

LA TRIBUNA DEL EXPERTO

Transparencia en los contratos públicos

ANÁLISIS La nueva Ley de Contratos del Sector Público introduce **mecanismos que favorecen la transparencia** en las distintas adjudicaciones de bienes y servicios que realizan las administraciones. Es especialmente relevante la nueva norma en lo relativo a las consultas que, con carácter previo, se realizan a las empresas a la hora de formular los concursos, que en adelante, quedarán muy restringidas con el fin de favorecer la competencia y evitar que se vulneren principios como el de **no discriminación**

María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo

La Administración, por regla general, a través de sus propios medios prepara y define el contenido y características del contrato o bien tramita un contrato de servicios para la redacción de prescripciones técnicas, proyectos o estudios de viabilidad. Pero por conveniencia de mejorar la definición de los aspectos sustanciales del contrato, puede considerar necesario solicitar la participación de las empresas, que puede ir desde solicitar cuál puede ser el coste económico o presupuesto del contrato o para fijar las características, forma de prestación o prescripciones técnicas, recibiendo la experiencia y los saberes de los eventuales oferentes y así satisfacer mejor y eficientemente sus necesidades.

1 LAGUNA EN LA NORMATIVA ANTERIOR

Cuando la Administración en la fase de preparación del contrato no podía disponer de todos los datos o estudios de coste para fijar el presupuesto del contrato o definir mejor las características o prescripciones técnicas, en ocasiones consultaba a determinada o determinadas empresas especializadas en la materia. Estas consultas se hacían en ciertos casos, sin constancia escrita, vía verbal (presencial o telefónica). Las empresas facilitaban la información desde su perspectiva. Esta práctica, sin embargo, no era la adecuada y ajustada a los principios de la ley (igualdad de trato de los licitadores), dado que la empresa o futuro posible licitador que era consultado ya podía tener un conocimiento previo, antes de la convocatoria de la licitación, de la intención por parte de la Administración de realizar un determinado contrato o incluso de las condiciones del mismo. Además, los licitadores en la mayoría de los casos desconocían que se habían formulado estas consultas.

2 REGULACIÓN EN LAS DIRECTIVAS

Antecedente: Directiva 2004/18. Considerando 8: establecía una re-



ILUSTRACIÓN: MARÍA PEDREDA

gulación muy escueta. Nuevas directivas: las regulan con más detalle (art. 40 y 41 de la Directiva 2014/24 y art. 58 de la Directiva 2014/25).

3 LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO (LCSP)

Se regulan por primera vez (art.115), incardinándolas en el proceso de planificación del contrato, esto es, en la fase administrativa interna de determinación de su objeto y de definición de las características de la prestación, previa al expediente de contratación mismo (a diferencia del diálogo competitivo que se hace en fase de licitación).

4 SOLICITANTE

Será el órgano de contratación.

5 DESTINATARIO

La Directiva 2014/24 habla de expertos o autoridades independientes o de participantes en el mercado. Los órganos de contratación podrán

valerse del asesoramiento de terceros, que podrán ser expertos o autoridades independientes, **colegios profesionales**, representantes sectoriales u operadores económicos activos en el mercado (la LCSP dice respecto al asesoramiento de estos últimos que tiene carácter excepcional, aspecto que no prevé la directiva).

6 FINALIDAD

Según la Directiva 2014/24 será con vistas a preparar la contratación e informar a los operadores económicos acerca de sus planes y sus requisitos de contratación. En el preámbulo de la LCSP se indica que «se incorpora con la finalidad de preparar correctamente la licitación e informar a los operadores económicos acerca de los planes de contratación del órgano correspondiente y de los requisitos que exigirá para concurrir al procedimiento».

Distingue entre consultas y asesoramiento.

7 PUBLICIDAD. PLAZO

En la LCSP se indica que «antes de iniciarse la consulta, el órgano de contratación publicará en el perfil de contratante ubicado en la Plataforma de contratación del Sector Público o servicio de información equivalente a nivel autonómico, el objeto de la misma, cuando se iniciará esta y las denominaciones de los terceros que vayan a participar en la consulta, a efectos de que puedan tener acceso y posibilidad de realizar aportaciones todos los posibles interesados». Asimismo, en el perfil se publicarán las razones que motiven la elección de los asesores externos que resulten seleccionados. Plazo: la Directiva 2014/24 indica que se realizará antes de iniciar el procedimiento de licitación. La LCSP establece que se indicará en la plataforma cuándo se iniciará la consulta. El plazo debe ser proporcional y adecuado.

8 FORMA. TRANSPARENCIA. CONFIDENCIALIDAD.

El art. 115 de la LCSP, señala que cuando el órgano de contratación haya realizado las consultas, hará constar en un informe las actuaciones realizadas. En el informe se relacionarán los estudios realizados y sus autores, las entidades consultadas, las cuestiones que se les han formulado y las respuestas a las mismas. Este informe estará motivado, formará parte del expediente de contratación y estará sujeto a las mismas obligaciones de publicidad que los pliegos de condiciones, publicándose en todo caso en el perfil del contratante.

En ningún caso durante el proceso de consultas el órgano de contratación podrá revelar a los participantes en el mismo las soluciones propuestas por los otros participantes, siendo las mismas solo conocidas íntegramente por aquel, que las ponderará y las utilizará, en su caso, a la hora de preparar correctamente la licitación.

9 DESTINO. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONTRACTUALES.

El art. 115 de la LCSP dispone que «el asesoramiento será utilizado por el órgano de contratación para planificar el procedimiento de licitación y, también, durante la sustanciación del mismo, siempre y cuando ello no tenga el efecto de falsear la competencia o de vulnerar los principios de no discriminación y transparencia», en línea con lo establecido en el art. 70. **De las consultas realizadas** no podrá resultar un objeto contractual tan concreto y delimitado que únicamente se ajuste a las características técnicas de uno de los consultados. El resultado de los estudios y consultas debe, en su caso, concretarse en la introducción de características genéricas, exigencias generales o fórmulas abstractas que aseguren una mejor satisfacción de los intereses públicos, sin que en ningún caso puedan las consultas realizadas comportar ventajas respecto de la adjudicación del contrato para las empresas participantes en aquellas.

María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo es

profesora interina de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña.