



Participación en la
consulta pública sobre el
Anteproyecto de Ley de
transparencia, acceso a
la información pública y
buen Gobierno.

09 de Abril de 2012

obcp.es

I.- Presentación del Observatorio de la contratación pública.....	3
II.- El Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno y la actividad contractual pública.....	4
III.- Contribuciones del Observatorio de la contratación pública al Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno.....	6
1.- Ámbito de aplicación subjetivo.....	6
2.- Ámbito de aplicación objetivo: Los contratos sujetos a la obligación de publicidad activa.7	
A).- ¿Los contratos adjudicados o los formalizados?.....	8
B).- Los contratos menores.....	8
C).- Los contratos excluidos del TRLCSP, pero contratos igualmente.....	9
3.- La información que debe publicitarse.....	11
A).- La innecesariedad de publicitar las variaciones de plazo o precio.....	11
B).- Información sobre la concurrencia efectiva en la contratación pública.....	11
C).- Transparencia y elección del procedimiento de adjudicación de contratos públicos. El caso de los procedimientos negociados sin publicidad.....	12
D).- Publicidad de las decisiones de desistimiento y renuncia de contratos.....	12
E).- La insuficiencia de la “simple” publicación de las modificaciones de los contratos. .	13
4).- Conclusión: propuesta de nueva redacción del artículo 6.a del Anteproyecto.....	17
IV.- Algunas propuestas de modificación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.....	18
1).- Artículo 111. Expediente de contratación en contratos menores.....	18
2).- Artículo 4. Negocios y contratos excluidos.....	19
3).- Artículo 151. Clasificación de las ofertas, adjudicación del contrato y notificación de la adjudicación.....	20
4).- Artículo 154. Publicidad de la formalización de los contratos.....	21
5).- Artículo 108. Procedimiento.....	21
6).- Artículo 40. Recurso especial en materia de contratación: Actos recurribles.....	23
7).- Artículo 23. Plazo de duración de los contratos.....	24
8).- Artículo 53. Perfil de contratante.....	25
9).- Artículo 155. Renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración.....	26
10).- Artículo 191. Adjudicación de los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada.....	27
V.- Equipo de trabajo.....	28
Anexo I.- La regulación autonómica del principio de transparencia en la contratación pública. 30	
1).- Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega.....	30
2).- Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears.....	31
3).- Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.....	33
4).- Borrador de Anteproyecto de Ley foral de la transparencia y del Gobierno abierto.....	34

I.- Presentación del Observatorio de la contratación pública.

Después de varios años madurando la idea, el pasado 17 de Octubre de 2011 vio la luz el Observatorio de Contratación Pública (ObCP) en un acto presentado públicamente en Zaragoza. Esta iniciativa tiene su origen en un proyecto de investigación¹ concedido en 2009 por el Ministerio de Ciencia e Innovación a un grupo de profesores universitarios, dirigidos por José María Gimeno Feliú, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza, como Investigador Principal.

Entre los objetivos perseguidos con el antecitado proyecto se encontraba la creación de un Observatorio de la contratación pública, un lugar de encuentro que sirviera como espacio para la reflexión sobre los temas relacionados con la materia. Con el apoyo para su implantación y desarrollo de la multinacional Everis como socio tecnológico, se puso en marcha ese Observatorio, accesible desde www.obcp.es. Con él se pretende constituir un laboratorio de ideas que permitan elaborar propuestas de mejora de la actividad contractual del sector público, para posteriormente hacerlas llegar a los responsables políticos de su efectiva implantación.

El Observatorio es una iniciativa que carece de ánimo de lucro, independiente en sus planteamientos y conclusiones. Muestra de ello es la heterogeneidad de los miembros que conforman una cada vez más amplia una red de colaboradores que agrupa a más de sesenta profesionales provenientes tanto del mundo universitario como de la práctica de la contratación pública a todos los niveles: desde abogados y asesores hasta miembros de los recientemente creados Tribunales administrativos encargados de conocer de los recursos especiales en materia de contratación, pasando por gestores y miembros de Juntas consultivas de contratación administrativa.

Contacto:

Secretaría Ejecutiva ObCP
Miguel Ángel Bernal Blay
mabernal@unizar.es
Facultad de Derecho de Zaragoza.
C/Pedro Cerbuna 12, 50009, Zaragoza.
Tfn. 976 76 28 21

¹ "Nuevos escenarios de la contratación pública: urbanismo, contratación electrónica y cooperación intersubjetiva" (Ref. DER2009-12116)

II.- El Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno y la actividad contractual pública.

La participación del Observatorio de la Contratación pública en la consulta pública lanzada sobre el Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno se centra, sobre todo, en las implicaciones que tales principios (aunque fundamentalmente el primero) tienen respecto de la actividad contractual pública.

La actividad contractual del sector público se encuentra sometida, antes que a normas de derecho positivo, al acatamiento una serie de “principios generales”. De hecho, las normas no son sino expresión de cómo se materializan esos grandes principios. Es importante destacar que la condición de “principio general” determina su aplicación a todos los contratos públicos, y ello al margen de su cuantía (tanto a contratos sujetos como no sujetos a regulación armonizada), y de su naturaleza jurídica (administrativos y privados), y su aplicación también a todas las fases en que se divide el procedimiento encaminado a su adjudicación (preparación, licitación y adjudicación), así como también a la fase de ejecución de los mismos.

El principio de transparencia es uno de esos “principios generales” de la contratación pública. Aparece expresamente mencionado en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, y por influencia de ésta se traslada a los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de contratos del sector público.

En materia de contratación pública, el significado del principio de transparencia fue definido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, relacionándolo con el principio de igualdad de trato de los licitadores. De hecho, se ha llegado a afirmar que el principio de transparencia es el corolario del principio de igualdad. Si el principio de igualdad de trato de los licitadores, cuyo objetivo es favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores, el principio de transparencia tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Resulta por tanto que el principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia para permitir que se garantice su respeto (sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau* y

otros, C-470/99, apartado 91, y de 12 de marzo de 2008, *Evropaïki Dynamiki*, T-345/03, apartado 142 y siguientes).

Por otra parte, la transparencia (junto con la rendición de cuentas) se han reconocido como condiciones clave para la promoción de la integridad y la prevención de la corrupción en la contratación pública².

Sin perjuicio del análisis más detallado que se contiene en las páginas siguientes, en una primera valoración se ha de destacar que el Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno incluye algunas obligaciones que afectan a la actividad contractual pública. Señaladamente, la obligación de publicidad activa de determinadas actuaciones que tienen lugar en el marco de un contrato público (Cfr. art. 6.a). Debe señalarse que algunos de los contenidos que deben publicarse según ese precepto no constituyen una novedad con respecto a la regulación que se incluye ya en el Texto Refundido de la Ley de contratos del Sector público. Así, por ejemplo, la publicidad de la adjudicación ya está recogida en el art. 151.4 TRLCSP (y la de su formalización en el art. 154 TRLCSP). Sin embargo, sí que es toda una novedad que la obligación de publicidad se extienda a la fase de ejecución de los contratos públicos y alcance a las “las modificaciones, prórrogas y variaciones de plazo o de precio del contrato”.

En cualquier caso, siendo obligaciones las que establece el art. 6.a del Anteproyecto que afectan a la actividad contractual pública, parece que su efectividad no queda garantizada si no se coordinan con las disposiciones que, en virtud del mismo principio de transparencia, se recogen ya en el Texto Refundido de la Ley de contratos del Sector público. Respecto de aquellas obligaciones de publicidad que, como hemos visto, ya se recogen en el TRLCSP, quizás resulte conveniente, al menos, una remisión al TRLCSP. Mayor importancia reviste, sin embargo, garantizar la efectividad de las nuevas obligaciones, para lo cual resulta imprescindible acompañar a su genérica previsión en el Anteproyecto, la modificación o adición de los preceptos del TRLCSP que resulte necesario. Así, a título de ejemplo, habrán de regularse los “anuncios de modificación”, estableciendo un plazo para su publicación, el medio en que habrán de publicarse, y el contenido de dichos anuncios (Ver en este sentido la propuesta de modificación del art. 108 TRLCSP que se propone en el apartado IV).

² *Integrity in Public Procurement: Good Practice from A to Z*, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), 2007, traducción de Isabel Sánchez Gil y edición por el Instituto Nacional de Administración Pública, 2009, pág. 18.

III.- Contribuciones del Observatorio de la contratación pública al Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno.

A continuación se recogen una serie de propuestas de modificación o adición al articulado del Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno. Estas propuestas traen causa de un debate interno en el que han participado una docena de colaboradores del Observatorio de contratación pública (Ver apartado V), y se centran sobre todo en la aplicación del principio de transparencia a la actividad contractual del sector público. Para una mejor localización de las propuestas, se ha destacado en color azul las modificaciones, adiciones o supresiones que se proponen, sin perjuicio de recogerlas todas, de manera unificada, en un apartado final y conclusivo (Ver apartado III.4).

En línea coherente con el carácter genérico que cabe atribuir a algunas disposiciones de la norma, y con el fin de que la obligación de publicidad activa de determinadas informaciones relativas a la actividad contractual pública que derivaría de la aprobación de la norma, pueda hacerse efectiva, el Observatorio de la contratación pública va más allá en este proceso de consulta pública y propone la modificación de determinados preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector público (Ver apartado IV).

1.- Ámbito de aplicación subjetivo.

Un primer grupo de cuestiones que se han planteado son las relativas al ámbito de aplicación subjetivo de la norma, cuestión a la que se refiere el artículo 2 del Anteproyecto. Dicho precepto se refiere en su apartado 1 al conjunto de entidades que se ven afectadas por las disposiciones de la Ley. No plantea problema la referencia a las Administraciones públicas de carácter territorial, las entidades de derecho público vinculadas a las mismas, y la actividad materialmente administrativa de los órganos constitucionales. Sin embargo, las letras e y f de ese apartado 1 se refieren a:

e) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100.

f) Las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones.

La redacción de estos preceptos permite que las obligaciones de transparencia no resulten de aplicación a algunas entidades que celebran contratos públicos, sometidos al

TRLCSP, pero en las que no existe participación pública mayoritaria en su capital social o patrimonio fundacional. Debemos recordar que la condición de “poder adjudicador” no tiene por qué derivar necesariamente de la participación pública en el capital social - aunque sea la más habitual-, puesto que hay otros criterios también indicativos de la existencia de ese control público (tercer requisito caracterizador del concepto de “poder adjudicador”), como son los controles de gestión o la posibilidad de nombramiento de la mayoría de los miembros del órgano de control, dirección o vigilancia de la entidad.

Para incluir a todos los poderes adjudicadores en el ámbito de aplicación de la norma, se propone la refundición de las letras e) y f) del apartado 1 del artículo 2 del Anteproyecto en uno solo, que podría adoptar la siguiente redacción:

e) Las sociedades mercantiles y fundaciones del sector público que tengan la consideración de poder adjudicador conforme a la legislación de contratos del sector público.

Por otra parte, el apartado 2 de este artículo 2 se refiere al deber de colaboración de determinados sujetos con las entidades a las que se refiere el apartado 1 de cara a facilitarles el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Anteproyecto de Ley en los siguientes términos:

2. Las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración a la que se encuentren vinculadas toda la información necesaria para el cumplimiento por aquella de las obligaciones previstas en esta Ley.

Para el cumplimiento de la obligación de publicar los actos relacionados con la gestión de los contratos públicos a que se refiere el artículo 6 del Anteproyecto en su letra a), podría extenderse esta obligación de suministro de información también a los adjudicatarios de contratos públicos:

2. Las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración a la que se encuentren vinculadas toda la información necesaria para el cumplimiento por aquella de las obligaciones previstas en esta Ley. Asimismo, esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público, en los términos previstos en el respectivo contrato.

2.- Ámbito de aplicación objetivo: Los contratos sujetos a la obligación de publicidad activa.

El Capítulo I del Título I del Anteproyecto de Ley se refiere a la “Publicidad activa”. Las Entidades mencionadas en el artículo 2 deben publicar 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.

Por cuanto se refiere a la actividad contractual pública, el artículo 6 del Anteproyecto, relativo a “Información económico-presupuestaria y estadística”, dispone la obligación de hacer pública la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

a).- Los contratos adjudicados, con indicación del objeto, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones, prórrogas y variaciones de plazo o de precio del contrato.

Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.

La redacción de esta disposición ha suscitado varios elementos de discusión en el seno del grupo de trabajo.

A).- ¿Los contratos adjudicados o los formalizados?

Alguno de ellos advierte de la necesidad de cambiar la referencia a “contratos adjudicados” por la de “contratos **formalizados**”. Debe recordarse que Ley 34/2010 modificó el art. 27 de la LCSP (actualmente también art. 27 TRLCSP) para derivar el momento de la perfección del contrato al trámite de formalización del mismo.

B).- Los contratos menores.

Otro comentario -uno de los más recurrentes- ha sido el alcance de la expresión “los contratos adjudicados” que inaugura la disposición.

En primer lugar se ha discutido si tal expresión comprende también a los contratos menores. El hecho de que su tramitación solo requiere la aprobación del gasto y la factura (Cfr. art. 111 TRLCSP) puede llevar a interpretar que la obligación de publicidad activa no resulta aplicable a este tipo de contratos. Debe tenerse en cuenta que la práctica totalidad de los contratos que celebran algunas entidades del sector público (especialmente en el ámbito de la Administración Local) se adjudican conforme a este procedimiento por lo que, caso de ser excluidos estos contratos, nos encontraríamos con la paradójica situación de que determinadas entidades del sector público no harían públicos los datos relativos a su actividad contractual.

La opinión unánime es que no existe justificación alguna para que dichos contratos queden al margen de las obligaciones de transparencia y publicidad activa. Por ello se propone la modificación de la redacción de esta disposición, para que la obligación de publicidad comprenda:

a).- Todos los contratos adjudicados, con indicación del objeto, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones, prórrogas y variaciones de plazo o de precio del contrato.

...

No obstante lo anterior, diversos gestores ponen de manifiesto la problemática que podría derivar de la obligación de publicitar la adjudicación de todos los contratos menores, ya que algunos presentan una cuantía muy pequeña. Para evitar este inconveniente, la solución que se propone consiste en publicar de manera agrupada, con una periodicidad trimestral o semestral, la formalización de contratos menores que no superen una determinada cantidad (a título de ejemplo, contratos de obras cuyo valor estimado no supere los 1.000 euros, y contratos menores de obras y servicios cuyo valor estimado no supere los 500 euros). Esa es, por otra parte, la solución que ya se aplica para publicitar la adjudicación de contratos derivados de Sistemas Dinámicos de Contratación (Cfr. art. 202.5 TRLCSP). Así, al primer párrafo de esta letra a) del artículo 6 podría añadirse la siguiente disposición:

Los anuncios de formalización de contratos menores de obras cuyo valor estimado no supere los 1.000 euros, y contratos menores de obras y servicios cuyo valor estimado no supere los 500 euros podrán agruparse trimestralmente/semestralmente.

C).- Los contratos excluidos del TRLCSP, pero contratos igualmente.

En esta misma línea de delimitar el alcance de la expresión “los contratos adjudicados”, se ha planteado la necesidad de determinar si la obligación de transparencia a que se refiere el art. 6.a del Anteproyecto de Ley alcanza también a contratos que están excluidos del ámbito de aplicación del TRLCSP, pero que no por ello pierdan su naturaleza contractual. Algunos ejemplos (a título meramente ejemplificativo) podemos encontrarlos en el art. 4 TRLCSP:

p) Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorporales, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la

legislación patrimonial. En estos contratos no podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección I del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas es superior al 50 % del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 25; en estos dos supuestos, dichas prestaciones deberán ser objeto de contratación independiente con arreglo a lo establecido en esta Ley.

q) Los contratos de servicios y suministro celebrados por los Organismos Públicos de Investigación estatales y los Organismos similares de las Comunidades Autónomas que tengan por objeto prestaciones o productos necesarios para la ejecución de proyectos de investigación, desarrollo e innovación tecnológica o servicios técnicos, cuando la presentación y obtención de resultados derivados de los mismos esté ligada a retornos científicos, tecnológicos o industriales susceptibles de incorporarse al tráfico jurídico y su realización haya sido encomendada a equipos de investigación del Organismo mediante procesos de concurrencia competitiva.

r) Los contratos de investigación y desarrollo remunerados íntegramente por el órgano de contratación, siempre que éste comparta con las empresas adjudicatarias los riesgos y los beneficios de la investigación científica y técnica necesaria para desarrollar soluciones innovadoras que superen las disponibles en el mercado. 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.

Si la voluntad es proyectar la obligación de transparencia sobre la actividad contractual pública, la obligación de publicidad activa alcanza a todos los contratos celebrados por las entidades a que se refiere el art. 2 del Anteproyecto de Ley, y ello tanto al margen de su naturaleza (administrativa, típica o especial, o privada), como al margen también del régimen jurídico que haya de seguirse para su celebración, sea el que derive del TRLCSP, sea el del Código civil o la legislación mercantil, o la normativa sobre patrimonio de las Administraciones públicas.

3.- La información que debe publicitarse.

A).- La innecesiedad de publicitar las variaciones de plazo o precio.

Otro comentario, también recurrente, cuestiona la necesidad de que se aluda a la necesidad de publicitar las “**variaciones de plazo o de precio del contrato**” (inciso final del primer párrafo de la letra a del artículo 6). En realidad, esas “variaciones de plazo o de precio del contrato” no son otra cosa que modificaciones del contrato, por lo que ya deberían entenderse incluidas en la necesidad de publicitar las modificaciones del mismo, a las que se refiere la propia disposición. Se trataría, por tanto, de eliminar esa referencia para evitar reiteraciones innecesarias.

B).- Información sobre la concurrencia efectiva en la contratación pública.

En el artículo 6.a podrían incluirse también algunos contenidos que sirvieran para comprobar si en los contratos ha existido concurrencia real y efectiva, a los efectos de determinar si la entidad contratante ha tenido la posibilidad de elegir la oferta económicamente más ventajosa. En este sentido, entre la información que debe publicarse según el artículo 6.a del Anteproyecto de Ley podría incluirse también la relativa a los instrumentos a través de los que, en su caso, se haya publicitado la licitación del contrato, así como el número de licitadores que finalmente han participado en el procedimiento:

Art. 6. a) Los contratos adjudicados, con indicación del objeto, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se han publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones, prórrogas y variaciones de plazo o de precio del contrato.

La publicidad los instrumentos a través de los que, en su caso, se haya publicitado la licitación del contrato permitiría conocer si, dependiendo de las características del objeto, se ha utilizado el mecanismo de publicidad debido, así como extraer estadísticas concretas acerca de los tipos de publicidad empleados por tipos contractuales. Por su parte, la indicación del número de licitadores participantes en el procedimiento permitirá apreciar si el tipo de publicidad que se ha realizado es efectiva, si ha facilitado que haya habido concurrencia real entre licitadores. El análisis de estos datos permitiría conocer cuándo (en qué tipo de contratos o con qué características) deberían buscarse fórmulas que incrementasen la concurrencia.

C).- Transparencia y elección del procedimiento de adjudicación de contratos públicos. El caso de los procedimientos negociados sin publicidad.

Los procedimientos ordinarios de adjudicación de los contratos públicos son el abierto y el restringido. El procedimiento negociado es un procedimiento excepcional, ya que únicamente está permitida su utilización cuando concurren las causas señaladas por la normativa sobre contratos públicos. Este procedimiento admite, a su vez, dos variantes, con y sin publicidad, siendo quizás la segunda la que se utiliza en un mayor número de ocasiones. Sin embargo, no resulta infrecuente la utilización de este procedimiento negociado, y especialmente su variante “sin publicidad”, siendo discutible al concurrir alguna de las causas que habilitan la utilización del dicho procedimiento, circunstancia que puede suponer una utilización indebida del mismo que conllevaría la nulidad de la adjudicación.

Para reforzar la transparencia en estos procedimientos negociados sin publicidad debería hacerse pública la circunstancia que habilita para la utilización de dicho procedimiento, motivando la concurrencia en el caso concreto de tal circunstancia.

Así, podría añadirse al artículo 6.a) del Anteproyecto el siguiente contenido:

a) Los contratos adjudicados, con indicación del objeto, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones, prórrogas y variaciones de plazo o de precio del contrato. En caso de haberse utilizado el procedimiento negociado sin publicidad para la adjudicación del contrato, se indicará la causa que justifica la utilización de dicho procedimiento y las circunstancias que la hacen aplicable al caso concreto.

D).- Publicidad de las decisiones de desistimiento y renuncia de contratos.

Respecto de la información que se debería publicar, se ha planteado también la necesidad de incluir, dentro de la obligación de publicidad activa, las **decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos**. La regulación de ambas posibilidades, actualmente contenida en el art. 155 TRLCSP, no exige la publicación de tales decisiones, sino solamente su notificación a los licitadores. Un correcto entendimiento de lo que significa el principio de transparencia haría conveniente dar publicidad a estas decisiones, incluyendo los motivos que concurren para la adopción de esa decisión de desistimiento o renuncia.

E).- La insuficiencia de la “simple” publicación de las modificaciones de los contratos.

El Anteproyecto de Ley proyecta la obligación de publicidad activa sobre “las modificaciones ...del contrato”. Tal prescripción supone un importante avance con respecto a la situación actual donde los procedimientos de modificación de los contratos públicos están muy lejos de ser transparentes. Quizás haya influido en esta situación el hecho de que el Derecho europeo de los contratos públicos haya centrado hasta este momento su atención en las fases de preparación y adjudicación de los contratos públicos, dejando un tanto de lado la fase de ejecución, que es donde se producen los modificados. Y por influencia de ese Derecho europeo, los Derechos nacionales hayan eludido la aplicación del principio de transparencia a los procedimientos de modificación de contratos públicos.

Es posible que este escenario sea modificado en un futuro próximo. El artículo 72 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública hecha pública el pasado 20 de diciembre de 2011 (COM(2011) 896 final) establece en su apartado 6 la obligación de hacer públicas las modificaciones de los contratos públicos:

Artículo 72.- Modificación de los contratos durante su vigencia

1. Una modificación sustancial de las disposiciones de un contrato público durante su período de vigencia se considerará una nueva adjudicación a efectos de la presente Directiva y requerirá un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con ella.

...

6. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, una modificación sustancial no requerirá un nuevo procedimiento de contratación cuando se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes:

(a) que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no podría prever;

(b) que la modificación no altere la naturaleza global del contrato;

(c) que cualquier aumento del precio no sea superior al 50 % del valor del contrato inicial.

Los poderes adjudicadores publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea un anuncio sobre tales modificaciones. Este anuncio deberá contener la información establecida en el anexo VI, parte G, y se publicará de conformidad con el artículo 49.

ANEXO VI - INFORMACIÓN QUE DEBE FIGURAR EN LOS ANUNCIOS

PARTE G.- INFORMACIÓN QUE DEBE FIGURAR EN LOS ANUNCIOS DE MODIFICACIÓN DE UN CONTRATO DURANTE SU VIGENCIA (a que se refiere el artículo 72, apartado 6)

1. Nombre, número de identificación (cuando esté previsto en la legislación nacional), dirección, incluido código NUTS, número de teléfono y de fax, y dirección electrónica y de internet del poder adjudicador y, en caso de ser diferente, del

servicio del que pueda obtenerse información complementaria.

2. Número(s) de referencia de la nomenclatura del CPV.

3. Código NUTS del emplazamiento principal de las obras, en el caso de los contratos de obras, o código NUTS del lugar principal de entrega o de ejecución en los contratos de suministro y de servicios.

4. Descripción de la contratación antes y después de la modificación: naturaleza y alcance de las obras, naturaleza y cantidad o valor de los suministros, naturaleza y alcance de los servicios.

5. Cuando proceda, incremento de precio causado por la modificación.

6. Descripción de las circunstancias que han hecho necesaria la modificación.

7. Fecha de adjudicación del contrato.

8. Cuando proceda, nombre y dirección, incluido código NUTS, número de teléfono y fax, dirección electrónica y de internet del nuevo operador u operadores económicos.

9. Información sobre si el contrato está relacionado con un proyecto o programa financiado con fondos de la Unión Europea.

10. Nombre y dirección del organismo de supervisión y del órgano responsable de los procedimientos de recurso y, en su caso, de mediación. Indicación del plazo de presentación de recursos o, en caso necesario, el nombre, la dirección, los números de teléfono y de fax y la dirección electrónica del servicio del que pueda obtenerse dicha información.

11. Fechas y referencias de publicaciones anteriores en el Diario Oficial de la Unión Europea relevantes para el contrato o los contratos que se den a conocer en el anuncio.

12. Fecha de envío del anuncio.

13. Si procede, otras informaciones.

Anticipándose a esta prescripción del Derecho europeo que muy posiblemente será aprobada antes de que finalice el año 2012, algunas regulaciones autonómicas del principio de transparencia en la actuación contractual pública ya habían incluido la obligación de publicitar las modificaciones de los contratos públicos (Ver Anexo I). No obstante, las estrictas condiciones a las que quedaba sujeta esa obligación de publicidad –únicamente modificaciones del contrato que supongan un determinado incremento del precio inicial del contrato (p. ej. igual o superior al 20 %), exigiéndose además en ocasiones que se trate de contratos de una cantidad determinada (p. ej. superior a 1.000.000 €)-, han impedido alcanzar un alto nivel de transparencia en dichas actuaciones de modificación de los contratos públicos.

El Anteproyecto de Ley extiende la obligación de publicidad activa sobre las modificaciones de los contratos a todos los contratos, al margen de la cuantía que supongan dichas modificaciones (incluidos por tanto, los modificados “a cero” y las modificaciones que suponen una disminución del precio a pagar por la entidad contratante), y al margen también del importe de los contratos (desde los pequeños contratos hasta los grandes). Esta regulación, sin restricciones ni límites merece una opinión muy positiva.

Sin embargo, no con ser positiva parece totalmente suficiente. La obligación de publicidad activa de las modificaciones de los contratos públicos, que tiene como destinatarios a una pluralidad indeterminada de personas, debería configurarse como una medida adicional a la comunicación individualizada de la modificación del contrato a las personas que ostentan la condición de interesados en el procedimiento encomiando a dicha modificación contractual. Esas personas no son indeterminadas, antes al contrario, están perfectamente identificadas, son los licitadores que fueron admitidos en el procedimiento de adjudicación del contrato de que se trate. La Comunidad Autónoma de Aragón ha establecido una disposición que, además de a publicitar la modificación

de los contratos públicos, obliga a su notificación a los licitadores que fueron admitidos en el procedimiento de adjudicación (Ver Anexo I).

Siguiendo ese ejemplo, bien en el Anteproyecto de Ley de Transparencia, bien mediante la modificación del Texto Refundido de la Ley de contratos del Sector público, deberían incluirse, junto a la obligación de publicitar la modificación de los contratos públicos, la de notificar tal circunstancia a quienes ostenten la condición de interesados en dicho procedimiento de modificación, y en particular a los licitadores que fueron admitidos en el procedimiento de adjudicación.

De manera adicional, debe apuntarse la aparente “incongruencia” que supone apostar, por un lado, por la transparencia de las modificaciones de los contratos públicos, mientras de otro se mantiene la exclusión de la posibilidad de control de dichas modificaciones mediante el recurso especial en materia de contratación pública previsto en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP. Recuérdesse que con ocasión de la modificación de la Ley de contratos del sector público efectuada por la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, se incorporó una prescripción que viene a limitar las posibilidades de control vía recurso especial en materia de contratación pública, en este caso, de las modificaciones de los contratos públicos cuyo novedoso régimen introdujo no hace tanto tiempo la Ley 2/2011, de Economía sostenible. Nos referimos a la adición de un párrafo final al apartado 2 del artículo 310 LCSP (ahora art. 40 TRLCSP), de modo que, una vez determinados los trámites susceptibles de recursos especial en materia de contratación, se especifica:

«Sin embargo, no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos de los órganos de contratación dictados en relación con las modificaciones contractuales no previstas en el pliego que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105 a 107, sea preciso realizar una vez adjudicados los contratos tanto si acuerdan como si no la resolución y la celebración de nueva licitación».

La decisión adoptada por el legislador no deja de sorprender por varios motivos. En primer lugar, porque la jurisprudencia europea ha señalado que una modificación ilegal equivaldría a una «nueva adjudicación» (Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 junio 2008, As. C 454/06, *Pressetext Nachrichtenagentur GMBH*, Cfr. apdo 34), y por tanto, esa «nueva adjudicación» debería poder ser objeto de recurso especial, puesto que, conforme al art. 40.2.c TRLCSP, pueden ser objeto del recurso «los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores».

Y además, hay que recordar que a través de la Ley de Economía Sostenible se incorporaron a la LCSP nuevas reglas para la tramitación de las modificaciones de los contratos públicos, de acuerdo con las prácticas recomendadas por la Unión Europea, y

teniendo en cuenta, especialmente, la postura manifestada por la Comisión en su Dictamen motivado de 2 de diciembre de 2008. Con los exigentes requisitos introducidos entonces para la admisión de la modificación de los contratos públicos en los arts. 92 bis a 92 quinquies LCSP (ahora artículos 105 a 108 TRLCSP), que hacen de la modificación una circunstancia excepcional, sorprende que se excluya del ámbito del recurso especial en materia de contratación el control sobre el cumplimiento de los nuevos requisitos establecidos.

Una postura coherente con la inclusión de las modificaciones de los contratos públicos en el ámbito de la publicidad activa de la actuación contractual pública pasaría por suprimir ese apartado final del art. 40.2.c TRLCSP que imposibilita la interposición de recurso especial contra los acuerdos de modificación de un contrato público.

4).- Conclusión: propuesta de nueva redacción del artículo 6.a del Anteproyecto.

Recogiendo las anteriores contribuciones, se propone la siguiente redacción para el apartado a del artículo 6 del Anteproyecto:

Artículo 6. Información económico-presupuestaria y estadística

Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este Título deberán hacer pública la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

a) Todos los contratos formalizados, con indicación del objeto, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos.

Los anuncios de formalización de contratos menores de obras cuyo valor estimado no supere los 1.000 euros, y contratos menores de obras y servicios cuyo valor estimado no supere los 500 euros podrán agruparse trimestralmente/semestralmente.

En caso de haberse utilizado el procedimiento negociado sin publicidad para la adjudicación del contrato, se indicará la causa que justifica la utilización de dicho procedimiento y las circunstancias que la hacen aplicable al caso concreto.

Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.

IV.- Algunas propuestas de modificación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

No obstante lo anterior, y tal y como anteriormente se indicó (Ver apartado II), una correcta regulación sistemática de la obligación de publicidad activa sobre la actividad contractual pública precisaría de su desarrollo en la norma de cabecera que establece la regulación de esta materia: el Texto Refundido de la Ley de contratos del Sector público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011.

Se incluye a continuación una propuesta de modificación del articulado del TRLCSP coherente con las propuestas realizadas anteriormente (Se indica en color azul).

1).- Artículo 111. Expediente de contratación en contratos menores.

La obligación de hacer pública la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria a que se refiere el art. 6.a del Anteproyecto de Ley de Transparencia debe incluir también a los contratos menores. Puesto que el contenido de esa obligación no difiere de la que afecta al resto de contratos “no menores”, podría ser suficiente con la remisión a la regulación general de la formalización (perfección) de los contratos públicos y su modificación, contenida en los artículos 154 (*Publicidad de la formalización de los contratos*) y 108 (*Procedimiento*), respectivamente. Debe recordarse que estos contratos menores no pueden ser objeto de prórroga (art. 23.3 TRLCSP).

Redacción TRLCSP	Propuesta de modificación
Artículo 111. Expediente de contratación en contratos menores. 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,	Artículo 111. Expediente de contratación en contratos menores. 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 obra.	seguridad o estanqueidad de la obra. 3. La información relativa a la formalización y modificación de los contratos menores se hará pública de conformidad con lo dispuesto en los artículos 154 y 108, respectivamente.
--------------------------------------	--

La especialidad que podría incluirse respecto de los anuncios de formalización y modificación de determinados contratos menores sería permitir la posibilidad de su publicación agrupada con una periodicidad trimestral o semestral.

Redacción TRLCSP	Propuesta de modificación
Artículo 111. Expediente de contratación en contratos menores.	Artículo 111. Expediente de contratación en contratos menores. ... 4. Los anuncios de formalización de contratos menores de obras cuyo valor estimado no supere los 1.000 euros, y contratos menores de obras y servicios cuyo valor estimado no supere los 500 euros podrán agruparse trimestralmente/semestralmente.

2).- Artículo 4. Negocios y contratos excluidos.

La exclusión de determinados contratos del ámbito de aplicación del TRLCSP no puede suponer la elusión de la obligación de publicidad activa de la información relevante desde el punto de vista económico y presupuestario relativa a estos contratos. La exclusión contemplada en el artículo 4 TRLCSP lo es “a efectos de procedimiento”, sin que de ello quepa deducir que se altera la naturaleza contractual de estas actuaciones (son contratos igualmente) que, por lo tanto, deben quedar incluidas igualmente dentro del ámbito de aplicación de la obligación de publicidad activa.

Puesto que el contenido de esa obligación no difiere de la que afecta al resto de contratos “incluidos”, podría ser suficiente con la remisión a la regulación general de la formalización (perfección) de los contratos públicos y su modificación, contenida en los artículos 154 (*Publicidad de la formalización de los contratos*) y 108 (*Procedimiento*), respectivamente.

Redacción TRLCSP	Propuesta de modificación
Artículo 4. Negocios y contratos excluidos. ... 2. Los contratos, negocios y relaciones jurídicas enumerados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.	Artículo 4. Negocios y contratos excluidos. ... 2. Los contratos, negocios y relaciones jurídicas enumerados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse. 3. No obstante lo anterior, la información relativa a la formalización y modificación de los contratos excluidos se hará pública de conformidad con lo dispuesto en los artículos 154 y 108, respectivamente.

3).- Artículo 151. Clasificación de las ofertas, adjudicación del contrato y notificación de la adjudicación.

Debe coordinarse lo dispuesto en el Anteproyecto de Ley de Transparencia y lo que señala el TRLCSP en cuanto al contenido de la notificación y el anuncio de la Resolución de adjudicación del contrato.

Redacción TRLCSP	Propuesta de modificación
<p>Artículo 151. Clasificación de las ofertas, adjudicación del contrato y notificación de la adjudicación.</p> <p>...</p> <p>4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.</p> <p>La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.</p> <p>En particular expresará los siguientes extremos:</p> <ol style="list-style-type: none"> En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura. Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta. En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas. <p>Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153.</p> <p>En todo caso, en la notificación y en el perfil de contratante se indicará el plazo en que debe procederse a su formalización conforme al artículo 156.3.</p> <p>La notificación se hará por cualquiera de los medios que permiten dejar constancia de su recepción por el destinatario. En particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Sin embargo, el plazo para considerar rechazada la notificación, con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será de cinco días.</p>	<p>Artículo 151. Clasificación de las ofertas, adjudicación del contrato y notificación de la adjudicación.</p> <p>...</p> <p>4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.</p> <p>La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.</p> <p>En particular expresará los siguientes extremos:</p> <ol style="list-style-type: none"> En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura. Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta. En todo caso, el objeto, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas. <p>Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153.</p> <p>En todo caso, en la notificación y en el perfil de contratante se indicará el plazo en que debe procederse a su formalización conforme al artículo 156.3.</p> <p>La notificación se hará por cualquiera de los medios que permiten dejar constancia de su recepción por el destinatario. En particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Sin embargo, el plazo para considerar rechazada la notificación, con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será de cinco días.</p>

4).- Artículo 154. Publicidad de la formalización de los contratos.

Respecto de la publicidad de la formalización de los contratos debe tenerse en cuenta la inclusión de los contratos menores dentro del ámbito de la obligación de publicidad activa de la información económico-presupuestaria relevante relativa a los mismos. En consecuencia, debe eliminarse la exclusión, hasta ahora contenida en el art. 154.1 TRLCSP, de publicar la formalización de los contratos menores.

Redacción TRLCSP	Propuesta de modificación
<p>Artículo 154. Publicidad de la formalización de los contratos.</p> <p>1. 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.</p> <p>2. Cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 100.000 euros o, en el caso de contratos de gestión de servicios públicos, cuando el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea igual o superior a dicho importe o su plazo de duración exceda de cinco años, deberá publicarse, además, en el <i>Boletín Oficial del Estado</i> o en los respectivos Diarios o Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas o de las Provincias, un anuncio en el que se dé cuenta de dicha formalización, en un plazo no superior a cuarenta y ocho días a contar desde la fecha de la misma.</p> <p>Cuando se trate de contratos sujetos a regulación armonizada el anuncio deberá enviarse, en el plazo señalado en el párrafo anterior, al <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> y publicarse en el <i>Boletín Oficial del Estado</i>.</p> <p>3. En el caso de contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II y de cuantía igual o superior a 200.000 euros, el órgano de contratación comunicará la adjudicación a la Comisión Europea, indicando si estima procedente su publicación.</p> <p>4. En los casos a que se refiere el artículo anterior, el órgano de contratación podrá no publicar determinada información relativa a la adjudicación y formalización del contrato, justificándolo debidamente en el expediente.</p> <p>5. No podrá iniciarse la ejecución del contrato sin su previa formalización, excepto en los casos previstos en el artículo 113 de esta Ley.</p>	<p>Artículo 154. Publicidad de la formalización de los contratos.</p> <p>1. 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.</p> <p>2. Cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 100.000 euros o, en el caso de contratos de gestión de servicios públicos, cuando el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea igual o superior a dicho importe o su plazo de duración exceda de cinco años, deberá publicarse, además, en el <i>Boletín Oficial del Estado</i> o en los respectivos Diarios o Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas o de las Provincias, un anuncio en el que se dé cuenta de dicha formalización, en un plazo no superior a cuarenta y ocho días a contar desde la fecha de la misma.</p> <p>Cuando se trate de contratos sujetos a regulación armonizada el anuncio deberá enviarse, en el plazo señalado en el párrafo anterior, al <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> y publicarse en el <i>Boletín Oficial del Estado</i>.</p> <p>3. En el caso de contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II y de cuantía igual o superior a 200.000 euros, el órgano de contratación comunicará la adjudicación a la Comisión Europea, indicando si estima procedente su publicación.</p> <p>4. En los casos a que se refiere el artículo anterior, el órgano de contratación podrá no publicar determinada información relativa a la adjudicación y formalización del contrato, justificándolo debidamente en el expediente.</p> <p>5. No podrá iniciarse la ejecución del contrato sin su previa formalización, excepto en los casos previstos en el artículo 113 de esta Ley.</p>

5).- Artículo 108. Procedimiento.

El Anteproyecto de Ley de Transparencia introduce como novedad la obligación de dar publicidad a la modificación de los contratos públicos. Esa genérica previsión debe materializarse en el TRLCSP, regulándose la forma y el contenido de estos nuevos “anuncios de modificación”.

La propuesta, en este caso, es la introducción de un nuevo apartado en el art. 108 TRLCSP que regula el procedimiento a seguir para la modificación de los contratos públicos (sistemáticamente el 3) que obligue a publicar estos anuncios de modificación

de la misma forma en que se publicitó la formalización del contrato. Respecto del contenido de estos anuncios, el principio de transparencia exigiría que, al menos, se indicasen las causas que lo justifican, su alcance y el importe que representa respecto del precio del contrato, además de cualesquiera otras informaciones que permitan a los interesados interponer, en su caso, recurso suficientemente fundado contra la decisión de modificación por no ajustarse a los requerimientos legales. Se incluye además como propuesta un plazo de cinco días para cumplir con esta obligación de publicitar la modificación del contrato.

Los licitadores admitidos tienen la condición de interesados en el procedimiento de adjudicación del contrato, y también en el subsiguiente trámite de ejecución. Por lo tanto, la notificación de la modificación a esos interesados debería incluirse también como obligación derivada del principio de transparencia. La notificación de las modificaciones del contrato a los licitadores admitidos debe considerarse una extensión del derecho reconocido a los interesados en el art. 35.a de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común, a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan reconocida tal condición de interesados.

Redacción TRLCSP	Propuesta de modificación
<p>Artículo 108. Procedimiento.</p> <p>1. En el caso previsto en el artículo 106 las modificaciones contractuales se acordarán en la forma que se hubiese especificado en el anuncio o en los pliegos.</p> <p>2. Antes de proceder a la modificación del contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107, deberá darse audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si éstos se hubiesen preparado por un tercero ajeno al órgano de contratación en virtud de un contrato de servicios, para que, en un plazo no inferior a tres días, formule las consideraciones que tenga por conveniente.</p> <p>3. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 211 para el caso de modificaciones que afecten a contratos administrativos.</p>	<p>Artículo 108. Procedimiento.</p> <p>1. En el caso previsto en el artículo 106 las modificaciones contractuales se acordarán en la forma que se hubiese especificado en el anuncio o en los pliegos.</p> <p>2. Antes de proceder a la modificación del contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107, deberá darse audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si éstos se hubiesen preparado por un tercero ajeno al órgano de contratación en virtud de un contrato de servicios, para que, en un plazo no inferior a tres días, formule las consideraciones que tenga por conveniente.</p> <p>3. Al acuerdo de modificación de un contrato se dará la misma publicidad que en su momento se diera a su formalización, indicando las causas que lo justifican, su alcance y el importe que representa respecto del precio del contrato, así como la información necesaria que permita a los interesados interponer, en su caso, recurso suficientemente fundado contra la decisión de modificación por no ajustarse a los requerimientos legales. Este anuncio se publicará en el plazo de cinco días desde la formalización de la modificación. Asimismo, los acuerdos de modificación se notificarán a los licitadores que fueron admitidos a la licitación.</p> <p>4. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 211 para el caso de modificaciones que afecten a contratos administrativos.</p>

6).- Artículo 40. Recurso especial en materia de contratación: Actos recurribles.

Extendida la obligación de publicidad activa a las decisiones de modificación de los contratos públicos no resulta coherente mantener la exclusión de la posibilidad de control de la legalidad de estos actos de modificación por el órgano competente.

Debe recordarse, una vez más, que la jurisprudencia europea ha señalado que una modificación ilegal equivaldría a una «nueva adjudicación» (Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 junio 2008, As. C 454/06, *Presstext Nachrichtenagentur GMBH*, Cfr. apdo 34), y así ha sido recogido expresamente en el art. 72.1 de la nueva propuesta de Directiva relativa a la contratación pública presentada el pasado 20 de diciembre de 2011:

Una modificación sustancial de las disposiciones de un contrato público durante su período de vigencia se considerará una nueva adjudicación a efectos de la presente Directiva y requerirá un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con ella.

Este planteamiento tiene una especial incidencia en el ámbito de los “grandes contratos”, y en particular, sobre los que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación pública (art. 40 TRLCSP). Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad modificó el precepto relativo a la regulación de este recurso especial para excluir precisamente la posibilidad de plantear este recurso especial contra las decisiones de modificación de los contratos públicos. La debilidad de la razón que justifica tal decisión (“...tales recursos no son de la competencia del Tribunal, por considerar que de esta forma se evita introducir nuevos trámites que puedan retardar la tramitación de los modificados”, Cfr. enmienda núm. 31 al Proyecto de Ley que luego daría lugar a la Ley 24/2011, planteada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Socialista) haría recomendable ahora incluir dentro de los actos recurribles, los acuerdos de modificación de los contratos.

Redacción TRLCSP	Propuesta de modificación
<p>Artículo 40. Recurso especial en materia de contratación: Actos recurribles.</p> <p>...</p> <p>2. Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:</p> <ol style="list-style-type: none">Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la	<p>Artículo 40. Recurso especial en materia de contratación: Actos recurribles.</p> <p>...</p> <p>2. Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:</p> <ol style="list-style-type: none">Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la

<p>Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.</p> <p>c. Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.</p> <p>Sin embargo, no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos de los órganos de contratación dictados en relación con las modificaciones contractuales no previstas en el pliego que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105 a 107, sea preciso realizar una vez adjudicados los contratos tanto si acuerdan como si no la resolución y la celebración de nueva licitación.</p>	<p>Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.</p> <p>c. Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.</p> <p>d. Los acuerdos de modificación de los contratos.</p>
--	--

7).- Artículo 23. Plazo de duración de los contratos.

La inclusión de los acuerdos de prórroga de los contratos dentro del ámbito de la obligación de publicidad activa por parte del Anteproyecto de Ley de transparencia obliga a coordinar tal prescripción con las disposiciones sobre el plazo y la prórroga de los contratos públicos previstos en el TRLCSP.

Se propone la modificación del art. 23 TRLCSP para añadir la obligación de publicitar los acuerdos de prórroga de los contratos en el perfil de contratante. La modificación debe introducirse sistemáticamente en el artículo 23 TRLCSP para que afecte a todos los contratos del sector público, al margen de su naturaleza administrativa o privada. Recuérdese que ese precepto se aplica a todas las entidades del Sector público al incluirse dentro del Título I “ Disposiciones Generales sobre la contratación del sector público”, del Libro I del TRLCSP, relativo a la “Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos”.

Redacción TRLCSP	Propuesta de modificación
<p>Artículo 23. Plazo de duración de los contratos.</p> <p>1. Sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos, la duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas.</p> <p>2. El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de éstas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los períodos de prórroga.</p> <p>La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario, sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes.</p> <p>3. Los contratos menores definidos en el artículo 138.3 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.</p>	<p>Artículo 23. Plazo de duración de los contratos.</p> <p>1. Sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos, la duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas.</p> <p>2. El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de éstas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los períodos de prórroga.</p> <p>La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario, sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes. Los acuerdos de prórroga de un contrato público se publicarán en el perfil de contratante.</p> <p>3. Los contratos menores definidos en el artículo 138.3 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.</p>

8).- Artículo 53. Perfil de contratante.

La ampliación por el Anteproyecto de Ley de transparencia del ámbito de aplicación de la obligación publicidad activa, extendiéndolo a algunas actuaciones que, según el TRLCSP no están sujetas a esa publicidad, hace recomendable actualizar el listado de actuaciones que deben ser objeto de publicidad obligatoria en el perfil de contratante (pues es a través de esta herramienta como debe materializarse esa obligación de publicidad activa).

Por ello, se propone la modificación de artículo 53 TRLCSP para incluir como actos que deben ser objeto de publicidad obligatoria en el perfil de contratante, además de los anuncios de adjudicación de los contratos, los de formalización, modificación prórroga, renuncia y desistimiento.

Redacción TRLCSP	Propuesta de modificación
<p>Artículo 53. Perfil de contratante.</p> <p>1. 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. La forma de acceso al perfil de contratante deberá especificarse en las páginas Web institucionales que mantengan los entes del sector público, en la Plataforma de Contratación del Estado y en los pliegos y anuncios de licitación.</p> <p>2. El perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos e informaciones referentes a la actividad contractual del órgano de contratación, tales como los anuncios de información previa contemplados en el artículo 141, las licitaciones abiertas o en curso y la documentación relativa a las mismas, las contrataciones programadas, los contratos adjudicados, los procedimientos anulados, y cualquier otra información útil de tipo general, como puntos de contacto y medios de comunicación que pueden utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación. En todo caso deberá publicarse en el perfil de contratante la adjudicación de los contratos.</p> <p>3. El sistema informático que soporte el perfil de contratante deberá contar con un dispositivo que permita acreditar fehacientemente el momento de inicio de la difusión pública de la información que se incluya en el mismo.</p> <p>4. La difusión a través del perfil de contratante de la información relativa a los procedimientos de adjudicación de contratos surtirá los efectos previstos en el Título I del Libro III.</p>	<p>Artículo 53. Perfil de contratante.</p> <p>1. 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. La forma de acceso al perfil de contratante deberá especificarse en las páginas Web institucionales que mantengan los entes del sector público, en la Plataforma de Contratación del Estado y en los pliegos y anuncios de licitación.</p> <p>2. El perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos e informaciones referentes a la actividad contractual del órgano de contratación, tales como los anuncios de información previa contemplados en el artículo 141, las licitaciones abiertas o en curso y la documentación relativa a las mismas, las contrataciones programadas, los contratos adjudicados, los procedimientos anulados, y cualquier otra información útil de tipo general, como puntos de contacto y medios de comunicación que pueden utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación. En todo caso deberá publicarse en el perfil de contratante la adjudicación de los contratos, así como la formalización de los mismos, su prórroga o modificación, y las decisiones de renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación.</p> <p>3. El sistema informático que soporte el perfil de contratante deberá contar con un dispositivo que permita acreditar fehacientemente el momento de inicio de la difusión pública de la información que se incluya en el mismo.</p> <p>4. La difusión a través del perfil de contratante de la información relativa a los procedimientos de adjudicación de contratos surtirá los efectos previstos en el Título I del Libro III.</p>

9).- Artículo 155. Renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración.

Una de las propuestas del Observatorio de contratación pública es la de proyectar la obligación de publicidad activa sobre las decisiones de renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración que en estos momentos escapan de esa obligación de publicidad (tan sólo la renuncia a celebración del contrato está sujeta a notificación a los candidatos o licitadores participantes).

Lo que se propone es incluir en la regulación de estas figuras contenidas en el artículo 155 TRLCSP la obligación de publicitar en el perfil de contratante las decisiones de renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación.

Redacción TRLCSP	Propuesta de modificación
<p>Artículo 155. Renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración.</p> <p>1. En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el Diario Oficial de la Unión Europea.</p> <p>2. La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración.</p> <p>3. Sólo podrá renunciarse a la celebración del contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia.</p> <p>4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.</p>	<p>Artículo 155. Renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración.</p> <p>1. En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el Diario Oficial de la Unión Europea.</p> <p>2. La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración.</p> <p>3. Sólo podrá renunciarse a la celebración del contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia.</p> <p>4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.</p> <p>5. Las decisiones de renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación se publicarán en el perfil de contratante.</p>

10).- Artículo 191. Adjudicación de los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada.

El principio de transparencia, al igual que el de publicidad, es uno de los que debe inspirar la actividad contractual de los poderes adjudicadores que no tienen la condición de Administración pública a efectos del TRLCSP. De la misma manera que sucede con aquél, se hace preciso interpretar de qué modo se entienden cumplidas las exigencias del principio de transparencia en relación con diversos trámites (perfección, prórroga y modificaciones) de los contratos no sujetos a regulación armonizada que celebren este tipo de entidades.

Redacción TRLCSP	Propuesta de modificación
<p>Artículo 191. Adjudicación de los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada.</p> <p>En la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada serán de aplicación las siguientes disposiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. La adjudicación estará sometida, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación. b. Los órganos competentes de las entidades a que se refiere esta sección aprobarán unas instrucciones, de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las mismas, en las que se regulen los procedimientos de contratación de forma que quede garantizada la efectividad de los principios enunciados en la letra anterior y que el contrato es adjudicado a quien presente la oferta económicamente más ventajosa. Estas instrucciones deben ponerse a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados por ellas, y publicarse en el perfil de contratante de la entidad. En el ámbito del sector público estatal, la aprobación de las instrucciones requerirá el informe previo de la Abogacía del Estado. c. Se entenderán cumplidas las exigencias derivadas del principio de publicidad con la inserción de la información relativa a la licitación de los contratos cuyo importe supere los 50.000 euros en el perfil del contratante de la entidad, sin perjuicio de que las instrucciones internas de contratación puedan arbitrar otras modalidades, alternativas o adicionales, de difusión. 	<p>Artículo 191. Adjudicación de los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada.</p> <p>En la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada serán de aplicación las siguientes disposiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. La adjudicación estará sometida, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación. b. Los órganos competentes de las entidades a que se refiere esta sección aprobarán unas instrucciones, de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las mismas, en las que se regulen los procedimientos de contratación de forma que quede garantizada la efectividad de los principios enunciados en la letra anterior y que el contrato es adjudicado a quien presente la oferta económicamente más ventajosa. Estas instrucciones deben ponerse a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados por ellas, y publicarse en el perfil de contratante de la entidad. En el ámbito del sector público estatal, la aprobación de las instrucciones requerirá el informe previo de la Abogacía del Estado. c. Se entenderán cumplidas las exigencias derivadas del principio de publicidad con la inserción de la información relativa a la licitación de los contratos cuyo importe supere los 50.000 euros en el perfil del contratante de la entidad, sin perjuicio de que las instrucciones internas de contratación puedan arbitrar otras modalidades, alternativas o adicionales, de difusión. d. Igualmente se entenderán cumplidas las exigencias derivadas del principio de transparencia con la inserción de la información relativa a la perfección de los contratos, su prórroga y modificaciones en el perfil del contratante de la entidad, sin perjuicio de que las instrucciones internas de contratación puedan arbitrar otras modalidades, alternativas o adicionales, de difusión.

V.- Equipo de trabajo.

El presente documento ha sido elaborado a partir de las contribuciones de los colaboradores del Observatorio de la Contratación pública. Esas contribuciones constituyen la opinión personal de los mismos, sin que quepa atribuirles carácter oficial, o entender que representan la postura de las Instituciones públicas o privadas en las que prestan sus servicios.

En la elaboración de este documento han participado los siguientes colaboradores (por orden alfabético):

- **Beltrán Gómez, Ana Isabel** (Secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón. Secretaria del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón)
- **Bernal Blay, Miguel Ángel** (Profesor de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza)
- **Berning Prieto, Antonio David** (Abogado, Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, Olivencia-Ballester)
- **Gallego Córcoles, Isabel** (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Castilla La Mancha)
- **Gimeno Feliú, José María** (Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza)
- **Martínez Fernández, José Manuel** (Oficial Mayor del Ayuntamiento de León)
- **Medina Arnáiz, Teresa** (Profesora de Derecho Administrativo. Universidad de Burgos)
- **Moreno Molina, José Antonio** (Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Castilla La Mancha).
- **Rodríguez Pérez, Rosario** (Jefa de Servicio de Coordinación Administrativa. Consejería de Educación, Cultura y Turismo. Gobierno de La Rioja)
- **Sanmartín Mora, Asunción** (Vocal de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Vocal del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón)

- **Valcárcel Fernández, Patricia** (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Vigo)
- **Vázquez Matilla, Javier** (Letrado. Ayuntamiento de Pamplona.)
- **Vento Torres, Margarita** (Secretaria Junta Superior de Contratación Administrativa. Generalitat Valenciana.)

Anexo I.- La regulación autonómica del principio de transparencia en la contratación pública.

Por su valor como antecedentes de la regulación del principio de transparencia en el ámbito de la contratación pública se recogen a continuación algunas disposiciones autonómicas sobre la materia (ordenadas cronológicamente).

1).- Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega.

Artículo 10. Contratos públicos.

1. Los órganos de contratación de las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente Ley darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y actuarán con transparencia.

2. En los procedimientos de contratación en que, de conformidad con la normativa de contratos públicos, sea preceptiva la publicación de anuncios de licitación, el órgano de contratación publicará, con carácter complementario, un anuncio en su página web en el cual se indicará el objeto del contrato, su precio, la referencia del diario oficial en que se publicó el anuncio, la fecha de finalización del plazo de recepción de ofertas o solicitudes de participación y el lugar donde estas habrán de ser presentadas, así como los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas.

Los órganos de contratación podrán publicar en su página web anuncios relativos a contratos públicos que no estén sometidos a una publicidad obligatoria.

3. De conformidad con lo que reglamentariamente se determine, cada órgano de contratación publicará en su página web, una vez adjudicado el contrato público, información sobre:

- a. Los licitadores.*
- b. Los criterios de selección y su valoración.*
- c. El cuadro comparativo de las ofertas económicas.*
- d. La puntuación obtenida por cada oferta, detallando la otorgada para cada uno de los criterios de valoración.*

- e. *El resumen de la motivación de la valoración obtenida.*
- f. *El adjudicatario.*
- g. *En su caso, las modificaciones del contrato adjudicado que supongan un incremento igual o superior al 20 % del precio inicial del contrato, y este sea superior a 1.000.000 €.*

No procederá la divulgación de la información facilitada por los operadores económicos que los mismos hayan designado como confidencial. Esta información incluye, en particular, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas.

Asimismo, podrá no publicarse aquella información relativa a la adjudicación del contrato en caso de que su divulgación constituya un obstáculo para aplicar la legislación, sea contraria al interés público o perjudique los intereses comerciales legítimos de los operadores económicos públicos o privados, o pueda perjudicar la competencia leal entre ellos, debiendo motivarse la concurrencia de estas circunstancias en cada caso.

4. En los supuestos en que se proceda a la cesión de contrato o a la subcontratación, se dará publicidad a estas circunstancias junto con las razones que justifican tal decisión, identificando a los cesionarios y subcontratistas y las condiciones de los acuerdos alcanzados entre el contratista y aquellos, con las excepciones a que se refieren los dos últimos párrafos del punto anterior.

5. En los contratos adjudicados por concurso, y salvo las excepciones que puedan establecerse en resolución motivada del órgano de contratación cuando la relación entre la calidad y el precio así lo exija, la ponderación del precio como criterio de adjudicación del contrato no será inferior al 40 % de la puntuación máxima que pueda atribuirse a las ofertas.

2).- Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears

Artículo 19. Contratación pública.

1. Los órganos de contratación de las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de esta Ley tienen que dar a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y tienen que actuar con transparencia y con

vigilancia estricta del cumplimiento de la normativa básica estatal en materia de contratos del sector público y de la normativa autonómica correspondiente.

2. Cada órgano de contratación, una vez adjudicado el contrato, publicará, en el espacio web destinado al efecto, es decir, en el Perfil del contratante, en formato reutilizable, los aspectos siguientes, siempre que, de acuerdo con la normativa aplicable en cada tipo de procedimiento, consten:

- a. Los licitadores.*
- b. Los criterios de adjudicación y su ponderación.*
- c. El cuadro comparativo de las ofertas económicas, de las propuestas técnicas y de las mejoras, si procede, que ofrece cada licitador.*
- d. La puntuación obtenida por cada oferta, con el detalle de la otorgada para cada uno de los criterios de adjudicación y el resumen de la motivación de la valoración obtenida.*
- e. El adjudicatario.*
- f. Las modificaciones del contrato adjudicado que representen un incremento igual o superior al 20% del precio inicial del contrato, si procede.*
- g. La cesión de contrato, si procede.*
- h. La subcontratación, si procede.*

3. En los casos en que, de acuerdo con la normativa legal de contratación del sector público que debe desarrollar el Gobierno de las Illes Balears, se obligue a la publicación de la convocatoria en el boletín oficial correspondiente, se publicará también en forma de anuncio, a cargo del adjudicatario, en uno de los diarios de mayor difusión la información de los apartados a), c) y e) del punto 2 anterior.

4. El requisito de dar publicidad mediante el Perfil del contratante se cumplirá en el caso de todos los contratos, sean cuáles sean la calificación y el procedimiento para tramitarlos, incluyendo los contratos menores cuya cuantía supere la cifra de 25.000 euros en los contratos de obras y de 9.000 euros en el resto de contratos.

5. La información se mantendrá disponible en la página web de la administración autonómica durante todo el ejercicio

presupuestario. Igualmente, se mantendrá disponible en la página web la información referida al ejercicio inmediatamente anterior.

6. No es procedente divulgar la información facilitada por los operadores económicos que éstos mismos hayan designado como confidencial. Esta información incluye, en particular, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas.

7. Asimismo, se exige de cumplir el requisito de publicidad, además de los casos en que la normativa legal en materia de contrataciones del sector público así lo dispone, en los supuestos en que la divulgación de la información relativa a la adjudicación del contrato constituya un obstáculo para aplicar la legislación, sea contraria al interés público o perjudique los intereses comerciales legítimos de los operadores económicos públicos o privados, o pueda perjudicar la competencia leal entre éstos últimos; en cada caso, se motivará la concurrencia de estas circunstancias.

3).- Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Artículo 33. Modificación de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

...

3. Se adiciona un nuevo artículo 12 bis, con la siguiente redacción:

Artículo 12 bis. Publicidad de lo modificado.

1. El acuerdo del órgano de contratación de modificar un contrato se publicará, en todo caso, en el Boletín Oficial y perfil en que se publicó la adjudicación, figurando las circunstancias que lo justifican, su alcance y el importe del mismo, con el fin de garantizar el uso adecuado de esta potestad.

2. Igualmente, esta decisión se notificará a los licitadores que fueron admitidos, incluyendo, además, la información necesaria que permita al licitador interponer, en su caso, recurso suficientemente fundado contra la decisión de modificación de no ajustarse a los requerimientos legales.

4).- Borrador de Anteproyecto de Ley foral de la transparencia y del Gobierno abierto.

Artículo 17. Transparencia en la contratación pública.

1. *La transparencia en la contratación administrativa se articulará fundamentalmente a través del Portal de Contratación de Navarra, creado por la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, configurado este no sólo como medio oficial para la publicidad de las licitaciones, sino también como un instrumento fundamental de información en el que deberán figurar:*

a) *La información general de las entidades y órganos de contratación, como dirección de contacto, números de teléfono y fax, dirección postal y cuenta de correo electrónico.*

b) *La información sobre las licitaciones en curso, con acceso a la totalidad de las condiciones de ejecución del contrato y, en su caso, la restante documentación complementaria.*

c) *La información sobre los contratos programados, los contratos adjudicados, las licitaciones anuladas y cualquier otra que se considera necesaria o conveniente para la adecuada gestión de la contratación.*

d) *La información sobre preguntas frecuentes y aclaraciones relativas al contenido de los contratos.*

2. *La Administración Pública promoverá su uso y su difusión entre los ciudadanos y ciudadanas al objeto de garantizar la transparencia en materia de contratación, y fomentará que, a través del mismo, se canalice la participación y la colaboración ciudadanas.*

3. *La Administración Pública incluirá, cuando ello sea posible atendiendo al contenido y finalidad de la contratación, entre los criterios de adjudicación de los contratos, la valoración de la aportación por los licitadores de herramientas de software libre.*

Colección Documentos Obcp 1/2012



obcp.es