



Universidad  
de La Laguna  
Facultad de Derecho



Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2016/2017

Convocatoria: Julio de 2017

**EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN  
PÚBLICA.**

PRINCIPLE OF TRANSPARENCY IN PUBLIC PROCUREMENT.

Realizado por: Gloria María Corral Fernández

Tutorizado por: Dr. Francisco Lorenzo Hernández González

Departamento: Derecho Administrativo

Área de conocimiento: Formas de actuación administrativa y de control.

**ABSTRACT**

This paper begins with an introduction to the concept and the meanings of transparency in public procurement and its relationship with other principles of public procurement, such as: equal treatment, competition, publicity, etc. Secondly, we examine the application of the principle in European law and in the case law of the Court of Justice of the European Union. Third, we study the Spanish regulation of the principle transparency. Finally, we compile some *lege ferenda* measures to increase the application of the principle and, consequently, the efficiency in public resources.

**RESUMEN**

El presente trabajo trata de analizar el principio de transparencia en la contratación pública. Primero, hacemos referencia al concepto y a las acepciones de la transparencia y a su relación con otros principios, como: la igualdad de trato, la concurrencia, la publicidad. Segundo, estudiamos la aplicación del principio en el derecho europeo, tanto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como en el derecho derivado. Tercero, estudiamos la regulación española del principio de transparencia formal y material. Finalmente, recopilamos algunas medidas de *lege ferenda* para aumentar la aplicación del principio y, por consiguiente, la eficiencia en los recursos públicos.

Palabras clave: Contratación pública – Transparencia – Igualdad de Trato - Publicidad - Libre Concurrencia – Eficiencia.

Keywords: Public procurement - Transparency – Equal treatment - Publicity - Free competition – Efficiency.

Contenido:

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.7	
<b>2.1 Significado y alcance.</b> .....	7
<b>2.2. Principio de transparencia formal.</b> .....	9
<b>2.3. Principio de transparencia material.</b> .....	11
III. LA TRANSPARENCIA COMO PRINCIPIO VERTEBRADOR EN EL DERECHO EUROPEO.....	14
<b>3.1. La transparencia en la jurisprudencia.</b> .....	14
3.1.1. <i>Aplicación a todos los contratos públicos.</i> .....	14
3.1.2. <i>Aplicación a todos los procedimientos.</i> .....	17
3.1.3. <i>Aplicación en todas las fases de contratación.</i> .....	17
<b>3.2. La transparencia en las Directivas de 2014.</b> .....	20
IV. EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL. ....	24
<b>4.1. La doble acepción del principio de transparencia.</b> .....	24
<b>4.2. La transparencia formal: la Ley de transparencia, acceso a la información y el buen gobierno.</b> .....	26
<b>4.3. La transparencia material: el TRLCSP y el PLCSP.</b> .....	29
4.3.1. <i>Preparación de la contratación</i> .....	29
A. Justificación del contrato y motivación de la necesidad. Las consultas al mercado. ....	30
B. Condiciones claras, precisas, proporcionales e inequívocas en los pliegos .....	31
C. Perfil del contratante .....	33
4.3.2. <i>Licitación- adjudicación del contrato.</i> .....	34
A. El procedimiento negociado. ....	35
B. Los contratos menores. ....	37
C. Criterios para la valoración de las ofertas. ....	39
4.3.3. <i>Ejecución del contrato.</i> .....	41
A. Responsable del contrato. ....	41
B. Modificaciones contractuales. ....	42
C. Recurso especial en materia de contratación.....	44
V. PROPUESTAS PARA MEJORAR LA TRANSPARENCIA.....	44
VI. CONCLUSIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA. ....	49

## I. INTRODUCCIÓN.

En este trabajo, titulado “El principio de transparencia en la contratación pública”, he querido analizar un tema central del Derecho Administrativo y, al mismo tiempo, de actualidad, por la relevancia de esta actividad administrativa en la gestión de los recursos públicos.

La web “Contratos Públicos Transparentes”<sup>1</sup> ha recopilado la información sobre los contratos públicos realizados en el año 2016, relativa a 1.241 Administraciones públicas que han dado de alta su perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Según esta aplicación, estas administraciones celebraron 10.331 contratos, con un importe inicial de licitación de 4.104,83 millones de euros y un importe final de adjudicación de 3.360,33 millones de euros, lo que representa un ahorro medio del 18,14 %. Asimismo, recoge la información sobre la concurrencia, resultando llamativo que el porcentaje de los contratos con un único licitador sea de un 40,78 %. Tal y como señalan desde la web, la combinación de un ahorro bajo y escasa participación (concurrencia) se puede considerar indicio de corrupción, malas prácticas o mercado no competitivo.

Estos datos ponen de manifiesto que la transparencia es un principio estructurante cuya finalidad es garantizar la eficiencia en la gestión del gasto público en todos los procedimientos de la contratación pública y en todas las fases de la misma. Por esto mismo, diversos documentos vinculan la falta de transparencia con la corrupción en la contratación pública.

En este sentido, el informe *de la Comisión Europea sobre la lucha contra la corrupción en la UE* del 3 de febrero de 2014 (INFORME COM 2014/38)<sup>2</sup> señala que

---

<sup>1</sup> Es una iniciativa promovida por dos organizaciones de prestigio en sus correspondientes ámbitos de actuación, como son Transparencia Internacional y el Observatorio de Contratación Pública, y realizada con la colaboración de la consultora multinacional Everis para su diseño y desarrollo tecnológico. Analiza los datos desde dos puntos de vista: la distribución de los contratos públicos, con el objetivo de obtener una radiografía de la contratación pública en España; y su eficiencia y transparencia efectiva, que permite medir, en base a indicadores, la calidad, en términos de integridad y buenas prácticas, de nuestra contratación pública. Accesible en el apartado visión global en la web <http://www.contratospublicostransparentes.es/transparencia/>

<sup>2</sup> Este informe consta de un capítulo en el que se resumen las principales conclusiones y se describen las tendencias de la corrupción en la UE; un capítulo temático centrado en la contratación pública que según se dice en el informe “*está regulada por una extensa legislación de la UE y expuesta a importantes riesgos*”

“la apertura y la transparencia pueden ser un elemento disuasorio de la corrupción y contribuir a poner de manifiesto las infracciones que se produzcan. Si bien, la mayoría de los Estados miembros disponen de legislación adecuada en este ámbito, la aplicación de las normas de transparencia es desigual”<sup>3</sup>; lo que motiva que existan múltiples patologías en la contratación pública, que contribuyen a favorecer la corrupción. Varios documentos recopilan los problemas que existen en cada fase de contratación, entre ellos: el *Informe de la Comisión Europea*, anteriormente citado, y el trabajo “*La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z*”, suscrito por la OCDE en el año 2007<sup>4</sup>.

- En primer lugar, en la fase de preparación las patologías se centran en: la creación de una demanda artificial que no responde a necesidades reales, el diseño a medida de las especificaciones para favorecer a determinados licitadores, o el establecimiento de criterios de capacidad y solvencia poco claros.
- En segundo lugar, en la fase de licitación, el mayor número de patologías se concentra en: la utilización de forma incorrecta de los procedimientos como el negociado, el fraccionamiento irregular del objeto del contrato para evitar procedimientos más competitivos o el uso indebido e injustificado de las excepciones a la publicidad.
- En tercer lugar, en la fase de adjudicación resulta que las patologías están relacionadas con los criterios de selección desproporcionados e injustificados, la exclusión injustificada de licitadores, la ponderación inadecuada de los criterios de adjudicación o la insuficiente motivación en la valoración de las ofertas.

---

de corrupción”; y 28 capítulos nacionales sobre la situación de cada Estado miembro en lo que se refiere a la corrupción, en los cuales se señalan las cuestiones que requieren mayor atención.

<sup>3</sup> INFORME COM 2014/38, pág. 21

<sup>4</sup>También GONZALEZ SANFIEL, “El principio de integridad en la contratación pública: ¿un principio con sustantividad propia?” en HERNÁNDEZ GONZALEZ, F.L. (Dir.), *El impacto de la crisis en la contratación pública. España, Italia y Francia.*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, págs. 39-42 y MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M, *Contratación pública y transparencia. Medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación.*, Wolters Kluwer, 2016, pág. 96.

- Por último, en la fase de ejecución encontramos como patologías: la modificación injustificada del contrato o la falta de controles sobre la calidad de las prestaciones durante la ejecución y al finalizar la misma, entre otras.

No obstante, como pone de manifiesto GONZALEZ SANFIEL, algunas de estas patologías se pueden resumir en una más genérica: *“el inadecuado ejercicio o, mejor dicho, la ausencia de ejercicio de las potestades de la Administración en la fase de ejecución”*<sup>5</sup>.

Entre los países afectados por estas prácticas también está España. La sentencia del Tribunal General de 29 de mayo de 2013, España/Comisión, Asunto T-384/10<sup>6</sup>, señala algunas de ellas: el fraccionamiento artificial del contrato con el fin de eludir la obligación de publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea; la inclusión entre los criterios de adjudicación el criterio de la experiencia con una empresa concreta, lo que limita la concurrencia; o, el recurso al procedimiento negociado sin la concurrencia de las circunstancias que lo posibilitan. Es así que la Recomendación de Decisión del Consejo del 27 de julio de 2016, por la que se formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a la reducción del déficit, tras recordar que *“ha sido significativo el número de irregularidades con un impacto en la aplicación de la legislación sobre contratación pública de la UE puesto en conocimiento de la Comisión durante los últimos años (considerando 14)”*, exige a España *“establecer un marco coherente que garantice la transparencia”*, que *“debe incluir mecanismos de control a priori y a posteriori adecuados para la contratación pública a fin de garantizar la eficiencia y el cumplimiento de la legislación (artículo 1 de la Decisión)”*

En las páginas que siguen analizamos la situación actual, tanto en el Derecho comunitario como nacional, viendo qué medidas pueden contribuir a mejorar la transparencia en la contratación pública. De este modo, con la intención de conseguir la mayor claridad posible, iniciamos el trabajo con una introducción al concepto de

---

<sup>5</sup>GONZALEZ SANFIEL, A.M., ob. cit., pág.46

<sup>6</sup> Esta sentencia señala anomalías relacionadas con el incumplimiento en España de las normas de contratación pública tras la auditoría de 46 contratos relativos al abastecimiento de agua a poblaciones ubicadas en la cuenca hidrográfica del río Guadiana.

transparencia y su relación con otros principios de la contratación pública (como son la igualdad, la concurrencia o competencia, la publicidad, la proporcionalidad, etc).

En segundo lugar, se hace un análisis de la aplicación de la transparencia en el Derecho de la Unión Europea, tanto de la jurisprudencia comunitaria como del Derecho derivado.

En tercer lugar, estudiamos la normativa nacional de la transparencia, haciendo referencia a la vertiente formal, regulada en la Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno, y a la aplicación del principio de la transparencia material en las fases de la contratación pública en el Texto Refundido de Ley de Contratos del Sector Público y en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público.

Por último, proponemos mejoras que deben plantearse para aumentar la aplicación del principio, apoyándonos para ello en la doctrina y la jurisprudencia.

## II. EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA:

### 2.1 Significado y alcance.

El principio de transparencia es un principio general que debe presidir el funcionamiento de las Administraciones Públicas en sus relaciones con los ciudadanos. Pues afecta a todas las Administraciones públicas en su actuación y relaciones, tal y como se prevé en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público<sup>7</sup>. Sin embargo, como hemos indicado, en este trabajo nos centraremos en el estudio de la transparencia en el ámbito de la contratación pública.

En este sentido, GIMENO FELIU precisa que la transparencia encuentra su principal manifestación en la publicidad y tiene una doble faceta: por un lado, permitir fiscalizar a la Administración desde el punto de vista de sus publicaciones; y, por otro, promover la concurrencia en la contratación pública.<sup>8</sup> Así, la transparencia es

---

<sup>7</sup> “Artículo 3. Principios generales. 1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios:  
[...] c) Participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa”

<sup>8</sup> GIMENO FELIU, J. M., *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre la contratación pública. De la burocracia a la estrategia. El contrato público como herramienta de liderazgo institucional de los poderes públicos.*, Colección Estudios, Thomson-Reuters Aranzadi, 2014, Pág. 19.

fundamental para conseguir una competencia efectiva en el seno de la UE: “*sin efectiva transparencia no hay concurrencia y sin información accesible por todos los licitadores, no hay transparencia.*”<sup>9</sup>

La doctrina considera la transparencia como un concepto ambivalente que tiene dos vertientes no opuestas entre sí: la transparencia formal y material<sup>10</sup>.

Por un lado, la transparencia se entiende como apertura de la información en relación con el principio de publicidad y acceso a la información de los datos de la licitación y a los expedientes. Por lo tanto, se trata de hacer visible la información a la ciudadanía para que pueda participar en la gestión pública y en su control, logrando un “*Gobierno Abierto*”. Este objetivo de la transparencia forma parte del derecho a una buena administración que está garantizado por el art. 41 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Y en este caso, se denomina transparencia *ad extra* o transparencia formal.

Por otro lado, se entiende la transparencia como principio básico de la contratación pública que se relaciona con otros principios, como la igualdad de trato a todos los interesados en participar en una licitación permitiendo seleccionar la oferta más ventajosa objetivamente y el cumplimiento íntegro de lo contratado. Esto es lo que se denomina transparencia *ad intra* o transparencia material de contratación en relación con los licitadores, la forma en la que se contrata y la entidad que contrata. El objetivo final es conseguir la eficiencia en la gestión de los fondos públicos<sup>11</sup>.

Ambos aspectos contribuyen a conseguir el objetivo común de mejorar la buena administración de los recursos públicos invertidos: la primera, ofreciendo información de

---

<sup>9</sup> GIMENO FELIU, J.M, “Reglas para la prevención de la corrupción en la contratación pública”, *ponencia en el V Seminario de Contratación Pública*, organizado por el Observatorio de Contratación Pública en Formigal (Huesca), septiembre de 2014, pág. 8.

<sup>10</sup> GIMENO FELIU J.M, “Transparencia activa e integridad: posibilidades y límites actuales en la legislación de contratos públicos”, GIMENO FELIU, J.M (Dir.), en *Observatorio de Contratos Públicos 2013*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pág. 36-76. PEÑA OCHOA, A. “La lógica del principio de transparencia en la contratación pública: planificación, información y rendición de cuentas” *I Jornada sobre nuevos escenarios de la contratación pública: la nueva regulación de la contratación pública a debate desde la perspectiva de la competencia la solidaridad y la integridad*, Universidad de Zaragoza, 2 de mayo de 2017, pág. 3. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M, *Contratación...*, ob. cit., pág. 52 a76; Recomendación 1/2014, de 1 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa al fomento de la transparencia en la contratación pública, pág. 3.

<sup>11</sup> GIMENO FELIU, J.M, “Transparencia activa...”, ob. cit., pág. 36.



los resultados a los ciudadanos para su control; y la segunda, permitiendo participar a todos los licitadores en situación de igualdad. La transparencia formal se cumple mediante *el portal de transparencia*, mientras que la transparencia material se cumple, entre otras formas, a través del *perfil del contratante*<sup>12</sup>. En este sentido, se sostiene que la aplicación complementaria de las dos acepciones del principio de transparencia permite alcanzar la “*Contratación Abierta*”, aplicación del concepto “*Gobierno Abierto*”, que SANMARTÍN MORA<sup>13</sup> define como una contratación transparente en todo tipo de contratos públicos, que afecta a todas sus fases, desde la convocatoria, incluyendo no solo la adjudicación, sino también la ejecución, con especial interés en los rendimientos del contrato, y la finalización; y que tiene por destinatario a todos los ciudadanos.

Asimismo, la transparencia es el fundamento -junto a otros principios- de las reglas que deben guiar los procedimientos de contratación pública<sup>14</sup> y que podrían englobarse bajo la idea de integridad en la contratación pública. Sin embargo, por integridad se entiende, tal y como explica GÓNZALEZ SANFIEL<sup>15</sup>, “*una idea omnicomprendensiva que trata de introducir una mayor transparencia, seguridad y lucha contra la corrupción en el ámbito de la contratación pública*”, pero que no tiene sustantividad propia al no poseer consecuencias jurídicas propias y diferentes del resto de principios que rigen en esta materia.

## 2.2. Principio de transparencia formal.

La primera acepción de la transparencia tiene que ver con la apertura de la información mediante la publicación de datos y el acceso a los expedientes, con el objetivo de lograr avanzar en el derecho a una buena administración y la rendición de

---

<sup>12</sup> Recomendación 1/2014, de 1 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa al fomento de la transparencia en la contratación pública, págs. 3 y 4.

<sup>13</sup> SANMARTÍN MORA, M.A., “Las nuevas obligaciones de transparencia en materia de contratos que impone la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, GIMENO FELIU, J.M. (Dir.), en *Observatorio de los Contratos Públicos 2013*, pág. 96-98. Y en “Contratación abierta, ¿qué es?”, publicado en el blog ObCP el 21 de abril de 2014. Accesible: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.150/recategoria.121/re/menu.3/chk.61433b8eccdd80b3772478b057df4ff>

<sup>14</sup> MORENO MOLINA, J.A. “Principios generales de la contratación pública, procedimientos de adjudicación y recurso especial en la nueva ley estatal de contratos del sector público”, *Revista Jurídica de Navarra*, enero-junio 2008, No 45, pág. 45-73 (pág. 47).

<sup>15</sup> GONZALEZ SANFIEL, A.M., ob. cit., pág. 48.

cuentas a la sociedad. En este caso, el principio debe ser sustantivo y subsidiario<sup>16</sup> respecto a la transparencia material. Asimismo, esta acepción se relaciona con la idea del “*Gobierno abierto*”, un nuevo mecanismo para entender las relaciones entre la Administración y la ciudadanía en el que lo público, se vuelve transparente para ésta y a los que se les otorga la oportunidad de participar de forma activa en la gestión pública.

Por ello, este aspecto está íntimamente ligado con el *principio de publicidad*, debido a que cuanto más información se otorgue a la actuación de los poderes públicos, mayor será la transparencia que obtendrán los ciudadanos y, por tanto, se obtendrá un acercamiento del proceso de toma de decisiones, permitiéndoles conocer mejor las razones por las cuales se adoptan dichas decisiones y los mecanismos e instrumentos a través de los cuales se toman, lo que supone una mayor legitimación del ejercicio del poder. La transparencia en la contratación pública así entendida debe servir como mecanismo para la rendición de cuentas.

De esta manera, el principio de transparencia formal es un instrumento para conseguir los objetivos de la transparencia material y solo puede estar limitado por la confidencialidad<sup>17</sup>.

Por último, la transparencia formal ha de ser entendida como un activo; es decir, la propia Administración ha de ocuparse y preocuparse de enseñar y mostrar, de ofrecer información completa y total al alcance de todos. A este aspecto de la transparencia se refiere la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LT), que es la norma de cabecera en esta vertiente. Para cumplir con ese objetivo de servir al ciudadano, afirma SANMARTÍN MORA<sup>18</sup>,

---

<sup>16</sup>GIMENO FELIU, J.M., “Transparencia activa...”, ob. cit., pág. 71. Más recientemente, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., “Medidas de transparencia como antídoto contra la corrupción en la contratación pública”, *Revista jurídica de Castilla y León*, n.º 41, enero de 2017, pág. 12.

<sup>17</sup> OLIVARES HORTAL, A., “Confidencialidad y transparencia en contratación pública”, *revista Gabilex* editada por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, núm. 7, 2016, Accesible: <http://www.castillalamancha.es/gobierno/vicepresidencia/estructura/gjjccm/actuaciones/gabilex-n%C2%BA7-tercer-trimestre-2016>, pág. 79.

<sup>18</sup> SANMARTÍN MORA, M.A., “La transparencia de la contratación pública, nuevas perspectivas,” ponencia en *Los retos inminentes de la contratación pública, IV Seminario de Contratación Pública* organizado por el Observatorio de Contratación Pública Formigal (Huesca) de septiembre 2013, pág. 6. Accesible: <http://www.aytos.es/Subidas/La%20transparencia%20de%20la%20contrataci%C3%B3n%20p%C3%BAblica,%20nuevas%20perspectivas.pdf>

“la información que se ponga a disposición del ciudadano tiene que ser relevante en el sentido de que sea importante o significativa y tiene que ser crítica, es decir, precisa y veraz”, además de estar tratada y sistematizada.

### 2.3. Principio de transparencia material.

La transparencia material es un principio básico de la contratación pública que proviene de los Tratados constitutivos de la Unión Europea, por lo que deriva de la normativa originaria que informa cualquier norma que se dicte en esta materia. Además, tanto las Directivas sobre contratación pública del año 2004<sup>19</sup>, como las Directivas que forman el *cuarto paquete comunitario* en materia de contratos de 2014<sup>20</sup>, proclaman el principio de transparencia con fundamento en las libertades que forman la esencia del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE).

Pues bien, en la contratación pública, el principio de transparencia material está relacionado con otros principios, como el de igualdad de trato de todos los licitadores, la competencia o concurrencia, la eficiencia y la proporcionalidad (principios básicos que se recogen igualmente en el considerando 1 de la Directiva 2014/24/UE). Así, el principio de transparencia material es una garantía para el cumplimiento de estos.

Especialmente, es garantía del *principio de igualdad*, tal y como establece el TJUE: “*el principio de transparencia, que constituye el corolario del principio de igualdad de trato, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora*”<sup>21</sup>, por tanto, con el principio de transparencia se trata de evitar las prácticas clientelares por parte de la entidad adjudicadora.

Por su parte, el apartado 46 de la STGUE de 31 de enero de 2013, España/Comisión, en el asunto T 235/11, dispone que: “*Como ha declarado*

---

<sup>19</sup> Directivas de 31 de marzo de 2004: 2004/17/CE, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales; y Directiva 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

<sup>20</sup> Directivas de 26 de febrero de 2014: 2014/23/UE, de, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE; y Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

<sup>21</sup> STJUE de 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, C-496/99, apartado 111, entre otras.

*reiteradamente el Tribunal de Justicia, el principio de igualdad de trato, que constituye la base de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, implica una obligación de transparencia que permita garantizar su cumplimiento*”<sup>22</sup>

Así pues, la obligación de transparencia que recae sobre cualquier ente contratante consiste en garantizar en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada y efectiva que permita abrir a la competencia el contrato licitado mediante la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación<sup>23</sup>.

Por tanto, la transparencia material busca asegurar un tratamiento igualitario y no discriminatorio a todos los licitadores para garantizar la máxima concurrencia posible y una competencia efectiva y sana que permita adjudicar a la mejor oferta y exigir luego el efectivo cumplimiento de lo contratado. De esta manera, se busca una mayor eficiencia en el gasto público y una mayor rentabilidad del dinero que la Administración invierte. En definitiva, el principio de transparencia material es consecuencia del de igualdad de trato siendo un principio instrumental<sup>24</sup> y *no meramente formal, dado que tiene como objetivo generar una mayor concurrencia empresarial y competencia que redunde en mayor eficiencia en la inversión de los recursos públicos*<sup>25</sup>.

Sin embargo, el principio de transparencia material tiene un doble límite: en primer lugar, el *principio de proporcionalidad*, ya que supone que, en cada actuación dentro del procedimiento de contratación, se adopten las medidas estrictamente necesarias y adecuadas para alcanzar los objetivos comentados; y, en segundo lugar, el *principio de confidencialidad*, ya que la falta de garantía de la confidencialidad puede hacer que disminuya la concurrencia por temor a que los esfuerzos de investigación de las empresas se diluyan con su conocimiento por tercero.

---

<sup>22</sup>Véase entre otras sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de noviembre de 1999, Unitron Scandinavia y 3-S, C-275/98, apartado 31; de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, apartado 91; y, de 17 de febrero de 2011, Comisión/Chipre, C-251/09, apartado 38.

<sup>23</sup> Entre otras, STJUE de 6 de abril de 2006, ANAV, C-410/04, apartado 21; y STJUE de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress, asunto C-324/98, apartados 61 y 62.

<sup>24</sup> GIMENO FELIU, “Transparencia activa...”, ob. cit., pág. 36.

<sup>25</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. *Contratación pública...*, ob. cit., pág. 57.

Por tanto, el *principio de proporcionalidad* limita el formalismo<sup>26</sup> permitiendo la subsanación de defectos meramente formales o materiales en las ofertas y en la acreditación de la capacidad de los licitadores evitando así un exceso en la transparencia.

Asimismo, la jurisprudencia europea<sup>27</sup> ha reconocido (sobre la base de un criterio anti formalista de las ofertas en aras a favorecer la concurrencia) que *“si tras la apertura de las ofertas presentadas una determinada oferta adolece de un error material manifiesto o da lugar a una petición de aclaraciones, el órgano de contratación debe tomar la iniciativa excepcional de entrar en contacto con el licitador de que se trate, cuando el contenido literal de la oferta esté redactado de modo ambiguo y las circunstancias del caso indiquen que la ambigüedad puede explicarse sencillamente y disiparse fácilmente, habiéndose precisado no obstante, por una parte, que ese contacto no puede dar lugar en ningún caso a una modificación de los términos de la oferta y, por otra parte, que el órgano de contratación debe estar en condiciones de verificar minuciosamente que la oferta se ajusta a los requisitos establecidos en la licitación.”*

El TGUE también es claro con respecto a este principio y lo recuerda en su sentencia de 30 de abril de 2014, Euris Consult/Parlamento, asunto T-637/11, apartados 84 y 98:

*“Según este principio, los actos de las instituciones de la Unión no deben rebasar los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por la normativa controvertida, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, debe recurrirse a la menos onerosa, y que los inconvenientes ocasionados no deben ser excesivos con respecto a los objetivos perseguidos [...]”.*

---

<sup>26</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., *ibídem*, pág. 63.

<sup>27</sup> Así se expone en la STGUE de 5 de diciembre de 2014, AF Steelcase/EUIPO, asunto T-652/14, apartado 33, pero que en el caso concreto es resuelto en sentido negativo a la aclaración y la toma de contacto pues la oferta de la demandante no contenía todos los requisitos esenciales exigidos en la licitación controvertida, por lo que a la OAMI no le quedaba otra opción que rechazar esa oferta (apartado 42 y 43). En caso contrario, la entidad adjudicadora no puede solicitar aclaraciones a un licitador cuya oferta considere imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, apartados 36 y 37). La STJUE de 10 de octubre de 2013, Manova, asunto C-336/12, determina en los apartados 33 a 40 los requisitos que debe cumplir la entidad para solicitar una aclaración.

Por otro lado, tal y como apunta OLIVARES HORTAL<sup>28</sup>, el límite a la transparencia en el expediente de contratación lo marca también el derecho del licitador a que determinada información sea considerada como confidencial para salvaguardar posibles secretos comerciales o técnicos. La STJUE de 14 de febrero de 2008, Varec, asunto C-450/06, apartado 55 dispone que la normativa europea “[...] *debe interpretarse en el sentido de que el organismo responsable debe garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en los expedientes que le comuniquen las partes y, en particular, la entidad adjudicadora [...].*”

### III. LA TRANSPARENCIA COMO PRINCIPIO VERTEBRADOR EN EL DERECHO EUROPEO.

#### 3.1. La transparencia en la jurisprudencia.

##### 3.1.1. Aplicación a todos los contratos públicos.

El TJUE ha extendido la obligación de transparencia a todos los contratos que se adjudiquen por las autoridades públicas, a todas las fases de las licitaciones y a todos los procedimientos que existen para llevar a cabo las licitaciones. Así, ha convertido el principio de transparencia en “*la columna vertebral de la contratación*” para lograr los fines que se han ido comentando a lo largo de este trabajo.

El principio de transparencia no solo informa, sino que también prevalece en la normativa ya que puede ser invocado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o el Tribunal General. Se aplica a todos los contratos que celebre el sector público sin más excepciones que las dispuestas en las Directivas en cuanto a la publicidad; y la formulación e interpretación de estos principios corresponde al TJUE, teniendo su interpretación valor *erga omnes* desplazando al derecho nacional.<sup>29</sup> Todo lo cual no es ni más ni menos que expresión del principio de primacía del Derecho comunitario sobre el ordenamiento interno y por ello, la doctrina jurisprudencial emanada del TJUE es tan importante y a ella se hará referencia.

---

<sup>28</sup> OLIVARES HORTAL, A., ob. cit., pág. 64.

<sup>29</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., *Contratación...*, pág. 54.

Así, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en torno a los principios europeos que han de regir la contratación pública tiene que ser asumida por los tribunales nacionales. A este respecto, GIMENO FELIU ha destacado que compone una fuente interpretativa y limitativa para todos los aplicadores de la normativa sobre contratos públicos constituyendo un “*derecho pretoriano de la contratación pública*” con efectos codificadores que complementa la regulación de la materia.<sup>30</sup>

A través de una consolidada jurisprudencia, el TJUE y TGUE han venido destacando en los últimos años, de forma reiterada, la obligación al respeto a los principios que rigen la contratación pública y que han quedado señalados en los apartados anteriores y ese respeto no solo se debe a los contratos sujetos a regulación armonizada (SARA) sino a cualquier contrato público pues tienen su fundamento en el TFUE.

El apartado 49 de la STJUE de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, asunto C-458/03, relativa a las concesiones de servicios -excluidas del ámbito de aplicación de las Directivas hasta entonces- establece que:

*“Los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de nacionalidad implican, en particular, una obligación de transparencia que permita que la autoridad pública concedente se asegure de que los mencionados principios son respetados. Esta obligación de transparencia que recae sobre dicha autoridad consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación [...]” (apartado 49)*

Por tanto, el TJUE extiende la aplicación del principio de transparencia a todos los contratos; cuestión que es avalada por la Comunicación interpretativa de la Comisión europea sobre el derecho comunitario aplicable a la adjudicación de contratos no cubiertos o parcialmente cubiertos por las directivas de contratación pública (2006/ C 179/02, de 1 de agosto de 2006) que ya tuvo en cuenta para exigir el respeto de los

---

<sup>30</sup> GIMENO FELIU, J. M., “La “codificación” de la contratación pública mediante el derecho pretoriano derivado de la jurisprudencia del TJUE”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 172, julio – septiembre 2015, página 82-122 (página 82).

principios de las directivas anteriores (criterio que debe mantenerse respecto a las nuevas directivas al ser sustitutas de aquellas e incluir los mismos principios).

De igual forma, otra sentencia del TJUE de 13 de abril de 2010, Wall, asunto C-91/08, apartados 33 y 68 respectivamente, recordaba que:

*“En el estado actual del Derecho de la Unión, los contratos de concesión de servicios no se rigen por ninguna de las directivas mediante las cuales el legislador de la Unión ha regulado el ámbito de los contratos públicos [...]. No obstante, las autoridades públicas que celebran tales contratos están obligadas a respetar las normas fundamentales del Tratado, en particular, los artículos 43 CE y 49 CE, así como a cumplir la obligación de transparencia que de ellos se deriva”<sup>31</sup>.*

*“[...] Tales disposiciones, cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia, son de efecto directo en el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros y **prevalecen sobre toda disposición contraria del Derecho nacional.**”*

En contrapartida, cabe decir que a pesar de que el respeto a esos principios se extienda a todos los contratos, es claro que en aquellos excluidos de las directivas que presentan un interés transfronterizo se haya remarcado más y ello se ha recordado en la STJUE 16 de abril de 2015, Enterprise Focused Solutions, asunto C-278/14, apartado 16:

*“[...] la adjudicación de contratos que, por su valor, no están incluidos en el ámbito de aplicación de dicha Directiva está sujeta a las normas fundamentales y a los principios generales del Tratado FUE, en concreto a los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad, y a la obligación de transparencia que de ellos se deriva, siempre que tales contratos presenten un interés transfronterizo cierto habida cuenta de ciertos criterios objetivos” y que corresponde comprobar al órgano nacional<sup>32</sup>.*

---

<sup>31</sup> Véanse, en este sentido, STJUE de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress, C-324/98, apartados 60 a 62.

<sup>32</sup> Esa misma sentencia en el apartado 18 y 20 determina que es el órgano jurisdiccional nacional al que corresponde apreciar si existe interés transfronterizo, pero dota de algunos criterios para apreciar esta circunstancia que a los efectos de este trabajo no interesa señalar aquí. En el mismo sentido: STJUE de 10 de marzo de 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, asunto C-274/09, apartado 49.



### 3.1.2. *Aplicación a todos los procedimientos.*

Como adelantamos, el TJUE extiende el principio de transparencia no solo a todos los contratos sino también a todos los procedimientos, incluso aunque las directivas admitan limitaciones o exclusiones a la concurrencia.

En esos casos en los que la ley permite limitar o excluir la publicidad y por lo tanto la concurrencia, se han impuesto unas restricciones por cuanto son tasados los supuestos en los que cabe utilizar estos procedimientos en aras a garantizar un mínimo de transparencia. Pues si no existieran esas causas se derivarían todas las contrataciones a esos procedimientos infringiendo la transparencia y demás principios europeos. Entre esos motivos encontramos: cuando no se haya presentado ninguna oferta, ninguna oferta adecuada o ninguna solicitud de participación en respuesta a un procedimiento abierto o un procedimiento restringido; la extrema urgencia a raíz de acontecimientos imprevisibles; o debido a las características concretas por motivos técnicos, artísticos o relacionados con derechos de exclusividad que determinen que solo pueden confiarse a un contratista.

El TJUE ha interpretado respecto a las disposiciones que regulan los supuestos tasados en los que se permite acudir al procedimiento negociado sin publicación que “las disposiciones que autorizan excepciones a las normas que pretenden garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado en el sector de los contratos públicos de obras *deben ser objeto de una interpretación estricta [...]. Por tanto, los Estados miembros no pueden, so pena de privar a las Directivas de que se trata de su efecto útil, establecer supuestos de recurso al procedimiento negociado que no estén previstos en las citadas Directivas ni dotar a los supuestos expresamente previstos por estas Directivas de condiciones nuevas que tengan como efecto facilitar el recurso a dicho procedimiento.*”<sup>33</sup>

### 3.1.3. *Aplicación en todas las fases de contratación.*

Asimismo, la aplicación transversal del principio de transparencia a todas las fases de contratación se recoge reiteradamente en la jurisprudencia del TJUE.

---

<sup>33</sup> STJUE de 13 de enero de 2005, Comisión/España, asunto C-84/03, apartado 48

A) En la fase de preparación:

La jurisprudencia europea exige que los requisitos de fondo y de forma relativos a la participación en la licitación y las obligaciones de los licitadores estén definidos claramente por anticipado (STJUE de 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, apartado 111); garantizando que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos (STJUE de 24 de enero de 2008, *Lianakis y otros*, asunto C-532/06, apartado 36).

Asimismo, la STJUE de 12 de marzo de 2008, *Evropaïki Dynamiki/Comisión*, T-345/03, apartado 145 explicita que “[...] *que toda la información técnica pertinente para la buena comprensión del anuncio de licitación o del pliego de condiciones se ponga, en cuanto sea posible, a disposición de todas las empresas que participan en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos[.]*”. La más reciente STJUE de 22 de junio de 2017, *Unibet International*, asunto C-49/16 -relativa a la concesión para la organización de juegos de azar-, apartado 46, recuerda la finalidad disponiendo que “[...] *por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata.*”

B) En la fase de licitación-adjudicación:

La transparencia favorece la concurrencia facilitando una competencia sana y efectiva, lo que permite a todos los licitadores disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas y asegurar que serán sometidas a las mismas condiciones de evaluación. De hecho, “*el principio de igualdad de trato y obligación de transparencia prohíben al poder adjudicador descartar una oferta que reúna los requisitos del anuncio de licitación fundándose en motivos no previstos en el citado anuncio*”<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> STJUE de 14 de junio de 2007, *Medipac-Kazantzidis*, C-6/05, apartado 54.

Así lo recuerda en la STJUE de 2 de junio de 2016, Pizzo, asunto C- 27/15 en el apartado 39: “[...] conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en virtud del artículo 2 de la Directiva 2004/18, el poder adjudicador debe cumplir estrictamente los criterios que él mismo haya establecido [...]” Lo que significa que la transparencia va a limitar y condicionar la capacidad del poder adjudicador y “en consecuencia, el poder adjudicador no puede, tras publicarse una convocatoria de licitación, proceder a una modificación de las especificaciones técnicas relativas a un elemento de un contrato, violando los principios de igualdad de trato y de no discriminación, así como la obligación de transparencia.”<sup>35</sup>

C) En la ejecución:

El TJUE no ha tenido ocasión de examinar el principio de transparencia en esta fase pues el legislador europeo hasta las Directivas de 2014 no se preocupaba por la transparencia tras la adjudicación. Sin embargo, tal y como hemos relacionado, el principio de transparencia es colorario del principio de igualdad de trato, que tiene sustantividad propia. Así, el TJUE tiene establecido que no está permitida una modificación injustificada del contrato una vez ha sido adjudicado ya que eso supone una vulneración del principio de igualdad por implicar una nueva adjudicación. Por tanto, la modificación sustancial de un contrato no prevista e injustificada en el momento de la licitación supone una vulneración al principio de transparencia e igualdad de trato, tal y como dispuso la STJUE de 29 de abril de 2004, Succhi di Frutta, asunto 496/99, y mantenida en todas las posteriores, como ejemplo la STGUE, de 31 de enero de 2013, España/Comisión, asunto T-235/11, apartado 63.

De acuerdo con esta doctrina, las modificaciones de los contratos en la fase de ejecución han de estar sometidas a restricciones estrictas y solo pueden realizarse si cumplen dos condiciones:

- a. Que la modificación no afecte a ninguna condición esencial de la licitación, en particular, no está permitido modificar “una estipulación que, si hubiese figurado en el anuncio de licitación, habría permitido a los licitadores presentar una oferta sustancialmente diferente”. (STJUE de 29 de abril de

---

<sup>35</sup> STJUE 16 de abril de 2015, asunto C-278/14, antes citada, apartado 29.

2004, Succhi di Frutta, asunto 496/99, apartado 116). Así, las modificaciones de las disposiciones de un contrato público efectuadas durante la validez de éste constituyen una nueva adjudicación del contrato cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial y, por consiguiente, ponen de relieve la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato (STGUE, de 31 de enero de 2013, España/Comisión, asunto T-235/11, apartado 69).

- b. O que la posibilidad de realizar una modificación, así como sus modalidades estén previstas de forma clara, precisa e inequívoca en la documentación de la licitación, es decir, en los pliegos.

### 3.2. La transparencia en las Directivas de 2014.

El principio de transparencia está presente a lo largo de todas las Directivas. Sin embargo, nos referiremos especialmente a la directiva la Directiva 2014/24/UE por ser la general aplicable a los contratos de obras, servicios y suministros<sup>36</sup>.

En lo que se refiere a los considerandos, cabe destacar:

- a. El Considerando primero de esta Directiva recoge la aplicación general del principio de transparencia en la contratación pública. Este considerando determina que la adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros o en su nombre, ha de respetar los principios del TFUE y, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, tales como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia, todo ello como reflejo de la doctrina jurisprudencial a la que hemos ido haciendo mención. El artículo 18 de la Directiva recoge esta cuestión al señalar los principios de la contratación con carácter general:

*“Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y*

---

<sup>36</sup>La Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión reconoce la transparencia en su art. 3.2, y la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, regulando el principio de transparencia en los artículos 36 y 67 a 75, en términos muy similares a los aquí mencionados.

*proporcionada. La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos”.*

b. El Considerando 52 señala a los medios de información y comunicación electrónicos como herramientas que pueden simplificar la contratación y aumentar la eficiencia y transparencia de los procedimientos de contratación. Para ello, señala que debe hacerse obligatoria la transmisión de anuncios en formato electrónico, la puesta a disposición del público por medios electrónicos de los pliegos de la contratación y una comunicación totalmente electrónica, lo cual significa la comunicación por medios electrónicos en todas las fases del procedimiento, incluida la transmisión de solicitudes de participación y, en particular, la presentación (electrónica) de las ofertas. En relación con la publicación por medios electrónicos, el Considerando 80 afirma que la utilización de medios de información y comunicación electrónicos *“lleva a una mayor transparencia y ahorro de tiempo.”* El reflejo de la obligación de utilizar los medios de información y comunicación electrónicos en el articulado de la Directiva se encuentra, entre otros, en el artículo 22 para las comunicaciones en el procedimiento, en el 51 para los anuncios de las licitaciones y en el 53 referido a la publicación de los pliegos de la contratación.

c. El considerando 45 dispone respecto del procedimiento de licitación con negociación que durante el procedimiento de contratación deben garantizarse los principios de igualdad de trato y de transparencia. Y ello se regula en el art. 29 de la Directiva.

d. Por su parte, el Considerando 59 advierte que *“la agregación y la centralización de las compras deben supervisarse cuidadosamente para evitar una excesiva concentración de poder adquisitivo y la colusión y preservar la transparencia y la competencia, así como las posibilidades de acceso al mercado de las PYME”.*

e. El considerando 90 establece que la adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios generales de la contratación, añadiendo que, para garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato en la adjudicación de los contratos, los poderes adjudicadores deben estar

obligados a procurar la transparencia necesaria para permitir a todos los licitadores estar razonablemente informados de los criterios y su valoración. Por ello, los poderes adjudicadores deben estar obligados a indicar los criterios para la adjudicación del contrato y la ponderación relativa acordada a cada uno de dichos criterios. De esta manera, la regulación de los criterios de selección y adjudicación se realizan en los artículos 57 a 64 y 67 de la Directiva.

f. El considerando 107 dispone que es preciso aclarar las condiciones en las que la modificación de un contrato durante su ejecución exige un nuevo procedimiento de contratación, teniendo en cuenta la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por su parte, el considerando 109 señala que no puede aplicarse modificaciones en los casos en que ésta tiene como resultado una alteración de la naturaleza de la contratación global, ya que, en ese caso, *“cabe suponer una hipotética influencia en el resultado”*. En el considerando 111 se establece que la Directiva debe establecer en qué medida pueden preverse modificaciones en el contrato inicial. Y todo ello viene regulado en el art. 72 de la Directiva.

g. Finalmente, en el Considerando 126 se establece que la 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<sup>37</sup>.

También en el articulado son varios los preceptos de estas que hacen referencia directa al principio de transparencia:

El artículo 22 regula los requisitos de las comunicaciones por medios electrónicos en el procedimiento de contratación; en él se advierte que *“las herramientas y dispositivos que deban utilizarse para la comunicación por medios electrónicos [...] serán no discriminatorios, estarán disponibles de forma general y serán compatibles con los productos informáticos de uso general, y no restringirán el acceso de los operadores económicos al procedimiento de contratación.”*

---

<sup>37</sup> Muestra de la preocupación en Europa por la transparencia y la lucha contra la corrupción tenemos el Informe de la Comisión Europea sobre la lucha contra la corrupción en la UE (Informe COM 2014 38) al que se hizo mención en la introducción.

Como cuestión a destacar, el artículo 40 regula las consultas preliminares al mercado, que permiten a los órganos de contratación solicitar información a expertos independientes o a participantes en el mercado, con la advertencia sobre que dicho asesoramiento no tenga por efecto falsear la competencia y no dé lugar a vulneraciones de los principios de no discriminación y transparencia.

Expresamente la transparencia se regula en la Sección 2ª del Capítulo III, en los artículos 48-55, agrupados bajo la Sección 2, sobre “*Publicación y transparencia*”. El artículo 48 regula los anuncios de información previa que pueden realizar los poderes adjudicadores para dar a conocer sus intenciones de contratar; el 49 dispone que los anuncios de licitación se utilizarán como medio para convocar la licitación en todos los procedimientos, mientras que el 50 señala que después de celebrar el contrato debe hacerse un anuncio de la adjudicación del contrato. Estos tres anuncios deben contener la información y cumplir con los requisitos detallados en el 51, al que se hizo mención antes respecto a la obligación de utilizar los medios electrónicos, en el 52 se dispone que los anuncios contemplados en los artículos 48, 49 y 50 y la información que contienen no se publicarán a nivel nacional antes de la publicación prevista en el 51.

Por su parte, el artículo 54 regula cómo debe hacerse la invitación a los candidatos en determinados procedimientos como el de licitación con negociación. Y, por último, el 55 señala que los poderes adjudicadores deben informar a los licitadores de algunas circunstancias como la no adjudicación de un contrato y se dispone que los licitadores podrán solicitar información sobre, entre otras cuestiones, los motivos de desestimación de una candidatura.

Una manifestación del principio de transparencia limitada por el de proporcionalidad la encontramos en la selección de los participantes y la adjudicación de los contratos en el artículo 56 en su apartado tercero de la Directiva:

*“cuando la información o documentación que deben presentar los operadores económicos sea o parezca ser incompleta o errónea, o cuando falten determinados documentos, los poderes adjudicadores podrán [...] solicitar a los operadores económicos de que se trate que presenten, completen, aclaren o añadan la información o documentación pertinente dentro de un plazo adecuado,*

*siempre que dichas solicitudes se hagan en plena conformidad con los principios de igualdad de trato y transparencia”.*

Y la proporcionalidad se vuelve a señalar respecto a los criterios de selección en el artículo 58. 1 in fine: *“todos los requisitos deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados con respecto a él.”*

De acuerdo con esta regulación, puede afirmarse que el principio de transparencia consagrado en la Directiva está íntimamente ligado a los principios de igualdad de trato y no discriminación a los licitadores, entre otros, de forma que todos dispongan de las mismas oportunidades al formular sus ofertas y se evite el favoritismo y la arbitrariedad en las adjudicaciones. No solo se trata del principio en su acepción formal, sino también material, pues su objetivo principal es generar competencia empresarial que redunde en una mayor eficiencia.

#### IV. EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL.

##### **4.1. La doble acepción del principio de transparencia.**

En la Constitución Española la palabra transparencia no está recogida en ninguno de sus preceptos de forma expresa<sup>38</sup>. En concreto, se puede deducir del contenido de preceptos tales como el artículo 9.3, que dispone la garantía constitucional de la publicidad de las normas y la seguridad jurídica; el artículo 20, que garantiza el derecho a la información; el art. 23, que señala el derecho a participar en los asuntos públicos; y especialmente el artículo 105 b), que recoge el acceso a los registros y archivos administrativos. Es en este último artículo donde se considera que se hace mención de manera más explícita al concepto de transparencia, en su vertiente formal, puesto que se refiere al derecho de acceso a la información de los registros administrativos por los ciudadanos.

---

<sup>38</sup> ALONSO TIMÓN, A.J, “El principio de transparencia como elemento vertebrador del Estado Social y Democrático de Derecho”, *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, N.º. 27, 2012, págs.27-62., señala preceptos relacionados de alguna manera con el principio de transparencia (arts. 1, 6, 7, 9, 18,54, 66.2, 92.1, 103, 106.1, 109, 110, 111, 120, 129.1, 136, 151.2.5, 153, 164 y 168 CE)



Por su parte, en la legislación administrativa son numerosas las normas<sup>39</sup> que hacen alusión al concepto de transparencia.

Respecto a la transparencia formal, tal y como explicamos anteriormente, la norma primordial es la LT. Esta norma amplía las obligaciones de publicación activa de la información en el procedimiento de contratación, así como los sujetos obligados a ello y el contenido que debe ser publicado y al que se hará referencia en el siguiente apartado. A su vez, la mayoría de las Comunidades ya tienen leyes de transparencia, acceso a la información y buen gobierno ya sea porque las han aprobado a raíz de la ley estatal o por tenerlas previamente<sup>40</sup>.

De otro lado, en materia de contratación pública, el principio de transparencia está proclamado como principio rector de la contratación en el artículo 1 TRLCSP. Así el artículo 1 dispone que el objetivo de la norma es

“regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los *principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos*, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, *una eficiente utilización de los fondos destinados* a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”.

---

<sup>39</sup> La podemos encontrar en el artículo 3.1. c) de Ley 40/2015, anteriormente citado; y la vertiente de la transparencia referida al acceso a la información en el artículo 13.d) y 53.1 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. De esta manera, estos preceptos solo hacen referencia a la transparencia como apertura de los datos a los ciudadanos.

<sup>40</sup> GARCÍA MEILLÁN, J.C., en su página web realiza un mapa de la Transparencia, de las Comunidades Autónomas que ya han aprobado sus leyes, las que las están tramitando y las que en principio no tiene intención de hacerlo que puede ser consultado en la siguiente dirección web: <https://mymabogados.com/mapa-de-las-leyes-autonomicas-de-transparencia.html>. Todas regulan de forma muy similar a la estatal las obligaciones de publicación en relación con los contratos administrativos, aquí nombramos algunas de estas leyes a modo de muestra: Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears; la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto (Navarra); la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía; la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias; o la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña.

Además, el principio viene regulado en esta norma en numerosos preceptos<sup>41</sup>, a los que se harán referencia en el apartado 4.3 del trabajo.

Por último, hay que indicar que, actualmente se encuentra en tramitación el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, en adelante PLCSP, por el 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 y sobre ella se tratará en el apartado 5 a la hora de analizar las diferentes fases de la contratación desde el punto de vista de la transparencia en el momento actual teniendo presente este proyecto.

#### **4.2. La transparencia formal: la Ley de transparencia, acceso a la información y el buen gobierno.**

Como se recoge en la exposición de motivos, la LT persigue dos objetivos: por un lado, incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública (incluida la contratación pública), que se articula a través de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas; y, por otro lado, reconocer y garantizar el acceso a la información y establecer las obligaciones de “*buen gobierno*” que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento.

En el apartado II de la exposición de motivos se dispone que, a pesar de que en determinadas materias existen normas que regulan la transparencia, éstas resultan insuficientes “*en la actualidad y no satisfacen las exigencias sociales y políticas del momento*” y continua diciendo que “*la Ley, por lo tanto, no parte de la nada ni colma un vacío absoluto, sino que ahonda en lo ya conseguido, supliendo sus carencias,*

---

<sup>41</sup> La Recomendación de la Junta Consultiva de CCAA de Aragón 1/2014, de 1 de octubre, en las págs. 6-7, señala como preceptos relacionados con el principio de transparencia: criterios de adjudicación (artículo 150 TRLCSP) y de selección en caso del procedimiento restringido (artículo 163 TRLCSP); aspectos económicos y técnicos que serán objeto de negociación en los procedimientos negociados (artículo 176 TRLCSP); sobre admisibilidad de variantes y mejoras (artículo 147 TRLCSP); sobre la aplicación de subasta electrónica (artículo 148 TRLCSP); respecto de la exigencia de condiciones especiales de ejecución (118 TRLCSP); previsión sobre modificaciones del contrato (artículos 105, 106 y 108 TRLCSP); sobre subcontratación (227 y 228 bis TRLCSP); artículo 151 TRLCSP, relativo a los anuncios de adjudicación; y 154 TRLCSP, referido a la publicidad de la formalización del contrato. Asimismo, el carácter secreto de las ofertas de los interesados y la apertura secuencial de las mismas en aras a cumplir con el principio de transparencia como garantía de la igualdad de trato y sobre la confidencialidad de las informaciones durante la licitación y la adjudicación (art. 140.1 y 2 TRLCSP y 153 TRLCSP). Sin embargo, por la extensión del trabajo no se aludirá a todas ellas en el apartado 4.3.

*subsana sus deficiencias y creando un marco jurídico acorde con los tiempos y los intereses ciudadanos.”*

Por su parte, el apartado III de la exposición de motivos se señala que se amplía el ámbito subjetivo, incluyendo: “[...] *las personas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas también están obligadas a suministrar a la Administración a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquélla de las obligaciones de esta Ley. Esta obligación es igualmente aplicable a los adjudicatarios de contratos del sector público.*” Y así el ámbito subjetivo se regula en los arts. 2,3 y 4 de la LT.

Cuestión distinta es la ampliación del contenido que debe publicarse y es aquí donde se encuentra lo relevante en cuanto a la transparencia formal, así el artículo 8 dispone que los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación tienen el deber de hacer pública la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria, entre los que se encuentran todos los contratos públicos. Este artículo relaciona el contenido que se debe publicar y que se concreta en:

- *Indicación del objeto, la duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato.*
- *Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos.*
- *La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.*
- *Asimismo, se publicarán 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.”*

Ello supone que deberá publicarse todo contrato público al margen de su importe y tipo. Por tanto, se incluye una exigencia mayor que la que se permite en el TRLCSP en los procedimientos sin publicidad y que deberá publicarse en el portal de transparencia

de las distintas administraciones y entidades obligadas<sup>42</sup>. Asimismo, debe publicarse lo referente a los contratos menores; lo que en palabras de GIMENO FELIU “supone “sacar” de la penumbra esta modalidad contractual”<sup>43</sup>. Sin embargo, VILLORÍA MENDIETA<sup>44</sup> considera que “al no haber incorporado las actas a la publicidad, los criterios de selección poco claros, los diseños predefinidos por el contratista y los contratos teledirigidos serán más difíciles de descubrir [...]. Si se hubiera incluido la obligación de publicitar las variaciones de precio o de plazo, se hubiera mejorado el control postcontractual, origen de tanto fraude.”

Ahora bien, la obligación de publicidad no se limita únicamente a los contratos públicos, el apartado b) y c) del art.8 regula que también se deberán ofrecer información sobre:

- a. “[...] la relación de los **convenios suscritos**, con mención de las **partes firmantes**, su **objeto**, plazo de **duración**, **modificaciones** realizadas, **obligados** a la realización de las prestaciones y, en su caso, las **obligaciones económicas** convenidas.
- b. Igualmente, se publicarán las **encomiendas de gestión** que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, duración, obligaciones económicas y las **subcontrataciones** que se realicen con mención de los adjudicatarios, **procedimiento** seguido para la adjudicación e **importe** de la misma.”

En conclusión, la finalidad de la LT es difundir de forma periódica y actualizada la información que permita garantizar el control de la actuación pública cumpliendo con las exigencias del principio de transparencia formal. Se trata de ofrecer información a los

---

<sup>42</sup>A modo de ejemplo:

- Portal de Transparencia de la Administración General del Estado: [http://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia\\_Home/index.html](http://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index.html)
- Portal de transparencia del Gobierno de la CCAA de Canarias: <http://www.gobiernodecanarias.org/transparencia/>
- Portal de transparencia en la ULL: <https://www.ull.es/portal/transparente>
- Enlaces a otros portales de comunidades autónomas y entidades locales: [http://consejodetransparencia.es/ct\\_Home/consejo/enlaces\\_interes.html](http://consejodetransparencia.es/ct_Home/consejo/enlaces_interes.html)

<sup>43</sup> GIMENO FELIU, JM. “Integridad y Transparencia. El modelo de la contratación pública”, *Seminario UIMP Pirineos, Debates sobre “Gobierno abierto”: transparencia y participación ciudadana como pilares de calidad democrática*, 25 de septiembre de 2015, pág. 43.

<sup>44</sup> VILLORÍA MENDIETA, M., “La publicidad activa en la Ley de la Transparencia, acceso a la información y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias”, *Colección «Govern Obert» de la Generalitat de Catalunya*, 2014, pág. 33.

ciudadanos como titulares del derecho a participar en la gestión pública como base del “*Gobierno Abierto*”, del derecho al acceso a la información y del derecho a la buena administración.

### **4.3. La transparencia material: el TRLCSP y el PLCSP.**

Actualmente se encuentra en tramitación el proyecto de ley de contratos que transpone las Directivas europeas aprobadas en 2014<sup>45</sup>. El articulado del proyecto consta de un Título preliminar dedicado a recoger las disposiciones generales en esta materia y cuatro Libros sucesivos, relativos a: la configuración general de la contratación del sector público y los elementos estructurales de los contratos (Libro I), la preparación de los contratos administrativos, la selección del contratista y la adjudicación de estos contratos, así como los efectos, cumplimiento y extinción de estos contratos (Libro II), los contratos de otros entes del sector público (Libro III), y, por último, la organización administrativa para la gestión de la contratación (Libro IV).

Como hemos visto al analizar la jurisprudencia del TJUE como del TGUE, el principio de transparencia afecta a todos los contratos, a todos los procedimientos y a todas las fases de la contratación pública. Por ello, se deben analizar las medidas más relevantes que ofrece nuestro ordenamiento jurídico para garantizar la transparencia en cada fase de la contratación pública, porque este principio debe informar y cumplirse durante la preparación del contrato, en la adjudicación del contratista, y tras ella, en la ejecución de lo contratado.

#### *4.3.1. Preparación de la contratación.*

La preparación de un contrato público es una de las “*zonas oscuras*” según el Foro OCDE 2004 al haber menos requisitos de transparencia siendo uno de los momentos más vulnerables al cometerse las patologías descritas anteriormente.

---

<sup>45</sup> Este proyecto surge debido a que la Unión Europea a través de una Decisión del Consejo de 2 de agosto de 2016 formuló advertencia a España para que adoptase medidas dirigidas a la reducción del déficit. El resultado final del texto que se ha presentado a la tramitación parlamentaria es para muchos autores demasiado extenso, pues son 340 artículos y 40 Disposiciones Adicionales. Cabe señalar que se ha publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales las enmiendas presentadas al proyecto y son un total de 1080 enmiendas, recogidas en 857 páginas.

A. Justificación del contrato y motivación de la necesidad. Las consultas al mercado.

En primer lugar, según el TRLCSP, el artículo 22.1 (el art. 28.1 del PLCSP mantiene la misma exigencia) establece que la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado deben determinarse con precisión y dejarse constancia de ello en la documentación preparatoria del procedimiento de adjudicación, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, esta pretensión proviene del art. 1 del mismo texto legal. Este requerimiento, puesto de manifiesto por el Tribunal de Cuentas en sus informes<sup>46</sup>, tiene por objeto obtener una eficiente utilización de los fondos destinados para realizar los contratos mediante la definición previa de las necesidades a satisfacer, pues sino sucede, tal y como ha pasado en España, que existen numerosas obras inacabadas o inutilizadas demostrando que esos contratos eran innecesarios.

Esta obligación viene reforzada por el artículo 109.1 del TRLCSP (misma redacción en art. 116 PLCSP) al establecer que la celebración de contratos por parte de las administraciones públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que iniciará el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 22 del TRLCSP.

En relación con la motivación de la necesidad es interesante la idea de realizar las “consultas previas al mercado” del art. 115 PLCSP para determinar adecuadamente el objeto de los contratos y aumentar la eficiencia en la contratación pública<sup>47</sup>. Como salvaguarda de la transparencia, el art. 56 del TRLCSP, referente a las condiciones especiales de compatibilidad, advierte de la prohibición de que concurra a una licitación

---

<sup>46</sup> *El informe de fiscalización de la contratación de las entidades locales de las comunidades autónomas sin órgano de control externo propio, periodo 2013-2014*, del Tribunal de Cuentas de 7 de diciembre de 2016, N.º 1.178, en la página 31 lo pone de manifiesto: “En un elevado número de expedientes fiscalizados no se deja constancia de la justificación de la necesidad de la contratación o, en su caso, los preceptivos informes de los servicios promotores justificativos de esa necesidad incorporados son insuficientes, ya que en ellos no consta la extensión de las necesidades que pretendieron cubrirse con el contrato proyectado, ni tampoco la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas ni, en consecuencia, la necesidad de la inversión de fondos públicos que conllevan.”

<sup>47</sup> VÁZQUEZ MATILLA, F. J., “Las consultas preliminares al mercado. Clave para la eficiencia en la contratación pública.”, publicado el 14 de noviembre de 2016 en [www.contratosdelsectorpublico.es](http://www.contratosdelsectorpublico.es), págs. 2-8.

quien haya participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato, aunque la misma no es absoluta ya que el propio artículo determina que será aplicable “*siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras*”. Por su parte, el art. 70.1 PLCSP señala que será el órgano quien tenga que tomar las medidas adecuadas para garantizar que la participación no falsee la competencia.<sup>48</sup> Todo ello con base en el principio de igualdad de trato y de concurrencia que como decíamos al inicio están relacionado con la transparencia material.

B. Condiciones claras, precisas, proporcionales e inequívocas en los pliegos.

Los pliegos son la ley del contrato tanto para los licitadores como para el órgano de contratación<sup>49</sup>. Por este motivo, la información sobre las condiciones del procedimiento de licitación debe estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones como ha determinado la jurisprudencia europea analizada.

De esta manera, los requisitos de capacidad en los pliegos deben estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato según el art. 62 TRLCSP (art. 74.2 PLCSP). Asimismo, la proporcionalidad de los criterios ha sido reclamada por el TJUE y por los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales que han resultado en estas cuestiones que la determinación de criterios de clasificación o solvencia desproporcionadas o no

---

<sup>48</sup> “Entre esas medidas podrá llegar a establecerse que las citadas empresas [...], puedan ser excluidas de dichas licitaciones, cuando no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato. En todo caso, antes de proceder a la exclusión del candidato o licitador que participó en la preparación del contrato, deberá dársele audiencia para que justifique que su participación en la fase preparatoria no puede tener el efecto de falsear la competencia o de dispensarle un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras. Entre las [...] se encontrarán la comunicación a los demás candidatos o licitadores de la información intercambiada en el marco de la participación en la preparación del procedimiento de contratación o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la presentación de ofertas.”

<sup>49</sup> En este sentido el RTACRC 122/2012, de 23 de mayo de 2012 que dispone que “la fijación de un máximo en el pliego es una limitación tan vinculante como la relativa a la enumeración de los documentos a presentar y de los aspectos a tratar en ellos y una vez el pliego ha sido aprobado y se ha publicado la convocatoria de la licitación, el pliego vincula a la propia Administración, que no podrá incluir modificaciones en el mismo que puedan perjudicar a algunos de los licitadores.

vinculadas con el contrato suponen una restricción a la concurrencia, anulando en esos casos los procedimientos<sup>50</sup>.

La exigencia de determinados requisitos de solvencia puede utilizarse para favorecer o perjudicar a determinado operador, lo que supone falsear la competencia<sup>51</sup>, y por lo tanto resultar contrarios al principio de transparencia invalidando el procedimiento de contratación. Por tanto, estos requisitos, deben figurar según la doctrina legal y jurisprudencial, en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), aunque el art. 79 bis TRLCSP (art. 92 PLCSP) determina que se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos; estar determinados, relacionados y ser proporcionales con el objeto del contrato y su importe; los medios de acreditación<sup>52</sup>. deben encontrarse entre los establecidos en la Ley (arts. 75-79 TRLCSP/ 87-90 PLCSP); y no falsear la competencia.

Por el mismo motivo, deben diseñarse las prescripciones técnicas de tal manera que permitan una competencia efectiva para luchar contra la patología de la predeterminación del adjudicatario o la creación de unos pliegos a medida. Pues, como veíamos al analizar el derecho europeo, la transparencia tiene por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora.

Las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas se regulan en el art. 117 TRLCSP (art. el 126 PLCS), así en el segundo apartado: *“Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”*. De esta manera si los pliegos de prescripciones técnicas (en adelante PPT) establecieran las especificaciones de tal forma que se predeterminara a una empresa concreta como adjudicataria se vulneraría este principio y,

---

<sup>50</sup> Como ejemplo: RTACRC 873/2016 de 28 de octubre de 2016 que resuelve en sentido favorable en este aspecto el recurso de SERVIMUN, S.L. y otros, contra los pliegos para la contratación de "Servicios complementarios y de colaboración en la gestión y tramitación de procedimientos sancionadores", convocado por el Ayuntamiento de Avilés.

<sup>51</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., *“Medidas...”*, ob. cit., pág. 21/46.

<sup>52</sup> Además, no solo el establecimiento de los criterios de solvencia debe ser proporcional y claro en aras a una mayor transparencia y concurrencia, sino también la estipulación de los medios de acreditación de esa capacidad. Véase en este sentido, la STJUE de fecha 7 de julio de 2016, Ambisig, asunto C-46/15, apartados 39 a 50.



por consiguiente, el de igualdad de trato, no discriminación y concurrencia, produciendo la nulidad del PPT y, por tanto, de la contratación.

### C. Perfil del contratante.

Para garantizar la transparencia e igualdad de trato debemos hacer mención a la publicidad de la información necesaria para participar en un procedimiento de contratación. En nuestra legislación es obligatorio (aunque ello depende del tipo de procedimiento) ofrecer de manera sencilla, libre, directa, completa y gratuita el acceso a los anuncios, y documentación de la actividad contractual (en el art. 53.2 TRLCSP se estipula el contenido que debe ofrecerse<sup>53</sup>, por su parte el art. 63 PLCSP amplía la información<sup>54</sup>) y el art. 138 del PLCSP establece que debe hacerse por medios electrónicos. El mecanismo actual es el perfil del contratante que viene regulado en el art. 53.1 del TRLCSP (art 63 PLCSP), pero la existencia de tantos perfiles del contratante, que MARTÍNEZ FERNÁNDEZ<sup>55</sup> afirma que se han contabilizado casi 20.000 perfiles del contratante como órganos de contratación existen, vulnera el principio de transparencia.

Para poner remedio a la dispersión de la información, la disposición adicional tercera de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, modifica el art. 334 TRLCSP y establece que los perfiles del contratante deben integrarse<sup>56</sup> (el art. 340 PLCSP establece la obligatoriedad) gestionándose y

---

<sup>53</sup> “[...] tales como los *anuncios de información previa contemplados en el artículo 141, las licitaciones abiertas o en curso y la documentación relativa a las mismas, las contrataciones programadas, los contratos adjudicados, los procedimientos anulados, y cualquier otra información útil de tipo general* [...]”. *En todo caso deberá publicarse en el perfil de contratante la adjudicación de los contratos.*”

<sup>54</sup> El art. 63 PLCSP añade a la información obligada que los órganos de contratación deben ofrecer: *los anuncios y documentos generales, tales como las instrucciones internas de contratación y modelos de documentos, así como la información particular relativa a los contratos que celebre* (63.2); *la declaración de desierto, los recursos que se interpongan, la eventual suspensión de los procedimientos contractuales* (63.3); *y, la composición de las mesas, así como la designación de los miembros del comité de expertos o de los organismos técnicos especializados para la aplicación de criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor* (63.5).

<sup>55</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M, *Contratación...*, ob. cit., pág. 124.

<sup>56</sup> Hay dos maneras de publicar en la PCSP: la primera es integrar el perfil del contratante en la PCSP publicándolo directamente en la plataforma, y la segunda es para aquellos órganos de contratación, que opten por no publicar su perfil del contratante en la Plataforma, deberán publicar las convocatorias de licitaciones y sus resultados por interconexión con dispositivos electrónicos de agregación de la información. A modo de ejemplo, dentro de los segundos encontramos: la plataforma de Contratación de la Generalitat de Cataluña, del Gobierno Vasco, del Principado de Asturias, de La Rioja, de Canarias, de Castilla y León, de las Islas Baleares o de Madrid.

difundiéndose exclusivamente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP). En ella “*se publicará, en todo caso, bien directamente por los órganos de contratación o por interconexión con dispositivos electrónicos de agregación de la información de las diferentes administraciones y entidades públicas, la convocatoria de licitaciones y sus resultados de todas las entidades comprendidas en el apartado 1 del artículo 3 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público*”. Con esta reforma legal, se introdujo la obligación de publicar en la Plataforma de Contratos del Sector Público toda licitación pública de cualquier poder adjudicador, sea o no estatal. Así, cualquier operador jurídico, con independencia de su procedencia, podrá conocer cuál es el objeto de la licitación y decidir si resulta de su interés o no.

Por tanto, a la transparencia material en esta fase se atiende mediante una información previa de los contratos que los órganos de contratación tengan proyectado adjudicar durante el ejercicio, con el establecimiento de unos requisitos de capacidad y solvencia claros, precisos, proporcionales e inequívocos que garanticen la competencia efectiva y que se darán a conocer con la publicación de la información necesaria para participar en la contratación o en la Plataforma de Contratación del Sector Público o bien en el perfil de contratante correspondiente interconectado.

#### 4.3.2. *Licitación-adjudicación del contrato.*

El art. 139 TRLSCP que exige que los órganos de contratación den a los licitadores y candidatos “*un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia.*” La misma referencia se encuentra en el apartado primero del artículo 132 del PLCSP, aunque, también, se amplía el apartado haciendo referencia al principio de proporcionalidad, que como veíamos al inicio de este trabajo era uno de los límites a la transparencia material, y se añade un segundo párrafo al precepto respecto a la prohibición de “*eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda*” y “*restringir artificialmente la competencia, bien favoreciendo o perjudicando indebidamente a determinados empresarios*”. Por ello, debemos señalar los aspectos que afectan a la transparencia en esta fase y que existen en nuestra legislación actual y en el PLCSP.

El poder adjudicador tiene amplia discrecionalidad a la hora de explicitar en los pliegos aspectos esenciales de esta fase del procedimiento, a modo de ejemplo MARTÍNEZ FERNÁNDEZ<sup>57</sup> señala: *elección del procedimiento*; o *criterios de valoración de las ofertas*, así como la determinación de una oferta como anormal o su exclusión, entre otros; y es ahí donde pueden eludirse los principios del procedimiento surgiendo las patologías ya descritas. Por ello, debemos analizar qué nos ofrece el ordenamiento para evitarlas, ya que esta fase es donde el legislador ha prestado más atención para garantizar la efectividad del principio de transparencia y así lo hace en los arts. 138 a 207 TRLCSP (arts. 131 a 185 PLCSP). Pero como no se puede abarcar en este trabajo el análisis profundo de todas las medidas de esta fase, relacionamos el procedimiento negociado, los contratos menores y la valoración de las ofertas.

#### A. El procedimiento negociado.

En primer lugar, el legislador prevé unos procedimientos de adjudicación que limitan la concurrencia en determinados supuestos. Sin embargo, para su aplicación es necesario que se justifique expresamente la razón de su utilización frente a un procedimiento más competitivo y esa razón ha de limitarse a los supuestos legales tasados, que deben ser objeto de una interpretación restrictiva; y cuya elección siempre ha de estar expresa y adecuadamente motivada (arts. 109.4 del TRLCSP y 116.4 del PLCSP).

Uno de esos procedimientos es el negociado que tiene un carácter excepcional frente a los ordinarios, lo que requiere una especial motivación pues su utilización responde a unos supuestos tasados (arts. 138.2 y 170 y ss. del TRLCSP, 131.2 del PLCSP). El TRLSCP contemplaba la posibilidad de utilizar el procedimiento negociado cuando el valor estimado del contrato que se pretenda celebrar no superaba una determinada cuantía (1.000.000 € para contratos de obras y 100.000 € para otros contratos), y dentro de esta categoría, definía una subcategoría, también basada en límites cuantitativos que permitía que los contratos incluidos en la misma se adjudicasen sin haber publicado anuncios de licitación (art. 177.2 TRLCSP).

---

<sup>57</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M. “Medidas...”, ob. cit., pág. 24/46.

La Decisión del Consejo Europeo del 2 de agosto de 2016 advertía a España de la necesidad de adoptar medidas para aumentar la transparencia de la contratación pública a fin de garantizar la eficiencia económica y la competencia; en particular, se hacía referencia a una utilización relativamente elevada del procedimiento negociado en el que no es obligatoria su publicación previa.

Como se manifestó, el abuso de este tipo de procedimiento es una de las patologías en la licitación, por lo que, para dar satisfacción a la Decisión, el Consejo de Ministros ha adoptado el Acuerdo de 16 de diciembre de 2016<sup>58</sup> por medio del que se anticipa la medida que se encontraba en el PLCSP (en los arts. 164 a 169), suprimiendo el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía. En contrapartida, debemos señalar que estas instrucciones son de efecto inmediato en el ámbito de las entidades incluidas en el sector público estatal que tienen la condición de poder adjudicador, pero deben ser las Comunidades y Ciudades Autónomas las adopten en su ámbito de competencia instrucciones de contenido análogo.

El Acuerdo establece, *“para todos estos contratos que hasta ahora estaban exentos de publicidad, la obligación de publicar electrónicamente en la Plataforma de Contratación del Sector Público los correspondientes anuncios, con lo que se incrementa de manera notable la transparencia en la contratación pública,”* ya sea con carácter previo o simultáneo a cursar, en su caso, la invitación a formular una primera oferta que sea objeto de negociación. Y se dispone que *“el órgano de contratación tendrá que fijar un plazo, que no podrá ser inferior a siete días hábiles, para que los empresarios interesados dispongan de tiempo suficiente para poder presentar sus correspondientes ofertas.”* Asimismo, no podrá excluirse del procedimiento a ningún operador económico que presente una oferta admisible de conformidad con lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y cumpla los requisitos de aptitud establecidos para celebrar el contrato.

En cuanto a la regulación del procedimiento negociado en el PLCSP, se delimita en el art. 164 la materia objeto de negociación, asimismo, se establecen los supuestos en

---

<sup>58</sup> “Instrucciones para mayor publicidad y transparencia en la contratación pública», del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2016, publicado en el BOE Núm. 307 el 21 de diciembre de 2016.

los que se permite su uso en los artículos 165 y con carácter limitado en el art. 166, diferenciando respectivamente si es con publicidad previa del anuncio de licitación en los términos del art. 135 PLCSP o no. Así, el procedimiento aplicable es del art. 167 (aplicable a los supuestos del art. 165 y art. 166 con las especialidades del art. 168 PLCSP, especialidad que se concreta en la excepción de publicación previa del anuncio); y estipula expresamente qué se va a negociar en el apartado 5 del mismo artículo<sup>59</sup>. Todo ello en aras al principio de transparencia como garantía del de igualdad de trato y de concurrencia.

#### B. Los contratos menores.

Por otro lado, los contratos menores no están previstos en las Directivas y ha de tenerse en cuenta la doctrina del TJUE respecto a la exigencia de respetar las normas fundamentales del Tratado<sup>60</sup> en todos los contratos, como ya veíamos al analizar el apartado 3.1 que tenga un “interés transfronterizo”. Legalmente no se exige una mínima concurrencia ni tampoco publicidad previa, por lo tanto, hay menos transparencia, teniendo la Administración mayor margen de discrecionalidad que en los restantes procedimientos de adjudicación. Por este motivo, la Decisión del Consejo Europeo del 2 de agosto de 2016 como ya hemos señalado reclamaba la reducción de la adjudicación directa.

Este tipo de contrato ha tenido críticas por el abuso de la contratación menor y el fraudulento fraccionamiento indebido de su objeto evitando la fiscalización de la normativa contractual<sup>61</sup>. En el art. 86.2 TRLCSP (art. 99.2 PLCSP) se prohíbe el

---

<sup>59</sup> “Los órganos de contratación, en su caso, a través de los servicios técnicos de ellos dependientes, *negociarán* con los licitadores *las ofertas iniciales y todas las ofertas ulteriores* presentadas por éstos, *excepto las ofertas definitivas* a que se refiere el apartado octavo del presente artículo, que estos hayan presentado para mejorar su contenido y para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación, en su caso, y en los posibles documentos complementarios, con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa. *No se negociarán los requisitos mínimos de la prestación objeto del contrato ni tampoco los criterios de adjudicación.*”

<sup>60</sup> Puesta de manifiesto por la Comisión Europea en la Comunicación interpretativa de la Comisión europea sobre el derecho comunitario aplicable a la adjudicación de contratos no cubiertos o parcialmente cubiertos por las directivas de contratación pública (2006/ C 179/02, de 1 de agosto de 2006) que precisaba que en estos contratos, las entidades adjudicadores han de cumplir con los principios y criterios establecidos para la adjudicación de contratos públicos y que se derivan directamente de lo establecido por el TFUE interpretado por el TJUE.

<sup>61</sup> Informe de fiscalización de la contratación menor celebrada por el instituto nacional de la seguridad social, ejercicio 2013, nº1.151, de 27 de abril de 2016, del Tribunal de Cuentas, y en el mismo sentido el Dictamen núm. 128/2016, de 21 de abril, del Consejo Consultivo de Canarias señala el fraccionamiento

fraccionamiento del objeto de los contratos con la finalidad de disminuir su cuantía y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan. Los órganos consultivos y fiscalizadores<sup>62</sup> han precisado que esta forma de contratar debe ser excepcional y limitarse a prestaciones de escasa cuantía, que responda a necesidades puntuales y perfectamente definidas. Hay que recordar que la tramitación de su expediente se reduce al mínimo, exigiendo únicamente la aprobación del gasto y la incorporación a la factura, así como, en los contratos menores de obras, el presupuesto y, en su caso, el proyecto de obra y el informe de supervisión, previstos en el artículo 111 TRLCSP (118 PLCSP).

El PLCSP mantiene las mismas cuantías para la aplicación del contrato menor que el TRLCSP y la no formalización para su perfección (arts. 28.2 y 111 TRLCSP / 36.1, 37.2 y 118 PLCSP), así como la restricción en la duración (art. 29.8 PLSCSP). Si bien, si añade la exigencia de publicación de los contratos menores ya concertados en el art. 63.4 PLCSP, que adelantó el Acuerdo al que se hizo mención, en relación con la obligación trimestral de publicar que viene establecida en la LT. En este artículo se señala qué información como mínimo debe publicarse: *su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario.*

A su vez señala una excepción a la publicidad en aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.

---

indebido material y temporal de las contrataciones realizadas por la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera durante el año 2015.

<sup>62</sup> Ello se analiza en el Informe 14/2014, de 22 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente) que concluye que “*la suscripción de contratos menores sucesivos para la adquisición de bienes o servicios que se requieren repetidamente, por responder a necesidades de carácter recurrente, periódico o permanente, puede no ser el mecanismo más adecuado y más conforme con la normativa en materia de contratación pública para cubrir este tipo de necesidades e, incluso, puede llegar a ser contrario a aquella normativa, según las circunstancias concurrentes en cada caso.*”

### C. Criterios para la valoración de las ofertas.

El art. 145.1 del TRLCSP (art. 139.1 del PLCSP) estipula que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.”*

- a. Determinación de los criterios en el PCAP vinculados al objeto del contrato de forma clara y objetiva.

Por ello es muy importante en esta fase la determinación de los criterios de la valoración de las ofertas y sus fórmulas o métodos de puntuación, pues la finalidad de los criterios es elegir la oferta más ventajosa. Por tanto, del mismo modo que los requisitos de capacidad y solvencia han de estar vinculados al objeto del contrato, ser precisos y claros; la estipulación de los criterios de valoración debe hacerse de igual manera (art. 150 TRLCSP/ art.145 PLCSP) y por lo tanto deben estar adecuadamente justificados (arts. 109.4 TRLCSP y 116.4 PLCSP), y su forma de valoración no puede dejar margen a la subjetividad<sup>63</sup>. Así como novedad, el art. 145.1.b) dispone que *“deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.”*

Por ello, los criterios deberán recogerse en el PCAP o en el documento descriptivo y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación; cuestión que preveía el art. 150.2 TRLCSP (y que se encontraba en el art. 67.2 i) RGLCAP) pero que ahora sí se prevé expresamente en el art. 145.1 PLCSP.

- b. Determinación en los PCAP de los defectos insubsanables que producen la exclusión de la oferta o de los umbrales que determinan el rechazo de la oferta por anormal.

También, los PCAP deben señalar las causas que serán objeto de exclusión de las ofertas, precisando en los pliegos los defectos materiales de las ofertas y los errores que

---

<sup>63</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M “Medidas...”, ob. cit., pág. 28/46.

no se considerarán subsanables, lo que ofrece seguridad jurídica y transparencia tanto a los propios licitadores como a la Mesa de contratación<sup>64</sup>, pues la exclusión de ofertas en una licitación supone una limitación de la concurrencia y por ende de la transparencia. Así, se permite la aclaración y la subsanación de errores en la documentación acreditativa de la capacidad a en los arts. 22 y 81 RGLCAP, en cuanto a las ofertas no se estipula expresamente la posibilidad ni en el TRLCSP ni en el PLCSP si bien debemos recordar la jurisprudencia analizada en el apartado 2.1.2 respecto a la proporcionalidad.

Además, como recordatorio de la proporcionalidad, los apartados 4 y 5 del artículo 117 del TRLCSP<sup>65</sup> estipulan que no se podrá rechazar una oferta basándose en que los productos y servicios ofrecidos no se ajustan a las especificaciones del PTT, siempre que en su oferta el licitador pruebe, por cualquier medio adecuado<sup>66</sup>, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos del PTT.

En la misma línea, a la hora de valorar la viabilidad de una oferta debe atenderse a la previsión de umbrales en el PCAP a partir de los cuales se estima que una oferta presenta valores anormales, de manera que, si el criterio es únicamente el precio deberemos estar ante los umbrales dispuestos reglamentariamente (152.1 TRLCSP y 147.2. a) PLCSP), pero si son múltiples criterios y no se establece expresamente en los pliegos, luego no podrá rechazarse ninguna oferta por ese motivo (a sensu contrario en el art. 147.2.b in fine PLCSP). En ambos casos, es preceptivo dar audiencia al licitador cuya oferta presente valores anormales o desproporcionados, quien debe justificar la oferta dando razones suficientes que lleven al órgano de contratación al convencimiento de que podrá ejecutarse ese contrato y en el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente (152.3 TRLCSP y 147.4 PLCSP). Con esta medida se trata de garantizar la transparencia, la igualdad de trato, la concurrencia efectiva y la eficiencia en los recursos.

Por tanto, a pesar de que debe prevalecer la tendencia anti formalista en la evaluación de las ofertas de acuerdo a las exigencias de los pliegos para favorecer la

---

<sup>64</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M, *ibídem.*, pág. 22/46.

<sup>65</sup> Recogido con mayor amplitud en los arts. 126.7 y 8, 127.3 y 6, y 128 del PLCSP.

<sup>66</sup> A estos efectos, tal y como estipulan ambos apartados sirve un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido podrán constituir un medio de prueba adecuado.



máxima concurrencia tal y como vimos en el apartado 2.3, ello cede cuando los pliegos han sido suficientemente precisos y claros a la hora de fijar los criterios de valoración de las ofertas y determinar los supuestos de exclusión por incumplimiento de los pliegos; todo ello con base en el principio de transparencia como garantía del de igualdad.

#### 4.3.3. Ejecución del contrato.

El principio de transparencia está presente en todas las fases de contratación incluida la ejecución, y por ello, extiende sus efectos más allá de la adjudicación de los contratos, y solo se cumple efectivamente si el adjudicatario desempeña completamente las obligaciones estipuladas en el contrato, aras a garantizar la igualdad de trato y la eficiencia en el gasto público. Por ello, resulta imprescindible una adecuada regulación de los pliegos en esta fase y especialmente, realizar un adecuado control de la ejecución. A estos efectos, tal y como expone MARTÍNEZ FERNÁNDEZ <sup>67</sup>, *“la labor de los pliegos es esencial, ante una regulación legal escasa y necesariamente generalista que remite siempre a los pliegos. Así, los pliegos han de ser precisos al regular los posibles incidentes que se pueden producir a lo largo de la vida de un contrato, sobre todo en los de mayor duración.”*

##### A. Responsable del contrato.

Una primera medida, que existe en nuestra legislación para garantizar la correcta ejecución de lo pactado, es la posibilidad de designar un responsable del contrato para reforzar el control del cumplimiento del contrato, que se regula en el artículo 52.1 del TRLCSP (art. 62.1 PLCSP). Específicamente, para el contrato de obra tenemos al director facultativo de obra en el art. 52.2. TRLCSP (art. 62.2. PLCSP, conforme con lo dispuesto en los artículos 235 a 244 del mismo texto legal); aunque nada impide la existencia de las dos figuras cada uno con sus propias competencias (art. 230.1 TRLCSP).

Hay que señalar que se deben precisar sus funciones pues la ley señala que *“realizará su trabajo dentro del ámbito de facultades que los órganos de contratación le atribuyan”*. Algunas de estas pueden ser:

- supervisar la ejecución del contrato,

---

<sup>67</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., “Medidas...”, ob. cit., pág. 42/46.

- adoptar las decisiones oportunas para tratar de asegurar la correcta ejecución de las prestaciones objeto del contrato en los términos de este,
- dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada,
- proponer la aplicación de penalidades según el art. 212 TRLCSP (art. 192.2 PLCSP)
- asistir a la recepción de lo ejecutado (art. 235 TRLCSP); momento que debe documentarse formalmente según el art. 222.2 TRLCSP (art. 208.2 PLCSP) y al que debe acudir eventualmente la Intervención

#### B. Modificaciones contractuales.

Otra segunda cuestión respecto a esta fase es la modificación de los contratos públicos lo que puede suponer un peligro para la transparencia como instrumento para lograr la igualdad de trato, competencia, y la eficiencia. Así, tal y como hemos analizado en el apartado 3.3. la jurisprudencia<sup>68</sup> ha señalado el carácter limitado de las modificaciones contractuales.

Sin embargo, a pesar de su carácter restrictivo, los contratos también tienen la característica de ser mutables pues tienen que cumplirse a tenor de su propio contenido por el fin público en ciernes. Tal y como afirma, HERNÁNDEZ GONZALEZ<sup>69</sup>, *“lo grave no es, por lo tanto, que los contratos se modifiquen, sino que ello tenga como finalidad alterar las reglas de la competencia y, en todo caso, incrementar el déficit público”*. El TRLCSP regula la modificación de los contratos en los arts. 105 a 108 TRLCSP, según estén o no previstas en los pliegos. Por su parte, el PLCSP hace una regulación más restrictiva<sup>70</sup> de las modificaciones de los contratos que las Directivas de 2014<sup>71</sup>, manteniendo la distinción del TRLCSP de previstas o no las regula en los arts. 201 a 205 PLCSP.

---

<sup>68</sup> A modo de ejemplo: STGUE de 31 de enero de 2013, España/Comisión, T-235/1, que anuló los 44 modificados de los contratos de la línea de alta velocidad Madrid-Barcelona-Francia, apartados 58 y 80.

<sup>69</sup> HERNÁNDEZ GONZALEZ, F.L, (Dir.) “La modificación de los contratos públicos en la encrucijada: la crisis como causa de equilibrio económico”, en *El impacto de la crisis en la contratación pública, España, Italia y Francia*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pág.195.

<sup>70</sup> Así HERNÁNDEZ GONZALEZ, F.L (Dir.), *ibídem.*, pág. 254.

<sup>71</sup> Nos remitimos al análisis de la contravención por las Directivas de 2014 de los principios comunitarios que rigen la contratación pública y que derivan del TFUE interpretados reiteradamente por el TJUE a MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., *Contratación...*, ob. cit., pág. 306 y 307.

El art. 201 PLCSP recuerda el carácter restrictivo y señala que solo podrán modificarse por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en esa subsección, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 189 PLCSP, con las particularidades previstas en el artículo 205 PLCSP. Asimismo, como novedad se estipula que todas modificaciones deben publicarse (art. 63.3 PLCSP) y notificarse los acuerdos de modificación (art. 205.3 PLCSP).

Por un lado, las modificaciones previstas en los pliegos (art. 202 PLCSP) y por otro, las no previstas, que tienen carácter excepcional y motivado en tres causas del art. 203.2.

a. En cuanto a las previstas, como se ha planificado la modificación y esta se ha publicado se cumple con el principio de transparencia y aquí no habría en principio riesgo para la igualdad de trato, competencia y eficiencia. Sin embargo, deben preverse tal y como estipula el apartado 1 del art. 202 PLCSP:

- La cláusula de modificación deberá estar formulada *de forma clara, precisa e inequívoca*.
- Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente: *su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación. La cláusula de modificación establecerá, así mismo, que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.*

Y se vuelve a recordar en el apartado 2 del mismo artículo que no pueden alterar la naturaleza global del contrato inicial, añadiendo una presunción: *“en todo caso, se entenderá que se altera este si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato”*.

b. El apartado 1 del art. 203 PLCSP señala los requisitos que deben cumplirse en las modificaciones no previstas: deben justificarse según los supuestos del apartado 2, que a su vez contienen sus propios requisitos; y limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria. Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista son los siguientes:

- Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados.
- Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato.
- Cuando las modificaciones no sean sustanciales.

#### C. Recurso especial en materia de contratación.

En relación con las posibles modificaciones irregulares que pudieran cometerse bajo esta estricta regulación por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación, se extiende el recurso especial a esta actuación (art. 44.2 d PLCSP), posibilidad que se negaba en el art. 40.2 in fine TRLCSP a las modificaciones no previstas. Además, el recurso se configura como obligatorio y así la exposición de motivos afirma que “*constituye una garantía más frente a posibles actos irregulares*”, aunque no hay una reforma importante en cuanto al objeto respecto a la regulación actual ya que se limita exclusivamente para importes armonizados y algunos especiales y los subvencionados como ya se estipulaba en el TRLCSP.

#### V. PROPUESTAS PARA MEJORAR LA TRANSPARENCIA.

El objetivo de la transposición de las Directivas 23 y 24/2014 tiene que ser mejorar la transparencia en los procedimientos de contratación pública para tratar de garantizar la igualdad de trato en el mercado interior y que la competencia no resulte falseada, y a la vez lograr una mayor eficiencia en el gasto público. Por ello, la Propuesta de Ley de Contratos del Sector Público debe tener en cuenta una serie de medidas para aumentar la transparencia en la contratación pública. Por tanto, exponemos algunas propuestas que ha señalado la doctrina<sup>72</sup> al respecto de cara aumentar la transparencia en cada fase:

---

<sup>72</sup> Entre otros:

GIMENO FELIU, J.M.,

- “Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública.” I Jornadas sobre nuevos escenarios de la contratación pública, con atención a la nueva regulación de la contratación pública a debate desde la perspectiva de competencia, solidaridad e integridad, Zaragoza, 2 de mayo de 2017;

- “El necesario big-bag contra la corrupción en materia de contratación pública y su modelo de control.” *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, nº2 septiembre-diciembre 2016

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.,

## 1º. Posibles mejoras de la transparencia en la fase de preparación de los contratos.

-En primer lugar, los pliegos deben señalar de la forma más detallada posible y comprensible las prestaciones que se pretenden contratar, justificando las necesidades que se pretenden satisfacer. De manera que se debe exigir una determinación completa, clara, inequívoca de las condiciones de la licitación.

En relación con esta cuestión, es necesario una vigilancia efectiva de los documentos que definan el objeto de los contratos y el alcance de las prestaciones que lo integran. También, es necesario remarcar la necesaria proporcionalidad, objetividad, y vinculación de los criterios de capacidad y solvencia con el objeto del contrato. El objetivo es tratar de evitar que se predetermine ya el posible adjudicatario con condiciones que cumpla exclusivamente un único empresario y/o producto.

- En segundo lugar, es importante tratar de corregir posibles errores a la hora de establecer las condiciones del contrato con el fin de evitar las modificaciones contractuales que responden a deficiencias de los contratos y proyectos y no a “*circunstancias sobrevenidas e imprevisibles*”<sup>73</sup> que una administración diligente no hubiera podido prever.

- Con el objeto de favorecer la participación de los interesados y mejorar la calidad de los contratos, se plantea la posibilidad de exponer a efectos de alegaciones de los proyectos, memorias y pliegos, incluyéndose en el trámite en el plazo de presentar las ofertas para no dilatar excesivamente el procedimiento.

## 2º. Medidas para incrementar la transparencia en la fase de licitación- adjudicación:

-Es necesario que los PCAP contengan los criterios de valoración de las ofertas y su forma de valoración, así como los errores que determinaran la exclusión de una oferta

---

- “*Propuestas básicas para la mejora del texto en tramitación para mejorar en la integridad y en la eficiencia social. ¿Es conveniente que la nueva ley de contratos del sector público entre en vigor en 2017?*”; ObCP, 01/02/2017.

- “Una primera aproximación crítica al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público”, *El consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal* n.º 1, 2017, pág. 47-48.

- “«Transparencia» vs «transparencia» en la contratación pública. Medidas para la transparencia material en todas las fases de la contratación pública como antídoto contra la corrupción”, *Diario La Ley* N.º 8607, *Sección Doctrina*, 17 de septiembre de 2015, pág. 14-16.

Informes: TI- España “Propuestas para la mejora del Proyecto de Ley de Contratos de Sector Público.”

<sup>73</sup> HERNANDEZ GONZALEZ, F.L., ob. cit., pág. 255.

por ser insubsanable, o la consideración de la misma como anormal o desproporcionada, evitando formulas genéricas que dificultan la aplicación.

-Asimismo, es importante reducir el recurso a los procedimientos sin libre competencia y promover en ellos una concurrencia adecuada, así como limitar el abuso a los contratos menores que debe utilizarse para cubrir necesidades puntuales<sup>74</sup>.

-En esta fase también es importante reforzar la obligación de publicación de la información relativa a la contratación pública, en la PCSP directamente o a través de la interconexión del perfil del contratante correspondiente con la misma, que tiene que incluir toda la información exigida en el art. 63 del PLCSP, incluyendo la información respecto a las modificaciones y su comunicación a todos los licitadores para garantizar la transparencia. Así, esta obligación debe ir acompañada de la consecuencia de nulidad<sup>75</sup> por su incumplimiento pues pese al carácter obligatorio no se cumple por todas las entidades obligadas<sup>76</sup>.

### 3º. Medidas para la fase de ejecución de los contratos:

-Por un lado, puede ser útil obligar a los órganos de contratación a designar<sup>77</sup> un responsable del contrato en todos los contratos, y no establecer la figura con carácter potestativo (art. 52.1 TRLCSP y 63.1 PLCSP: “*podrá designar*”) y atribuir desde la ley algunas funciones más concretas, dejando margen también a la administración para que señale las que considere.

---

<sup>74</sup> CANDELA TALAVERO, J.E, “La transparencia y el contrato menor”, ObCP, opinión del 02/06/2014, señala que “[...]buscando la aplicación de la transparencia al ámbito del contrato menor, su utilización deba ser objeto de una resolución motivada y su interpretación estricta, vinculada a su correcta calificación y a la exacta apreciación del presupuesto normativo expresamente contemplado.”

<sup>75</sup> Propuesta de modificaciones y mejora al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público del ObCP, de 30 de enero de 2017, pág. 5.

<sup>76</sup> Análisis realizado por Transparencia Internacional-España y el OCP en mayo de 2017 en el cual se evidencia una mejora en el número de instituciones públicas que han pasado a cumplirla, si bien sigue siendo claramente insuficiente. Así de los 110 grandes Ayuntamientos españoles analizados, eran solo 29 en enero, y 33 en julio de 2016, los que cumplían esta obligación legal. En mayo de 2017 han aumentado pasando a ser 56 las corporaciones locales que publican en la PCSP. En cuanto las Comunidades Autónomas, mientras que en enero de 2016 eran sólo tres, en julio fueron 6, y ahora en mayo de 2017 son 10 las CC.AA. En lo que se refiere a Universidades públicas, en el primer análisis de 2016 eran 30, en julio de 2016 era 33; y en mayo de 2017, son 36 las Universidades que lo hacen, la ULL no cumple. Accesible: <http://transparencia.org.es/informe-sobre-cumplimiento-por-las-instituciones-publicas-de-la-normativa-legal-sobre-contratos/>

<sup>77</sup> Así, el Tribunal de Cuentas recomienda en su informe N.º 1.047, de 29 de septiembre de 2014: “*designar un responsable del contrato a efectos de la debida supervisión de su ejecución para asegurar la correcta realización de la prestación pactada y de su facturación*”.

-En relación con la preparación es necesario prevenir las posibles modificaciones por ello, una regulación en los pliegos de condiciones es una medida acertada para mejorar la transparencia, así deben estipularse de forma clara y precisa, atendiendo a las posibilidades que establece la ley.

-Algunos autores<sup>78</sup> señalan también que resulta imprescindible extender el recurso especial en todos los contratos, y no solo a los de mayor cuantía o los SARA con el objetivo de conseguir uniformidad en la regulación y aumentar el control independiente.

## VI. CONCLUSIONES.

Como se ha tratado de exponer, la aplicación del principio de transparencia es un buen instrumento para garantizar los objetivos a los que hemos aludido en el trabajo, en concreto conseguir la eficiencia del gasto público, permitiendo mayor concurrencia en igualdad de condiciones, garantizando una competencia sana y efectiva. En definitiva, y tal y como afirma MARTÍNEZ FERNÁNDEZ<sup>79</sup> *“garantizar, pues, una mayor transparencia en la contratación pública de cada uno de nuestros poderes adjudicadores es no sólo una exigencia legal, sino un mecanismo eficaz para lograr una contratación pública eficiente [...]”*. Así, es necesario llevar a cabo una correcta aplicación de la normativa, reforzar los controles existentes, y exigir las responsabilidades que corresponda a los operadores jurídicos<sup>80</sup> que manipulan la gestión pública en beneficio particular.

A la hora de valorar el proyecto, debemos señalar como cuestión positiva las consultas preliminares al mercado que serán útiles para la definición adecuada del objeto del contrato, aunque las mismas deban hacerse con las garantías suficientes para no falsear la competencia. Por otro lado, también es favorable que el órgano de contratación deba publicar en el perfil del contratante o en la Plataforma de Contratos del Sector Público más información de la que estipula el TRLCSP, como por ejemplo las modificaciones de los contratos, los recursos que se interpongan, la eventual suspensión de los procedimientos contractuales, o la composición de las mesas.

---

<sup>78</sup> GIMENO FELIU, J.M, “El necesario...”, ob. cit., pág. 10-11. También, la propuesta de modificaciones y mejora al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público del ObCP, de 30 de enero de 2017, pág. 4.

<sup>79</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M, “«Transparencia» vs «transparencia» ...”, ob. cit., pág.1/31.

<sup>80</sup> HERNÁNDEZ GONZALEZ, F.L, ob. cit., pág. 255.

Asimismo, la eliminación de la posibilidad de utilizar el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía es una cuestión reclamada por la doctrina y que finalmente se ha conseguido y la nueva sistemática del procedimiento negociado parece adecuada pues en el TRLCSP es bastante confusa. Otra cuestión es la regulación de forma más detallada de los requisitos de los criterios de adjudicación ya que es necesario que estén formulados objetivamente con el fin de respetar los principios de la contratación.

Por su parte, el régimen de las modificaciones previsto junto con la obligación de publicar las modificaciones y de comunicar las mismas a los licitadores, creemos que supondrá un freno a los modificados irregulares. Además, la decisión de ampliar el ámbito de aplicación del recurso especial en materia de contratación y de convertirlo en obligatorio conseguirá un control mejor, más rápido e independiente por los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales.

Sin embargo, no todo son aciertos en el texto del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público. Al margen de otras consideraciones de tipo formal<sup>81</sup>, se mantienen algunas cuestiones señaladas por la doctrina como: la decisión de no ampliar el recurso especial en materia de contratación a todos los contratos, conservando la diferencia entre los SARA y NO SARA que resulta negativo desde el punto de vista de los principios de la contratación pública presentes en todos los contratos; el no señalar como obligatorio la utilización del responsable del contrato para supervisar la ejecución o el no prever consecuencias jurídicas del incumplimiento de la obligación de publicar en la PCSP.

En conclusión, introduciendo cambios importantes, el proyecto podría ampliar las medidas tendentes a garantizar una mayor aplicación del principio de transparencia en la contratación pública.

---

<sup>81</sup> Destacamos el Informe del Consejo General del Poder Judicial, de 11 de junio de 2015, que señala que el texto es “*largo, complejo, con preceptos demasiado extensos y continuas remisiones*” (apartado 73).



## BIBLIOGRAFÍA.

### ➤ DOCTRINA:

- ALONSO TIMÓN, A.J., “El principio de transparencia como elemento vertebrador del Estado Social y Democrático de Derecho” *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, N.º. 27, 2012.
- GIMENO FELIU, J.M, “Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública.” *I Jornadas sobre nuevos escenarios de la contratación pública, con atención a la nueva regulación de la contratación pública a debate desde la perspectiva de competencia, solidaridad e integridad*, Universidad de Zaragoza, 2 de mayo de 2017.
  - “El necesario big-bag contra la corrupción en materia de contratación pública y su modelo de control,” *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, nº2 septiembre-diciembre 2016.
  - “Integridad y Transparencia. El modelo de la contratación pública”, *Seminario UIMP Pirineos, Debates sobre “Gobierno abierto”: transparencia y participación ciudadana como pilares de calidad democrática*, 25 de septiembre de 2015.
  - “La “codificación” de la contratación pública mediante el derecho pretoriano derivado de la jurisprudencia del TJUE”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 172, julio – septiembre 2015
  - “Reglas para la prevención de la corrupción en la contratación pública”, *ponencia V Seminario de contratación pública, organizado por el ObCP en Formigal (Huesca)*, septiembre de 2014
  - *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre la contratación pública. De la burocracia a la estrategia. El contrato público como herramienta de liderazgo institucional de los poderes públicos.*, Colección Estudios, Thomson-Reuters Aranzadi, 2014.
  - “Transparencia activa e integridad: posibilidades y límites actuales en la legislación de contratos públicos”, en GIMENO FELIU, J.M (Dir.), *Observatorio de Contratos Públicos 2013*, Thomson Reuters, 2013.

- GONZALEZ SANFIEL, A.M., “El principio de integridad en la contratación pública: ¿un principio con sustantividad propia?” en HERNÁNDEZ GONZALEZ, F.L. (Dir.), *El impacto de la crisis en la contratación pública. España, Italia y Francia.*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016.
- HERNÁNDEZ GONZALEZ, F.L. (Dir.), “La modificación de los contratos públicos en la encrucijada: la crisis como causa de equilibrio económico”, en *El impacto de la crisis en la contratación pública, España, Italia y Francia*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., “Propuestas básicas para la mejora del texto en tramitación para mejorar en la integridad y en la eficiencia social. ¿Es conveniente que la nueva ley de contratos del sector público entre en vigor en 2017?”; en ObCP, 1 de febrero de 2017.
  - o “Medidas de transparencia como antídoto contra la corrupción en la contratación pública”, *Revista jurídica de Castilla y León*, n.º 41, enero de 2017
  - o “Una primera aproximación crítica al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público”, *El consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, N.º 1, 2017
  - o *Contratación pública y transparencia. Medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación.*, Wolters Kluwer, 2016.
  - o “«Transparencia» vs «transparencia» en la contratación pública. Medidas para la transparencia material en todas las fases de la contratación pública como antídoto contra la corrupción”, *Diario La Ley* N.º 8607, Sección Doctrina, 17 de septiembre de 2015.
- MORENO MOLINA, J.A. “Principios generales de la contratación pública, procedimientos de adjudicación y recurso especial en la nueva ley estatal de contratos del sector público”, *Revista Jurídica de Navarra*, enero-junio 2008, No 45.
- OLIVARES HORTAL, A., “Confidencialidad y transparencia en contratación pública”, *revista Gabilex*, núm. 7, editada por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, 2016.

- PEÑA OCHOA, A. “La lógica del principio de transparencia en la contratación pública: planificación, información y rendición de cuentas”, *I jornada sobre nuevos escenarios de la contratación pública: la nueva regulación de la contratación pública a debate desde la perspectiva de la competencia la solidaridad y la integridad*, Universidad de Zaragoza, 2 de mayo de 2017.
  - SANMARTÍN MORA, M.A., “Las nuevas obligaciones de transparencia en materia de contratos que impone la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, en *Observatorio de los Contratos Públicos 2013*, GIMENO FELIU, J.M. (Dir.), 2013
    - o “Contratación abierta, ¿qué es?”, en el Observatorio de la contratación pública el 21 de abril de 2014.
    - o “La transparencia de la contratación pública, nuevas perspectivas”, *Los retos inminentes de la contratación pública*, ponencia en el IV Seminario de Contratación Pública organizada por el Observatorio de Contratación Pública Formigal (Huesca) de septiembre 2013.
  - VÁZQUEZ MATILLA, F. J., “Las consultas preliminares al mercado. Clave para la eficiencia en la contratación pública.”, en <http://www.contratosdelsectorpublico.es>, 14 de noviembre de 2016.
  - VILLORÍA MENDIETA, M., “La publicidad activa en la Ley de la Transparencia, acceso a la información y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias”, Colección «Govern Obert» de la Generalitat de Catalunya, 2014.
- **NORMATIVA:**
- ❖ **EUROPEA:**
- Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.
  - Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
  - Directivas de 31 de marzo de 2004: 2004/17/CE, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales; y Directiva 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

- Directivas de 26 de febrero de 2014: 2014/23/UE, de, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE; y Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.
- Comunicación interpretativa de la Comisión europea sobre el derecho comunitario aplicable a la adjudicación de contratos no cubiertos o parcialmente cubiertos por las directivas de contratación pública (2006/ C 179/02, de 1 de agosto de 2006)

❖ **ESPAÑOLA:**

• **ESTATAL:**

- Constitución española de 1978.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
- Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011.
- Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, de 29 de noviembre de 2016, aprobado por el Consejo de Ministros.
- Ley 9/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- “Instrucciones para mayor publicidad y transparencia en la contratación pública», del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2016, publicado en el BOE Núm. 307 el 21 de diciembre de 2016.

• **AUTONÓMICA:**

- Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears.
- La Ley Foral 5/2016, de 28 de abril, de modificación de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto (Navarra).
- La Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.
- la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias.
- La Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña

➤ **JURISPRUDENCIA:**

- STJUE de 22 de junio de 2017, Unibet International, asunto C-49/16.
- STJUE de fecha 7 de julio de 2016, Ambisig, asunto C-46/15.
- STJUE de 2 de junio de 2016, Pizzo, asunto C- 27/15
- STJUE 16 de abril de 2015, Enterprise Focused Solutions, asunto C-278/14
- STGUE 30 de abril de 2014, Euris Consult/Parlamento Europeo, asunto T-637/11.
- STGUE de 5 de diciembre de 2014, AF Steelcase/EUIPO, asunto T-652/14
- STJUE de 10 de octubre de 2013, Manova, asunto C-336/12.
- STGUE de 31 de enero de 2013, España/Comisión, asunto T-235/11.
- STJUE de 10 de marzo de 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, asunto C-274/09.
- STJUE de 17 de febrero de 2011, Comisión/Chipre, C-251/09.
- STJUE de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, asunto C-599/10.
- STJUE de 13 de abril de 2010, Wall, asunto C-91/08.
- STJUE de 12 de marzo de 2008, Evropaïki Dynamiki/ Comisión, asunto T-345/03.
- STJUE de 14 de febrero de 2008, Varec, asunto C-450/06.
- STJUE de 24 de enero de 2008, Lianakis y otros, asunto C-532/06.
- STJUE de 14 de junio de 2007, Medipac - Kazantzidis, asunto C-6/05
- STJUE de 6 de abril de 2006, ANAV, C-410/04.
- STJUE de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, asunto C-458/03.
- STJUE de 13 de enero de 2005, Comisión/España, asunto C-84/03.
- STJUE de 29 de abril de 2004, Succhi di Frutta, asunto 496/99
- STJUE de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress, C-324/98.
- STJUE de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99.
- STJUE de 18 de noviembre de 1999, Unitron Scandinavia y 3-S, C-275/98.

➤ **RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS:**

- RTACRC 873/2016 de 28 de octubre de 2016.
- RTACRC 122/2012, de 23 de mayo de 2012.

➤ **INFORMES:**

- *“El informe de fiscalización de la contratación de las entidades locales de las Comunidades Autónomas sin órgano de control externo propio, periodo 2013-2014”* del Tribunal de Cuentas, N.º 1.178, 7 de diciembre de 2016.
- La Recomendación del Consejo Europeo de 27 de julio de 2016, sobre medidas para la reducción del déficit público excesivo de España.
- Informe de fiscalización de la contratación menor celebrada por el instituto nacional de la seguridad social, ejercicio 2013, nº1.151, de 27 de abril de 2016, del Tribunal de Cuentas.
- Dictamen núm. 128/2016, de 21 de abril de 2016, del Consejo Consultivo de Canarias.
- Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, de 11 de junio de 2015.
- Recomendación 1/2014, de 1 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa al fomento de la transparencia en la contratación pública.
- *“Informe de fiscalización sobre contratos de publicidad y comunicación institucional suscritos por departamentos ministeriales y organismos del área de la administración económica del Estado, ejercicios 2010, 2011 y 2012”* del Tribunal de Cuentas N.º 1.047, de 29 de septiembre de 2014
- Informe 4/2014, de 22 de julio de 2014, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente)
- *Informe de la Comisión Europea sobre la lucha contra la corrupción en la UE del 3 de febrero de 2014* (INFORME COM 2014/38).
- *“La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z”*, (suscrito por la OCDE en el año 2007), publicado por el Instituto Nacional para la Administración Pública, 2009.