

■ **EL CONSULTOR**
DE LOS AYUNTAMIENTOS

La nueva contratación pública en el ámbito local

Claves para una contratación
electrónica y transparente

Directora

Concepción
Campos Acuña

La nueva contratación pública en el ámbito local

Claves para una contratación electrónica
y transparente

Directora

Concepción Campos Acuña

Consulte en la web de Wolters Kluwer (<http://digital.wke.es>) posibles actualizaciones, gratuitas, de esta obra, posteriores a su publicación.

© **Concepción Campos Acuña**, 2018

© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502

e-mail: clientes@wolterskluwer.com

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Enero, 2018

Depósito Legal: M-35427-2017

ISBN Impreso: 978-84-7052-753-1

ISBN Electrónico: 978-84-7052-754-8

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

3. EL INCREMENTO DE LA TRANSPARENCIA EN LA CONFIGURACIÓN DEL PERFIL DE CONTRATANTE

La regulación del perfil del contratante en la LCSP/2017 representa un gran avance frente al modelo anterior, incrementando, considerablemente, el contenido de la información que habrá de ser objeto de publicación en esta herramienta. En su artículo 63 la LCSP/2017 redefine conceptualmente el perfil del contratante como elemento de difusión, exclusivamente a través de Internet, para agrupar la información y documentos relativos a la actividad contractual de la respectiva entidad, al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos, sin perjuicio del uso de otros medios de publicidad adicionales en los casos en que así se establezca.

A fin de garantizar su adecuada utilización se impone la obligación de que la forma de acceso al perfil de contratante deberá hacerse constar en los pliegos y documentos equivalentes, así como en los anuncios de licitación en todos los casos y puntualizando que el acceso a la información del perfil de contratante será libre, sin requerir identificación previa. No obstante, podrá exigirse ésta para el acceso a servicios personalizados asociados al contenido del perfil de contratante tales como pueden ser las suscripciones, el envío de alertas, comunicaciones electrónicas o el envío de ofertas, entre otras.

En cuanto al contenido de la información a publicar, tras recoger un enunciado genérico, de carácter potestativo, al señalar que el perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos y documentos referentes a la actividad contractual de los órganos de contratación, impone la publicación de toda la información de tipo general que puede utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación como puntos de contacto, números de teléfono y de fax, dirección postal y dirección electrónica, informaciones, 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, tal y como se detalla a continuación.

3.1. Información a publicar en el perfil del contratante

En el caso de la información relativa a los contratos, deberá publicarse al menos la siguiente información:

1. Documentación de trámite.
 - a. La memoria justificativa del contrato.
 - b. El informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios.
 - c. La justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido.

d. El pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso.

e. El documento de aprobación del expediente.

2. Contrato.

a. El objeto detallado.

b. Su duración.

c. El presupuesto base de licitación.

d. El importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.

3. Anuncios.

a. De información previa.

b. De convocatoria de las licitaciones.

c. De adjudicación y de formalización de los contratos.

d. De modificación y su justificación.

e. De concursos de proyectos y de resultados de concursos de proyectos, con las excepciones establecidas en las normas de los negociados sin publicidad.

4. Publicidad.

a. Los medios a través de los que, en su caso, se ha publicitado el contrato.

b. Enlaces a esas publicaciones.

5. Desarrollo de la licitación.

a. El número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento.

b. Actas de la mesa de contratación relativas al procedimiento de adjudicación o, en el caso de no actuar la mesa.

c. Composición de las mesas de contratación que asistan a los órganos de contratación, incluyendo el cargo de sus miembros⁽²⁾.

d. Designación de los miembros del comité de expertos o de los organismos técnicos especializados para la aplicación de criterios de adjudicación

(2) No se permitirán alusiones genéricas o indeterminadas o que se refieran únicamente a la Administración, organismo o entidad a la que representen o en la que prestasen sus servicios, prescripción que resulta igualmente aplicable a los miembros de los Comités de Expertos.

que dependan de un juicio de valor en los procedimientos en los que sean necesarios.

e. Las resoluciones del servicio u órgano de contratación correspondiente.

f. El informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor de cada una de las ofertas.

g. En su caso, los informes sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad a que se refiere el artículo 149.4.

h. La resolución de adjudicación del contrato.

6. Incidencias.

a. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato.

b. El desistimiento del procedimiento de adjudicación.

c. La declaración de desierto.

d. Los procedimientos anulados.

e. La interposición de recursos.

f. La eventual suspensión de los contratos con motivo de la interposición de recursos.

7. Modificación de los contratos (artículo 207.3).

Los órganos de contratación que hubieren modificado un contrato durante su vigencia, con independencia de si este está o no sujeto a regulación armonizada y de la causa que justifique la modificación, deberán publicar:

a. Un anuncio de modificación en el perfil de contratante del órgano de contratación en el plazo de 5 días desde la aprobación de la misma.

b. Las alegaciones del contratista.

c. Todos los informes que, en su caso, se hubieran recabado con carácter previo a su aprobación, incluidos aquellos aportados por el adjudicatario o los emitidos por el propio órgano de contratación.

Al lado de estas obligaciones de información el artículo 63 LCSP/2017 contiene una serie de prescripciones concretas en relación con las siguientes materias:

– Contratos menores:

Se clarifican algunos aspectos relativos a la publicación de la información relativa a los contratos menores al señalar que la información a publicar para este tipo de contratos será, al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario. Esta última pres-

cripción se conecta claramente con las nuevas limitaciones introducidas por el legislador en relación con la posibilidad de utilizar esta fórmula con un mismo licitador, pues el artículo 118.3 LCSP/2017 contempla el deber de comprobar que el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra límite para la utilización de esta fórmula. Igualmente, recoge de modo expreso, la periodicidad en la publicación, al señalar que será, al menos, de carácter trimestral, manteniendo, en este aspecto, idéntico criterio al contemplado por la LTBG.

No obstante, a diferencia de lo establecido por la normativa básica en materia de transparencia, se recoge una excepción respecto a la publicación de 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, a diferencia del régimen general previsto en la normativa básica sobre transparencia.

– Encargos a medios propios:

Por su parte, la formalización de los encargos a medios propios cuyo importe fuera superior a 50.000 euros, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, será objeto, asimismo, de publicación en el perfil de contratante. La información relativa a los encargos de importe superior a 5.000 euros deberá publicarse al menos trimestralmente, y deberá contener, al menos, su objeto, duración, las tarifas aplicables y la identidad del medio propio destinatario del encargo, ordenándose los encargos por la identidad del medio propio.

– Excepciones a la publicidad:

Podrán no publicarse determinados datos relativos a la celebración del contrato en los supuestos que establece el artículo 154.7 LCSP 2017. Es decir, cuando se considere, justificándose debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente. Y también cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en la letra c) del apartado 2 del artículo 19.

En todo caso, previa la decisión de no publicar unos determinados datos relativos a la celebración del contrato, los órganos de contratación deberán solicitar la emisión de informe por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno a que se refiere la LTBG, en el que se aprecie si el derecho de acceso a la información pública prevalece o no frente a los bienes que se pretenden salvaguardar con su no publicación, que será evacuado en un plazo máximo de diez días, salvo que con anterioridad se hubiese efectuado por el órgano de contratación consulta

sobre una materia idéntica o análoga, en cuyo caso no se requerirá y sin perjuicio de la justificación debida de su exclusión en el expediente en los términos establecidos en la norma.

3.2. Características formales del perfil del contratante

La transformación de los procedimientos de licitación en procedimientos electrónicos, en los términos recogidos en las Disposiciones Adicionales Décimo Quinta, Décimo Sexta y Décimo Séptima LCSP/2017, conlleva asimismo la necesidad de dotar al perfil del contratante de una serie de exigencias de orden formal, en cuanto a su integridad y seguridad. En dicha línea, la seguridad y garantía en la utilización de los medios electrónicos exige que el sistema informático que soporte el perfil de contratante cuente con un dispositivo que permita acreditar fehacientemente el momento de inicio de la difusión pública de la información que se incluya en el mismo.

Debemos recordar, por otra parte, la prescripción de que toda la información anteriormente examinada deberá estar disponible en un formato abierto y reutilizable y permanecer accesible por un período mínimo de 5 años que, se entiende, comenzará a computar a partir de la entrada en vigor de la norma, como un requisito de la publicación.

Sin olvidar que la forma en la cual se ofrezca la información resulta relevante a efectos de la validez de los distintos actos que integran el procedimiento de licitación, pues la doctrina de los órganos que conocen de los recursos contractuales, los cuales vienen exigiendo que esta información se recoja en los pliegos de forma clara y completa, de tal modo que la eventual oscuridad de los mismos no puede en ningún caso perjudicar a los licitadores. Cabe citar a modo de ejemplo, entre otros numerosos pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (en adelante TACPA), Acuerdo 5/2011. Del mismo modo, la discrepancia entre la información contenida en los pliegos y en los anuncios, determinará por sí sola la nulidad de los pliegos por contener incongruencias que impidan conocer con claridad cuáles son las condiciones básicas del contrato (Acuerdo 10/2011 TACPA).

En Resolución núm. 486/2017, de 1 de junio de 2017, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Recurso núm. 336/2017, dispone que el principio de transparencia conlleva que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones de tal forma 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 trate.

3.3. La Plataforma de Contratación del Sector Público como una herramienta de transparencia en la contratación

Como veíamos, en el año 2013, la Disposición Adicional Tercera de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, introducía un nuevo instrumento de publicidad sobre la contratación pública al señalar que en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACE) 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 TRLCSP, indicación que, en consecuencia, sujeta a las entidades que integran la administración local.

Esta obligación pasa a integrarse en el cuerpo normativo de la LCSP/2017, en cuyo artículo 347 contempla PLACE como una plataforma electrónica que permita la difusión a través de Internet de sus perfiles de contratante, así como prestar otros servicios complementarios asociados al tratamiento informático de estos datos, a disposición de todos los órganos de contratación del sector público por la Dirección General del Patrimonio del Estado del Ministerio de Hacienda y Función Pública. Sin perjuicio de la posibilidad de que las CCAA puedan establecer sistemas propios de características similares a PLACE.

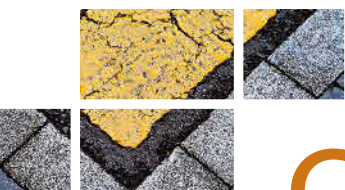
En cuanto a los órganos de contratación de las Administraciones locales, así como los de sus entidades vinculadas o dependientes podrán optar, de forma excluyente y exclusiva, bien por alojar la publicación de sus perfiles de contratante en el servicio de información que a tal efecto estableciera la Comunidad Autónoma de su ámbito territorial, o bien por alojarlos en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Ante el escaso grado de cumplimiento que esta obligación ha obtenido desde su aprobación el legislador ha vinculado la validez del procedimiento de licitación a este requisito, al establecer en su artículo. La relevancia es tal que el artículo 39.2 c) LCSP/2017 atribuye la condición de causa de nulidad de pleno derecho a la falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares de las Comunidades Autónomas, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el medio de publicidad en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 135.

4. LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y PREVENCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN LA LCSP/2017

A diferencia del modelo anterior y en un ejercicio de transposición de la normativa comunitaria, la nueva LCSP/2017 incorpora una regulación específica de lucha contra la corrupción, tal y como recoge en la Exposición de Motivos, cuando señala que:

«También dentro del Libro I se introduce una norma especial relativa a la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos intereses, mediante la cual se



Con este manual se pretende dar un enfoque integral de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, profundizando especialmente en las peculiaridades del mundo local. La obra se divide en dos bloques, el primero, en relación con los aspectos que afectan directamente al objetivo de una contratación pública electrónica y transparente. Se aborda así su encaje con la normativa sobre transparencia y con las Leyes 39/2015 y 40/2015, señalando las novedades de la Ley, pero en especial, en su aplicación práctica, para responder a preguntas como ¿es obligatoria la presentación electrónica de proposiciones? ¿cómo garantizar la seguridad en las ofertas presentadas electrónicamente? ¿Qué información hay que publicar en el perfil del contratante?. Y el segundo bloque, se abordan las principales novedades de la Ley 9/2017 en relación con la normativa anterior pero con un enfoque centrado en el detalle de cómo esas novedades afectarán a la tramitación en el ámbito local. Entre otros aspectos relevantes, la visión local respecto a los contratos menores ¿cómo afectarán los nuevos límites?, el nuevo contrato de concesión de servicios, los sistemas dinámicos de adquisición, la tramitación del procedimiento abierto simplificado, la importancia de las cláusulas sociales en la contratación, u otros como las claves para utilizar el procedimiento de asociación para la innovación y las herramientas de racionalización. También ocupa un lugar destacado el papel de los funcionarios de habilitación nacional, Secretarios e Interventores, por lo que es objeto de análisis el nuevo marco legal desde la perspectiva de las funciones reservadas, y su intervención pormenorizada a lo largo de todo el procedimiento de contratación.

ISBN: 978-84-7052-753-1

