



FACULTAD DE DERECHO - E1 INTERNACIONAL

EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Autor: Álvaro Conde Torcal

Tutor: María Burzaco Samper

Madrid
Abril 2014

Resumen

El Diccionario de la Real Academia Española define transparente como “claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad” Este significado debe ser el pilar sobre el cual la actuación de la Administración en materia de contratación pública debe girar.

Si nos remontamos medio siglo atrás, la transparencia no siempre ha tenido tanta presencia en la normativa interna como actualmente, sino que ha crecido su importancia desde 1965; en gran parte, impulsada por la Unión Europea, a través de sus mecanismos legislativos.

En la actualidad, en lo que a la legislación interna se refiere, cabe destacar dos normas relativas a la transparencia en el ámbito de actuación de la Administración Pública: el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Esta última disposición, como vemos reciente, se antojaba necesaria, puesto que España era uno de los cuatro países de Europa que carecía de una ley específica en materia de transparencia junto con Chipre, Malta y Luxemburgo.

A lo largo de toda la legislación relativa a la transparencia, hemos podido comprobar que transparencia y publicidad siempre han sido dos conceptos íntimamente ligados, siendo la transparencia un medio, incluso un presupuesto, para el cumplimiento de otros principios como son el de igualdad y no discriminación, libertad de acceso, etc.

A pesar de todo ello, existe una figura controvertida en la contratación pública, el procedimiento negociado sin publicidad. Si bien es cierto que este procedimiento es, en ocasiones, utilizado de manera fraudulenta para la obtención de beneficio propio por parte del personal de la Administración, también es necesario remarcar que sólo se puede dar en determinados casos tasados por la ley, y que la jurisprudencia interpreta de manera restrictiva, por lo que es necesario comprender que existen circunstancias en las que el procedimiento negociado sin publicidad es, incluso, necesario cuando la situación lo requiere. Aún así, el Informe de lucha contra la corrupción de la Comisión Europea muestra índices elevados de preocupación entre la población al respecto de dicho tema.

A modo de conclusión, cabe destacar que la Administración Pública se encuentra en un estado de desarrollo y progresión en cuanto al principio de transparencia se refiere, lo cual revierte en una notable mejora en España como Estado Social, Democrático y de Derecho.

Palabras clave

Contratación pública – Transparencia – Publicidad – Ley de Contratos del Estado – Texto Refundido – Sector Público – Principio – Procedimiento negociado – Corrupción – Directiva – Adjudicación – Perfil de contratante.

Abstract

The dictionary of the Spanish Royal Academy of Language defines transparent as “clear, evident, understood without doubt or ambiguity”. The Administration has to act according to this definition in everything related to public procurement.

Going back half a century ago, transparency has not always had such a strong presence in domestic legislation as today, but its importance has grown since 1965, largely been impulse by the European Union and its legal mechanisms.

At present, as far as domestic law is concerned, there are two rules on transparency in the scope of Public Administration: the Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 and the Law 19/2013 of December 9th of transparency, access to public information and good governance.

This last provision, which is recent, seemed to be necessary as Spain was one of the four European countries that did not have a specific law on transparency together with Cyprus, Malta and Luxembourg.

Throughout all legislation relating to transparency, we have found that transparency and disclosure have always been two closely related concepts, being transparency a mean and even a budget in order to meet the compliance of other principles, like non-discrimination and equal treatment, free access to bidders, etc.

Despite all this, there is a controversial figure in public procurement: the negotiated procedure without advertising. It's true that this proceeding is sometimes use to illegal practices, but it is necessary to understand that there are circumstances in which the negotiated procedure has to be carried out even without any kind of advertising when the situation requires it.

Still, the EU anti-corruption report shows high rates of concern among the population regarding this subject.

As a conclusion, it is worth noting that the Public Administration is going through a process of development and progression regarding transparency, which represents a remarkable improvement in Spain as a social and democratic state governed by the rule of law.

Keywords

Public procurement - Transparency - Advertising - State - Public Sector - Principle - Negotiated procedure - Corruption - Directive - Award - Profile of contracting.

ÍNDICE

ABREVIATURAS

1. INTRODUCCIÓN	6
2. TRANSPARENCIA: CONSIDERACIONES GENERALES	7
3. LA TRANSPARENCIA EN MATERIA DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: ANTECEDENTES	10
3.1 Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado	10
3.2 Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas	12
3.3 Real Decreto Legislativo 2/200, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	14
3.4 Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público	15
4. TRANSPARENCIA Y NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN	16
4.1 Situación actual	16
4.1.2 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	16
4.1.3 Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno	17
4.2 Materialización del principio en la ley	19
4.3 Transparencia como presupuesto del cumplimiento de otros principios	23
4.4 Puntos oscuros: el procedimiento negociado sin publicidad	24
4.4.1 Ámbito objetivo	25
4.4.2 Controversias	28
5. TRANSPARENCIA Y CORRUPCIÓN	32
6. CONCLUSIONES	34
7. FUENTES DE INVESTIGACIÓN	36
7.1 Normativa	36
7.2 Documentos	37
7.3 Bibliografía	37
7.4 Jurisprudencia	38

ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
JCCA	Junta Consultiva de Contratación Administrativa
LCAP	Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas
LCE	Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado
LCSP	Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público
Op. cit.	Opere citatum, expresión latina para ‘Obra citada’
PIB	Producto Interior Bruto
TRLCAP	Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
TRLCSP	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

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo titulado: “El principio de transparencia en la contratación pública” he querido analizar un tema que en la actualidad está generando cada vez mayor interés. Este interés se debe, desgraciadamente, a los casos de infracciones en la contratación pública por parte de la Administración que, con frecuencia, vemos en los medios de comunicación.

Por ello, y con la intención de conseguir la mayor claridad posible, este trabajo se iniciará con una introducción al concepto de transparencia y sus caracteres generales, su evolución histórica en la legislación interna y la influencia en la misma de la legislación europea, su situación actual e influencia en la contratación administrativa en general y las controversias que el principio y su cumplimiento puedan generar.

Mi elección del tema se debe a que, desde un primer momento, me atrajo el hecho de ser un tema de actualidad con repercusiones en distintos ámbitos. Para ello, el análisis del mismo debe apoyarse necesariamente, en legislación específica sobre el tema en cuestión, así como de doctrina y jurisprudencia.

En mi opinión, para conocer las vicisitudes propias de un tema concreto de manera precisa, es necesario saber de dónde venimos y adónde vamos. Esta afirmación aplicada al trabajo se ve traducida en que, tras la definición del concepto de transparencia y de sus vicisitudes propias, he optado por la evolución histórica del mismo y su reflejo en las numerosas normas con carácter de ley en materia de contratación pública desde el año 1965 hasta la actualidad.

Con ello mi intención es mostrar cómo el mencionado concepto ha ido cobrando una notable importancia en la legislación a lo largo de los años, y cómo es tratado a día de hoy; contando, incluso, con una ley específica reguladora del mismo.

Tras realizar el análisis legislativo histórico hasta el momento presente, he procedido a ampliar el estudio sobre el concepto en la actualidad, y su influencia tanto en la legislación vigente práctica como en el resto de principios preexistentes al mismo.

Por último, procedo a mencionar los aspectos más conflictivos en la contratación pública con la intención de aclarar determinados aspectos que no siempre son entendidos, así como la relación de los casos que cotidianamente podemos observar en los medios de comunicación con la aplicación del principio de transparencia en la práctica, para hacer saber dónde se ha incumplido de manera concreta.

En nuestras conclusiones, valoraremos la importancia y efectividad del principio de transparencia en la actualidad, así como deduciremos su futuro desarrollo en los años venideros gracias a la actuación reciente de los poderes públicos respecto a este principio.

2. TRANSPARENCIA: CONSIDERACIONES GENERALES

Para tener una idea básica de lo que es transparencia en general, debemos acudir al Diccionario de la Real Academia Española. Este documento define transparencia como “cualidad de transparente”, y transparente con una serie de acepciones diversas, entre las que se encuentra “Claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad”.

A continuación, es necesario observar el concepto de transparencia en lo que a la Administración se refiere, teniendo éste como objeto, según lo establecido en la Ley 19/2013¹, ampliar y reforzar la transparencia en la actividad pública, reconocer y garantizar el derecho de acceso a la información y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento. La transparencia ha de ser entendida como un concepto no solamente pasivo, sino también activo; es decir, la propia Administración ha de ocuparse y preocuparse de enseñar y mostrar, de ofrecer información completa y total al alcance de todos.

El derecho de acceso a la información y las obligaciones de buen gobierno suponen la existencia de otro principio que la Administración ha de respetar: el principio de publicidad. Este principio supone que la Administración Pública debe dar a conocer el transcurso de su actuación en lo relativo a los procedimientos en los que sea parte.

A lo largo de este trabajo vamos a poder comprobar como transparencia y publicidad son dos conceptos íntimamente relacionados, por lo que la publicidad a la que se hace referencia en el principio dentro de la Ley 19/2013 debe permitir que la competencia pueda acceder a la concesión de servicios y que se evite por completo que los procedimientos de adjudicación se conviertan en procesos parciales y arbitrarios.

¹ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. (Boletín Oficial Del Estado. Núm. 295, de martes 10 de diciembre de 2013. Sec. I. Pág. 97922.)

Por ello, el hecho de que la información sobre su actuación sea transparente significa que debe ser una información completa, precisa, cierta, verdadera, y sin ningún tipo de secretos, vicios, o modificaciones respecto a la realidad.

Por otro lado, es necesario analizar lo relativo al concepto de transparencia a lo largo de la historia reciente de nuestro país hasta nuestros días. En ese análisis, hemos podido comprobar como en un primer momento la transparencia ni siquiera era mencionada a la hora de regular la actuación de los poderes públicos en materia de contratación.

Atendiendo a los antecedentes de la transparencia en la contratación pública española, es obvio que siempre ha supuesto una asignatura pendiente para nuestra Administración. Hasta el 9 de diciembre de 2013, fecha en la que entró en vigor la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que desarrollaremos más adelante, España no tenía ninguna ley sobre esta materia específica; a diferencia de 90 países del mundo.

Además, y como confirma un estudio de Global Right to Information Rating², nuestro Estado era, hasta la mencionada fecha, uno de los cuatro países europeos sin una norma concreta en materia de transparencia junto a Luxemburgo, Chipre y Malta; hecho que es más grave de lo que parece si atendemos al número de habitantes de dichos países en comparación con los de nuestro país y, consiguientemente, al volumen de sus respectivas Administraciones Públicas.

El estudio realizado por Global Right to Information Rating analiza el derecho de acceso a la información en diversos países. Esta agencia utiliza un sistema de puntos para calificar dicho acceso de la población a la información hasta un total de 150 puntos como máximo, siendo Serbia la que ocupa la cabeza con 135 puntos. Por su parte, España ocupa la posición 73^o de 100 países que forman parte del estudio con 70 puntos, lo cual no es mal resultado si tenemos en cuenta que la gran mayoría de los países tienen una puntuación en torno a los 60 puntos.

Sin embargo, la transparencia en lo relativo a la Administración es un concepto latente desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su

² Estudio donde vemos un mapa del mundo de calificación de los países según la transparencia en sus Administraciones Públicas. <http://www.rti-rating.org/countrydata.html>

artículo 15 establecía “la Sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público³”.

Posteriormente, este término ha ido cobrando importancia, tanto en la normativa interna como europea, siendo cada vez mayor su presencia en la ley hasta, como hemos visto, existir una norma vigente que regule el concepto de transparencia de forma explícita⁴.

Actualmente, y dado el momento en el que nos encontramos, la transparencia supone la piedra angular sobre la que debe basarse la actuación de los poderes públicos en el ámbito general y en materia contratación en particular.

Para que el Estado Social y Democrático de Derecho sea una realidad efectiva, los poderes públicos adjudicadores deben regir su actividad en torno al principio de transparencia, con el objetivo de continuar progresando en superar las insuficiencias detectadas en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho mencionado a través del propósito de permitir a los ciudadanos una participación mayor en los procesos de toma de decisiones.

Además, es necesario reavivar e intensificar el control sobre el poder público y su poder, y simplificar determinados procedimientos, normas y estructura organizativa para obtener la eficacia adecuada en la utilización de los recursos, tanto económicos como no económicos, de la Administración Pública del propio Estado⁵.

Hoy en día, es una cuestión que no admite discusión el hecho de que la actuación de los poderes públicos ha de adaptarse al principio de transparencia si se pretende conseguir resultados reales en la práctica del desarrollo del Estado Social y Democrático de Derecho. Ha adquirido una importancia tal a lo largo de los años, que no cabe dar un paso atrás, sino que se ha convertido en una cuestión de carácter irreversible.

El hecho de que se trate de una cuestión en la que no sea posible retroceder, deriva de la relación que guardan el concepto de transparencia y su cumplimiento con el desarrollo y progreso de un Estado democrático moderno como es el español:

“No es casualidad que los países donde más se respeta el principio de transparencia sean los países donde mayor es la calidad de vida, sino que responde a una ecuación lógico-formal

³ ALONSO TIMÓN, A.: *El principio de transparencia como elemento vertebrado del Estado social, democrático y de Derecho*. Página 7

⁴ *Op. cit.*

⁵ *Op. cit.* Página 12

difícilmente rebatible: a mayor transparencia, mayor democracia. A mayor democracia, mayor calidad de vida⁶”.

Por último, y tras lo establecido durante este punto, la transparencia se ha convertido en uno de los instrumentos vitales para que el progreso y el avance hacia un Estado democrático creíble y desarrollado sea conseguido con éxito.

Para ello, el principio de transparencia no debe ser algo que carezca de concreciones específicas, sino que debe ser recogido de manera concreta y específica en la normativa y manifestarse en la práctica a través de principios relacionados, como podremos ver más adelante.

3. LA TRANSPARENCIA EN MATERIA DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: ANTECEDENTES

Como he explicado en la introducción del presente trabajo, para conocer lo mejor posible el concepto de transparencia y su importancia en la contratación pública, es necesario analizar históricamente su evolución y desarrollo hasta nuestros días.

3.1 Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado

La Ley de Contratos del Estado de 1965 (en adelante LCE) está desarrollada por el Reglamento General de Contratación, texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 9 de abril⁷.

Esta disposición tiene un contenido que se podría considerar corto, incluyendo tan sólo 100 artículos distribuidos a lo largo de los diferentes títulos, exclusivamente dedicados a los diferentes tipos de contratos.

Pero si algo debiera quizás llamar la atención a efectos de este trabajo de investigación, es que esta Ley de la época franquista no contiene ni una sola vez la palabra “transparencia” como tal, así como ningún principio derivado de ella.

A la hora de seguir analizando la disposición con profundidad, y dada la estrecha relación de los conceptos en la actualidad, sería necesario observar si se producen diversas menciones del concepto de publicidad, con el fin de comprobar si en la fecha

⁶ *Ibidem*. Página 8

⁷ Reglamento General de Contratación para la aplicación de la Ley de Contratos del Estado de 1965. (Boletín Oficial del Estado. Núm. 27, de 31 de enero de 1968.)

de la redacción de la Ley el concepto de publicidad pudiera haberse utilizado en el sentido amplio que incluyera, de algún modo, la transparencia.

Sin embargo, a la hora de analizar la ley con este propósito, se puede comprobar que únicamente menciona el concepto de publicidad en dos ocasiones. La primera, en el artículo 7 LCE, para hacer referencia a las reglas sobre competencia y procedimiento aplicables a todos los contratos del Estado: “4. La adjudicación del contrato atendiendo a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que esto no sea posible o conveniente a los intereses públicos”.

En cuanto a la segunda mención a la publicidad, en el artículo que 30, establece:

“Los contratos a que se refiere la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento se celebrarán salvo las excepciones que se establecen, bajo los principios de publicidad y concurrencia; no se entenderán perfeccionados hasta su aprobación por la autoridad competente y se formalizarán en documento público.”

Si se analizan estas dos menciones un poco más en profundidad, es posible comprobar que la Ley de Contratos del Estado de 1965 sí menciona el principio de publicidad y parece que muestra interés en que la actuación de la Administración se adapte al mismo. A pesar de ello, se podría observar, a efectos de transparencia, dos aspectos. Por un lado, si bien es cierto que actualmente sería impensable que el término de transparencia nos se mencionara expresamente en la normativa junto al de publicidad, no es vinculante para que, en la práctica, se de una normativa real y efectiva.

El segundo comentario deriva de lo anterior, y es, observando la segunda parte del artículo 4, comprobamos que establece que la adjudicación del contrato atenderá a los principios de publicidad y concurrencia “*salvo que esto no sea posible o conveniente a los intereses públicos.*” Las preguntas que podríamos plantear en este punto es, ¿cuándo no es posible que una adjudicación atienda a los principios de publicidad y concurrencia? ¿Quién determina que no es conveniente a los intereses públicos?

Si lo comparamos con la situación actual en materia de contratación, es cierto que en la actualidad consideramos imposible que la ley encargada de regular la contratación de la Administración no mencione de forma inequívoca la publicidad y transparencia.⁸

⁸ No hay más que acudir a la actual regulación de la contratación pública (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) para observarlo.

Como podemos comprobar, en la actualidad no existe ninguna salvedad a los principios de igualdad y transparencia, aunque investigaremos y analizaremos la actual ley en materia de contratación más adelante.

3.2 Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas

La ley posterior a la recientemente mencionada de 1965 data de 1995⁹, y procediendo de la misma manera analítica que se empleó con la investigación de la norma anterior, ya son apreciables diferencias respecto a ambos términos.

En lo relativo al concepto de transparencia, únicamente se puede distinguir una vez su aparición en el texto legal, concretamente en la Exposición de Motivos del mismo:

“Una de las mas importantes enseñanzas de esa experiencia es la de la necesidad de garantizar plenamente **la transparencia** de la contratación administrativa como medio para lograr la objetividad de la actividad administrativa y el respeto a los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia.”

Como reza la cita, se menciona la transparencia de la contratación por parte de la Administración “como un medio para lograr la objetividad de la actividad administrativa y el respeto a los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia”, por lo que no está considerada por la Ley como un fin o un objetivo principal que deba cumplir la Administración, sino como un medio para conseguir dichos fines. Como veremos más adelante, concretamente en el punto 4 de este trabajo, la transparencia nunca es un fin, sino un medio que, en muchos casos, asegura el cumplimiento de otros principios. La mención al concepto citada es la única que se hace en la Ley de Contratos del Estado de 1995, la cual tenía como una de sus causas principales la adaptación de la legislación al conjunto de la Comunidad Europea:

“Además, la pertenencia de España a la Comunidad Europea exige la adecuación de nuestra legislación interna al ordenamiento jurídico comunitario, recogido, en materia de contratación administrativa, en diversas Directivas sobre contratos de obras, suministros y servicios, aplicables, precisamente por su carácter de Derecho comunitario, a todas las Administraciones públicas”.

⁹ Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos De Las Administraciones Públicas. (Boletín Oficial del Estado. Núm. 119 de viernes 19 de mayo de 1995.)

En lo relativo a la publicidad, sí es posible observar que esta normativa contiene el concepto de publicidad y numerosas referencias al mismo, con cerca de 50 menciones del término. De dichas menciones, cabría destacar la siguiente: “Artículo 11. Requisitos de los contratos. 1. Los contratos de las Administraciones Públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas por la presente Ley y, en todo caso, a los de igualdad y no discriminación”.

Como podemos comprobar, supone un cambio respecto a la anterior normativa, la Ley de Contratos del Estado de 1965, ya que, aunque ambas leyes establecen que los contratos de las Administraciones Públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, si difieren en las excepciones que establecen en el ajuste a esos principios. Mientras la ley de 1965 dispone que la actuación de la Administración se regirá por los mencionados principios “salvo que esto no sea posible o conveniente a los intereses públicos”, en la norma de 1995 se establecen “las excepciones establecidas por la presente Ley” y, en todo caso, a los de igualdad y no discriminación.

Este cambio podría interpretarse como una mayor firmeza y, por tanto, menor flexibilidad a la norma de 1995 en cuanto a las excepciones a los principios de publicidad y concurrencia se refiere.

Las excepciones establecidas por la ley las encontramos, por un lado, al acudir a su artículo 133, relativo a los contratos de concesionarios particulares, el cual establece:

“El concesionario de un contrato de obras públicas deberá someter los contratos que celebre con un tercero a las normas de publicidad establecidas en el artículo 135.2, **salvo cuando mediare cualquiera de las circunstancias siguientes:**

- a) Que el precio del contrato sea inferior a 681.655.208 pesetas, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.
- b) Que el procedimiento utilizado para su adjudicación sea el negociado sin publicidad.”

Por otro lado, la regulación del procedimiento negociado sin publicidad al que se refiere el apartado b) del anterior artículo, corresponde a los artículos 141 y 183 de la misma Ley.

Además, en el artículo 206 de la misma Ley, se regula la llamada “Excepción de publicidad comunitaria”, la cual establece lo siguiente:

“No obstante lo dispuesto en el artículo 204, no será obligatoria la publicación del anuncio indicativo ni del anuncio de licitación en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas¹⁰», cualquiera que sea su cuantía en los siguientes contratos:

- a) Los relativos al desarrollo, producción de programas y tiempo de difusión en medios audiovisuales y los de telefonía de voz, télex, radiotelefonía móvil, buscaperonas y comunicación por satélite.

¹⁰ En adelante, DOUE.

- b) Los de investigación y desarrollo remunerados íntegramente por el órgano de contratación, siempre que sus resultados no se reserven exclusivamente para la utilización en el ejercicio de la actividad del propio órgano de contratación,
- c) Los que sean consecuencia de la aplicación de las disposiciones del artículo 223 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea”.

Podemos ver en los artículos mencionados como, tanto a nivel interno como internacional, la propia legislación establece excepciones al principio de publicidad, pero son casos concretos y correctamente tasados que, por diversas causas como una especial técnica requerida, como que el contrato sea de un determinado precio, etc. necesitan un procedimiento con un carácter especial.

Como veremos más adelante, publicidad y transparencia son dos conceptos íntimamente relacionados por lo que cuanto más publicidad asegure la norma en cuestión, más transparencia habrá en el ámbito de la contratación pública.

3.3 Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

El Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas¹¹ tiene entre otras, al igual que la Ley de Contratos del Estado de 1995, su razón de ser en las decisiones adoptadas por los órganos de la Unión Europea y la necesidad de los Estados de adaptar su legislación interna a las mismas.

A pesar de la necesidad de adaptar la normativa nacional a las directrices europeas, si procedemos al mismo análisis que se ha llevado a cabo con las dos leyes anteriores, comprobamos un hecho que destacar.

En cuanto al concepto de publicidad, al igual que en la Ley de Contratos del Estado de 1995, encontramos como se hacen multitud de referencias al mismo, continuando con la línea de la publicidad como un principio fundamental de la contratación pública.

Sin embargo a la hora de proceder a la búsqueda del concepto de transparencia, no encontramos ninguna referencia al mismo, lo cual podríamos suponer como un paso atrás respecto a la anterior legislación de 1995, que sí contenía expresamente dicho término en su Exposición de Motivos. Sin embargo, esto no tiene por qué ser necesariamente así, ya que la transparencia no se manifiesta sino en publicidad efectiva. A pesar de ello, las normas encargadas de regular la contratación por parte de la

¹¹ Boletín Oficial del Estado. Núm. 148 de miércoles 21 de junio de 2000.

Administración, han continuado redactándose de tal forma que la publicidad y la transparencia se han ido regulando más prolífica y detalladamente.

3.4 Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) supone un considerable avance en materia de publicidad y, sobre todo, de transparencia. Tras la no regulación ni mención del término en la ley previamente analizada, siete años más tarde se dota al concepto de transparencia de una importancia específica a lo largo de todo el desarrollo de la norma.

El primer momento en el que encontramos el concepto en la LCSP es en la Exposición de Motivos, que menciona la necesidad de adaptar la normativa nacional a las directivas comunitarias:

“[...] los ámbitos de esta normativa que se encuentran condicionados por las prescripciones de las directivas comunitarias debido a que, en todo lo que se refiere a exigencias procedimentales, garantías para el licitador, y preservación de los principios de publicidad, concurrencia y transparencia [...]”

Si seguimos analizando la norma, el segundo momento en el que aparece regulada la transparencia es en el Artículo 1 de Capítulo I del Título Preliminar, correspondiente al “Objeto y finalidad de la ley”, donde se establece 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 [...]”

Como podemos comprobar, es en la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 cuando, por primera vez, se trata a la transparencia como un principio aparte e individual, y se equipara al resto de principios que deben regir la actuación de la Administración Pública.

Como hemos visto anteriormente, la publicidad y la transparencia son dos conceptos íntimamente ligados, y prueba de ello es la mención de ambos principios en una sola disposición en la LCSP, el artículo 123: “Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia.”

Además, a lo largo de la normativa encontramos el concepto de transparencia asociado a diferentes ámbitos de la contratación pública tales como perfil del contratante y régimen de adjudicación de contratos, lo cual es una muestra de la

diferencia de importancia y presencia que la actual normativa dota al término respecto a toda la legislación anterior de la misma materia.

Las sucesivas modificaciones que hemos visto a lo largo de este punto en las diferentes disposiciones normativas en materia de contratación pública tienen una razón de ser común: la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios¹².

Esta disposición normativa de Derecho comunitario regula y otorga una serie de patrones comunes que los Estados miembro han de seguir a la hora de establecer los criterios de adjudicación de los contratos administrativos, marcando directrices necesarias para, entre otros aspectos, dotar de una mayor transparencia a los mismos. De hecho, la mencionada Directiva, en su artículo 2, establece: “Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia”.

4. TRANSPARENCIA Y NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Tras haber hecho un recorrido a lo largo de las normas reguladoras de la contratación pública en los últimos cincuenta años, es necesario en este momento conocer las encargadas de regular la materia en la actualidad y la situación presente del concepto.

4.1 Situación actual

4.1.2 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

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) es la norma actual vigente encargada de regular la contratación de las Administraciones Públicas.

Publicada en el Boletín Oficial del Estado Núm. 276, a Miércoles 16 de noviembre de 2011 (Sec. I. Pág. 117729), esta disposición normativa contiene algunas diferencias respecto a las anteriores regulaciones de la misma materia.

En primer lugar, es necesario destacar que con el TRLCSP se procedió a integrar en un texto único todas las modificaciones introducidas a la Ley 30/2007, analizada en

¹² Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea nº L 134/114, de 30 de abril de 2004.

el apartado anterior, a través de diversas Leyes modificatorias de la misma, que dieron una nueva redacción a determinados preceptos o introdujeron nuevas disposiciones.¹³

En segundo lugar, como acabamos de ver, el Texto Refundido pretende armonizar el ordenamiento interno respecto a la normativa comunitaria, cuyo objetivo es unificar en la medida de lo posible la contratación pública en los diferentes Estados. Una prueba de ello son las disposiciones adicionales décima y undécima.

Además, es necesario mencionar el Título III, correspondiente a la gestión de la publicidad contractual por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, ya que supone un avance respecto a la anterior normativa, que no es si no la adaptación de la ley a la tecnología actual. El mencionado título consta de un capítulo único, relativo a la Plataforma de Contratación del Estado, una plataforma electrónica que permite dar publicidad a través de Internet a las convocatorias de licitaciones y sus resultados y a cuanta información consideren relevante relativa a los contratos que celebren, así como prestar otros servicios complementarios asociados al tratamiento informático de estos datos. Se mencionará dicha plataforma en el apartado 5.2 del presente trabajo, donde se podrá comprobar la relevancia de la que goza dicho medio en la actualidad.

Por último, se procede a ajustar la numeración de todos los artículos del Texto Refundido y las correspondientes remisiones a los mismos, así como a modificar determinados errores presentes en el anterior texto legal.

4.1.3 Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

Finalmente, y tras todo lo desarrollado en el punto 3 de este trabajo, las Cortes Generales aprueban la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.¹⁴

El objeto de esta ley está regulado en su artículo 1, que establece:

“Esta Ley tiene por objeto 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.”

Por primera vez, la normativa española da un salto cualitativo para regular la transparencia de manera específica y concreta. Además, y como menciona el artículo 1, no sólo se trata de transparencia, si no del derecho de acceso a la información (reconocerlo y garantizarlo) y de las obligaciones de buen gobierno de los trabajadores

¹³ Fragmento incorporado del tercer párrafo de las Disposiciones Generales del TRLCSP.

¹⁴ Boletín Oficial Del Estado. Núm. 295, de martes 10 de diciembre de 2013. Sec. I. Pág. 97922.

de la Administración Pública, y las consecuencias que lleva aparejado el incumplimiento de las mismas.

En el propio Preámbulo de la Ley, podemos leer el siguiente párrafo, que constituye uno de los motivos causantes de la creación de esta norma:

“La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.”

Del anterior párrafo podemos extraer la idea de Estado democrático y su relación con el principio de transparencia (y publicidad), ya que dichos principios no hacen sino conseguir que la participación ciudadana en la toma de decisiones cobre importancia y se haga una realidad efectiva.

Esta disposición normativa se divide en tres Títulos, además del Título Preliminar (que contiene el artículo 1) y las Disposiciones correspondientes, a saber:

- I. Transparencia en la actividad pública
- II. Buen gobierno
- III. Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

Los capítulos del Título I regulan la publicidad activa (concepto ya mencionado previamente) y el Derecho de acceso a la información pública.

Respecto al Título II, relativo al Buen Gobierno, establece su ámbito de aplicación, principios (tanto generales como de actuación), tipología de infracciones y sus correspondientes sanciones, etc.

Lo más llamativo de este título es una ampliación de los supuestos que son constitutivos de infracción por parte del funcionario público, haciéndose una distinción entre casos de infracción en conflictos de intereses y casos de infracción en materia de gestión económico-presupuestaria.¹⁵

Por último, respecto al Título III, posiblemente suponga el mayor cambio respecto a lo anterior y, por consiguiente, el mayor avance en materia de publicidad. Esto se debe a que dicho Título regula el **Consejo de Transparencia y Buen Gobierno**.

¹⁵ Artículos 27 y 28 Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Acorde a los párrafos 1 y 2 del artículo 33 de la Ley 19/2013, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se crea como organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y estará adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Además, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, actuando con autonomía y plena independencia en el cumplimiento de sus fines.

Por su parte, el artículo 34 regula los Fines del Consejo:

“El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene por finalidad promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno.”

4.2 Materialización del principio de transparencia en la ley

Como hemos mencionado en el apartado 5.1.2, el principio de transparencia se encuentra regulado junto al de publicidad en el artículo 139 TRLCSP.

Ahora bien, analizando la disposición normativa con mayor profundidad con el fin de observar la materialización del principio de transparencia en el mismo, destacamos varios puntos.

a) En primer lugar, el concepto de transparencia se nombra por vez primera en el artículo 1 del Capítulo I del Título Preliminar: *“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”*.

Por lo tanto, y como podemos observar en el precepto mencionado, el principio de transparencia se materializa desde el primer momento, presidiendo toda la Ley junto con los principios de libre acceso a las licitaciones, publicidad, discriminación e igualdad de trato.

b) Continuando con el análisis de la norma, es necesario detenerse en el artículo 53, relativo al perfil del contratante, cuyo párrafo 1º comienza estableciendo que

“Con el fin de asegurar la transparencia y el acceso público a la información relativa a su actividad contractual, y sin perjuicio de la utilización de otros medios de publicidad en los casos exigidos por esta Ley o por las normas autonómicas de desarrollo o en los que así se decida voluntariamente, los órganos de contratación difundirán, a través de Internet, su perfil de contratante. [...]”

Es en este apartado del artículo 53 donde observamos que la transparencia es el un medio vital para asegurar un fin, un medio que debe ser asegurado por la Administración Pública, que en este caso específico del artículo concreto se hará a través de la difusión mediante Internet de su perfil de contratante.

Al respecto, de la publicación por parte de la Administración de su perfil de contratante, debemos acudir al Informe¹⁶ de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal (en adelante JCCA) relativo a los “Órganos y entidades que deben entenderse sujetas a la obligación de integración de su perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Estado¹⁷ e información que han de publicar obligatoriamente en la misma”.

En dicho informe, la Dirección General de Patrimonio del Estado pregunta a la Junta Consultiva cuáles son los órganos, entidades o personas jurídicas que deben entenderse sujetas a la obligación de integración de su perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Estado que establece el artículo 53 del TRLCSP. Así, la JCCA establece que el ámbito subjetivo de aplicación de la citada obligación viene referido expresamente a los órganos de contratación del sector público estatal, debiéndose entender aquí comprendidos todos aquéllos entes, organismos y entidades “que estando comprendidos en el artículo 3.1 de la Ley de Contratos del sector público, también estén comprendidos en el artículo 2.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria¹⁸”.

Por otro lado, el mencionado informe qué información deben publicar obligatoriamente los órganos de contratación de los referidos entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público estatal en sus perfiles de contratante y, por ende, en la Plataforma de Contratación del Estado:

- a) De acuerdo con su artículo 38.2 TRLCSP deberá ser objeto de publicación en el perfil de contratante la resolución por la que se acuerde el mantenimiento de los efectos del contrato en el caso de que concurra causa de nulidad.
- b) También deberá publicarse la adjudicación de los contratos (artículo 42.2 y 135.4 TRLCSP) como acto previo a la formalización.

¹⁶ Informe num. 31/2011 de 23 de mayo JUR\2011\441375.

¹⁷ <https://contrataciondeestado.es/wps/portal/plataforma>

¹⁸ Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. Boletín Oficial del Estado número 284, de 27 de noviembre, páginas 42079 a 42126.

- c) Los anuncios previos, cuando el órgano de contratación decida publicarlo, que podrá hacerlo en el DOUE¹⁹ o en el perfil de contratante del órgano de contratación (artículo 125.2 TRLCSP).
- d) Los anuncios de licitación (artículo 126.4).
- e) La formalización de los contratos cuya cuantía sea igual o superior a las cantidades indicadas en el artículo 122.3 (artículo 138.1).
- f) Las instrucciones de obligado cumplimiento que regulen los procedimientos de contratación de contratos no sujetos a regulación armonizada de los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, a que se refiere el artículo 175. b).
- g) La información relativa a las licitaciones de los contratos a que se refiere el apartado anterior, conforme al apartado c) del mismo artículo, cuando las instrucciones internas de contratación no arbitren otras modalidades alternativas de difusión que den satisfacción suficiente al principio de publicidad.
- h) La celebración de un acuerdo marco (artículo 181.2).
- i) Cualesquiera otros actos o informaciones cuya publicación en el perfil de contratante y, por ende, en la Plataforma de Contratación del Estado sea obligatoria de conformidad con la legalidad vigente.

En definitiva, y como veremos en el próximo apartado, la transparencia es un medio, es un principio, fundamental que va a suponer dos cosas: por un lado, que la actuación de la Administración se adapte a dicho principio; y, por otro, va a configurarse como presupuesto del cumplimiento de otros principios.

En cuanto al Régimen de adjudicación de contratos, el artículo 192.1 reafirma la transparencia como un principio a la altura de los ya mencionados, a los que se deben ajustar los poderes adjudicadores.

Más adelante, en el Capítulo II del Título II, relativo al Registro de Contratos del Sector Público, el artículo 333, “Registro de Contratos del Sector Público”, en su apartado 2 establece:

“2. El Registro de Contratos del Sector Público constituye el sistema oficial central de información sobre la contratación pública en España y, como tal, el soporte para el conocimiento, análisis e investigación de la contratación pública, para la estadística en materia de contratos públicos, para el cumplimiento de las obligaciones internacionales de España en materia de información sobre la contratación pública, para las comunicaciones de

los datos sobre contratos a otros órganos de la Administración que estén legalmente previstas y, en general, para la difusión pública de dicha información, **de conformidad con el principio de transparencia**".

Este precepto nos muestra un ejemplo de que la materialización del principio de transparencia no debe apreciarse únicamente en la actuación de las Administraciones Públicas, sino que debe quedar recogido que esa actuación es efectiva, como ocurre con el propio Registro de los Contratos de dichas Administraciones.

Por último, es necesario mencionar también la presencia de la transparencia en la Directiva 2004/18/CE. Esta disposición establece directrices para que goce de transparencia el sistema de adjudicación electrónico, cada vez más presente en la contratación pública según se avanza a nivel tecnológico. En su consideración 35, la norma establece:

"Habida cuenta de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones y de las simplificaciones que pueden implicar para la publicidad de los contratos y en términos de eficacia y transparencia de los procedimientos de adjudicación, conviene que los medios electrónicos estén en pie de igualdad con los medios clásicos de comunicación e intercambio de información. En la medida de lo posible, el medio y la tecnología elegidos deben ser compatibles con las tecnologías utilizadas en los demás Estados miembros".

Este párrafo nos permite ver como en la actualidad los medios electrónicos se han equiparado a los medios clásicos de comunicación por parte de la Administración y, por tanto, de la publicidad otorgada por la misma a los procesos de contratación.

El hecho del avance tecnológico constante es una herramienta adicional para la seguridad y el cumplimiento efectivo del principio de transparencia en la contratación, ya que esto permite que cada uno, desde su casa, esté, por así decirlo, a una tecla de ordenador de poder consultar cada procedimiento en materia de contratación por parte del sector público. La plataforma virtual en la red²⁰ contiene una información muy detallada y concreta sobre la actuación de la administración, y ya no es necesario ni obligatorio acudir a boletines oficiales para estar al corriente de las actuaciones de los poderes adjudicadores.

Esta circunstancia produce el hecho inequívoco de que existe un mayor acceso y una mayor publicidad para los aspirantes a la oferta hecha por la Administración, lo que se traducirá en una mayor competitividad y optimización de los recursos de la propia Administración.

²⁰ *Op. cit*

4.3 Transparencia como presupuesto del cumplimiento de otros principios

Para comenzar, analizaremos la íntima relación del principio de transparencia con el de publicidad. Estos principios están estrechamente ligados debido a que cuanto más publicidad se otorgue a la actuación de los poderes públicos, mayor será la transparencia que obtendrán los ciudadanos y, por tanto, mayor será su participación activa puesto que, con ello, se obtendrá un acercamiento del proceso de toma de decisiones, permitiéndoles conocer mejor las razones por las cuales se adoptan dichas decisiones y los mecanismos e instrumentos a través de los cuales se toman, lo que supone una mayor legitimación del ejercicio del poder²¹.

Si acudimos a la normativa reguladora de la actuación de los poderes públicos en materia de contratación, debemos observar el artículo 10 de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Este artículo corresponde al Capítulo II, “Publicidad activa”, y regula lo relativo al Portal de Transparencia:

- “1. La Administración General del Estado desarrollará un Portal de la Transparencia, dependiente del Ministerio de la Presidencia, que facilitará el acceso de los ciudadanos a toda la información a la que se refieren los artículos anteriores relativa a su ámbito de actuación.
2. El Portal de la Transparencia incluirá, en los términos que se establezcan reglamentariamente, la información de la Administración General del Estado, cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia.
3. La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades que integran la Administración Local podrán adoptar otras medidas complementarias y de colaboración para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia recogidas en este capítulo.”

Como podemos observar, el hecho de que se regule específicamente un Portal de Transparencia en el Capítulo correspondiente a la publicidad activa, es revelador, puesto que el mismo establece la publicidad como el medio para lograr la transparencia deseada.

Además, acudiendo al Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, observamos muestras de esta relación en diversos capítulos. En primer lugar, en su artículo 1 el texto establece: “La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los

²¹ *Ob cit.* Páginas 8 y 9

principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”.

Por su parte, en el artículo 4.1.r) del mismo texto, podemos leer lo siguiente: “En la adjudicación de estos contratos deberá asegurarse el respeto a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación y de elección de la oferta económicamente más ventajosa.”

Por último, es en el ya mencionado artículo 139 donde se regulan los principios de igualdad y transparencia de forma conjunta: “Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y **ajustarán su actuación al principio de transparencia.**”

Estos tres artículos del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas reflejan que el principio de transparencia debe ser asegurado como medio, con el objetivo de garantizar el resto de los principios.

Concretamente, podemos observar que dichos preceptos establecen una posible dependencia de los principios de no discriminación e igualdad de trato respecto del principio de transparencia, debido a que para que no se produzca ningún tipo de discriminación y exista una igualdad efectiva entre los ciudadanos, estos deben tener un conocimiento total de la actuación de los poderes públicos, el cual no obtendrán si no existe un principio de publicidad que se cumplirá de manera efectiva siempre que se rija por el principio de transparencia.

Por último, el principio de transparencia presupone la existencia y cumplimiento de la libertad de acceso a los licitadores ya que, gracias a la publicidad que la Administración da a su perfil de contratante, dichos licitadores son conocedores de la oferta y mayor número de los mismos tienen acceso a la misma, lo que se va a traducir en una mayor competitividad y por lo tanto, una mayor eficiencia del uso de los recursos de la Administración Pública, debido a que cuantas más licitadores acudan al concurso, de mayor nivel técnico y optimización de los recursos gozará la Administración.

4.4 Puntos oscuros: el procedimiento negociado sin publicidad

El procedimiento negociado está regulado en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en el artículo 169:

“1. En el procedimiento negociado la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos.

2. El procedimiento negociado será objeto de publicidad previa en los casos previstos en el artículo 177, en los que será posible la presentación de ofertas en concurrencia por cualquier empresario interesado. En los restantes supuestos, no será necesario dar publicidad al procedimiento, asegurándose la concurrencia mediante el cumplimiento de lo previsto en el artículo 178.1”.

Dado que no resulta necesario dar publicidad al procedimiento, la concurrencia solo se asegura mediante el cumplimiento del requisito exigido en el artículo 178.1 del Texto Refundido²², esto es, la necesidad de solicitar ofertas, al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, “siempre que ello sea posible”, concepto jurídico indeterminado que necesita concreción en cada caso concreto²³.

4.4.1 *Ámbito objetivo*

A la hora de determinar los casos en los que cabe el procedimiento negociado sin publicidad, es necesario acudir tanto a la normativa comunitaria como a la interna o doméstica.

En primer lugar, si observamos la Directiva 2004/18/CE del Parlamento y del Consejo Europeo, comprobamos que su artículo 31, establece “Los poderes adjudicadores podrán adjudicar contratos públicos por procedimiento negociado, sin publicación previa de un anuncio de licitación, en los casos siguientes [...]”.

Los casos en los que la Directiva establece que los contratos públicos podrán ser adjudicados por procedimiento negociado son los regulados en su artículo 31, y establecen una serie de supuestos generales y específicos según el tipo de contrato de que se trate.

En cuanto a los supuestos generales, el artículo 31.1.a) establece:

“Los poderes adjudicadores podrán adjudicar contratos públicos por procedimiento negociado, sin publicación previa de un anuncio de licitación, en los casos siguientes:

1) respecto de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios:

a) cuando, tras haberse seguido un procedimiento abierto o restringido, no haya ninguna oferta, ninguna oferta adecuada o ninguna candidatura, siempre que las condiciones iniciales

²² Artículo 178. *Negociación de los términos del contrato*. 1. En el procedimiento negociado será necesario solicitar ofertas, al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible.

²³ D. José Antonio Moreno Molina en la Revista Jurídica de Navarra nº 45, Enero-Junio 2008. Páginas 45-73

del contrato no se modifiquen sustancialmente y se facilite a la Comisión un informe si ésta así lo solicita;

b) cuando, por razones técnicas o artísticas o por cualquier otra razón relacionada con la protección de derechos de exclusividad, el contrato sólo pueda encomendarse a un operador económico determinado;

c) en la medida en que sea absolutamente necesario, cuando la urgencia imperiosa, consecuencia de hechos imprevisibles para los poderes adjudicadores en cuestión, no es compatible con los plazos exigidos para los procedimientos abiertos, restringidos o negociados con publicación de un anuncio de licitación contemplados en el artículo 30. Las circunstancias alegadas para justificar la urgencia imperiosa no deberán en ningún caso ser imputables a los poderes adjudicadores [...]"

Si nos adentramos un poco más en los siguientes párrafos del artículo, observamos que establece los supuestos específicos para cada tipo de contrato público mencionado en los supuestos generales (de obras, de suministro y de servicios) entrando la Directiva en los tecnicismos propios de cada uno para esclarecer los supuestos en los que se permite el procedimiento negociado sin publicidad²⁴.

En segundo lugar, hemos de atender a la normativa interna, donde es preciso recordar que el procedimiento negociado fue creado en nuestra normativa con la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (antes desarrollada). Este procedimiento es una mezcla resultante de dos figuras ya existentes: el procedimiento negociado, proveniente de las Directivas europeas y la contratación directa, la cual estaba regulada en la Ley de Contratos del Estado.

A continuación, es necesario acudir al artículo 169, mencionado en el apartado 5.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y siguientes.

Una vez leemos el artículo 169, comienza la Subsección 1ª de la Sección 4ª, es decir, "Supuestos de aplicación del procedimiento negociado". Como ocurre con la Directiva, el Texto Refundido establece los supuestos generales por un lado, concretamente en el artículo 170; mientras formula los supuestos específicos por otro, en los artículos 171 a 175²⁵.

Mientras que los supuestos específicos regulados en los mencionados artículos no difieren mucho de lo regulado por la Directiva, en cuanto a casos en los que cabe un procedimiento negociado sin publicidad y los tecnicismos propios de cada uno, los supuestos generales sí suponen alguna diferencia respecto a lo establecido en la normativa europea:

²⁴ Párrafos 2º, 3º y 4º del mencionado artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

²⁵ Esto es, contratos de obras, de servicios, de suministros, de servicios públicos y otros contratos.

“En los términos que se establecen para cada tipo de contrato en los artículos siguientes, los contratos que celebren las Administraciones Públicas podrán adjudicarse mediante procedimiento negociado en los siguientes casos:

- a) Cuando las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos, restringidos o de diálogo competitivo seguidos previamente sean irregulares o inaceptables por haberse presentado por empresarios carentes de aptitud, por incumplimiento en las ofertas de las obligaciones legales relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente y condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 119, por infringir las condiciones para la presentación de variantes o mejoras, o por incluir valores anormales o desproporcionados, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones originales del contrato.
- b) En casos excepcionales, cuando se trate de contratos en los que, por razón de sus características o de los riesgos que entrañen, no pueda determinarse previamente el precio global.
- c) Cuando, tras haberse seguido un procedimiento abierto o restringido, no se haya presentado ninguna oferta o candidatura, o las ofertas no sean adecuadas, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente. Tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada, se remitirá un informe a la Comisión de la Unión Europea, si ésta así lo solicita.
- d) Cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato sólo pueda encomendarse a un empresario determinado.
- e) Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 112.
- f) Cuando el contrato haya sido declarado secreto o reservado, o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o 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 el artículo 13.2.d).
- g) Cuando se trate de contratos incluidos en el ámbito del artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”.

Mientras que los supuestos generales regulados por la Directiva 2004/18/CE podrían resumirse en casos de ausencia de ofertas o insuficiencia de ofertas presentadas, urgencia o razones técnicas o artísticas, en los regulados por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se recoge una variedad más amplia de supuestos en los que cabe el tipo de procedimiento negociado.

La normativa nacional recoge también los supuestos de ausencia de ofertas o insuficiencia de ofertas presentadas, urgencia o razones técnicas o artísticas, pero podemos observar que también establece que cabrá el procedimiento negociado cuando no se pueda estimar el precio global del contrato, cuando el mismo haya sido declarado secreto o reservado o su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales y cuando se trate de supuestos regulados por el artículo 346 TFUE, referido a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra²⁶.

²⁶ **Artículo 346.** (antiguo artículo 296 TCE)

4.4.2 *Controversias*

El procedimiento negociado sin publicidad es susceptible de generar ciertas dudas en cuanto a su especial carácter. Este procedimiento sólo se puede dar en los casos tasados por la ley mencionados anteriormente pero sin embargo, en ocasiones es aprovechado con la intención de sacar ciertas ventajas o provechos de las peculiaridades del mismo para el interés individual. Sin embargo, la jurisprudencia se ha encargado en numerosas veces de reafirmar que los casos que admiten el procedimiento negociado son tasados y manera restrictiva.

Un ejemplo de ello sería la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha número 440/2001²⁷, mediante la cual la Sala 2ª de dicho Tribunal estimó el recurso contencioso-administrativo presentado contra el acuerdo municipal por el que se resolvió aprobar la construcción de equipamientos públicos sobre finca de propiedad municipal, y se acordó la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad para la contratación tanto de la elaboración del proyecto técnico como de las obras de construcción mismas.

La justificación que argumentó el Pleno del Ayuntamiento para adoptar el procedimiento negociado sin publicidad fue que se trataba de una situación de “una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, y que demandaba una pronta ejecución que no puede lograrse por el procedimiento de urgencia²⁸”.

El Tribunal Superior de Justicia no aprecia mayor urgencia que “el natural interés en que toda dotación al servicio de los ciudadanos esté a su disposición lo antes posible, ya que el déficit de instalaciones es una más que dudosa justificación para la utilización de este procedimiento, pues la creación no de esta, sino de cualquier infraestructura, vendrá determinada precisamente por la carencia de las de tal clase”.

Además, alega que aunque no se tuviera en cuenta este hecho, interpretando el concepto de urgencia de una manera amplia, no se trataría de acontecimiento ni de imprevisible, puesto que es algo que se deviene en el tiempo y que el Ayuntamiento tiene la facultad y el deber de conocer la situación de sus infraestructuras en todo

“[...] ningún Estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad; todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad [...]”

²⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 7-6-2001, nº 440/2001, rec. 1050/1998.

²⁸ Correspondiente al artículo 211.c) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

momento.

Otro ejemplo de utilización incorrecta del procedimiento negociado sin publicidad lo encontramos en la Sentencia 145/2007²⁹, mediante la cual, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia anulando la adjudicación del contrato para el suministro de dos helicópteros para misiones de inspección, vigilancia y apoyo a la flota pesquera a EUROCOPTER ESPAÑA, S.A. La Audiencia Nacional sostiene que la adjudicación de los dos helicópteros objeto de suministro es manifiestamente contraria a Derecho, puesto que contempla la utilización del procedimiento negociado y sin publicidad para la adjudicación de contratos de suministro, siendo así que esta modalidad de contratación no está prevista por la Directiva 2004/18/CE.

El hecho de que exista el procedimiento negociado sin publicidad es una herramienta útil en las circunstancias antes mencionadas, pero que puede ser incorrectamente utilizado para determinadas prácticas oscuras por parte de la Administración y particulares, lo que no ha pasado inadvertido para determinados órganos de dentro de la propia Administración.

En primer lugar, fue el Tribunal de Cuentas el que, en su informe de fiscalización sobre los gastos ejecutados por las entidades locales sin crédito presupuestario, realizado en noviembre de 2012³⁰, denunció el grave descontrol en la contratación pública, donde se cometen múltiples ilegalidades que han dado lugar a graves casos de corrupción que investigan todavía los tribunales de justicia.

En la auditoría realizada se analizaron acerca de 2.500 contratos de diversos tipos (obras, suministros, consultorías y otros) adjudicados por casi 10.000 millones de euros entre 2006 y 2007.

El estudio que realizó el Tribunal de Cuentas sobre la gestión de los fondos públicos mostró unos resultados especialmente graves en cuanto a la utilización de los fondos públicos por los Gobiernos autonómicos.

En segundo lugar, también cabe destacar el Informe 33/2009, de 1 de febrero de 2010 de la JCCA, que en su primer punto menciona:

²⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 4ª, S 8-10-2008, rec. 145/2007.

³⁰ Informe de fiscalización de las incidencias producidas durante el año 2012 en la ejecución de los contratos celebrados por las Entidades Locales de las Comunidades Autónomas sin órgano de control externo propio. (251/000155).

“1.- El artículo 153 de la Ley en su apartado 2 (artículo 169 TRLCSP, apartado 2) establece que en el procedimiento negociado con publicidad ‘será posible la presentación de ofertas en concurrencia por cualquier empresario interesado.’ Por el contrario, ‘en los restantes casos se asegurará la concurrencia mediante el cumplimiento de lo previsto en el artículo 162.1’, (artículo 178 TRLCSP, apartado 1) es decir solicitando ofertas, ‘al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible’.

Parecería desprenderse de una simple lectura de lo dispuesto en los dos preceptos reseñados que en el procedimiento negociado sin publicidad no es posible la presentación de ofertas en concurrencia por cualquier empresario interesado, toda vez que esta posibilidad sólo la contempla el artículo 153 en relación con el procedimiento negociado con publicidad.

Sin embargo, aceptar esta conclusión entra en clara contradicción con el contenido del artículo 123 de la Ley (artículo 139 TRLCSP) de conformidad con el cual ‘los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia’.

Evidentemente, si se niega a cualquier empresario que reúna las cualificaciones necesarias la posibilidad de acudir a una licitación se le puede estar dispensando por parte de la Administración un tratamiento no igualitario y discriminatorio³¹”.

Este apartado del informe nos confirma el dilema existente en cuanto a la necesidad de que los contratos públicos sean adjudicados conforme a los principios de libre concurrencia, igualdad de trato, publicidad, transparencia y no discriminación, y que la aplicación práctica de esos principios se lleve a cabo en la práctica de una manera real y efectiva.

Sin embargo, en su punto 2, el mencionado informe establece de manera clara lo siguiente:

“2.- ‘Para adoptar una conclusión correcta a este respecto es necesario tomar en consideración cuáles son las razones por las que se introduce en la Ley un procedimiento como el negociado sin publicidad, pues con él, sólo se pretende simplificar los trámites en determinados contratos por sus propias características, incluida su escasa entidad cuantitativa, o por las características del mercado’”.

Este apartado del informe de la Junta Consultiva de la Contratación Administrativa del Estado afirma que no quiere decir, lógicamente, que donde haya un procedimiento negociado sin publicidad exista un punto oscuro en sí mismo, que pueda ser utilizado a modo de fraude o hecho constitutivo de delito, sino que hay que tener en cuenta las ventajas que este tipo de procedimiento tiene a la hora de conseguir una mayor celeridad y urgencia en determinadas situaciones en que éstas son necesarias.

Además, es innegable que en casos de ausencia de ofertas en un procedimiento abierto o restringido, así como en los que requieren de determinada especialización de

³¹ Informe 33/09, de 1 de febrero de 2010. «Contratos menores. Participación en un procedimiento negociado sin publicidad. Impugnación de la adjudicación». <http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes2010/Informe%2033-09.pdf>

nivel técnico o relativo a cierto tipo de derechos, es un procedimiento *ad hoc*, puesto que en el primer caso, ya se ha procedido por la vía del procedimiento abierto o restringido y ha demostrado ser ineficaz para el caso en cuestión; y en el segundo caso, debemos entender que hay determinadas adjudicaciones de la Administración Pública que son de una entidad tal que sería inviable ofrecerlas mediante un procedimiento de otro tipo que no fuera el negociado sin publicidad.

De hecho, es la propia Directiva 2004/18/CE la que establece, en sus consideraciones, concretamente en la 31: “[...] No obstante, no se debe recurrir a este procedimiento de manera que se restrinja o falsee la competencia, especialmente mediante modificaciones de elementos fundamentales de las ofertas o imponiendo nuevos elementos sustanciales al licitador seleccionado, o implicando a un licitador distinto del que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa.”

Sin embargo, el uso del procedimiento negociado sin publicidad ha traído grandes problemas tanto en la Administración Pública *ad intra* como *ad extra*. A modo de ejemplo de esto último, es necesario mencionar el caso de la Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España³². Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicitó al Tribunal de Justicia que declarara que el Reino de España incumplió las obligaciones que le incumbían en virtud de las disposiciones del Tratado CE y de las Directivas 93/36/CEE³³ y 93/37/CEE³⁴ del Consejo, al no haber adaptado correctamente su ordenamiento jurídico interno a las citadas Directivas.

A pesar de ello, y de que actualmente existe un amplio abanico de instrumentos para la protección de la transparencia y licitud de la contratación pública, resulta innegable a la luz de los acontecimientos que podemos ver con frecuencia en los medios de comunicación que, en ocasiones, se antojan insuficientes. Como veremos en el siguiente punto, existen diversos casos en España en los que se le da el uso inadecuado al procedimiento negociado sin publicidad con la intención de obtener un beneficio propio.

³² Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 13 de enero de 2005. Asunto C-84/03.

³³ Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro. (Diario Oficial de la Unión Europea n° L 199 de 09/08/1993).

³⁴ Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras. (Diario Oficial de la Unión Europea n° L 199 de 09/08/1993).

5. TRANSPARENCIA Y CORRUPCIÓN

A pesar de lo explicado en el punto anterior, y como he establecido en la introducción de este trabajo, a diario seguimos viendo noticias en los diferentes medios de comunicación sobre casos de corrupción en nuestro país, debidos al uso fraudulento de los recursos de la Administración, entre los que destacan aquellos en los que se producen irregularidades en la contratación por parte de los poderes públicos.

Este hecho tiene una notable repercusión en el ciudadano, y provoca que su confianza en la Administración Pública sea cada vez menor. Por ello, hemos de acudir al Informe sobre la Corrupción en España de la Comisión Europea, según el cual, el 63% de los encuestados (porcentaje más elevado de la UE) se considera afectado personalmente por la corrupción en su vida cotidiana (la media de la UE: 26%), en tanto que el 95% manifiesta que la corrupción es un problema muy extendido en el país (media de la UE: 76 %) y el 91% afirma que existe corrupción en las instituciones locales y regionales (media de la UE: 77%).

Las encuestas realizadas con regularidad a nivel nacional por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) español registran también actualmente tendencias negativas.

Dichas encuestas del CIS además muestran como la preocupación por este aspecto va *in crescendo*, ya que en 2011, el 46,8 % de los encuestados consideró que la corrupción está muy extendida y el 39,8 %, que está bastante extendida. Solo el 0,4 % opinó que no hay corrupción entre los políticos españoles. En 2012, la encuesta del CIS situaba la corrupción en el cuarto lugar de los problemas nacionales, tras la crisis económica, el desempleo, la clase gobernante y los partidos políticos. Encuestas más recientes llevadas a cabo en febrero y abril de 2013 clasificaban la corrupción como el segundo de los problemas públicos percibidos por los encuestados españoles, siendo el desempleo el problema más acuciante mencionado.³⁵

Además, España no dispone de normas específicas que protejan a los denunciantes, y las reformas legislativas previstas no llegan aún a establecer mecanismos de protección eficaces. Las disposiciones generales de la legislación laboral en materia de despido improcedente y trato discriminatorio de los trabajadores son también aplicables a los denunciantes. La evaluación de la Convención de las

³⁵http://www.cis.es/cis/opencms/ES/12_NotasInvestigacion/Investigaciones/2011/NotaInvestigacion0003.html

Naciones Unidas contra la Corrupción hacía hincapié en la necesidad de un marco reglamentario centrado en la protección de quienes denuncien irregularidades.³⁶

El informe realizado por la Comisión también establece:

“La eficacia global de los controles y equilibrios en relación con el gasto público a nivel regional y local parece ser insuficiente en la medida en que las amplias competencias atribuidas no se corresponden de manera equilibrada con una rendición de cuentas adecuada. Las apreciaciones del Tribunal de las Cuentas confirman esta impresión.

Numerosos procesos penales pasados y en curso por denuncias de corrupción atañen a cargos electos locales y regionales, en muchos casos con la implicación de redes de «clientelismo». Una base de datos de fuentes abiertas incluye unos 600 municipios y 5 144 casos de presunta corrupción tratados en los medios de comunicación entre 1996 y 2009. Estos casos implican a menudo acusaciones o denuncias de financiación ilegal de los partidos, enriquecimiento personal ilícito, desvío de fondos nacionales o de la UE, favoritismo y conflictos de intereses.

Algunas de las investigaciones más sonadas a nivel regional y local atañen a la supuesta malversación de fondos públicos por antiguos altos cargos regionales para la concesión de paquetes de ayuda a la jubilación anticipada, abusos en los planes de reducción de plantilla o supuestas prácticas corruptas en lo que respecta a los contratos públicos del sistema de inspección de vehículos o a la adjudicación de contratos públicos en el sector de la asistencia sanitaria.”

Por otro lado, y ya en materia de contratación pública de manera específica, en 2011 las obras, bienes y servicios públicos constituyeron el 15,5% del PIB en España. Ese mismo año, el valor de las licitaciones publicadas en el Diario Oficial representó el 15,2% del gasto total en obras, bienes y servicios públicos. En la encuesta entre empresas del Eurobarómetro sobre la corrupción de 2013, el 83% de las empresas españolas encuestadas (el más alto porcentaje de la UE) consideró que la corrupción estaba muy extendida en la contratación pública gestionada por las autoridades nacionales (media de la UE: 56%) y el 90% (segundo porcentaje más elevado en la UE), en la gestionada por las autoridades locales (media de la UE: 60%). En concreto, las empresas españolas encuestadas manifestaron que una de las prácticas más extendidas en los procedimientos de contratación pública era el abuso de los procedimientos negociados, tema tratado en el punto anterior.

Entre los casos de corrupción más sonados se encuentran algunos como, el por todos conocido “Caso Gürtel”, donde se investigó la adjudicación de un gran número de contratos “a dedo” por parte de la Administración en la Comunidad Valenciana. La adjudicación fraudulenta de los contratos públicos se realizó sin el procedimiento adecuado o aprovechando las características del procedimiento negociado sin publicidad antes explicado.

³⁶ <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/7-9September2011/V1183525e.pdf>.

Además, este tipo de delitos se han producido en otras Comunidades Autónomas, como es el ejemplo de las Islas Baleares, donde la Administración Local adjudicó contratos a la empresa de publicidad Over MC, que, a su vez, montaba mítines para el PP de Jaume Matas, financiados en numerosas ocasiones por la propia Over MC como consecuencia del trato de favor que recibía del Gobierno balear.³⁷

También es necesario destacar el “Caso Millet” o “Caso Palau”, ocurrido en Cataluña en 1990, donde la investigación judicial sobre el expolio del Palau de la Música destapó múltiples irregularidades en la adjudicación de obra pública en Cataluña por la que, supuestamente, pagaban las constructoras comisiones ilegales que financiaban a Convergencia Democrática de Cataluña, uno de los partidos del Gobierno catalán por aquel entonces.

Estos tres casos repasados son un ejemplo del abuso que en ocasiones se comete por parte de la Administración Pública aprovechando las circunstancias a la hora de efectuar la adjudicación de determinados contratos.

6. CONCLUSIONES

El presente Trabajo de Fin de Grado nos ha permitido concluir que un concepto como el principio de transparencia ha ido cobrando una importancia notable a lo largo de la historia de nuestro país.

Esta evolución se ha producido de manera progresiva y ha traído consigo un desarrollo a nivel administrativo de manera considerable. Según se ha desarrollado España como Estado Social, Democrático y de Derecho, el principio de transparencia ha seguido el mismo curso, yendo de la mano con una mayor publicidad de las normas de actuación de los poderes públicos y una mayor participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones.

Además, el principio de transparencia se ha visto materializado en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, convirtiéndose en el presupuesto para el cumplimiento de otros principios, y al que la actuación de los poderes públicos debe ajustarse en todos los ámbitos, no únicamente el de la contratación.

Este crecimiento en la importancia de la transparencia como concepto y como piedra angular de la actuación de la Administración Pública ha alcanzado su cima con la

³⁷ http://elpais.com/tag/caso_over_marketing/a/

redacción de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, aprobada por las Cortes Generales.

A pesar de que actualmente esta Ley refleja la importancia de la transparencia en nuestros días, como podemos comprobar es una norma reciente, y es que el concepto no ha tenido siempre la importancia que hoy en día se le otorga, más bien ha sido una asignatura pendiente para la Administración, llegando a ser uno de los cuatro países de Europa sin una ley específica en materia de transparencia.

De hecho, hay determinados puntos en la contratación pública que es necesario mejorar, como el procedimiento negociado sin publicidad. Si bien es cierto que este procedimiento sirve para cubrir unas determinadas circunstancias especiales, es controvertido en tanto en cuanto su nivel de publicidad no está al nivel respecto al resto de actuaciones de la Administración.

Además, el abuso de poder por parte de la Administración en sus facultades en ocasiones produce casos de corrupción debido a que el personal al servicio de la misma, antepone sus propios intereses y actúa motivado por el beneficio propio. Hemos podido concluir a qué se deben tres de los casos más célebres de corrupción en nuestro país en los últimos tiempos y esclarecer concretamente qué parte o aspecto de la contratación fue vulnerado en ellos para la obtención de un provecho personal de los involucrados.

La elaboración de este Trabajo de Fin de Grado me ha parecido interesante por varios motivos. En primer lugar, por mi intención de hacerlo entendible para todo el mundo, estudioso en Derecho o no, intentando una elaboración sencilla a la vez que lo suficientemente técnica que el tema exigía.

En segundo lugar, la transparencia es un concepto que, como hemos visto, cada vez tiene más importancia en nuestra sociedad y en la actuación de los poderes públicos, y ello, a la vez que me he dedicado a investigar sobre el tema, me ha hecho darme cuenta de su relevancia y su relación con un Estado desarrollado y con intención de progresar.

Por ello, espero poder haber transmitido en este trabajo esa relevancia que yo mismo he ido percibiendo y que espero que quede latente para los lectores del mismo.

7. FUENTES DE INVESTIGACIÓN

7.1 Normativa

Decreto 3354/1967, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación para la aplicación de la Ley de Contratos del Estado. (Boletín Oficial del Estado. Núm. 27 de 31 de enero de 1968).

Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado. (Boletín Oficial del Estado. Núm. 97, de 23 de enero de 1965).

Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (Diario Oficial de la Unión Europea nº L 134/114, de 30 de abril de 2004.)

Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. (Boletín Oficial del Estado. Núm. 119 de viernes 19 de mayo de 1995).

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. (Boletín Oficial Del Estado. Núm. 295, de martes 10 de diciembre de 2013. Sec. I. Pág. 97922).

Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. (Boletín Oficial del Estado. Núm. 261 de miércoles 31 de octubre de 2007).

Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. (Boletín Oficial del Estado. Núm. 284 de 27 de noviembre de 2003).

Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. (Boletín Oficial del Estado. Núm. 148 de miércoles 21 de junio de 2000).

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. (Boletín Oficial del Estado Núm. 276, des 16 de noviembre de 2011. Sec. I. Pág. 117729).

7.2 Documentos

ALONSO TIMÓN, A.: *El principio de transparencia como elemento vertebrado del Estado social, democrático y de Derecho.*

Proyecto de Investigación sobre Servicios Económicos Regulados (GISER), otorgado por el Ministerio de Educación y Ciencia para el período 2009- 2012, con referencia DER 2009-11082.

Informe 31/2011, de 23 de mayo de 2011 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado JUR\2011\441375.

Informe 33/2009, de 1 de febrero de 2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

INFORME DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN DE LA UE. Comisión Europea. Bruselas, 3.2.2014 COM (2014) 38 final.

MADARIAGA VENEGAS, FERNANDO A.: *Opinión y Análisis en Observatorio de la Contratación Pública.* Octubre 2013.

MARTÍNEZ-VILLASEÑOR, G., SAEZ BASCUÑANA, M.: *La actualidad de la Contratación Pública en España: un estudio de Garayar Asociados,* Enero 2012.

7.3 Bibliografía

SANTAMARÍA PASTOR, ALFONSO J.: *Principios de Derecho Administrativo. Volumen I.* Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. pp. 122-124

CANALES GIL, A., HUERTA BARAJAS, JUSTO A., *La Contratación del Sector Público tras las reformas del 2010.* Editorial Reus.

7.4 Jurisprudencia

Base de Datos Aranzadi – Westlaw.

Base de Datos El Derecho.

Sentencia de la Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 4ª, S 8-10-2008, rec. 145/2007.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 13 de enero de 2005. Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España. Asunto C-84/03.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 7-6-2001, nº 440/2001, rec. 1050/1998.