de identificar, en el consabido grupo normativo, un objetivo último, de profunda significación: la implantación de un nuevo modelo de gobernanza participativa y el fortalecimiento, en suma, del paradigma democrático, a cuya promoción se encamina todo el sistema de rendición de cuentas que dicho bloque normativo articula a través, entre otras fórmulas, de las obligaciones de publicidad activa y de la regulación del derecho de acceso. Focalizar esta finalidad esencial a la hora de evaluar la aplicación práctica de la legislación en materia de transparencia y buen gobierno, es fundamental para ponderar en qué medida dicha aplicación se encuentra efectivamente orientada a su objetivo esencial o, por el contrario, se aparta del mismo, aún sin una vulneración formal de la letra de Ley. Pues no es ocioso recordar que la transparencia desnuda, sin un sentido y huérfana de todo propósito concreto, no hace otra cosa que situarnos ante un océano de datos, irrelevantes por inconexos, y pleno de desinformación. Ejemplo paradigmático de la, tantas veces frecuente, disolución de los fines de la norma en la letra de la Ley.

La distancia que media entre la transparencia desnuda, sin dirección, y la transparencia efectiva, orientada a los



finés que la justifican, es la distancia que media entre la presentación de unos datos masificados, desestructurados, aislados y huérfanos de explicación inteligible, y su presentación ordenada, estructurada, interrelacionada y comprensible. En suma, la distancia que media entre apariencia y transparencia. En palabras de MARTÍN DELGADO, "...el exceso de transparencia contribuye a la opacidad tanto o más que la falta de la misma. Sin información no podemos saber; pero con información masiva, desestructurada, inconexa, sin posibilidad de análisis, no podremos entender. Y tan oscuro es lo primero como lo segundo, porque ambos extremos nos alejan, hacia polos opuestos, del conocimiento, que es el verdadero y único objetivo de la transparencia"<sup>1</sup>.

Sentado lo anterior, el objetivo del presente trabajo no es otro que describir, siquiera someramente, la virtualidad del principio de transparencia en el ámbito de la contratación del sector público, desde la doble perspectiva que representan los mencionados grupos normativos: el correspondiente a la legislación sectorial en materia de contratación del sector público (capitaneado por la LCSP) y el propio de la legislación general en materia de transparencia y buen gobierno (liderado por la LT y flanqueado por las normas autonómicas aprobadas siguiendo su estela). Y ello, bajo la premisa básica de que habrán de ser los fines propios

---

<sup>1</sup> MARTÍN DELGADO, I., *Transparencia y contratación pública: las difíciles relaciones entre dos bloques normativos conectados*, *Obra colectiva, Administración electrónica, transparencia y contratación pública a nivel autonómico*, Ed. Iustel, 2021, pág. 26.



de cada uno de tales bloques normativos (diferentes, que no divergentes) la referencia obligada para elucidar en qué medida su aplicación efectiva por las administraciones públicas responde, o no, al propósito último que subyace en cada uno de ellos. De la efectiva complementariedad de ambos grupos normativos, dependerá la obtención de un mapa coherente y armonioso de la transparencia en la contratación pública, capaz de dar respuesta tanto a las exigencias propias de la eficiencia y la integridad en la actividad de aprovisionamiento de bienes y servicios por el sector público, como a las demandas de legitimación y fortalecimiento del modelo democrático de gobierno (siempre en riesgo de degeneración en demagogia, tal y como os advirtió el mismísimo Aristóteles, en ausencia de una ciudadanía bien formada e informada).

Sobre tales premisas, abordaremos una caracterización general del principio de transparencia, a partir de su conexión con otros principios propios de la contratación pública. Desarrollaremos, someramente, a continuación, su tratamiento en el ámbito propio de la legislación sobre transparencia y buen gobierno (tomando como referencia básica la LT), incluyendo alguna valoración sobre la forma en que las administraciones públicas vienen dando respuesta a sus obligaciones de publicidad activa en materia de contratación. Abordaremos, seguidamente, el despliegue del principio de transparencia en cada una de las fases que jalonan el procedimiento de contratación (a partir de lo dispuesto en la LCSP) y finalizaremos aventurando algunas conclusiones sobre la coherencia y complementariedad de la regulación de la transparencia en ambos grupos



normativos, siempre bajo la perspectiva de los fines propios de cada uno de ellos y siendo conscientes, en todo caso, de que, más allá de la metodología aplicada para la aproximación a cada uno de los grupos normativos concernidos, la transparencia, como principio-deber informador del conjunto de la actividad de las administraciones públicas precisa de un enfoque integrador, omnicomprensivo y coherente.

## **II. CARACTERIZACIÓN TELEOLÓGICA DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

La presencia del concepto de transparencia en la vida pública (política, social, económica, académica...) ha venido creciendo exponencialmente a lo largo de los últimos años, al socaire de la necesidad de arbitrar respuestas eficaces frente al fenómeno de la corrupción y restañar los daños que esta última ha venido provocando sobre la legitimación de las instituciones públicas dentro de los sistemas democráticos de gobierno. Se ha querido ver, en la transparencia, por encima de todo, un mecanismo profiláctico frente a los abusos de poder. Hasta el punto de que el binomio transparencia/prevenición de la corrupción se ha hecho del todo inseparable, un lugar común de aceptación generalizada.

No obstante, sin negar, de principio, tan evidente relación, es necesario introducir algunas matizaciones al respecto.

La primera de tales matizaciones estriba en subrayar que para que la transparencia cumpla, de forma efectiva, su



papel profiláctico de la corrupción y el abuso de poder, debe orientarse a dicha función de manera *estratégica, determinada y proactiva*. No vale, para ello, cualquier tipo de transparencia, ni cualquier forma de administrarla. Más aún, la transparencia puramente formal, desprovista de una voluntad efectiva de rendir cuentas, ayuna de un verdadero propósito preventivo de las desviaciones del ejercicio del poder, no solo no contribuye a evitar tales desviaciones, sino que se convierte, de facto, en la mejor de sus coartadas. La única transparencia capaz de satisfacer dicho objetivo es la orientada a la transformación de los datos en información y de la información en conocimiento<sup>2</sup>. Transparencia, información, conocimiento y, finalmente, participación ciudadana, son los peldaños ascendentes, de la escalera que conduce a la legitimación de las instituciones y los poderes públicos democráticos.

La segunda puntualización tiene que ver con el hecho de que la transparencia es mucho más que prevención de la corrupción. En palabras de HAN, “quien refiere la transparencia tan solo a la corrupción y a la libertad de información desconoce su envergadura”<sup>3</sup>. Porque, con

---

<sup>2</sup> “Hay que generar conocimiento, que es el auténtico valor de la transparencia informativa. La información que se ponga a disposición de los ciudadanos ha de ser clara y comprensible”, como “instrumento esencial para el desarrollo del derecho al conocimiento, que constituye un principio básico de la democracia”. BLANES CLIMENT, M.A, *La transparencia informativa de las Administraciones Publicas*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2014, págs. 44-45.

<sup>3</sup> HAN, B.-CH., *La sociedad de la transparencia*, Herder, Barcelona, 2013, pág. 12.



independencia de cuantas derivadas inmediatas puedan anudarse a la misma, la transparencia es, por encima de todo, una condición *sine qua non* para asegurar un modelo democrático de gobierno, frente al riesgo, siempre latente, de su degeneración en forma de demagogia<sup>4</sup>. La fortaleza del paradigma democrático de gobierno demanda una ciudadanía formada e informada, capaz de resistir, por ello, los embates de la demagogia. Este es, sin duda, el último y más importante de los fines de la transparencia.

Tan elevado propósito no obsta, sin embargo, para que el principio de transparencia sirva, al mismo tiempo, a otros objetivos, generales o sectoriales, de elevada transcendencia, merced a su conexión con otros principios de más significada sustantividad. En particular, en lo que hace a la contratación del sector público, a través de su naturaleza instrumental respecto a los principios de eficiencia e integridad, y, por medio de ambos, del macro-principio de buena gestión administrativa.

---

<sup>4</sup> "Cuando el gobierno de uno solo tiene por objeto el interés general, se le llama comúnmente monarquía. Con la misma condición, al gobierno de la minoría, con tal de que no esté limitada a un solo individuo, se la llama aristocracia, y se la denomina así, ya porque el poder está en manos de hombres de bien, ya porque el poder no tiene otro fin que el mayor bien del Estado. Por último, cuando la mayoría gobierna en bien del interés general, el gobierno recibe como denominación democracia. (...) Las desviaciones de estos gobiernos son: la tiranía, que lo es de la monarquía; la oligarquía, que lo es de la aristocracia; y la demagogia que lo es de la democracia". ARISTÓTELES, *Política, Libro III, Cap. V*. Biblioteca filosófica Medina y Navarro, Edición revisada, 2017.



La transparencia presenta, pues, una caracterización predominantemente instrumental o auxiliar de otros principios de más sustantivo contenido. Su significado viene determinado, en consecuencia, por su relación ancilar con estos otros principios. "La transparencia no puede ser un fin en sí misma, una meta -como parece deducirse de la sobrevaloración o banalización actual (...) de la normativa estatal-. El poder público ha de organizarse y actuar de forma transparente, para que (...) la ciudadanía pueda comprobar fehacientemente que el ejercicio fiduciario de este poder, la gestión del dinero público y la toma de decisiones, obedecen de verdad, a estos principios de buena administración, integridad y responsabilidad democrática"<sup>5</sup>.

La relación medial de la transparencia con el principio de eficiencia en el ámbito de contratación pública cursa, fundamentalmente, a través de la salvaguarda de la publicidad de las licitaciones, la igualdad de trato y no discriminación de los candidatos y licitadores, la garantía de la concurrencia y, como derivación de todo ello, del acceso efectivo a la oferta más ventajosa desde la perspectiva del interés general, mediante la optimización de la relación calidad-precio, en el marco de la visión estratégica de la compra pública que hoy impone nuestra LCSP.

---

<sup>5</sup> MELLADO RUIZ, L., *El principio de transparencia integral en la contratación del sector público*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 27.



De la mano del principio de eficiencia, la transparencia conecta con el macro-principio de buena administración, que parte de la consideración abierta y responsable del ejercicio del poder público. La transparencia actúa como un presupuesto de la objetividad y la eficacia, apuntalando el principio rector de buena administración, que se proyecta sobre nuestro ordenamiento jurídico, nuevamente, desde el derecho europeo (Vid. Artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

En este sentido, es relevante subrayar el carácter bifronte de la proyección de la transparencia en el ámbito de la contratación pública. A partir del cual, se ha podido distinguir "entre una *transparencia inmanente*, que es la que obedece a la salvaguarda de la lógica contractual del mercado interior, [y] una *transparencia trascendente*, articulada sobre una lógica o finalidad distinta: la de exteriorizar la información contractual como medio para fomentar el ejercicio por parte de la ciudadanía de su derecho fundamental a la participación y al control sobre los asuntos públicos"<sup>6</sup>. Una ambivalencia que nos traslada desde las determinaciones del bloque normativo sobre contratación del sector público hasta las previsiones del grupo normativo sobre transparencia y buen gobierno, evidenciando tanto la diversidad de sus fines como su complementariedad.

Pero, además, la desembocadura del principio de transparencia en el de buena administración no se produce únicamente, sin embargo, merced a su conexión con el principio de eficiencia, sino que aquélla tiene lugar,

---

<sup>6</sup> Ibidem, págs. 42-43.



asimismo, en virtud de su relación, igualmente instrumental, con el principio de integridad. La transparencia se convierte aquí en un activo del control de legalidad y de la prevención de la corrupción y los conflictos de interés. En palabras de CERRILLO I MARTINEZ, "la transparencia es, pues, imprescindible para instaurar modelos efectivos de buena administración, en tanto que, desde la perspectiva de la integridad, la transparencia facilita el seguimiento de la actividad de los altos cargos y empleados públicos, y dificulta que surjan los conflictos de interés y la corrupción que florecen bien en la opacidad y el secreto"<sup>7</sup>. Una exigencia que se proyecta e incluye también a las relaciones entabladas por los poderes adjudicadores a través de los procedimientos de licitación.

Recapitulando, diremos que el principio de transparencia proyecta su carácter instrumental sobre los principios de eficiencia e integridad y, a su través, sobre el macroprincipio de buena administración. Todos ellos, conforman un entramado en el que confluyen e interactúan diversos fines, llamados a orientar la interpretación y aplicación del derecho de la contratación pública. Por encima de los cuales, podemos adivinar siempre la presencia de un propósito último encaminado a fortalecer la legitimación de las instituciones y a robustecer el paradigma democrático de gobierno. No en vano, se ha dicho que "el principio de transparencia es hoy corolario inmediato del Estado democrático y

---

<sup>7</sup> CERRILLO i MARTÍNEZ, A. *El principio de integridad en la contratación pública*, Aranzadi, Pamplona, 2014. Pág. 97.



correlato necesario del Estado de Derecho: lo primero por cuanto supone una mejor y mayor participación ciudadana en la toma de decisiones de los poderes públicos y lo segundo en tanto permite la puesta en práctica de todo control y rendición de cuentas de su actividad”<sup>8</sup>.

### **III. TRANSPARENCIA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN GENERAL SOBRE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO**

Como se ha venido apuntando, el conjunto normativo vigente en torno al principio de transparencia en la contratación pública se articula en torno a dos grupos de disposiciones: el correspondiente a la legislación general sobre transparencia y buen gobierno (encabezado por la LT y desarrollado y complementado por las leyes autonómicas aprobadas siguiendo su estela, en las que, con carácter general, se han venido a profundizar y ampliar las obligaciones que en materia de publicidad activa impone la legislación estatal básica) y el propio de la legislación sectorial sobre contratación del sector público (cuya referencia esencial es, obviamente, la LCSP).

Centraremos ahora nuestra atención en el primero de dichos bloques normativos. Si bien, dadas las limitaciones del presente trabajo, focalizaremos nuestro interés, fundamentalmente, en la LT, sin perjuicio de

---

<sup>8</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup>.J., *Transparencia, poder público y Derecho Administrativo*, en SÁNCHEZ BLANCO, A. (coord.). *El nuevo Derecho Administrativo. Libro homenaje al Prof. Enrique Rivero*. Ratio Legis. Salamanca. 2011, pág. 166.



adicionar alguna consideración sobre la proyección general en la legislación autonómica y sobre la forma en que, con carácter general, se ha pretendido dar cumplimiento a las obligaciones que, en materia de publicidad activa, se imponen a través del referido grupo normativo en relación con la contratación del sector público.

Como es sabido, la LT articula las obligaciones de transparencia de las administraciones públicas a través de dos cauces complementarios: la publicidad activa y el derecho de acceso (o publicidad pasiva). Respecto al primero de ellos, es fundamental tener en cuenta que las obligaciones que impone tienen carácter de mínimos, tal y como se desprende de lo dispuesto, a modo de principio general, en su artículo 5.2, a cuyo tenor “las obligaciones de transparencia contenidas en este capítulo se entienden sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad”. A partir de dicho principio, resulta obligado deducir, en lo que ahora nos interesa, que, en cuanto hace a la publicidad activa referida a la contratación pública, resultará de prevalente aplicación aquella disposición, general o sectorial, que conlleve mayores obligaciones de publicidad (orillando, de esta forma, la aplicación sistemática del principio general de prevalencia de la norma especial sobre la norma general).

Más polémica resulta, por el contrario, la relación de la LT con la legislación especial que incluya normas específicas reguladoras del derecho de acceso, por mor



de lo dispuesto en su criticada DA1<sup>a</sup>, relativa a las “regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública”, de cuya aplicación literal podrían derivarse indeseables disfunciones, tales como la prevalencia de normas sectoriales (de cualquier rango) que incluyesen una regulación del derecho de acceso menos favorable al mismo que el establecido, con carácter general, en la propia LT. Así, conforme a su apartado 2, “se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”. Regulación de la que, en cuanto ahora interesa, podría hacer tentador deducir que, en materia de contratación pública y en cuanto hace al derecho de acceso, la aplicación de la referida cláusula de supletoriedad conllevaría la prevalencia de lo dispuesto al respecto en la LCSP, relegando las previsiones de la LT a la condición de derecho supletorio<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> No faltan autores que, sin embargo, abogan por hacer prevalecer un principio de integración material entre ambos bloques normativos, frente a la prevalencia formal de uno sobre otro. Así MELLADO RUIZ, L., op. cit., pág 77: “A mi juicio, tanto en relación con estos dos grandes grupos normativos, como con carácter general, lo más razonable no sería implantar mecanismos de prevalencia ordinal formal sino de integración material de las previsiones en materia de transparencia pública (...) No hay, pues, ni supletoriedad ni reglas de prevalencia o especialidad normativa, sino integración o adición de exigencias desde la priorización del principio de transparencia efectiva sobre el de articulación formal positiva”.



La LT parte del reconocimiento de la preexistencia, a su entrada en vigor, de normas sectoriales (entre ellas, normas relativas a la contratación pública) que ya contenían obligaciones concretas de publicidad activa; para poner de manifiesto, inmediatamente después, que “esta regulación resulta insuficiente en la actualidad y no satisface las exigencias sociales y políticas del momento” (véase el apartado II de su Exposición de Motivos). Apuntando, pues, a una profundización generalizada de las exigencias de publicidad activa, frente a lo establecido, al respecto, en las disposiciones sectoriales entonces en vigor.

La LT incluye a los adjudicatorios de contratos públicos entre los obligados a suministrar a las administraciones públicas toda la información necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones en materia de transparencia (Art. 4), si bien precisando que tal obligación será exigible “...en los términos previstos en el respectivo contrato”. Inciso, este último, que demanda de los órganos de contratación la diligencia necesaria para incluir tales previsiones en los respectivos pliegos de cláusulas administrativas y que fue objeto de justificada crítica por el Consejo de Estado en su dictamen de 19 de julio de 2012.

Respecto a las obligaciones concretas en materia de publicidad activa, la LT focaliza su atención, fundamentalmente, en la fase de preparación y adjudicación de los contratos, abordando de manera mucho más superficial la información relativa a la fase de ejecución, de la que solo se demanda información puntual atinente a las posibles modificaciones del



contrato o los eventuales desistimientos o renunciaciones. Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.1, a) de la Ley, las administraciones públicas y demás sujetos obligados, deberán hacer pública la siguiente información en materia de contratación del sector público: "Todos los contratos, con indicación de su objeto, duración, importe de la licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, así como las modificaciones del contrato. Igualmente, serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente". El mismo precepto legal requiere la publicación de "datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público", así como de "información estadística sobre el porcentaje de participación en contratos adjudicados, tanto en relación con su número como en relación con su valor, de la categoría de microempresas, pequeñas y medianas empresas (pymes) (...) para cada uno de los procedimientos y tipologías previstas en la legislación de contratos del sector público...". Adicionalmente, de forma un tanto asistemática, la letra b) del mismo precepto legal, demanda la publicación de "...las subcontrataciones que se realicen, con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma".

Supuesto lo anterior, podríamos valorar, con carácter general, las previsiones de publicidad activa de la LT en materia de contratación pública como moderadamente



exigentes en lo tocante a las fases de preparación y adjudicación de los contratos (echándose en falta la mención de algunos extremos de particular importancia, tales como la justificación de la necesidad de la contratación, la identidad de todos los licitadores - aspecto de particular interés en relación con las posibles prácticas colusorias- o la de los responsables de los órganos de contratación e integrantes de las mesas de contratación, entre otros), y manifiestamente insuficientes en lo que hace a su fase de ejecución.

No obstante, a partir de los mínimos de publicidad activa previstos en la LT, las leyes aprobadas por las Comunidades Autónomas, en materia de transparencia y buen gobierno (la práctica totalidad de las mismas disponen de leyes propias al respecto), han venido a ampliar significativamente el catálogo de extremos sujetos a la misma. Así, sin ánimo exhaustivo y no obstante las diferencias existentes entre las diversas leyes autonómicas, con carácter general, estas últimas han adicionado, entre los extremos de obligada publicidad, información relativa a la composición de las mesas de contratación y el contenido de las actas de sus sesiones, informes sobre valoración de las ofertas, cesiones, resoluciones, revisiones de precios, duración de los contratos (inicio y finalización de la ejecución y posibles prórrogas), imposición de penalidades, o información sobre encargos a medios propios (objeto, presupuesto, duración y obligaciones económicas); y, con carácter más excepcional, información sobre extremos tales como la identificación de los licitadores (solo cuatro Comunidades Autónomas) o la presentación de cuadros comparativos de las ofertas económicas,



propuestas técnicas y posibles mejoras presentadas por aquéllos (en tres Comunidades Autónomas). Lo que sí evidencia el análisis de la regulación de las leyes autonómicas sobre transparencia y buen gobierno es una clara asimetría en lo tocante a la amplitud de los extremos de obligada publicación en materia de contratación y cierta dispersión y falta de uniformidad en su aplicación práctica. Extremos que han sido puestos de manifiesto en el Informe de Supervisión de la Contratación Pública de la OIReScon, ejercicio 2022, al poner de relieve que “la primera y significativa conclusión es que ni uno solo de los 60 datos identificados que se requieren en las normativas de transparencia estatal o autonómica es común a estas, ni siquiera la denominación del objeto del contrato o la métrica de su presupuesto o valor estimado”, concluyendo que este estudio “revela la diversidad existente en la exigencia de transparencia en materia de contratación pública, de tal modo que, dependiendo de donde se haya celebrado el contrato [se] podrá acceder a unos u otros datos”<sup>10</sup>.

Las exigencias de publicidad activa derivadas de las disposiciones que conforman este bloque normativo han sido, no obstante, en cierto sentido rebasadas (o, cuando menos, homogeneizadas) por las previsiones que en materia de publicidad de la contratación ha venido a

---

<sup>10</sup> Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública, Módulo V, Supervisión del principio de publicidad y transparencia en la contratación pública, Octubre 2022, Pág. 72. <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2022/ias2022-modulo5.pdf>



imponer la LCSP al regular la información que, como mínimo, debe ser objeto de publicación en los correspondientes perfiles del contratante, ex artículo 63 de dicho texto legal, al menos, en lo que respecta a las fases de preparación y adjudicación de los contratos; haciendo de generalizada publicación en el mismo, entre otras cuestiones, la memoria justificativa del contrato, los pliegos técnicos y de cláusulas administrativas, la identidad de los participantes en el procedimiento, el contenido de las actas de las mesas de contratación e identificación de sus componentes así como la de los eventuales comités de expertos (al menos, con indicación de su cargo), e información sobre encargos a medios propios (cuando su importe exceda de 5.000 euros).

En lo que hace a la respuesta concreta de las administraciones públicas a las exigencias de publicidad activa que la legislación general en materia de transparencia y buen gobierno les demanda, esta ha consistido, con carácter general, en la implementación de buscadores de contratos y/o enlaces a los perfiles del contratante, alojados en la plataforma de contratación del sector público (PCSP) en sus respectivos portales de transparencia. Circunstancia que hace obligado cuestionarse la alineación de tal respuesta a los fines que subyacen a la normativa que nos ocupa.

A este respecto, a nuestro juicio, la pretensión de dar cumplimiento a las demandas de publicidad activa en materia de contratación pública, mediante un mero enlace a la PCSP y, a su través, a los correspondientes perfiles del contratante, complementado, en ocasiones,



con un buscador de contratos y, en ciertos casos, con alguna información estadística, constituye un ejemplo, bien significativo, de la falta de atención a los fines últimos que justifican la transparencia de los poderes públicos. La PCSP ha sido y se encuentra esencialmente diseñada para canalizar el desarrollo de los procedimientos de contratación y, en consecuencia, al servicio de los operadores económicos que intervienen en tales procedimientos y de los órganos especializados de las administraciones públicas que los gestionan. Razón por la cual, no parece el medio más adecuado para atender, por sí solo, la demanda de datos/información/conocimiento sobre esta materia del conjunto de la ciudadanía. Y ello, por más que los datos requeridos de publicidad por la normativa vigente obren en la misma.

Ponderar la efectiva materialización de las obligaciones de publicidad activa desde la perspectiva de sus destinatarios (en este caso, el común de los ciudadanos y no únicamente especialistas en contratación pública), es determinante para evaluar la medida en que dicha materialización atiende a los fines que la justifican. Y siendo así, parece obligado concluir en la necesidad de mejora de los procedimientos y medios por los que, con carácter general y salvadas las excepciones que corresponda, se pretende dar respuesta a los requerimientos de publicidad activa en materia de contratación en la generalidad de nuestras administraciones públicas.

No vale, a nuestro juicio, frente a ello, la eventual apelación a lo dispuesto en el meritado artículo 63 de la LCSP, relativo al perfil del contratante, para sostener que



el solo acceso al mismo satisface, por sí solo, todas las exigencias del principio material de transparencia en materia de contratación. Puesto que, si bien dicho precepto viene a definir el perfil del contratante "...como elemento que agrupa la información y documentos relativos a su actividad contractual al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos", el mismo artículo se encarga de matizar, inmediatamente después, que "...la difusión del perfil del contratante no obstará la utilización de otros medios de publicidad adicionales en los casos en que así se establezca".

La puesta a disposición de los ciudadanos de herramientas tecnológicas que permitan la interconexión y el *tratamiento masivo y flexible de los datos* (no solo el acceso a los documentos relacionados con cada expediente de contratación), y, como criterio general, el uso de procedimientos y herramientas de acceso a la información, diseñadas funcionalmente para su utilización por la ciudadanía en general y no solo por especialistas en contratación pública o en tecnologías de la información, son fórmulas que podrían contribuir a mejorar la alineación de los medios a través de los cuales se materializa la publicidad activa en materia de contratación pública con los fines esenciales subyacentes a la misma: la optimización de las posibilidades de acceder al conocimiento ciudadano, no solo sobre los resultados de la gestión de los recursos públicos, sino también sobre la adecuación de dicha gestión a los principios de eficiencia e integridad y, con ello, al principio de buena administración; contribuyendo, de esta forma, a promover el modelo participativo de gobernanza y, a su través, el paradigma democrático de



gobierno<sup>11</sup>. Y es que, como se ha sostenido con acierto, "...técnicamente, no es lo mismo *publicidad* que *transparencia*. La primera persigue dar a conocer la actividad que lleva a cabo la Administración pública en un determinado procedimiento de contratación, mientras que la transparencia buscaría permitir a los ciudadanos conocer qué sucede en el seno de las Administraciones públicas en relación con la contratación pública. La publicidad es difusión y acceso; la transparencia, apertura y conocimiento real"<sup>12</sup>.

En esta línea, no podemos sino aplaudir la iniciativa llevada a cabo desde la PCSP para la puesta en marcha la herramienta Open PLACSP, orientada al tratamiento de ficheros de datos abiertos de esta plataforma y su transformación en hojas de cálculo, habilitando la posibilidad de que cualquier persona interesada pueda tratar los datos de contratación publicados de forma agregada, de una manera sencilla y sin necesidad de conocimientos tecnológicos complejos<sup>13</sup>.

La información sujeta a publicidad activa demanda su presentación clara, estructurada e inteligible para los

---

<sup>11</sup> Puesto que no cabe hablar, en rigor, de oposición entre democracia *participativa* y democracia *representativa*. En el entendido de que la primera debe ser contemplada como complemento y mejora del, siempre plausible, sistema representativo, a cuya legitimación social sirve y cuyos resultados, desde la óptica del bien común, contribuye a optimizar.

<sup>12</sup> MELLADO RUIZ, L., op. cit., pág. 91.

<sup>13</sup>

[https://contrataciondelestado.es/datosabiertos/DGPE\\_PLACSP\\_OpenPLACSP\\_v.1.3.pdf](https://contrataciondelestado.es/datosabiertos/DGPE_PLACSP_OpenPLACSP_v.1.3.pdf)



ciudadanos, así como, siempre que sea posible, en formatos electrónicos de acceso universal que hagan posible su reutilización y, finalmente, la participación ciudadana (ya sea de naturaleza proactiva o propositiva, a través de los canales habilitados para la formulación de propuestas de mejora de los servicios públicos; o de carácter reactivo, haciendo uso de los cauces previstos para la exigencia de las responsabilidades, de toda índole, que puedan derivarse de la gestión pública). Objetivo inequívoco de la vigente LT, tal y como se pone de manifiesto en su artículo 5.4<sup>14</sup>.

#### **IV. LA TRANSPARENCIA EN LA LEGISLACIÓN SOBRE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.**

##### **IV.1. Encuadramiento general del principio de transparencia en la Ley de Contratos del Sector Público.**

Como se adelantó al inicio del presente trabajo, desde la perspectiva de la LCSP (que es tanto como decir desde la perspectiva de las Directivas europeas que a su través son objeto de transposición) el principio de transparencia apunta a un doble objetivo: promover la concurrencia efectiva en los procedimientos de contratación, asegurando la igualdad de trato y la no discriminación entre los eventuales candidatos o licitadores (adoptando, en este punto, un rol instrumental al servicio del *principio*

---

<sup>14</sup> Art. 5.4 LT: "La información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables..."



*de eficiencia*), y facilitar el control de los procedimientos de contratación y la consistencia de sus resultados con el principio de buena gestión administrativa (representando, desde esta perspectiva, un papel auxiliar del *principio de integridad*). Señalábamos también, allí, la capital influencia del objetivo de promover y hacer efectivo el mercado interior en el seno de la Unión Europea. Propósito que opera como una especie de “corriente de fondo” en el derecho de la contratación pública. No siempre evidente pero invariablemente influyente.

La entronización del principio de integridad en la legislación vigente en materia de contratación del sector público, asociada al principio de transparencia, ha sido comúnmente puesta de manifiesto por la doctrina, de la mano del objetivo de prevención de la corrupción.<sup>15</sup>. Ambos principios, transparencia e integridad (junto al

---

<sup>15</sup> V.gr. GIMENO FELIÚ, J.M., *La Ley de Contratos del Sector Público 9/2017*, Edit. Thomson Reuters, Aranzadi, 2019, págs. 43-44: “En materia de contratos públicos existen (y han existido) prácticas contrarias al principio de integridad, y su carácter estructural (de distinta intensidad y efectos, es cierto). Prácticas que se encuentran muy vinculadas a la ausencia de transparencia”; pág. 77: “Uno de los retos -quizá el principal- de esta nueva Ley es el de afrontar de forma decidida la problemática de la corrupción y avanzar en un modelo que pivote sobre el principio de integridad”. TEJEDOR BIELSA, J. *La contratación pública en España ¿sobrerregulación o estrategia?* Thomson Reuters, Civitas, 2018, pág. 128: “La integridad se ha erigido en un principio horizontal que impregna el conjunto de la regulación de la contratación pública. Transparencia, publicidad o motivación han de ser leídos en el marco del principio de integridad”.



también mencionado principio de eficiencia) lucen en el pórtico mismo de la LCSP (Vid. Art. 1 de LCSP).

La preocupación por la corrupción, el fraude y los conflictos de interés, en materia de contratación, ha encontrado eco en las instituciones europeas y, como consecuencia, en el derecho comunitario. El Parlamento Europeo ha afirmado que “el sector de la contratación pública es el más expuesto a los riesgos de gestión irregular, fraude y corrupción, y que estas conductas ilícitas distorsionan el mercado, provocan un aumento de los precios y de las tarifas abonadas por los consumidores para la adquisición de los bienes y servicios y siembran la desconfianza con respecto a la Unión Europea”, instando a los Estados miembros, a dar máxima prioridad a la lucha contra la corrupción a través de la transposición de las directivas sobre contratos públicos, a fin de evitar los “efectos devastadores de la corrupción en términos de inflación de costes, adquisición de equipos innecesarios, inadecuados o de calidad inferior”<sup>16</sup>.

En esta línea, la LCSP, siguiendo casi en su literalidad lo dispuesto en el artículo 35 de la Directiva 2014/23/UE, sobre concesiones (curiosamente, no existe una regulación paralela en la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública) introduce, en su artículo 64, una regulación específica relativa a la lucha contra la corrupción y la prevención de los conflictos de intereses,

---

<sup>16</sup> Aptdo. 27 de la Resolución del Parlamento Europeo de 6 de mayo de 2010, sobre protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el fraude.



a través de la cual se impone a los órganos de contratación la obligación de tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y corregir de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación, con el fin de evitar la distorsión de la competencia y garantizar la *transparencia en el procedimiento* y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores. Incorporando una definición del conflicto de interés, deudora de la fijada por el artículo 61 del Reglamento Financiero de la UE<sup>17</sup>.

Se busca potenciar una vertiente proactiva y preventiva, y no solo reactiva, de defensa frente a la corrupción, en el que la transparencia juega necesariamente un papel determinante, dada la contrastada relación inversa entre transparencia y corrupción. "Una gestión transparente de los contratos públicos como política horizontal permite explicar a la ciudadanía la gestión de los recursos públicos y, bien practicada, se convierte en la principal herramienta para una gestión íntegra y profesionalizada"<sup>18</sup>. Y así, como pone de relieve el

---

<sup>17</sup> "El concepto de conflicto de intereses abarcará, 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." Art. 64.2 LCSP.

<sup>18</sup> GIMENO FELIÚ, J.M., *La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad*, en VV.AA. Observatorio de los contratos públicos. Las nuevas directivas



considerando 126 de la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, “la trazabilidad y transparencia de la toma de decisiones en los procedimientos de contratación es fundamental para garantizar unos procedimientos adecuados, incluida la lucha eficaz contra la corrupción y el fraude”.

Es importante, no perder de vista, que la transparencia integral de los procedimientos de contratación, permite concitar, a un tiempo, publicidad, participación y control; así como que los riesgos de corrupción pueden producirse a lo largo de cualquiera de las fases que jalonan los procesos de compra pública, demandando, en consecuencia, la proyección de la transparencia a todas ellas (preparación, adjudicación y ejecución). Extremo avalado por la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la que se consagra el principio de transparencia como elemento basal de la contratación pública, de necesario aseguramiento en todas las fases de la contratación (véase, la STJUE, de 16 de julio de 2014, T-48/12, Euroscript-Polska Sp. contra Parlamento Europeo<sup>19</sup>).

---

de contratación pública. Thomson Reuters. Aranzadi. Pamplona.2015.

<sup>19</sup> “A este respecto, es preciso recordar que, según la jurisprudencia en materia de contratación pública, el órgano de contratación debe respetar, en todas las fases del procedimiento de licitación, tanto el principio de igualdad de trato de los licitadores como el de transparencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica, C-87/94, Rec. p. I-2043, apartado 54, y sentencia del Tribunal General de 17 de diciembre de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento, T-203/96, Rec. p. II-4239, apartado



Cierto es que no obstante la indeclinable vinculación instrumental del principio de transparencia con los de eficiencia e integridad, es lo cierto que su proyección a lo largo del ciclo de la contratación acentúa su operatividad al servicio de uno y otro, en función de las características propias de cada una de las fases que lo integran. Así, si bien en las fases de preparación y adjudicación de los contratos, la transparencia tendría un papel esencialmente garantizador de la igualdad de trato y la no discriminación de candidatos o licitadores, de la efectiva concurrencia y, por conexión, del principio de eficiencia; dicho papel se reorientaría de forma más determinante, en la fase de ejecución, hacia el servicio de la rendición de cuentas, del control y, por consecuencia, al aseguramiento del principio de integridad. Hablamos, pues, de una *transparencia integral* de los procedimientos de contratación.

Una exigencia de transparencia integral que se proyecta, aún con matices (en función de la naturaleza propia de la entidad contratante), a los procedimientos de contratación cursados tanto por los poderes

---

85). El principio de transparencia implica la obligación del órgano de contratación de hacer pública toda la información precisa referente al desarrollo de todo el procedimiento. Los objetivos de publicidad que dicho órgano de contratación debe respetar en el marco de la obligación de transparencia son, por un lado, garantizar que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades y, por otro lado, proteger las legítimas expectativas de los licitadores seleccionados (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 28 de enero de 2009, Centro Studi Manieri/Consejo, T-125/06, Rec. p. II-69, apartados 86 a 89)". STJUE de 16 de julio de 2014, FD59.



adjudicadores (se encuentren, o no, en la categoría/círculo de las administraciones públicas), como por las entidades del sector público que carezcan de dicha condición (en cuyas instrucciones reguladoras de los procedimientos de contratación ha de quedar garantizada "la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación", ex artículo 321.1 de la LCSP). Debiendo hacerse notar, en este punto, la asimetría del ámbito subjetivo de la LCSP con respecto al propio de la LT, a la luz de lo dispuesto, de una parte, en el artículo 3 de la LCSP y, de la otra, en los artículos 2 y 3 de la LT. Asimetría, cuyas eventuales disfuncionalidades, debieran resolverse, como normal general, en favor del principio transversal de transparencia que informa la acción, no solo de las administraciones públicas sino del conjunto de los poderes públicos. En palabras de MELLADO RUIZ, "en tanto que el principio de transparencia es hoy elemento basilar del grupo normativo de la contratación pública, y auténtico fundamento de su esencia normativa cabe considerar que la LT sólo puede tener efectos más favorables a la transparencia en relación con la normativa de contratos del sector público, lo que, en el aspecto concreto del ámbito subjetivo de aplicación, obligará a cohonstar ambos subsistemas a fin de determinar la solución aplicativa de mayor intensidad desde la perspectiva del deber de transparencia a todos los sujetos incluidos dentro del sector público, sea cual sea su régimen jurídico, e incluso de sujetos privados ajenos al mismo pero responsables de la satisfacción de



servicios públicos o de la realización de potestades administrativas”<sup>20</sup>.

#### **IV.2 La versión de la publicidad activa y pasiva en la LCSP: el perfil del contratante y el Registro de Contratos del Sector Público.**

La LCSP recoge su propia versión de la publicidad activa, en materia de contratación, en su artículo 63, relativo al perfil del contratante.

Como norma general, el acceso al perfil del contratante será libre y toda la información contenida en el mismo se debe publicar en formatos abiertos y reutilizables<sup>21</sup>, permaneciendo accesible durante un periodo de tiempo no inferior a cinco años, sin perjuicio del acceso a expedientes anteriores vía solicitud de información.

---

<sup>20</sup> MELLADO RUIZ, L., *El principio de transparencia integral en la contratación del sector público*, op. cit, pág 175.

<sup>21</sup> Advierte la OIReScon, en su Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública, ejercicio 2022, que “realmente sigue sin existir un desarrollo normativo que especifique cuál sería la información que, al menos, PLACSP y el resto de plataformas autonómicas tengan que ofrecer en datos abiertos, ya que la mención de la norma de << toda la información >> es de difícil cumplimiento en términos absolutos y técnicos (sobre todo si se tiene en cuenta la naturaleza de mucha de la información a la que se refiere el apartado 3 del artículo 63 de la LCSP)”. Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública, Módulo V, Supervisión del principio de publicidad y transparencia en la contratación pública, Octubre 2022, Pág. 7. <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2022/ias2022-modulo5.pdf>



La información mínima de obligada publicación en el perfil del contratante se relaciona en los apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 63 de la LCSP y se corresponde, fundamentalmente, con las fases de preparación y adjudicación de los contratos.

Como se indicó *ut supra*, el artículo 63 de la LCSP ha venido a detallar, homogeneizar y, algunos casos, superar, las obligaciones concretas de publicidad activa demandadas por el bloque normativo general sobre transparencia y buen gobierno. Como lo demuestra el mero contraste de las previsiones que al respecto establecen la LT y las leyes autonómicas que la desarrollan y complementan con el contenido del consabido artículo. Circunstancia que, sin embargo, no conlleva, por sí misma, la existencia de conflicto normativo alguno, en tanto el mismo queda inmediatamente diluido por aplicación del principio general recogido en el artículo 5.2 de la LT, en virtud del cual resultarán de prevalente aplicación las disposiciones “que prevean un régimen más amplio de publicidad”. Lo que no obsta a la existencia de ámbitos y aspectos de compleja armonización entre ambos bloques normativos<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> En relación con la problemática y eventuales efectos distorsionadores y puntos de fricción derivados de la coexistencia de ambos grupos normativos, véase MARTÍN DELGADO, I., *Transparencia y contratación pública: las difíciles relaciones entre dos bloques normativos conectados*, Op. cit.



El perfil del contratante se convierte, desde la perspectiva de la LCSP, en el medio para asegurar la transparencia y el acceso público a la información sobre la actividad contractual, aspirando a concentrar, en un único punto, el conjunto de la documentación e información relativas a la misma, merced a su incorporación directa, integración o interconexión con la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP). Un medio que, al menos en su actual configuración, tal y como apuntamos al referirnos a la transparencia desde la perspectiva propia de la ciudadanía en general, consideramos condición necesaria pero no suficiente para satisfacer los objetivos de una transparencia verdaderamente *estratégica, determinada y proactiva*, orientada a empoderar a la ciudadanía, promoviendo su participación, fortaleciendo, con ello, el paradigma democrático de gobierno y preservando al mismo de su degeneración natural.

Sin dejar de valorar positivamente el ostensible progreso de la información contractual hoy disponible, no solo para los operadores económicos de los procesos de contratación sino para la ciudadanía en general, así como las ventajas de disponer de un espacio unificado de difusión de la información contractual<sup>23</sup>, se echa en falta

---

<sup>23</sup> El Informe Anual de Supervisión de la Contratación de la OIReScon, ejercicio 2022, enfatiza, no obstante, que “uno de los grandes hándicaps para analizar la información de las distintas plataformas es la falta de criterio uniforme y homogeneización de la información, afectando este hecho directamente a la calidad del dato e impidiendo, entre otras cosas, la explotación masiva de los datos de la contratación pública”. Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública, Módulo V, Supervisión del principio de publicidad y



un enfoque funcional de los sistemas de información menos especializado y más orientado al ciudadano común. A este respecto, resultan significativas las observaciones que, de forma recurrente, vienen llevándose a cabo por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en sus memorias anuales, a cerca de la publicación de la información del grupo de contratación a través de los perfiles del contratante alojados o integrados en la PCSP, en torno a la cual se identifican problemas tales como que "se trata de fuentes de información de difícil acceso para la ciudadanía por las dificultades de manejo que presentan", o que "al estar diseñadas para otros usos, incluyen información no relacionada con las obligaciones de publicidad activa, y, por el contrario, no incluyen otros contenidos que son obligatorios en aplicación de la LTAIBG"<sup>24</sup>. En la misma dirección, MARTIN DELGADO apunta que la sindicación de los contenidos del correspondiente Portal de Transparencia con los de la PCSP, tiene una consecuencia evidente: "desde el momento en que (...) los destinatarios y la finalidad de la LTBG y de la LCSP son distintos, hacer coincidir la forma en que se ofrece la información contractual habiendo elegido precisamente aquélla que ha sido pensada y configurada para los licitadores -que podríamos calificar de agentes cualificados-, supone una dificultad añadida al acceso a

---

transparencia en la contratación pública, Octubre 2022, Pág. 9. <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2022/ias2022-modulo5.pdf>

<sup>24</sup> Memoria Anual de Actividades, 2021, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, pág. 68. [https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/memorias\\_planes/memoria2021.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/memorias_planes/memoria2021.html)



la información por parte de los ciudadanos ordinarios que podría resultar contraria a las exigencias del artículo 5 LTBG<sup>25</sup>.

Además, el estado actual de las tecnologías de la información permitiría la puesta a disposición de los ciudadanos de herramientas tecnológicas de tratamiento de datos capaces de enriquecer, en mucho, el valor de la información disponible. No faltan ejemplos de las posibilidades que las nuevas tecnologías ofrecen para profundizar en los mecanismos de control de la contratación pública, de los que, lamentablemente, solo tenemos conocimiento, puntualmente, merced a la labor aislada de particulares interesados en estas cuestiones<sup>26</sup>. Ejemplos de cómo los propios ciudadanos contribuyen activamente a la generación de transparencia a partir de la explotación de los datos publicados y que, no obstante la importancia de su promoción y divulgación, suponen una llamada a las administraciones públicas para la mejora de la presentación de los datos, los sistemas y las herramientas tecnológicas a disposición de los ciudadanos, en orden a facilitar el conocimiento real de la información publicada. Téngase, en cuenta, a este respecto, que, con independencia de los medios tecnológicos que cada una de las administraciones públicas pueda poner a disposición de los ciudadanos,

---

<sup>25</sup> MARTÍN DELGADO, I, op. cit., pág. 66.

<sup>26</sup> GÓMEZ-OBREGÓN, J., *Ponencia sobre transparencia y prevención del fraude en la contratación pública*, XV Encuentros Técnicos OCEX, Zaragoza, 2023 <https://www.youtube.com/watch?v=hHVUIRrYxDc>



además de para alojar los perfiles del contratante, la PCSP se encuentra expresamente habilitada para “prestar otros servicios complementarios asociados al tratamiento de datos”, ex artículo 347.1 de la LCSP.

Si, como se ha dicho, “no licitar electrónicamente afecta negativamente a la transparencia de la acción administrativa”<sup>27</sup>, haciendo notar la íntima conexión entre transparencia y acceso a los medios y recursos digitales, justo es inferir que la dotación de dichos recursos, no solo en orden a la tramitación de los concretos procedimientos de contratación<sup>28</sup>, sino también al servicio de la información abierta al conjunto de los ciudadanos (poniendo a su disposición herramientas avanzadas de tratamiento de datos), contribuiría exponencialmente a la satisfacción de sus objetivos.

En esta línea argumental, autores como MELLADO RUIZ han echado en falta una de las características que debe

---

<sup>27</sup> MARTÍN DELGADO, I., op. cit, pág. 31.

<sup>28</sup> A pesar de la decidida apuesta de la LCSP por la contratación electrónica y de la evolución favorable de dicho indicador a lo largo de los últimos años, la licitación electrónica, en términos agregados, en 2020 -último ejercicio sobre el que se han publicado datos-, fue solo del 15,97 % en la PCSP (si bien dicho dato debe ponderarse a la luz de la peculiaridad que supuso el impacto de la pandemia COVID19 y la no sujeción de la contratación de emergencia a licitación electrónica. *Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública, Módulo X, Contratación electrónica*, Diciembre de 2022. OIREscon. <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIREscon/informe-anual-supervision-2022/ias2022-modulo10.pdf>



reunir la información ofrecida para hablar de una *contratación abierta*. Se trata de su *comprensión efectiva*. "Aspecto importante dado (...) el volumen de información y documentación que manejan las Administraciones públicas en materia de contratación y su relativa complejidad para el ciudadano medio"<sup>29</sup>. En la misma línea, advierte MARTÍN DELGADO que "...no podemos olvidar que, junto con el derecho a saber, ha de potenciarse igualmente el derecho a entender. Pero no a entender lo que pueden estar insinuando los datos, sino a entender la verdad que encierran los mismos"<sup>30</sup>.

Si el perfil del contratante es la fórmula a través de la que, desde la LCSP, se da respuesta tanto a las demandas de publicidad y transparencia propias de los candidatos y licitadores interesados en los procedimientos de contratación, como a las exigencias de publicidad activa que se derivan en favor de la ciudadanía en general, el Registro de Contratos del Sector Público parece ser la única vía explícita prevista en la LCSP para dar respuesta a los requerimientos de publicidad pasiva en materia de contratación, ex artículo 346.5 de la LCSP, a cuyo tenor "de conformidad con lo establecido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, 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". Regulación que, puesta en relación con lo dispuesto en

---

<sup>29</sup> MELLADO RUIZ, L., op. cit. pág. 202.

<sup>30</sup> MARTÍN DELGADO, I., op. cit., pág. 26.



la desafortunada DA1<sup>a</sup>, apartado 2, de la LT, podría desembocar en una irrazonable restricción de las posibilidades de acceso a la información sobre contratación pública, si de tan parca previsión, atinente al derecho de acceso público a la información relativa a la contratación, pretendiese deducirse la existencia de un “régimen jurídico específico de acceso a la información”, capaz de desplazar la aplicación de la regulación, mucho más favorable al mismo (no obstante sus limitaciones expresas) prevista en la LT. Consecuencia interpretativa que en modo alguno compartimos, por considerarla, entre otras cosas, contraria a las reglas de interpretación *secundum constitutionem*, en relación con los derechos reconocidos, entre otros, en los artículos 20, 23 y 105 de la Constitución.

Las previsiones de la LCSP sobre el derecho de acceso se agotan con la referencia al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, como órgano encargado de informar, con carácter previo, sobre la decisión de los órganos de contratación “de no publicar determinados datos relativos a la celebración del contrato”, a fin de que dicho informe se pronuncie sobre “si el derecho de acceso a la información pública prevalece o no frente a los bienes que se pretenden salvaguardar con su no publicación” (Art. 154.7 de la LCSP).

#### **4.3. Publicidad y transparencia en las fases de preparación y adjudicación del contrato.**

Si obviamos la posibilidad de las entidades del sector público de dar a conocer públicamente su plan de



contratación de forma anticipada, mediante el anuncio de información previa previsto en el artículo 134 de la LCSP, el primero de los hitos del procedimiento de contratación que conecta con el principio de transparencia es, sin duda, la obligación de motivar la necesidad del contrato ex artículo 28 del mismo texto legal. Desde la óptica de la transparencia, en su dimensión de instrumento de control de la actividad contractual del sector público, resulta fundamental la toma de conocimiento de las razones que justifican el recurso a la compra pública, en tanto que la LCSP conmina a las administraciones públicas a no celebrar otros contratos que aquéllos que están llamados a subvenir sus necesidades reales, tal y como demandan el principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto público (todos ellos recogidos en el artículo 1 de la propia LCSP). En este punto, el artículo 63 de la LCSP obliga a hacer público en el perfil del contratante la memoria justificativa del contrato y el informe de insuficiencia de medios, junto con la *justificación* del procedimiento utilizado para su adjudicación, cuando éste no sea el procedimiento abierto.

El artículo 115 de la LCSP, relativo a la posible realización de *consultas preliminares del mercado*, previene que “antes de iniciarse la consulta, el órgano de contratación publicará en el perfil de contratante ubicado en la Plataforma de contratación del Sector Público o servicio de información equivalente a nivel autonómico, el objeto de la misma, cuando se iniciará esta y las denominaciones de los terceros que vayan a participar en la consulta, a efectos de que puedan tener acceso y posibilidad de realizar aportaciones todos los posibles



interesados. Asimismo, en el perfil del contratante se publicarán las razones que motiven la elección de los asesores externos que resulten seleccionados”.

Por su parte, el artículo 138 de la LCSP impone la obligación de los órganos de contratación de dar acceso, por medios electrónicos, a los pliegos cláusulas administrativas, prescripciones técnicas y demás documentación complementaria, a través del perfil del contratante. Acceso que ha de ser *libre, directo, completo y gratuito* y que deberá poder hacerse desde la fecha de publicación del anuncio de licitación o, en su caso, del envío de la invitación a los candidatos seleccionados. El acceso a los pliegos y demás documentación al margen de los medios electrónicos se perfila en dicho precepto como una posibilidad claramente excepcional que, como tal, deberá ser debidamente justificada. La publicidad de los pliegos sirve directamente al propósito de promover la concurrencia, garantizando la igualdad de trato y no discriminación de los candidatos y licitadores y facilitando el ejercicio de un control preventivo de su clausulado a fin de garantizar la conexión de idoneidad de sus especificaciones con el objeto del contrato, orillando aquéllas que puedan suponer una restricción injustificada de la concurrencia.

La publicidad es, naturalmente, el elemento axial del procedimiento de adjudicación. La LCSP requiere, en este punto, no solo de la publicación de los anuncios de los contratos que van a ser objeto de licitación (publicidad a priori), ex artículo 135 de la LCSP, sino también de la publicación de las adjudicaciones



(publicidad a posteriori), conforme a lo dispuesto en su artículo 151, ambos en conexión con lo establecido en el artículo 63.3, c) de la propia LCSP. Si, de una parte, la publicidad previa de los procedimientos de contratación resulta capital para garantizar la igualdad de trato y no discriminación en el acceso a las licitaciones, la publicidad posterior constituye una condición *sine qua non* del control, tanto específico como difuso, de la actividad contractual.

Como se encarga de enfatizar el artículo 132.2 de la LCSP la contratación no puede ser concebida con la intención de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda, ni restringir artificialmente la competencia, bien favoreciendo o perjudicando indebidamente a determinados empresarios. La publicidad de los contratos, en tanto prefiguradora de las ofertas de los licitadores, ha de ser *completa e igual* para todos ellos. La generación de espacios de incertidumbre, ambigüedad o, en suma, falta de claridad, induce, por el contrario, a la falta de concurrencia o la inadecuación de las ofertas.

En lo que hace al eventual acceso a la documentación de los procedimientos de contratación en curso por terceros carentes de la condición de interesados, resulta determinante la previsión de la DA1ª apartado 1 de la LT, a cuyo tenor "la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo". Que viene a remitir, en



consecuencia, a las previsiones de la LCSP al respecto, entre las que destacan lo dispuesto en el artículo 138, bajo el rótulo de "información a interesados" y, especialmente, en su artículo 133, alusivo a las obligaciones de *confidencialidad*, a cuyo tenor "sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y a las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a 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", que incluye, entre otros, "los secretos técnicos o comerciales" y "cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia". En el bien entendido de que dicho carácter confidencial no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta, ni de los informes y documentación que genere, directa o indirectamente el órgano de contratación; ni podrá impedir la divulgación *pública* de partes no confidenciales de los contratos celebrados.

Por último, el artículo 154.1 de LCSP determina que "la formalización de los contratos deberá publicarse, junto con el correspondiente contrato (...) en el perfil del contratante del órgano de contratación".

Sentado lo anterior, dentro del sólido entramado diseñado por la LCSP para garantizar la publicidad de las licitaciones y de sus resultados, es posible echar en falta, no obstante, una mayor potenciación de la transparencia anterior al inicio de los procedimientos de contratación,



que no parece suficientemente atendida con la sola posibilidad de recurrir a los anuncios de información previa, previstos en el artículo 134 de la LCSP, cuya previsión legal está más orientada a *preavisar* a los potenciales licitadores sobre las futuras licitaciones que a abrir la programación contractual de los órganos de contratación al escrutinio de la ciudadanía en general. Una carencia necesitada, a nuestro juicio, de tratamiento, no ya tanto desde la óptica de la legislación especial en materia de contratación pública como desde la perspectiva propia la normativa general sobre transparencia y buen gobierno, en la que como objetivo de *lege ferenda* no estaría demás incluir exigencias concretas de publicidad activa relacionadas con la programación de la contratación pública, capaces de servir de base a la participación y al control de *adecuación y oportunidad* de la ciudadanía en relación con la planificación de la compra pública. Así parece demandarlo la visión integral y proactiva de la transparencia por la que abogamos, conducente, no solo a garantizar la eficacia y eficiencia en la toma de decisiones (en este caso, relacionadas con la contratación pública), sino, en último término, al robustecimiento de la legitimación las instituciones a medio de la apertura de los procedimientos de decisión.

#### **4.4. Manifestaciones/carencias del principio de transparencia en las fases de ejecución y extinción del contrato.**

Si la transparencia de las fases de preparación y adjudicación del contrato goza, con carácter general y no obstante las matizaciones apuntadas, de un sólido tratamiento tanto en la LT como en la LCSP, la fase de



ejecución del contrato sigue siendo la gran olvidada en lo que a transparencia efectiva se refiere. Y ello, a pesar de que la preocupación por la transparencia en torno a esta fase de la contratación y, con ella, sobre su ciclo completo, ha sido, sin duda, creciente desde la aprobación de las últimas Directivas europeas sobre contratos.

Si, a priori, puede aceptarse que el margen de actuación de las partes resulta mucho más limitado en fase de ejecución que en las de preparación y adjudicación, dados los límites que para aquél conllevan las propias cláusulas y condiciones contractuales, son innegables las posibilidades de modulación de la ejecución e incluso de alteración de las condiciones inicialmente pactadas (modificaciones contractuales, prórrogas, subcontrataciones, cesiones, revisiones de precios, incumplimientos o cumplimientos defectuosos, imposición, o no, de penalidades, ejecución de garantías, liquidaciones, resoluciones anticipadas del contrato...), cuya materialización puede desembocar en la frustración del interés general asociado a la contratación; conllevando una suerte de renegociación o alteración sustancial de las condiciones que sirvieron de base a la preparación y adjudicación del contrato. Lo que obliga a proyectar las exigencias de publicidad y transparencia sobre esta fase crucial de la compra pública, en la que, en último término, se dirime la efectiva alineación de la misma con los fines que la justifican y el respecto a los principios eficiencia e integridad.

Como la preparación y adjudicación del contrato, su ejecución se encuentra sujeta al control de legalidad,



eficacia, eficiencia y economía propio de los órganos especializados en el control jurídico y económico financiero. Dicha actividad de control tiene una importante trazabilidad documental, que se concreta en informes jurídicos, certificaciones de ejecución, conformidades de facturación, memorias de liquidación, informes de fiscalización... Sin embargo, aunque todos estos trámites y documentación forman parte del expediente de contratación, los mismos carecen, con carácter general, de visibilidad y reflejo público en las plataformas de contratación del sector público y los portales de transparencia de las administraciones públicas.

Tales insuficiencias, en materia de transparencia, de la fase de ejecución del contrato, ha sido denunciada, con singular énfasis, por la OIREsCon en el propio Informe Anual de Supervisión de la Contratación: "A pesar del innegable valor y evolución de PLACSP como fuente de datos de contratación, hay una fase que prácticamente no tiene reflejo: la ejecución del contrato. E igualmente pasa en el resto de plataformas de contratación de ámbito autonómico"<sup>31</sup>. Y, sin embargo, como el mismo informe pone significativamente de relieve, de "los resultados obtenidos del análisis de la información remitida por las Oficinas y Agencias de Prevención y Lucha contra la Corrupción (...) se pone de manifiesto que el 12,99 % de las denuncias en materia de

---

<sup>31</sup> Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública, Módulo V, Supervisión del principio de publicidad y transparencia en la contratación pública, Octubre 2022, Pág. 56. <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIREsCon/informe-anual-supervision-2022/ias2022-modulo5.pdf>



contratación que éstas han recibido se refieren a la ejecución del contrato<sup>32</sup>.

Cobra todo su sentido, en consecuencia, incrementar las obligaciones de publicidad en materia de ejecución y resolución de los contratos, así como su efectiva materialización, incluyendo, con carácter general, las prórrogas contractuales y su debida motivación, los acuerdos de liquidación o resolución de los contratos y las memorias o informes que recojan su propuesta, las subcontrataciones, el tratamiento dado a las garantías de los contratos, las actas de recepción y certificaciones de conformidad, penalidades, etc.

Sin embargo, al día de la fecha, las exigencias de publicidad en las fases de ejecución y resolución del contrato siguen limitándose, sustancialmente, a la información sobre la duración de los contratos y sus modificaciones. Y, aun en el caso de estas últimas, su materialización no es siempre la adecuada, en la medida en que la misma exige, ex artículo 63.3, c) de la LCSP, que tal publicación venga acompañada de su motivación; siendo así que, como pone de relieve el ya citado Informe Anual de Supervisión de la Contratación de la OIREscon, ejercicio 2022, este es un aspecto que, "en ocasiones no se publica o bien no existe campo [en la respectiva plataforma de contratación] para indicarlo, dejando a voluntad del órgano de contratación el incorporar, en su caso, documento que la justifique"<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Ibidem, Pág. 57.

<sup>33</sup> Ibidem. Pág. 27



## V. CONCLUSIONES

Para finalizar y a modo de recapitulación de cuanto ha quedado expuesto, podríamos avanzar algunas conclusiones.

Con carácter general, resultan incuestionables los progresos producidos en materia de transparencia a lo largo de los últimos años, tanto en lo que hace a su reflejo normativo como a su materialización por parte de las administraciones públicas, en todos los ámbitos de la actividad pública y, singularmente, en el propio de la contratación del sector público.

No obstante su proyección transversal sobre el conjunto del ordenamiento jurídico administrativo, el principio de transparencia presenta roles claramente diferenciados en el ámbito de la normativa especial sobre contratación del sector público y en la legislación general en materia de transparencia y buen gobierno, desde la diversidad (que no divergencia) de los fines a cuya satisfacción se orientan cada uno de dichos bloques normativos.

Desde la óptica de la LCSP, el principio de transparencia adquiere un papel instrumental al servicio de los principios de eficiencia e integridad (y, a su través, del macro-principio de buena administración), orientados a la garantía del mercado interior en el seno de la UE y de sus libertades básicas de circulación de personas, bienes, servicios y capitales. En tanto que, desde perspectiva propia de la legislación general en materia de transparencia y buen gobierno, el principio se orienta, en último término, a la implantación de un modelo de gobernanza participativa y al fortalecimiento del



paradigma democrático de gobierno frente su degeneración *natural* en forma de demagogia.

Supuesta la necesidad de dar al principio de transparencia un enfoque integrador, omnicomprensivo y coherente, se hace necesario una mayor atención a la armonización de ambos bloques normativos (sobre todo desde el punto de vista de su aplicación práctica), a fin de evitar que los objetivos de uno (en este caso los propios de la normativa sobre transparencia y buen gobierno) terminen por ser laminados, merced a su disolución en los objetivos propios del otro.

Así, respecto a la respuesta concreta de las administraciones públicas a las exigencias de publicidad activa que la legislación general en materia de transparencia y buen gobierno les demanda, esta ha consistido, con carácter general, en la implementación de buscadores de contratos y/o enlaces a los perfiles del contratante, alojados en las plataformas de contratación del sector público, en sus respectivos portales de transparencia.

Supuesto lo anterior, a nuestro juicio, la pretensión de dar cumplimiento a las demandas de publicidad activa en materia de contratación pública, mediante un mero enlace a la PCSP y, a su través, a los correspondientes perfiles del contratante, resulta insuficiente para dar respuesta a los fines últimos que subyacen a dicho bloque normativo. Los perfiles del contratante han sido y se encuentra esencialmente diseñados para canalizar el desarrollo de los procedimientos de contratación y, en consecuencia, al servicio de los operadores económicos



que intervienen en tales procedimientos y de los órganos especializados de las administraciones públicas que los gestionan. Razón por la cual, no parece el medio más adecuado para atender, por sí solo, la demanda de datos/información/conocimiento sobre esta materia del conjunto de la ciudadanía. Y ello, por más que los documentos requeridos de publicidad por la normativa vigente obren en la misma.

Ponderar la efectiva materialización de las obligaciones de publicidad activa desde la perspectiva de sus destinatarios (en este caso, el común de los ciudadanos y no únicamente especialistas en contratación pública), es determinante para evaluar la medida en que dicha materialización atiende a los fines que la justifican. Y siendo así, parece obligado concluir en la necesidad de mejorar los procedimientos y medios por los que, con carácter general, se pretende dar respuesta a los requerimientos de publicidad activa en materia de contratación en la generalidad de nuestras administraciones públicas.

En este sentido, sin dejar de valorar positivamente el ostensible progreso de la información contractual hoy disponible en los perfiles del contratante y los portales de transparencia, no solo para los operadores económicos de los procesos de contratación sino para la ciudadanía en general, así como las ventajas de disponer de un espacio unificado de difusión de la información contractual, se echa en falta un enfoque funcional de los sistemas de información menos especializado y más orientado al ciudadano común.



Desde este punto de vista, abogamos, por la puesta a disposición de los ciudadanos de herramientas tecnológicas que permitan la interconexión y el *tratamiento masivo y flexible de los datos* (no solo el acceso a los documentos relacionados con cada expediente de contratación), y, como criterio general, el uso de procedimientos y herramientas de acceso a la información, diseñadas funcionalmente para su utilización por la ciudadanía en general y no solo por especialistas en contratación pública o en tecnologías de la información.

Por lo que respecta a la publicidad y transparencia en las fases que jalonan el procedimiento de contratación, y en cuanto hace a las de preparación y adjudicación del contrato, se echa en falta una mayor potenciación de la transparencia anterior al inicio de los procedimientos de contratación, que no parece suficientemente atendida con la sola posibilidad de recurrir a los anuncios de información previa, previstos en el artículo 134 de la LCSP, cuya previsión legal está más orientada a *preavisar* a los potenciales licitadores sobre las futuras licitaciones que a abrir la planificación de la compra pública al escrutinio de la ciudadanía en general. Por su parte, sin negar los progresos producidos a partir de la transposición de las actuales Directivas sobre contratación, la fase de ejecución del contrato sigue siendo la gran olvidada en lo que a transparencia efectiva se refiere. Al día de la fecha, las exigencias de publicidad en las fases de ejecución y resolución del contrato siguen limitándose, sustancialmente, a la información sobre la duración de los contratos y sus modificaciones. Urge, pues, potenciar las exigencias de transparencia



relacionadas con esta fase de la contratación, en la que, en último término, se dirime la efectiva alineación de la misma con los fines que la justifican y el respecto a los principios eficiencia e integridad.

## **VI. BIBLIOGRAFÍA**

BLANES CLIMENT, M.A, *La transparencia informativa de las Administraciones Publicas*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2014.

CERRILLO i MARTÍNEZ, A. *El principio de integridad en la contratación pública*, Aranzadi, Pamplona, 2014.

GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup>.J., *Transparencia, poder público y Derecho Administrativo*, en SANCHEZ BLANCO, A. (coord..). *El nuevo Derecho Administrativo. Libro homenaje al Prof. Enrique Rivero*. Ratio Legis. Salamanca. 2011

GIMENO FELIÚ, J.M., *La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad*, en VV.AA. Observatorio de los contratos públicos. Las nuevas directivas de contratación pública. Thomson Reuters. Aranzadi. Pamplona, 2015.

GIMENO FELIÚ, J.M., *La Ley de Contratos del Sector Público 9/2017*, Edit. Thomson Reuters, Aranzadi, 2019.

GÓMEZ-OBREGÓN, J., *Ponencia sobre transparencia y prevención del fraude en la contratación pública*, XV Encuentros Técnicos OCEX, Zaragoza, 2023.



HAN, B.-CH., *La sociedad de la transparencia*, Herder, Barcelona, 2013.

MARTÍN DELGADO, I., *Transparencia y contratación pública: las difíciles relaciones entre dos bloques normativos conectados*, Obra colectiva, *Administración electrónica, transparencia y contratación pública a nivel autonómico*, Ed. Iustel, 2021.

MELLADO RUIZ, L., *El principio de transparencia integral en la contratación del sector público*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017