La aplicación del principio de transparencia en la contratación: contrato menor y contratación electrónica

José Enrique Candela Talavero

Funcionario de la Administración local con habilitación de carácter estatal

1. Los principios de transparencia y objetividad en la contratación pública
2. La regulación autonómica e internacional de la transparencia
3. La nueva regulación europea de la contratación pública
4. La transparencia y el contrato menor: la Ley 19/2013, de 9 de diciembre
5. La transparencia en la contratación electrónica
6. La aplicación de la transparencia en su dimensión ética
7. Conclusión

Resumen

Los principios generales de la contratación, desde su reconocimiento comunitario, cumplen una función decisiva en la contratación pública para el cumplimiento de las normas reguladoras de las diferentes modalidades contractuales en función de sus notas características. Entre estas figuras jurídicas, el contrato menor es un instrumento utilizado por la mayoría de los pequeños municipios, por ser escasa su cuantía y rápida su tramitación. No obstante, la transparencia, regulada tanto en norma especifica como en la regulación contractual, tiene que respetarse en la utilización de este contrato menor, generando, en este caso, una conexión inmediata con la buena Administración, como actuación ética a la que debe encaminarse la Administración y por ser derecho de la ciudadanía.

Artículo recibido el 02/10/2014; aceptado el 06/03/2015.

Palabras clave: *transparencia; contrato menor; principios; buena Administración; ética.*

The applicability of transparency in public contracts: low-value contracts and electronic contracts

Abstract

Since their recognition by European Union Law, the general principles on public contracts have a decisive function regarding the compliance of the rules on the different public contractual categories. Among these categories, the low-value contract is an instrument used by most of the small municipalities because of its low-value and quick procedure. Notwithstanding this fact, transparency which is regulated both in the specific rule and the contractual relationship, must be respected in the context of low-value contracts because it immediately connects with the principle of the good administration which is understood as an ethical behavior and as a right of the citizens.

Keywords: transparency; low-value contract; principles; good administration; ethics.

1
Los principios de transparencia y objetividad en la contratación pública

Si toda la actuación administrativa por imperativo constitucional debe dirigirse a la satisfacción de los interés generales, en materia contractual la causa de los contratos, según Alonso Higuera[1], descansa en el interés general, y es por eso que su satisfacción debe partir del reconocimiento a la Administración para actuar y defender dichos intereses públicos por cuenta de la comunidad, para lo que se le dota de determinados poderes, competencias y facultades cuyo ejercicio le permite perseguir los fines públicos que le son propios (STC 141/1993). Para la legalidad de la actuación administrativa en sede contractual entran en juego los principios esenciales de la contratación administrativa (Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, Dictamen 86/2005, de 15 de

1. Alonso Higuera, C., *Manual del Secretario. Teoría y Práctica del Derecho Municipal*, Tomo II, Atelier, Barcelona, 2002, págs. 1120-1121.

junio), que consiguen se realice la preponderancia del fin de interés público y el respeto al equilibrio contractual, conectando el ejercicio de las potestades administrativas con la satisfacción del interés público, que según apunta el profesor Meilán Gil[2] es lo que da razón de ser a la Administración Pública. Aquel es la expresión de las "necesidades sociales", y el hoy principio constitucional de eficacia equivale a lo que genérica y tradicionalmente se llama "buena Administración" (STS de 14 de septiembre de 2005). Se trata, como manifiesta la profesora Silvia del Saz[3], de que la conexión directa o indirecta entre la actuación de cualquier entidad perteneciente al sector público y la satisfacción de necesidades de interés general siempre está asegurada.

En el Estado social y democrático de Derecho, el papel decisivo del interés público induce al profesor Rodríguez Arana[4] a afirmar que el Derecho Administrativo cumple su papel en la medida en que garantiza los derechos de los ciudadanos, de manera que asegura con pleno acierto que la Administración Pública, que debe servir objetivamente el interés público, está convocada a que su accionar, cuando al interés público se refiere, sea hacer un esfuerzo de motivación y argumentación, a causa de que la Administración no puede contratar con quien quiere, sino con quien debe, es decir, con el mejor interesado a establecer vínculos contractuales con ella (STS de 20 de diciembre de 2007).

Particularmente, la mención al principio de transparencia en el ámbito contractual nos permite señalar que las previsiones de la Ley 19/2013 se unen a la interpretación jurisprudencial, tanto comunitaria[5] como nacional, para entender la razón de ser de los principios de la contratación, pues por una parte es criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJCE) que habrá de ser estricta la interpretación de 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 (sentencias de 18 de mayo de 1995, Comisión/Italia, C 57/94, Rec. p. I 1249, apartado 23, y de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania, C 318/94, Rec. p. I 1949, apartado 13), mientras que, a nivel interno, nuestra jurisprudencia (SSTS de 13 de junio de 1976, 23 de noviembre de 1977, 5 de junio de 1978, 9 de marzo

2. Meilán Gil, J. L., "La Administración Pública a partir de la Constitución Española de 1978", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 47, mayo-agosto 1996.
3. Saz, S. del, "La nueva Ley de Contratos del Sector Público. ¿Un nuevo traje con las mismas rayas?", *Revista de Administración Pública*, n.º 174, septiembre-diciembre 2007, pág. 361.
4. Rodríguez-Arana Muñoz, J., "El interés general como categoría central de la actuación de las Administraciones Públicas", *Actualidad Administrativa*, n.º 8, 2010.
5. Sentencias de 18 de mayo de 1995, Comisión/Italia, C 57/94, Rec. p. I 1249, apartado 23, y de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania, C 318/94, Rec. p. I 1949, apartado 13.

de 1980 y 10 de marzo de 1982) viene a considerar que constituye principio básico de la contratación que los términos de un contrato no pueden quedar a la libre discrecionalidad de una de las partes, puesto que estos, una vez suscrito y perfeccionado su cumplimiento, lo han de ser con estricta sujeción a las cláusulas y a los pliegos que les sirven de base, sin modificación ulterior, salvo excepciones admitidas expresamente en la normativa de aplicación (Informe 6/2009, de 15 de junio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía). Razón que conectamos con la trascendencia del respeto a los principios de la contratación pública, lo que habilita a la rotunda aseveración del profesor Moreno Molina[6], para quien los principios de objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación son fundamento de todas las reglas sobre contratos públicos, caracterizados por su transversalidad, ya que alcanzan y se manifiestan en todas las fases contractuales, preparatorias y ejecutorias, y prevalecen hoy, de forma incuestionable, sobre cualquier otra función de la normativa sobre contratación. Y a efectos del control administrativo conviene recordar la interpretación de la jurisprudencia comunitaria (SSTJCE de 8 de septiembre de 2005, C-129/04; 11 de enero de 2005, C-26/03, y 12 de febrero de 2004, C-230/2002) según la cual las personas afectadas por un contrato público tienen derecho a una protección judicial efectiva de los derechos que les atribuye el ordenamiento jurídico comunitario; tutela judicial que engarza con la prohibición de discriminación asentada tanto por el Derecho originario como por el derivado, y que en expresión del profesor Requena Casanova[7] es uno de los principios fundamentales del Derecho de la Unión Europea. Previsiones de control administrativo que cumplen los principios de la contratación, como recoge el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), en el artículo 1, al establecer que "La presente Ley tiene por objeto 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". El mandato constitucional que obliga a una actuación administrativa en el sector de los contratos públicos respetando el principio

6. 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*, n.º 45, enero-junio 2008, págs. 47 y 71.

7. Requena Casanova, M., "La tutela judicial del principio general de igualdad de trato en la Unión Europea: una jurisprudencia expansiva basada en una jerarquía de motivos discriminatorios", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 40, septiembre-diciembre 2011, pág. 768.

de transparencia nos obliga a saber que este principio (STS de 22 de septiembre de 1988) tiene carácter normativo, mediante el que se salvaguarda el interés público, dándose así, en palabras de J. L. de la Torre Nieto[8], "una conjunción entre la defensa y promoción del interés público, causa de los contratos públicos, que implica la sujeción de la voluntad administrativa en lo tocante a la finalidad a perseguir y el de buena administración que refiere a los medios a emplear", lo que supondrá sujetar estos contratos, manifiesta Avezuela Cárcel[9], a un régimen especial administrativo que asegure el mejor cumplimiento de los fines administrativos y el buen uso de los dineros públicos, evitando posibles abusos de los contratistas.

En clave comunitaria la transparencia es fundamento para la verdadera integridad, pues va unida al derecho a la buena administración prevista en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley Orgánica 1/2008, de 31 de julio[10]. El principio de transparencia que guía la actuación tutelante de los intereses públicos en el actuar administrativo surge de los principios establecidos en las directivas comunitarias sobre contratos públicos. Entre estos principios, el de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, según el profesor Baño León[11], aconseja sin duda que los conceptos jurídicos se interpreten unívocamente. Así, desde el punto de vista normativo, señalar la dimensión comunitaria del sector contractual, por cuanto la contratación pública constituye, sin duda alguna, uno de los sectores en que el desarrollo del Derecho comunitario ha llegado más lejos, como apunta el profesor Moreno Molina[12]. De hecho, la obligatoria incorporación de las disposiciones comunitarias se pone de manifiesto, señala el profesor Gimeno Feliu[13], en que la experiencia práctica pone de relieve que la regulación de la legislación española no cum-

8. Torre Nieto, J. L. de la, "Los requisitos para ser licitador y los criterios de adjudicación en los contratos de la Administración", *Revista Española de la Función Consultiva*, n.º 3, enero-junio 2005, pág. 37.

9. Avezuela Cárcel, J., "Los principios generales de la contratación pública", *Revista Española de la Función Consultiva*, n.º 3, enero-junio 2005, págs. 23 y 24.

10. *Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007.*

11. Baño León, J. M.ª, "La influencia del Derecho comunitario en la interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas", *Revista de Administración Pública*, n.º 151, enero-abril 2000, pág. 13.

12. Moreno Molina, J. A., "La reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de contratos públicos", *Revista de Administración Pública*, n.º 151, enero-abril 2000, pág. 319.

13. Gimeno Feliu, J. M.ª, "La necesaria interpretación subjetivo–funcional del concepto de poder adjudicador en la contratación pública", *Revista de Administración Pública*, n.º 151, enero-abril 2000, págs. 426 y 431.

ple adecuadamente con las exigencias de claridad y certidumbre que en este aspecto, por exigencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (entre otras, Sentencia de 6 de mayo de 1980), requiere la incorporación de las normas comunitarias[14]. Así, en materia de modificación contractual, desde la Sentencia *Succhi di Frutta*, de 29 de abril de 2004, no puede utilizarse abusivamente con merma de los principios de transparencia e igualdad de trato de los licitadores, lo que lleva a deducir, con el profesor González-Varas[15], que el Derecho europeo persigue como objetivo básico asegurar la transparencia, la objetividad y la no discriminación (art. 12 del Tratado y Sentencia de 22-6-1993, asunto C-243/89) en la adjudicación de los contratos, para garantizar el establecimiento del mercado interior y evitar que la competencia resulte falseada.

2
La regulación autonómica e internacional de la transparencia

Para canalizar la necesaria aplicación del principio de transparencia en la actuación administrativa, particularmente aplicable al contrato menor, podemos comenzar con la regulación estatal del principio de transparencia en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, dictada con objetivos como incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública a través de obligaciones de publicidad activa, 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. Además, todas las Administraciones pueden adoptar medidas complementarias y de colaboración, apunta el profesor Guichot Reina[16], y en este sentido puede bien pensarse en una prestación de soporte por las comunidades autónomas o diputaciones a los municipios, o en una red de enlaces que faciliten al ciudadano localizar la información.

Desde la dimensión de la normativa autonómica, en cuanto a la regulación de la transparencia y su vinculación con la contratación, se pueden

14. Fuentetaja Pastor, J. Á., "Los contratos públicos de la Administración europea", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 19, 2.º semestre 2010, pág. 224.
15. González-Varas Ibáñez, S., "La contratación de las Comunidades Europeas", *Revista de Administración Pública*, n.º 142, enero-abril 1997, pág. 214.
16. Guichot Reina, E., "El proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas", *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 84, septiembre-diciembre 2012, pág. 113.

mencionar: el Anteproyecto de Ley de Transparencia Pública y Participación Ciudadana de Aragón, que dispone en su artículo 16 la información sobre contratos públicos; la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (artículo 15); la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears, que dedica su artículo 19 a la contratación pública; el Acuerdo 17/2012, de 8 de marzo, de la Junta de Castilla y León, por el que se pone en marcha el Modelo de Gobierno Abierto de la Junta de Castilla y León; la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración Pública gallega (artículo 10); la Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja; la Ley Foral de Navarra 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto (artículo 13.l), que tuvo su antecedente en la Ley Foral 11/2007, que sin perjuicio de su relevancia, asevera el profesor Razquin Lizarraga[17], tiene carácter meramente instrumental, ya que se limita a posibilitar la materialización de los principios de transparencia y de participación pública por medios electrónicos, vía que ya ha sido puesta en marcha en algunas ocasiones por la Administración Foral y que favorece la comunicación con el público, coadyuvando, en razón de su mayor difusión y accesibilidad, a incrementar su participación en tales procesos de toma de decisiones públicas, y que en el sector contractual cuenta con el reconocimiento del principio rector de la contratación en el art. 21 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos; y, finalmente, la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura, que completa la regulación estatal prevista en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, y las previsiones de trasparencia de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, que, siendo cierto –apunta el profesor Martín Delgado[18]– que ha colmado lagunas normativas, no menos cierto es que son aún muy numerosos los retos dogmáticos y jurídicos que quedan pendientes de ser afrontados. Particularmente, la Ley 4/2013 de Gobierno Abierto de Extremadura fija como uno de sus principios en su artículo 4.c el de transparencia pública, que consiste en "facilitar de oficio a la ciudadanía información constante, veraz y objetiva sobre la actuación de las entidades que define el artículo 2 de esta Ley, potenciando su accesibilidad en tiempo real y sin tratar para que pueda, además, ser com-

17. Razquin Lizarraga, J. A., "La transparencia y la participación pública en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra", *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 51, enero-junio 2011, pág. 138.

18. Martín Delgado, I., "Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada", *Revista de Administración Pública*, n.º 180, septiembre-diciembre 2009, págs. 354-355.

partida de forma libre y gratuita o reutilizada por la ciudadanía respecto de aquellos datos puestos a disposición en formatos abiertos", y que en materia contractual se concreta en el artículo 8.1, al regular que serán publicados en el Portal Electrónico de la Transparencia y la Participación Ciudadanas "Los contratos adjudicados, con indicación del objeto, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones, prórrogas y variaciones de plazo o de precio del contrato". Realidad tecnológica que aplicada a la materia contractual supone, asegura el profesor Gimeno Feliu[19], en relación con la publicidad y la transparencia de los procedimientos de adjudicación de los contratos, ser un objetivo de gran trascendencia y fácil cumplimiento. Las referencias a los mismos figuran en relación con los anuncios, con las invitaciones a la presentación de ofertas, a la participación en el diálogo competitivo o a la negociación, con las solicitudes de participación y ofertas y con las comunicaciones en general. En todo caso, afirma el profesor Razquin Lizarraga[20], la Unión Europea viene incidiendo en la importancia de la contratación electrónica, como puede verse en su Libro Verde sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la UE, de 18 de octubre de 2010. Ello supone para el profesor Claver Ortigosa[21], analizando su reconocimiento en la jurisprudencia comunitaria (sentencias de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress, C-324/98; de 21 de julio de 2005, Coname, C-231/03; y de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C-458/03), que la transparencia es un principio que aparece íntimamente ligado al concepto de publicidad, ya que la obligación de transparencia para el ente adjudicador consiste en garantizar una publicidad adecuada, permitiéndose, de este modo, una mayor concurrencia de potenciales empresas adjudicatarias y el control de la imparcialidad en los procedimientos de adjudicación.

Este principio de transparencia, de respetarse y salvaguardarse en la actuación contractual, hará realidad otro principio como es el de eficiencia para el Derecho público, analizado por el profesor Vaquer Caballería[22], para quien

19. Gimeno Feliu, J. M.ª, "La Utilización de las Nuevas Tecnologías en la Contratación Pública", Documento de Trabajo 2004-03, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de Zaragoza, pág. 7.

20. Razquin Lizarraga, M. M.ª, "La Ley de Contratos del Sector Público: balance crítico, aplicación y novedades, en especial, para los entes locales", *Revista de Administración Pública*, n.º 186, septiembre-diciembre 2011, pág. 58.

21. Claver Ortigosa, I., "Eficiencia y transparencia en la Administración aragonesa en el diseño del buen gobierno: El ejemplo de la contratación pública, la Ley 3/2011, de Aragón, de Contratos del Sector Público", en "Otros informes y estudios" de *El Justicia de Aragón*, el 13 de diciembre de 2013.

22. Vaquer Caballería, M., "El criterio de la eficiencia en el Derecho Administrativo", *Revista de Administración Pública*, n.º 186, septiembre-diciembre 2011, pág. 101.

es un criterio complementario del principio de eficacia, que significa empleo y asignación racionales de los recursos en general, y que es susceptible de aplicarse a problemas tan diversos como la minimización del gasto público, la explotación óptima del patrimonio del Estado, la productividad de los empleados públicos, la proporcionalidad de la regulación, o la simplicidad y la celeridad del procedimiento administrativo. En palabras del profesor Gimeno Feliu[23], "la contratación pública debe ser regulada desde la óptica de consecución efectiva y eficiente de la prestación demandada. […] Aquí radica el cumplimiento de los fines públicos que debe prestar la Administración Pública".

La transparencia también debe estar destinada a los sectores especiales: del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, analizados por el profesor Bermejo Vera[24], donde se aplican los principios generales de los tratados comunitarios, que arrancan de la prohibición de prescripciones que, directa o indirectamente, supongan una discriminación para los prestadores del servicio, así como de la exigencia de reconocimiento mutuo, proporcionalidad e igualdad de trato y transparencia. Habida cuenta de la importante trascendencia de la contratación pública en el correcto funcionamiento de la economía, se ha convertido, considera el profesor Gimeno Feliu[25], en un objetivo básico de la Comunidad Europea de cara a la consecución de un mercado único europeo. Contratos públicos sometidos a principios que tienen vis expansiva, incluso a los contratos públicos excluidos (Sentencia del TJCE de 13 de octubre de 2005 (Parking Brixen GmbH).

3
La nueva regulación europea de la contratación pública

Desde el punto de vista del control administrativo, según la jurisprudencia comunitaria[26], para que las personas afectadas por un contrato público tengan derecho a una protección judicial efectiva de los derechos que les conciernen, el ordenamiento jurídico comunitario reconoce la tutela judicial, que engarza

23. Gimeno Feliu, J. M.ª, "Los sujetos contratantes: alcance del concepto 'poder adjudicador'", *Cuadernos de Derecho Local* (*QDL*), n.º 12, octubre de 2006, pág. 51.
24. Bermejo Vera, J., "Objetivos, principios y prospectiva de la política comunitaria de contratos públicos", *Revista Galega de Administración Pública*, n.º 29, septiembre-diciembre 2001, págs. 141 y ss.
25. Gimeno Feliu, J. M.ª, "Las fuentes normativas en materia de contratación local. El estado de la cuestión", *Cuadernos de Derecho Local* (*QDL*), n.º 14, junio de 2007, págs. 27 y 36.
26. SSTJCE de 8 de septiembre de 2005, C-129/04; 11 de enero de 2005, C-26/03; y 12 de febrero de 2004, C-230/2002.

con la prohibición de discriminación asentada tanto por el Derecho originario como por el derivado. Al respecto, señalar que el pasado 28 de marzo se han publicado en el DOUE: la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, cuyo artículo 3.2 reconoce que "los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras tendrán como objetivo garantizar la transparencia del procedimiento de adjudicación y de la ejecución del contrato", respetando, no obstante, la confidencialidad; la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, 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, regulando el principio de transparencia en el artículo 36, al prever que "las entidades adjudicadoras tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada", y en el Título II, Capítulo III, Sección 2 (artículos 67 a 75); y la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que se asentó en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia reconociendo la necesidad de respetar, en la adjudicación de los contratos, los principios de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, así como los principios que de ellos se derivan, como el principio de igualdad de trato, de no discriminación, de reconocimiento mutuo, de proporcionalidad y de transparencia. Hoy en la normativa comunitaria la Directiva 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014 regula la transparencia al disponer en su artículo 18: "Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y 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"; y también regula los sistemas de publicación y transparencia en sus artículos 48-55. Además, se consideran auténticos contratos públicos sujetos a las directivas comunitarias los encargos realizados por los poderes adjudicadores a otras entidades de su sector público, para la construcción y explotación de obras públicas, o la prestación de servicios o entrega de suministros, cuando su cuantía supere los umbrales comunitarios, salvo que las entidades a las que se encomienden tales tareas tengan la consideración de "medio propio o servicio técnico" de la Administración Pública (SSTJCE de 18/11/1999, asunto Teckal; de 11/01/2005, asunto Stadt Halle; de 13/10/2005, asunto par-

king Brixen; de 10/11/2005, asunto Comisión contra República de Austria; de 19/04/2007, asunto Tragsa; o de 18/12/2007, sobre Convenio de Colaboración del Ministerio con Correos, entre otras)[27].

Así que los principios de necesario respeto, como el de igualdad de trato y no discriminación por razón de nacionalidad, suponen para las autoridades respetar el de transparencia, para que a la hora de la adjudicación la autoridad concedente se asegure de que los mencionados principios sean respetados, y así se garantice para el licitador potencial una publicidad adecuada, que permita que la competencia en la concesión de servicios sea imparcial en el procedimiento de adjudicación (sentencias de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress, C-324/98, y de 21 de julio de 2005, Coname, C-231/03). Principio de transparencia que en el campo de la protección de datos juega un papel clave, por la protección de derechos que en el mismo se presenta, lo que supone para el profesor Guichot Reina[28] que tendrá una especial consideración en los casos en que se trate de datos generados en el ámbito de la propia Administración, con sus agentes o con los ciudadanos, cuyo conocimiento sea necesario para el control de las actividades administrativas.

4
La transparencia y el contrato menor: la Ley 19/2013, de 9 de diciembre

Particularmente es preciso aclarar las previsiones para la realidad de los principios contractuales en el caso de la figura del contrato menor, cuya regulación, procedimientos y características lo configuran como particular, razón que conduce a que el artículo 111 TRLCSP reconozca que: "1. En los contratos menores definidos en el artículo 138.3, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan. 2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el artículo 125 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la

27. Garrido Mayol, V. y Collado Beneyto, P., "Gestión urbanística y agente urbanizador", *Revista de Administración Pública*, n.º 186, septiembre-diciembre 2011, págs. 259-296.
28. Guichot Reina, E., "Derecho a la privacidad, transparencia y eficacia administrativa: un difícil y necesario equilibrio", *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 35, 2007, pág. 68.

obra"; mientras que regula el artículo 138.3 TRLCSP para el procedimiento de adjudicación que: "Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111. Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal". Sin olvidarse de la aplicación horizontal de los principios a todas las fases de contratación, y tanto por encima como por debajo de umbrales (STJUE de 20 de mayo de 2010, y Comunicación interpretativa de la Comisión Europea de 23 de junio de 2006).

Y desde la regulación autonómica señalar para los contratos menores el artículo 4.2 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, al reconocer que: "En los contratos menores de obras que superen los 30.000 euros y en los de servicios y suministros que superen los 6.000 euros excluido Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo que solo pueda ser prestado por un único empresario, se necesitará consultar al menos a tres empresas, siempre que sea posible, que puedan ejecutar el contrato utilizando preferentemente medios telemáticos". En cualquier caso, vista la regulación de la materia en sede autonómica, se afirmará por el profesor Cotino Hueso[29] que hasta ahora el resultado es que, pese a la cada vez más abundante normativa legal e infralegal autonómica y local de desarrollo en materia de buena administración, calidad en la gestión pública, e-administración, gobierno abierto, acceso y transparencia y participación, al final del camino, en las más de las veces, lo único exigible de forma determinante sigue siendo la normatividad estatal, si la hay.

Con el principio de transparencia se intenta garantizar la interdicción de la arbitrariedad administrativa (artículo 9.3 CE) para todas las fases del procedimiento de contratación, y así que las condiciones y modalidades sean anunciadas y reflejadas en los pliegos de condiciones de licitación (STJUE de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS *Succhi di Frutta,* C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 109 a 111), para que los licitadores estén razonablemente informados del procedimiento y la entidad adjudicataria conozca que las ofertas presentadas responden a los criterios que

29. Cotino Hueso, L., "Derecho y 'Gobierno Abierto'. La regulación de la transparencia y la participación y su ejercicio a través del uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales por las Administraciones Públicas. Propuestas concretas", Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XIV, Zaragoza, 2013, pág. 65.

rigen el contrato de que se trata (Sentencia de 12 de marzo de 2008, Evropaïki Dynamiki,T-345/03).

A pesar de las particularidades del contrato menor, como son importes menores de 50 000 o 18 000 €, duración inferior al año e improrrogabilidad (artículo 23 TRLCSP), no ser objeto de revisión de precios (artículo 89 TRLCSP), que en ningún caso se exigirá su formalización (artículo 156.2 TRLCSP), y que la formalización de los contratos cuya cuantía sea igual o superior a las cantidades indicadas en el artículo 138.3 se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación, indicando, como mínimo, los mismos datos mencionados en el anuncio de la adjudicación (artículo 154 TRLCSP), nada impide, no obstante, que se recomiende, para garantizar los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia en los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa, que se soliciten tres ofertas, siempre que sea posible. Además, si –como sabemos– un contrato menor se define por su importe, las Administraciones no deben acudir a este procedimiento solo por su inmediatez y agilidad procedimental, al cumplirse el criterio de ser su cuantía inferior a 50 000 o 18 000 € según el tipo de contrato, sino que se deberá atender al precio conforme a unas reglas objetivas, y lograr una eficiencia en el gasto público, aun siendo un contrato menor o precisamente por serlo, ya que en las pequeñas entidades locales se trata de un mecanismo muy habitual; asimismo, favorable a la transparencia sería que el proceso contractual del contrato menor estuviera visible en la web municipal, para lo que conviene advertir que, según el artículo 5 de Ley 19/2013, de 9 de diciembre: "1. Los sujetos enumerados en el artículo 2.1 publicarán de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública. 2. Las obligaciones de transparencia contenidas en este capítulo se entienden sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad". Lo que unimos a la necesidad e idoneidad del contrato del sector público delimitado en el artículo 22.1 TRLCSP, al señalar que "los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación pre-

paratoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación". Siguiendo con las regulaciones que contemplan este principio de transparencia podemos mencionar el Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el que se reconoce la tramitación electrónica interna de los expedientes de contratación (artículo 9) y que los pliegos de condiciones de los contratos se deberán publicar en el sitio web de la Comunidad de Madrid en Internet (artículo 11).

Esta referencia al objeto del contrato nos conduce a la determinación del mismo en los términos del artículo 86.1 TRLCSP, para el que: "El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado", mención que no hace sino reproducir lo dispuesto con carácter general para todo tipo de contratos en el artículo 1273 del Código Civil, al establecer: "El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes"; de manera que la ausencia de determinación del objeto supondrá un vicio sustancial en la prestación del consentimiento, que genera o produce la nulidad del contrato.

El mandato constitucional que obliga a una actuación administrativa en el sector de los contratos públicos considerando y respetando los principios de objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación, nos obliga a saber que estos principios no son meramente interpretativos (STS de 22 de septiembre de 1988), sino de carácter normativo, mediante el que se salvaguarda el interés público. Ello implica la sujeción a la voluntad administrativa, en lo que se refiere a la finalidad a perseguir, y al principio de buena administración, en lo referente a los medios a emplear. Para esta realidad se deben adoptar medidas únicas para todos los contratos y para todas las Administraciones, como muestra de buen gobierno contractual. Estas medidas son: fijación de los criterios de selección; baremación de proveedores/productos; proceso de gestión de pedidos y validación por el administrador de las operaciones de compra; y registro de todo ello en una Plataforma. Estas medidas buscan hacer cumplir la nueva normativa de transparencia en todos los contratos, también –o principalmente– en los contratos menores. Principios de aplicación extensible a sectores como el urbanismo, al disponer de consolidada jurisprudencia comunitaria y nacional en el sentido de la necesaria aplicación al ámbito urbanístico de los principios comunitarios de no discriminación, publicidad y libre concurrencia, propios de la contratación administrativa, aplicables a las adjudicaciones de actuaciones urbanísticas (plasmado en la STJUE de 12 de julio de 2001, que sentó doctrina interpretativa de la Direc-

tiva 93/37/CEE, y en las SSTS de 28 de diciembre de 2006, 27 de marzo de 2007 y 30 de septiembre de 2013).

Asimismo podemos señalar la Comunicación interpretativa de la Comisión Europea sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las directivas sobre contratación pública, de 1 de agosto de 2006, estableciendo que en estos contratos las entidades adjudicadoras han de cumplir las normas y los principios del Tratado CE (entre los cuales figura la transparencia) y los criterios básicos para la adjudicación de contratos públicos que ha establecido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y que se derivan directamente de los principios del Tratado. En un sentido similar se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras, las sentencias de 13 de octubre de 2005, asunto C-458/2003, Parking Brixen, y de 14 de junio de 2007, asunto C-6/2005, Medipac-Kazantzidis). Transparencia en la contratación que, en materia de infraestructura, conduce al profesor González Sanfiel[30] a advertir que la ruptura de esa situación en sus diferentes manifestaciones (tasas abusivas o discriminatorias, inversiones selectivas, falta de transparencia y publicidad en el acceso a las ayudas, abusar de la posición dominante como operador económico, la creación y potenciación de colaboraciones público-privadas sin transparencia, etc.) ha generado esa desconfianza comunitaria hacia las inversiones públicas en infraestructuras.

Las notas del contrato menor provocan que la agilidad y la simplicidad de la tramitación de estos tipos de expedientes sean, sin duda, las causas de la extensión de su utilización en la práctica; situación que ha sido objeto de críticas, principalmente por el abuso de la contratación menor y el fraudulento fraccionamiento indebido de su objeto que elude la fiscalización de la normativa contractual. Esta realidad abusiva y fraudulenta nos lleva al mecanismo del fraccionamiento del objeto en los siguientes términos del artículo 86 TRLCSP: "No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan. Sí que podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como esta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación". Añadiéndose para la Administración local por la disposición adicional segunda, apartados quinto y once, TRLCSP: "En los municipios de población

30. González Sanfiel, A., "El control comunitario sobre la financiación estatal de infraestructuras", *Revista de Administración Pública*, n.º 187, enero-abril 2012, págs. 92-93.

inferior a 5000 habitantes las competencias en materia de contratación podrán ser ejercidas por los órganos que, con carácter de centrales de contratación, se constituyan en la forma prevista en el artículo 204, mediante acuerdos al efecto. Asimismo podrán concertarse convenios de colaboración en virtud de los cuales se encomiende la gestión del procedimiento de contratación a las Diputaciones provinciales o a las Comunidades Autónomas de carácter uniprovincial"; y "en los municipios de población inferior a 5000 habitantes, en los contratos de obras cuyo período de ejecución exceda al de un presupuesto anual, podrán redactarse proyectos independientes relativos a cada una de las partes de la obra, siempre que estas sean susceptibles de utilización separada en el sentido del uso general o del servicio, o puedan ser sustancialmente definidas, y preceda autorización concedida por el Pleno de la Corporación, adoptada con el voto favorable de la mayoría absoluta legal de sus miembros, autorización que no podrá ser objeto de delegación".

Apuntar que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) indicó, en el Dictamen 69/08, que la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público está dirigida fundamentalmente a evitar que, a través de ella, se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato. Este fraccionamiento es objeto de distintos pronunciamientos; expresivo fue el Informe 57/2009, de 1 de febrero de 2010, JCCA, para el que la finalidad última de la Ley no es agrupar artificialmente en un solo contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza, sino impedir el fraude de ley tendente a evitar la aplicación de los preceptos que regulan los procedimientos abierto o negociado, o las exigencias de publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea. La contratación pública debe tener especial cuidado con el cumplimiento de la normativa y el respeto a los principios de la contratación, muy especialmente en las fases de selección y ejecución. Esto exige atender con especial interés a la fase de ejecución del contrato, por lo que conlleva de satisfacción a la demanda y objeto contractual. Aquí radica el cumplimiento de los fines públicos que presta la Administración Pública y la necesidad de garantizar la transparencia, como medio para lograr la objetividad y el respeto a los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia, haciendo compatibles la buena administración con la eficiente gestión de los fondos públicos, con los principios de eficacia, eficiencia y estabilidad presupuestaria.

Desde nuestra perspectiva contractual, resulta especificada por el artículo 4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, la obligación de las personas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas de suministrar a la Administración u organismo a los que se encuentren vinculados, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aque-

llos de las obligaciones de esta Ley. Esta obligación es igualmente aplicable a los adjudicatarios de contratos del sector público, en los términos que se prevean en el respectivo contrato. En definitiva –apunta el profesor Fernández Ramos–[31], a diferencia de la LRJPAC, que limitaba su aplicación a las Administraciones Públicas en sentido estricto (territoriales o generales e institucionales o especializadas), la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno extiende expresamente su ámbito subjetivo a casi todos los órganos constitucionales y estatutarios (salvo la Jefatura del Estado), a las Corporaciones de Derecho Público, y, sobre todo, a las entidades jurídico-privadas que integran el sector público.

Partiendo de la reflexión de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 29 de octubre de 2010, para el Informe 4/2010, de 29 de octubre, del Govern de las Illes Balears, los contratos menores son una herramienta útil, que permite la simplificación del procedimiento de contratación en los casos en que la prestación que se debe contratar tiene un importe bajo y se puede ejecutar en un plazo breve (hasta un año), pero se debería utilizar con carácter excepcional. Las críticas a la figura del contrato menor ponen de manifiesto que la simplificación del procedimiento de contratación en los contratos menores puede resultar difícil de conciliar con los requisitos y los principios que informan la contratación pública, y que la existencia de esta figura presenta problemas de compatibilidad con el Derecho comunitario, dado que se podría considerar que no se respetan los principios generales de la contratación.

En cualquier caso, la transparencia en el contrato menor se enmarcaría en las previsiones del preámbulo tanto de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, como de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuyos objetivos no son sino lograr un modelo de gestión pública asentado en principios básicos, para reforzar la democracia y conseguir la confianza ciudadana en las instituciones públicas. Para el mencionado Informe 4/2010, de 29 de octubre, nada impide que los órganos de contratación den publicidad a sus contratos menores para promover la concurrencia, y que, con esta finalidad, se publiquen anuncios en prensa o en el perfil de contratante, y se soliciten presupuestos a diversas empresas, o se lleven a cabo otras actuaciones que permitan a los posibles interesados tener conocimiento de que el órgano de contratación necesita con-

31. Fernández Ramos, S., *El acceso a la información en el proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XIV, Zaragoza, 2013, pág. 247.

tratar una prestación. Incluso, desde un punto de vista teórico, nada impide que, en virtud de los principios de publicidad y concurrencia, siempre que sea posible, se someta a licitación pública la contratación de las prestaciones cuyo importe permita la elección de la tramitación como contratos menores, o, alternativamente, se lleve a cabo un procedimiento negociado sin publicidad. *Y de esta manera la* actuación administrativa irá dirigida a la satisfacción del interés general mediante una resolución eficiente, conforme a una "buena Administración", ya que resultaría improcedente desconectar entre sí la interpretación de los diversos preceptos aplicables y las exigencias legales de cada caso (STS de 14 de septiembre de 2005). Pues en definitiva, de acuerdo con la jurisprudencia (SSTS de 4 de mayo de 1968 y de 28 de febrero de 1989), los contratos administrativos se caracterizan por ser negocios jurídicos con una finalidad orientada a la consecución del interés general, explicándose, con base en esta característica, ligada a las exigencias derivadas de que una de las partes en el contrato sea una Administración Pública, esto es, una persona jurídico-pública, que está vinculada al principio de legalidad y sujeta al servicio objetivo de los intereses generales, la existencia de prerrogativas a favor de esta Administración.

Por su parte, el Informe 23/04, de 7 de junio de 2004, JCCA, destacó la doctrina expuesta por la Intervención General de la Administración del Estado (informes de 5 de diciembre de 1985 y de 22 de septiembre de 1995) y por la propia JCCA (informes de 19 de diciembre de 1985, de 13 de noviembre de 2001 y de 13 de junio de 2002), expresiva de que, en los contratos menores, las circunstancias de capacidad, solvencia e inexistencia de prohibiciones de contratar han de cumplirse siempre, aunque no exista trámite específico para su acreditación, ya que esta doctrina se refiere a la fase de adjudicación de los contratos menores, no a la fase de ejecución o pago. Asimismo determinó la JCCA (Informe 41/98, de 16 de diciembre de 1998) la posibilidad de que en los contratos de seguros pueda ser utilizada la categoría de los contratos menores, tanto si los contratos de seguros se consideran incluidos en el concepto de contratos de servicios, como si se considera que los contratos de seguros son contratos privados cuya preparación y adjudicación, sin embargo, se rigen por la Ley de Contratos, pues la JCCA ya ha admitido la aplicación de la categoría de contratos menores a los contratos privados en su Informe de 2 de marzo de 1998, así como la utilización del procedimiento negociado en dichos contratos en su Informe de 18 de diciembre de 1996, basándose en que, de no ser así, los contratos privados quedarían sometidos a un régimen más rígido en su adjudicación que los propios contratos administrativos, ya que, de no admitirse la figura del contrato menor y la utilización del procedimiento negociado, deberían siempre ser adjudicados por subasta o concurso. Añadir

que la JCCA, en su Informe 18/2007, de 26 de marzo de 2007, optó por la admisibilidad de la figura de los contratos menores en los contratos privados de las entidades locales. Además, según el Informe 38/2005, de 26 de octubre de 2005, JCCA, se admitió la posibilidad de utilización de la figura y régimen jurídico de los contratos menores en los contratos administrativos especiales. En definitiva, la categoría de los contratos menores resulta aplicable a los contratos administrativos, tanto típicos como especiales, y a los privados celebrados por una Administración Pública, siempre que estos no estén sujetos a normas especiales que les sean de aplicación (Informes 33/2009, de 1 de febrero de 2010, JCCA).

En toda actuación contractual deberemos aplicar como clave de bóveda la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno, como ejes fundamentales de toda acción política. Así, si los ciudadanos conocen las decisiones de los responsables públicos, cómo y con qué criterios se aplica el erario público, aplicaremos un mecanismo real de responsabilidad en la actuación política. Si la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, tiene por objeto (artículo 1) "ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento", debemos recordar de nuevo que los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia en la actuación de la Administración Pública tienen que ser objeto de respeto en su actuación, reforzada por los objetivos delimitados en la Ley 19/2013 y la nueva Directiva 2014/24/UE, pues los mismos tienen que ser observados en toda actuación contractual pública, según se preocupó de anunciar la Comunicación interpretativa sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las directivas sobre contratación pública (Diario Oficial n.° C 179 de 01/08/2006).

Para la realización del principio de transparencia, la Ley 19/2013 fija obligaciones de publicidad –normalmente electrónica– de la información institucional, organizativa y de planificación (artículo 6), la información de relevancia jurídica (artículo 7), o la información económica, presupuestaria o estadística (artículo 8), que se añaden a las ya reguladas en la normativa sectorial (contratos públicos, subvenciones, etc.), para las Administraciones Públicas y los entes que forman parte del sector público (artículo 2), o entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas, para lo que la Ley crea el Portal de la Transparencia, diferenciándose en el mismo la información del Estado y las medidas complementarias de las comunidades autónomas y las entidades locales (ar-

tículo 10), todo ello bajo el control del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Para el acceso a la información, el profesor Ortega Álvarez[32] advirtió que la jurisprudencia ya relacionó el acceso de los miembros de las corporaciones locales a la información con el artículo 23 CE. Esta relación se ha referido, no obstante, tanto a su apartado primero, donde se trata del derecho a la participación política, como al segundo, donde se pone de relieve el derecho al ejercicio del cargo (SSTC 161/1988, 181/1989 y 196/1990, y SSTS de 9 de abril de 1987, 8 de noviembre de 1988, 7 de diciembre de 1988, 20 de julio de 1989, 5 de diciembre de 1995, 28 de mayo de 1997, 15 de diciembre de 1997 y 12 de noviembre de 1999). Además, señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido el acceso a la información pública como integrante del derecho a la libertad de expresión del artículo 10 del Convenio (asunto Kennedy, sentencia de 16 de agosto de 2009).

En clave europea vio la luz el *Libro verde. La Contratación Pública en la Unión Europea: Reflexiones para el Futuro*, de la Comisión Europea, de 27 de noviembre de 1996, invitando a aplicar una política más abierta de la contratación pública para que los procedimientos de contratación fueran más justos, transparentes y no discriminatorios, buscando reducir el riesgo de fraude y corrupción en las Administraciones, además de aumentar la eficiencia en el uso más eficaz de los fondos públicos, e intentando lograr instrumentos flexibles y fáciles de usar que hicieran transparentes y competitivas las adjudicaciones de contratos públicos. Mientras que en 2010 la Comisión Europea lanzó también el *Libro Verde sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la UE*, para que las Administraciones nacionales, regionales y locales apoyaran la utilización de la contratación electrónica, fijando objetivos entre los que destacaba una mayor transparencia, puesto que el proceso de contratación era más abierto, estaba mejor documentado, y era objeto de una mayor divulgación. Como consecuencia, mejorarían el seguimiento y la eficiencia global de la contratación pública, para llegar a la apertura de los mercados a una mayor competencia, y al incremento del número de proveedores en competición.

Estas iniciativas podemos unirlas a los objetivos de la Ley 19/2013 de incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública, y garantizar el acceso a la información y las obligaciones de buen gobierno para los responsables públicos y su mecanismo sancionador, que particularmente encon-

32. Ortega Álvarez, L., "El derecho de acceso de los miembros de las corporaciones locales a la documentación existente en la corporación", *Cuadernos de Derecho Local* (*QDL*), n.º 2, junio de 2003, pág. 73.

tramos en materia contractual en el artículo 22.2 TRLCSP, para el que "los entes, organismos y entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la innovación y la incorporación de alta tecnología como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley", haciéndose realidad con mecanismos como prefijar criterios de selección o baremación de proveedores y/o productos.

El propio TRLCSP establece, en su art. 26.1.c): "Salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, los contratos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público deben incluir, necesariamente, las siguientes menciones: […] Definición del objeto del contrato", lo que, conectado con el art. 109.2 TRLCSP: "El expediente deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3 del artículo 86 acerca de su eventual división en lotes, a efectos de la licitación y adjudicación", fundamentó el Informe 9/2009, de 15 de junio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, para quien los diversos aspectos que analizó, a los efectos del posible fraccionamiento del objeto del contrato, se interconexionan con la categoría legal de los contratos menores, ya que, en la generalidad de los casos, el uso de la contratación menor y su apariencia de legalidad constituyen el cauce habitual que se emplea para incumplir los correspondientes preceptos legales sobre publicidad y sobre procedimiento de adjudicación.

Las características del contrato menor simplifican el procedimiento administrativo en aquellos supuestos en que ha de primar la agilidad con que han de ser atendidas determinadas necesidades de reducido importe económico, así como su adecuación a los usos habituales del mercado respecto de determinados bienes y servicios, por lo que no es preceptivo acreditar documentalmente en el expediente la capacidad y solvencia del contratista (Informe 6/2009, de 30 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de Canarias), doctrina que sigue la mantenida a nivel estatal por la Junta Consultiva del Estado en todos los informes emitidos respecto al régimen jurídico y requisitos de los contratos menores (informes 40/95, 13/96, 30/96, 4/98, 10/98, 12/02, 23/04, 17/05 y 38/05).

En definitiva, la cuantificación del contrato menor debe ser objeto de un mecanismo que se ajuste a las previsiones legales y respete la finalidad de la normativa contractual, pues la efectiva concurrencia de esos elementos definidores del contrato menor permite a los gestores de la Administración una

importante simplificación de la contratación pública. Razón que nos lleva, buscando la aplicación de la transparencia al ámbito del contrato menor, a que su utilización debe ser objeto de una resolución motivada y su interpretación debe ser estricta, vinculada a su correcta calificación y a la exacta apreciación del presupuesto normativo expresamente contemplado.

5
La transparencia en la contratación electrónica

El Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, reconoce en el Título II, sobre la "Racionalización técnica de la contratación", dentro de su Libro III, "Selección del contratista y adjudicación de los contratos", como norma general en su artículo 194, denominado "Sistemas para la racionalización de la contratación de las Administraciones Públicas", que "Para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos las Administraciones Públicas podrán concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos, o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados"; y de manera particular para los sistemas dinámicos de contratación establece el artículo 199: "1. Los órganos de contratación del sector público podrán articular sistemas dinámicos para la contratación de obras, servicios y suministros de uso corriente cuyas características, generalmente disponibles en el mercado, satisfagan sus necesidades, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada". Mientras que para las centrales de contratación en el artículo 203 TRLCSP se habilita a las entidades del sector público a "centralizar la contratación de obras, servicios y suministros, atribuyéndola a servicios especializados. 2. Las centrales de contratación podrán actuar adquiriendo suministros y servicios para otros órganos de contratación, o adjudicando contratos o celebrando acuerdos marco para la realización de obras, suministros o servicios destinados a los mismos. 3. Las centrales de contratación se sujetarán, en la adjudicación de los contratos y acuerdos marco que celebren, a las disposiciones de la presente Ley y sus normas de desarrollo".

Para que la transparencia garantice la concurrencia y la información de los licitadores, el artículo 334.1 TRLCSP prevé la figura de la Plataforma de Contratación del Sector Público, plataforma electrónica para dar publicidad a través de Internet a las convocatorias de licitaciones y sus resultados, y a cuanta información se considere relevante relativa a los contratos que se celebren. A partir del reconocimiento de la unidad de mercado del art. 139 CE, se pueden relacionar los objetivos de la Ley 19/2013 para mejorar el sistema

de publicidad y transparencia en la contratación pública, con la regulación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que fija el de garantizar la libre circulación y prestación de bienes y servicios por todo el territorio del Estado, aplicable a todos los actos y disposiciones de las diferentes Administraciones Públicas que afecten al acceso y ejercicio de las actividades económicas, desarrollando los principios generales necesarios para garantizar la unidad de mercado, entre los que se señala el de transparencia (junto a otros como no discriminación, cooperación y confianza mutua, proporcionalidad, simplificación de cargas o garantía de las libertades de los operadores económicos). Así, el artículo 8 de la Ley 20/2013 reconoce que: "Todas las autoridades competentes actuarán con transparencia para la correcta aplicación de esta Ley y la detección temprana de obstáculos a la unidad de mercado. Asimismo, cada autoridad competente se asegurará de que las disposiciones y actos recogidos en el artículo 9.2 de esta Ley son fácilmente accesibles, y cumplen lo dispuesto en la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno", lo que no es sino trasladar al ámbito regulado en esta norma los objetivos generales de transparencia, publicidad y acceso a la información pública de la Ley 19/2013, y particularmente estableciendo en su disposición adicional tercera: "La Plataforma de Contratación del Estado regulada en el artículo 334 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, pasará a denominarse Plataforma de Contratación del Sector Público. En la Plataforma 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". Además, por lo que se refiere a los contratos celebrados por otras entidades del sector público que no sean Administraciones Públicas ni poderes adjudicadores, podrá establecerse en los pliegos el sometimiento de las cuestiones litigiosas a un sistema de arbitraje de acuerdo con la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, según establece el artículo 50 del TRLCSP.

Estas previsiones normativas habilitan para una gestión contractual que mejore la eficiencia y la calidad. En su aplicación deberá hacerse efectivo el respeto de principios de la contratación pública como son la transparencia, concurrencia e igualdad de trato, cumpliendo la previsión del artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, así como fomentar que las PYMES participen en esta contratación pública según previsiones ya recono-

cidas como la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a emprendedores y su internacionalización.

Además, para lograr la realidad de esta transparencia se ha publicado el pasado 6 de mayo, en el BOE, la Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014, aplicable a las facturas electrónicas emitidas como resultado de la ejecución de los contratos adjudicados a los que sean de aplicación las directivas 2009/81/CE, 2014/23/UE, 2014/24/UE o 2014/25/UE. Para su cumplimiento el Gobierno español dictó la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, a la que han acompañado la Resolución de 25 de junio de 2014, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se establecen las condiciones de uso de la plataforma FACe-Punto General de Entrada de Facturas Electrónicas de la Administración General del Estado, y las órdenes del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas 1074/2014, de 24 de junio, por la que se regulan las condiciones técnicas y funcionales que debe reunir el Punto General de Entrada de Facturas Electrónicas, y 492/2014, de 27 de marzo, por la que se regulan los requisitos funcionales y técnicos del registro contable de facturas de las entidades del ámbito de aplicación de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre.

La transparencia, pues, quedará garantizada mediante el sistema electrónico que fije con publicidad los criterios de selección, baremación de productos, gestión de pedidos y validación por el administrador de las operaciones de compra, quedando estas operaciones registradas y permitiendo a las entidades poder cumplir las exigencias legales, consolidando el uso de medios electrónicos que optimice los recursos financieros de la Administración, actualice la oferta de bienes necesarios que suministrar, así como conceda inmediatez y concurrencia en el expediente de adjudicación contractual. Además, la carga burocrática para la Administración quedará disminuida con sistemas electrónicos de contratación, al simplificarse el expediente, y se producirá un ahorro de tiempo en la gestión administrativa.

6
La aplicación de la transparencia en su dimensión ética

La actuación administrativa respetuosa con el principio de la transparencia conduce a que la ética sea la clave de bóveda de la actuación política, y para ello la educación en los valores propios del sistema democrático es una condición de estabilidad política y, lo que es más importante, permite que esas

cualidades cívicas se manifiesten en la sociedad y se "interioricen" por la mayoría de la ciudadanía. En este marco, son muy ilustrativas las palabras del profesor Rodríguez-Arana[33] advirtiendo de la peligrosa identificación que se ha ido produciendo, en no pocos casos, entre intereses públicos y privados o de grupo, con las funestas consecuencias que todos, más o menos impasibles, estamos contemplando. Otro elemento de este pesimista diagnóstico es la falta de configuración de la persona como centro del sistema, y la pérdida de la referencia, básica, de la democracia como sendero que debe promover las condiciones necesarias para el pleno desarrollo del ser humano, y para el libre ejercicio de sus derechos fundamentales. Reflexión que toma fuerza con las referencias constitucionales en cuanto a la consecución de la igualdad y su unión con la representación, partiendo de las tres disposiciones en materia de igualdad (arts. 1.1, 9.2 y 14), que no arrojan dudas de que la rigurosa igualdad de trato sea constitucionalmente exigible cuando están en juego derechos fundamentales, uno de los cuales, el de la participación del art. 23 CE, se halla evidentemente en juego. Ello se une con la participación de los medios de comunicación, pues en la comunicación social están involucrados instituciones, la opinión social, y sobre todo la dimensión política de la comunicación y su posible efecto negativo en la realidad de la representación[34].

La Administración es la encargada de la satisfacción de los intereses generales, en cuyo ejercicio mucho tiene que ver la formación de la cultura política, anunciada por Almond y Verba[35], ya que el ejercicio de la política se hace efectivo en nuestra vida diaria, y a pesar de los principios superiores como la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, la corrupción política conforma una sociedad con unos sentimientos cada vez más disconformes y de desafectación a la Política, a lo que se añade el riesgo de nuestro bipartidismo, tan alejado de la ciudadanía[36]. Si es previsión constitucional la garantía de la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, la ciudadanía está en la obligación y derecho de exigir la eliminación de cualquier forma de manipulación y malversación de la confianza depositada en quienes practican la política. Particularmente gravosa para nuestra sociedad democrática es la presencia persistente de la corrupción, que

33. Rodríguez-Arana Muñoz, J., *Reflexiones sobre el poder público*, Andavira, Santiago de Compostela, 2011, pág. 45.

34. Yarce, J., "El estudio interdisciplinar de la comunicación", en *Filosofía de la comunicación*, Eunsa, Pamplona, 1986, págs. 29-30.

35. Almond., G. y Verba, S., "La cultura política", en *Diez textos básicos de Ciencia Política*, págs. 171-201, Ariel, Barcelona, 1992.

36. Ollero Tassara, A., "El parlamentario en el sistema político español", *Revista de las Cortes Generales*, n.º 31, 1994, pág. 10.

nos obliga a replantearnos nuestra cultura política, así como a exigir la presencia permanente de la ética pública para poder quedar legitimada nuestra joven democracia y lograr un Estado trasportador de valores motivados por la ejemplaridad, toda vez que sin ética del Gobierno no habrá posibilidad de lograr una buena administración.

7
Conclusión

Ya que la actuación de la Administración está presente en la ciudadanía "desde la cuna a la sepultura", debemos tender a conseguir el ejercicio de una política virtuosa como instrumento para resolver los problemas, por enfrentarnos hoy[37] a la necesidad no tanto de un rearme moral, sino de construir un sistema inteligente de gobierno, cuyo actuar se dirija de manera particularmente ética, por sus efectos y consecuencias en los miembros de la sociedad. En este actuar habrá el Estado de garantizar los derechos de la ciudadanía, mediante la necesidad de comunicar a los cargos y funcionarios públicos los postulados ético-públicos que deban ponerse en práctica en la correspondiente organización administrativa[38]. La ética de la política adoptará formas varias, entre las que es notable el respeto por la transparencia y la confianza legítima, que[39] protege al ciudadano cuando se haya actuado en la confianza de que su actividad puede mantenerse legalmente, por ser consentida de manera persistente en el tiempo. Por ser postulado democrático la confianza y sus límites en el titular del poder, que tiene, apunta el profesor Meilán Gil[40], carácter fiduciario y transeúnte, esta perspectiva ética en la política supondrá una aceptación de la ciudadanía si se logra una ligazón con los criterios sociales mediante la práctica de la virtud en quienes la ejercen, ya que "la corrupción más grave que acecha a la Administración es el ambiente de incompetencia o mediocridad de quien no es consciente del elevado valor que tiene el servicio público, cualquiera que sea el puesto que se ocupe en la maquinaria administrativa"[41].

37. Entrevista a Daniel Innerarity, en *Auditoría Pública*, n.º 59, 2013, pág. 6.
38. García Mexía, P., "La Ética pública: Perspectivas actuales", *Revista de Estudios Políticos*, n.º 114, 2001, pág. 150.
39. Muñoz Machado, S., "Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 75, 1992, pág. 346.
40. Meilán Gil, J. L., "Administración Pública para la democracia", *Anuario da Facultade de Dereito da Coruña*, n.º 11, 2007, pág. 504.
41. Rodríguez-Arana Muñoz, J., *Ética en la Administración Pública*, Dykinson, Madrid, 1996.