

IVAP

CUESTIONES SOBRE LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

(Vitoria-Gasteiz, 21 y 22 de febrero de 2018)

Ponencia: “OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN DEL PODER ADJUDICADOR A LOS LICITADORES”

Estela Vázquez Lacunza
Técnica Superior de Apoyo
Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

CONTENIDO:

1. LA TRANSPARENCIA: PREMISA DEL DEBER DE INFORMACIÓN
2. PRINCIPALES OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN
3. LA CONFIDENCIALIDAD. LÍMITE A LA DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN

1. LA TRANSPARENCIA: PREMISA DEL DEBER DE INFORMACIÓN

La exigencia que viene impuesta a los poderes públicos de facilitar información relativa a la contratación pública es consecuencia de la potenciación de la transparencia en el Derecho español.

Esta obligación de transparencia tiene una doble vertiente, como apertura del conocimiento de la actividad pública a la sociedad y como principio rector de la contratación pública.

1.1. APERTURA DEL CONOCIMIENTO DE LA ACTIVIDAD PÚBLICA A LA SOCIEDAD

Regulación:

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Objetivos:

- Participación de la ciudadanía.
- Rendición de cuentas de los poderes públicos.

Manifestaciones: Comprende dos manifestaciones que son compatibles.

- **La publicidad activa:**

- Difusión de información de oficio.
- Contenido mínimo obligatorio: información de contratos [art. 8.1.a) LTBG]
- Ampliable por las CCAA (art. 5.2 LTBG).
- Portales de transparencia.
- Accesible a cualquiera que lo desee (licitadores o no).

- **El derecho de acceso a la información pública:**

- Solicitud especificando concreta información a la que se quiere acceder.
- Titularidad universal: cualquier persona, sin motivación.
- No procedimiento en curso que requiere condición de interesado y que se regirá por su normativa específica.

1.2. PRINCIPIO RECTOR DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La obligación de información a los licitadores que compete al poder adjudicador deriva del principio de transparencia que debe guiar toda su actividad contractual y que comprende las dos manifestaciones: información activa y acceso a la información, en los procesos de contratación en curso.

Regulación:

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Art. 1.1 lo integra como uno de los principios generales de la contratación pública.

Objetivos:

- Garantía de los principios de igualdad de trato y no discriminación.
- Publicidad que aumente la concurrencia y favorezca la competencia.
- Control imparcialidad e integridad en los procedimientos de contratación
- Lucha contra la corrupción.
- Eficiencia utilización de los fondos públicos.

Manifestaciones: También comprende ambas manifestaciones.

- **La publicidad activa:**

- Facilitada a los licitadores por el poder adjudicador de oficio.

- **El acceso a la información:**

- Petición de información específica que precisa la condición de interesado.

2. PRINCIPALES OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN

-La obligación de información regulada en la legislación de transparencia permite a los licitadores tener una visión general de la contratación pública de los distintos poderes adjudicadores.

-La obligación de información regulada en la legislación de contratos y que debe ser facilitada a los licitadores por los poderes adjudicadores durante los procedimientos de contratación es determinante para que todos los licitadores partan de las mismas condiciones al preparar sus ofertas y tengan las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.

Caracteres:

- **Transversalidad:** Afecta a todas las fases del procedimiento de contratación, aunque principalmente: fase previa, licitación y adjudicación.
- **Forma de suministrar la información:**
 - Medios electrónicos.
 - Principal herramienta: perfil de contratante (art. 63 LCSP):
 - acceso libre.
 - sin identificación previa.
 - formato abierto y reutilizable.
 - accesible tiempo no inferior a 5 años.
 - sin coste (art. 28.2 LCSP).
- **Finalidad:**
 - Clara, precisa y suficiente para cumplir el objetivo que persigue su puesta a disposición en cada fase:
 - Convocatoria: decidir si se concurre al procedimiento de adjudicación.
 - Licitación: información sobre desarrollo del proceso e incidencias.
 - Adjudicación: motivación e información interponer recurso fundado.

2.1. OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA

-Mayor amplitud que normativa precedente.

-Información dispuesta por referencia a cada contrato.

FASES:

2.1.1. En la preparación del contrato:

- **Programación de la contratación** (art. 28.4 LCSP). Detectadas las necesidades que van a ser cubiertas mediante contratación pública, se debe programar la actividad contractual que se vaya a desarrollar en un ejercicio presupuestario o periodos plurianuales, con el fin de lograr una mayor eficiencia. Se dará a conocer anticipadamente a los licitadores mediante **anuncio de información previa** que tendrá que incluir al menos los contratos sujetos a regulación armonizada que tengan proyectado adjudicar con carácter general en un periodo máximo de 12 meses desde el envío del anuncio (superior para servicios especiales del anexo IV). DOUE o perfil de contratante.
- **Consultas preliminares al mercado.** Contactos que solían realizarse en la práctica, han sido regulados en el art. 115, posibilidad fase de preparación de que los órganos de contratación efectúen consultas con los operadores económicos o terceros para tener un mayor conocimiento sobre la capacidad o disposición del mercado con vistas a preparar una adecuada licitación.
 - Emitir **informe motivado sobre el proceso de actuaciones realizadas:** estudios efectuados, autores, entidades consultadas, cuestiones formuladas y sus respuestas. Sujeto a las mismas obligaciones de publicidad que los pliegos, se publicará en todo caso en el perfil de contratante.
 - Impedir que se falsee la competencia o vulnerar pº igualdad/transparencia
 - No impedirá posterior participación en el procedimiento de contratación.
- **Expediente de contratación.** La celebración de un contrato precisa su tramitación previa que es fundamental al estar compuesto de los documentos sustantivos de la licitación y de la motivación de las decisiones adoptadas al definir su contenido.
 - Ampliación de la información que debe trasladarse a los licitadores:

Mínimo: acuerdos de inicio y aprobación del expediente, memoria justificativa del contrato, informe de insuficiencia de medios, justificación del procedimiento elegido si no es abierto o restringido, pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnica o documentos equivalentes.
 - A través del perfil de contratante.
 - Momento definido pliegos (publicación anuncio/remisión invitación).

2.1.2. Al convocar la licitación:

- **Anuncio de licitación:** Su contenido es el previsto en el modelo normalizado, anexo III. Permite a los potenciales contratistas tener una visión general de los aspectos relevantes del contrato. Completar total y adecuadamente facilita la participación.

- **Documentos:** En este momento tendrán que estar disponibles en el perfil de contratante todos los documentos del expediente que exige la LCSP.
Contenido de los pliegos es esencial:

- **PPT:** Determinaciones técnicas de la prestación y definición de la condiciones de su realización, como calidades, condiciones sociales o ambientales.
- **PCAP:** Delimitan, entre otros aspectos:

Obligatorio:

***Requisitos exigidos para concurrir:** criterios de solvencia y adjudicación.

*Los pactos y condiciones de los **derechos y obligaciones de las partes:** condiciones especiales de ejecución (al menos una del art. 202 LCSP), condiciones salariales trabajadores, convenio colectivo aplicable.

*Información sobre condiciones de **subrogación** contratos de trabajo (art. 130). -Norma legal, convenio colectivo o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general lo imponga al adjudicatario. No pliegos (STS 23/1/2017, rec.1874/2015).

-Información **condiciones de trabajo** de los trabajadores a los que afecte la subrogación para exacta evaluación costes (tb. socios trabajadores cooperativas). -Facilitada por la adjudicataria al órgano de contratación a requerimiento de éste. -Mínimo: listado trabajadores, convenio colectivo aplicable, categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual y los pactos en vigor de cada trabajador.

*Previsión de la cesión de los contratos.

*Régimen jurídico aplicable para los contratos mixtos.

Potestativo:

*Penalidades específicas por incumplimiento o cumplimiento defectuoso.

*Si va a exigirse la transferencia de derechos de propiedad intelectual o industrial.

*Organismo u organismo en que se puede obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a: fiscalidad, protección medio ambiente, protección del empleo, igualdad de género, condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales e inserción sociolaboral personas con discapacidad y la obligación de contratar un número o porcentaje específico de personas con discapacidad.

(En cuyo caso se solicitará que los licitadores manifiesten que han tenido en cuenta obligaciones de las disposiciones que las regulan).

2.1.3. Durante el proceso de licitación

- **Acto público apertura criterios de evaluación automática.** Se deberá informar: número de proposiciones presentadas, nombre licitadores, admitidos y rechazados y sus causas, y en caso de que se hubieran establecido criterios evaluables mediante juicio de valor que deben evaluarse previamente, la

puntuación obtenida. Sin perjuicio de la obligación de publicar en el perfil de contratante: número e identidad de los licitadores y las actas de la mesa de contratación.

- **Negociación.** En los procedimientos que se establece la posibilidad de negociar con los licitadores (p. con negociación, diálogo competitivo y asociación para la innovación), durante el procedimiento se informará a los licitadores de cualquier cambio en las especificaciones técnicas o documentación de la licitación. Deberán recibir igual trato, en particular, no se facilitará de forma discriminatoria información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto al resto. También se informará a los participantes respecto a los trámites de cierre del proceso.
- **Subasta electrónica.** Al inicio a quienes presentaron ofertas admisibles se les dará la información que precisan para la conexión al dispositivo electrónico, fecha y hora de comienzo y criterio para su cierre; así como evaluación de su oferta y fórmula matemática que se utilizará para la reclasificación automática. Si hay varias fases, de forma continua se les informará sobre su respectiva clasificación (del resto si lo ha previsto el pliego) y el número de participantes.
- **Decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o desistimiento.** Solo motivadamente antes de la formalización y por las específicas causas (interés público, -no nueva licitación subsista razón-; desistimiento: infracción no subsanable normas preparación contrato o p. adjudicación -si otro-). Compensación (art. 152 LCSP).

2.1.4. En la adjudicación del contrato

- **Resolución de adjudicación del contrato.** Motivada. Notificación candidatos y licitadores por medios electrónicos y publicación perfil de contratante.
 - **Contenido:** Información precisa interponer recurso fundado. Mínimo:
 - Candidatos descartados, razones desestimación.
 - Licitadores excluidos procedimiento, motivos no admisión oferta y desglose valoraciones otorgadas al adjudicatario y al resto de licitadores. TACRC 916/2015, 9/10/2015 No basta puntuación, expresión del proceso lógico y motivos para alcanzarla.
 - Nombre adjudicatario, características y ventajas de su proposición que han resultado determinantes para la selección de su oferta con preferencia a la del resto. En su caso, desarrollo negociaciones o diálogo con licitadores.
 - Plazo para la formalización del contrato.
- **Anuncio de formalización.** Máximo 15 días desde perfeccionado del contrato y conforme al modelo normalizado. Publicación general: perfil de contratante, AGE + BOE, sujeto a regulación armonizada + DOUE.

2.2. INFORMACIÓN A SOLICITUD DE LOS LICITADORES

Junto a la publicad activa, la LCSP también dispone que los poderes adjudicadores facilitarán información a demanda de los licitadores.

2.2.1. En el plazo de presentación de las ofertas:

- **Información adicional o aclaraciones.** Pliegos o documentación complementaria.
 - Al menos 12 días antes conclusión plazo presentación proposiciones o solicitudes de participación (salvo pliegos establezca plazo distinto).
 - Se proporcionará a más tardar 6 días antes fin plazo (4 días urgente, SARA: obras, suministros o servicios/abierto o restringido).
 - Información relevante formular oferta (pliegos y documentos) y no se facilite: ampliación plazo presentación, todos tengan información necesaria.
 - Si son aclaraciones y lo establece el pliego, las respuestas serán vinculantes y se publicarán en el perfil de contratante.

2.2.2. En la licitación del contrato:

- **Acto público de apertura del sobre de criterios de evaluación automática.** Los licitadores podrán manifestar sus dudas, plantear consultas y solicitar las explicaciones que estimen necesarias. Dichas cuestiones serán contestadas. Sin perjuicio de que motivos y causas que justifiquen la adjudicación a favor de un licitador y la desestimación del resto obren en la resolución de adjudicación.

2.2.3. En la adjudicación del contrato:

- **Comunicación información a petición del licitador/candidato.** Además de las obligaciones de información de oficio, los órganos de contratación deberán comunicar a petición del licitador/candidato, lo antes posible (máximo 15 días) la información solicitada por escrito en relación a la adjudicación del contrato:
 - Candidatos descartados, motivos desestimado su candidatura.
 - Licitadores descartados, motivos desestimado su oferta, motivos de decisión de no equivalencia o que las obras, suministros o servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o exigencias funcionales.
 - Licitadores que hayan presentado ofertas admisibles, características y ventajas de la oferta seleccionada, nombre adjudicatario. Desarrollo negociaciones y el diálogo.
- **Acceso expediente de contratación.** Regulado solo para los casos en los que procede recurso especial en materia de contratación, resto acudir disposiciones LPAC que se aplica supletoriamente a la LCSP.
 - Legitimación amplia, no solo licitadores. "Interés legítimo" (relación entre el sujeto y el objeto de pretensión, su anulación produzca automáticamente efecto positivo o negativo, STC 119/2008, de 13/10/2008).
 - Documentos generados por el poder adjudicador y oferta del adjudicatario, para el resto se valorará procedencia para interponer recurso.

-Diligencia circunstancias vista: fecha, hora, identificación quien accede, documentos consultados, los que no y causa rechazo. (JCC Aragón 15/2012, 19/9/2012).

3. LA CONFIDENCIALIDAD. LÍMITE A LA DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN

- **Ponderación ad casum:** Equilibrio transparencia/confidencialidad, no derechos absolutos.
 - Equilibrio, si confidencialidad especificar el interés que pudiera afectar.

- **Extensión:**
 - Información presentada licitadores, conocimiento pueda incidir negativamente en la actividad de la empresa.
Concepto: Art. 133 LCSP. Además de previsto normativa de acceso información pública en la LTBG: (derechos de propiedad intelectual e industrial, secretos...) y publicidad adjudicación e información licitadores LCSP, no se podrá divulgar información facilitada por licitadores designada confidencial, que afecta, entre otros, a:
 - secretos técnicos o comerciales. D. (UE) 2016/943, 8 junio. Requisitos:
 - a) ser secreta en el sentido de no ser generalmente conocida por las personas de los círculos en que se utilice la información, ni ser fácilmente accesible para estas;
 - b) tener un valor comercial por su carácter secreto;
 - c) haber sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta, por la persona que legítimamente ejerza su control.
 - aspectos confidenciales de las ofertas.
 - otras informaciones que puedan ser utilizadas para falsear la competencia.

- **Momento valoración:**
 - Acceso expediente.
 - Publicación datos celebración contrato.
 - Causas (art. 154.7 LCSP): obstaculizar la aplicación de una norma; contraria al interés público; perjudicar intereses comerciales legítimos empresas públicas/privadas, competencia leal entre ellas; declarados secretos o reservados o acompañados medidas seguridad; o lo exija protección intereses seguridad del Estado... (justificado en el expediente).
(Solicitar Informe Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: determina si prevalece el derecho de transparencia)

- **Declaración:** Licitadores momento presentación de las proposiciones, partes afectadas.
 - No puede alcanzar la totalidad de la oferta.
 - Se puede requerir al licitador.
 - No vincula al órgano de contratación que debe hacer comprobaciones.

- **No confidencial:** accesible al público o que consta en registros públicos.
 - Escrituras o documentos de constitución y sus modificaciones.
 - Cifra del volumen de negocios.
 - Relación de trabajos realizados a la Administración/entidades LCSP.
 - Certificados acreditación garantía de calidad o gestión medioambiental.
- **Confidenciales:** documentos difusión restringida o no accesibles al público.
Por ejemplo:
 - Listados de trabajadores, con titulaciones académicas y experiencia. Podría darse acceso mediante la disociación de datos.
 - Relación de trabajos realizados a otras empresas, justificación clientes.
 - secretos comerciales e industriales.
 - características específicas de nuevos productos.
 - líneas generales de campañas publicitarias estratégicas.
 - fórmulas, compuestos químicos o modelos de máquinas.

(TACRC 196/2016, de 11/03/2016, 916/2015, de 10/11/2015 y 47/2013, de 30/01/2013. TACPMadrid 8/2016, de 13/01/2016 y TACPAragón 10/2015, de 20/01/2015).

Obligaciones de información del poder adjudicador a los licitadores

ESTELA VÁZQUEZ LACUNZA

TÉCNICA SUPERIOR DE APOYO JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA

VITORIA, 22 DE FEBRERO DE 2018

SUMARIO

- 1. LA TRANSPARENCIA: PREMISA DEL DEBER DE INFORMACIÓN**
- 2. PRINCIPALES OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN**
- 3. LA CONFIDENCIALIDAD. LÍMITE A LA DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN**

LA TRANSPARENCIA: PREMISA DEL DEBER DE INFORMACIÓN

➤ Doble vertiente:

APERTURA DEL CONOCIMIENTO DE LA
ACTIVIDAD PÚBLICA A LA SOCIEDAD

PRINCIPIO RECTOR DE LA
CONTRATACIÓN PÚBLICA

APERTURA DEL CONOCIMIENTO DE LA ACTIVIDAD PÚBLICA A LA SOCIEDAD

Regulación:

- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.

Objetivos:

- Participación ciudadana.
- Redición de cuentas de los poderes públicos.

Manifestaciones:

- Publicidad activa: portales transparencia. (contenido mínimo: contratos)
- Derecho de acceso información pública.

PRINCIPIO RECTOR DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Regulación

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, transpone Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE

Objetivos

- Garantía igualdad, no discriminación.
- Aumento concurrencia/competencia.
- Control imparcialidad/integridad.
- Lucha corrupción.
- Eficiencia fondos públicos.

Manifestaciones

- Publicidad activa: perfil de contratante.
- Acceso información: interesados.

PRINCIPALES OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN

➤ Caracteres:



PRINCIPALES OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN

➤ Manifestaciones:

**OBLIGACIONES
DE
PUBLICIDAD ACTIVA**

**INFORMACIÓN
A SOLICITUD
DE LOS INTERESADOS**

OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA

- 1. EN LA PREPARACIÓN DEL CONTRATO**
- 2. AL CONVOCAR LA LICITACIÓN**
- 3. DURANTE EL PROCESO DE LICITACIÓN**
- 4. EN LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO**

OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA

1. EN LA PREPARACIÓN DEL CONTRATO:

- Programación de la contratación.
- Consultas preliminares al mercado.
- Expediente de contratación.

2. AL CONVOCAR LA LICITACIÓN:

- Anuncio de licitación.
- Documentación expediente:
 - PCAP: obligatorio/potestativo.

3. DURANTE EL PROCESO DE LICITACIÓN:

- Acto público apertura.
- Negociación.
- Subasta electrónica.
- No adjudicar/celebrar contrato/desistir

4. EN LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO:

- Resolución adjudicación.
- Anuncio de formalización.

INFORMACIÓN A SOLICITUD DE LOS LICITADORES

- 1. EN EL PLAZO SE PRESENTACIÓN OFERTAS:**
 - Información adicional o aclaraciones.
- 2. EN LA LICITACIÓN DEL CONTRATO:**
 - Acto público apertura.
- 3. EN LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO:**
 - Comunicación información a petición licitador o candidato.
 - Acceso al expediente de contratación.

LA CONFIDENCIALIDAD. LÍMITE A LA DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN

- Ponderación *ad casum*.
- Extensión:
 - ✓ Derechos propiedad intelectual e industrial.
 - ✓ Secretos técnicos o comerciales.
 - ✓ Aspectos confidenciales de las ofertas.
 - ✓ Otras informaciones que puedan falsear competencia.
- Momento valoración:
 - ✓ Acceso al expediente.
 - ✓ Publicación datos celebración contrato.

LA CONFIDENCIALIDAD. LÍMITE A LA DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN

- Declaración:
 - ✓ Licitadores momento presentación ofertas.
 - ✓ Parte afectada no totalidad.
 - ✓ Verificación, no vinculante.

- No confidencialidad:
 - ✓ Accesible al público.
 - ✓ Consta en Registros públicos.

- Confidencialidad:
 - ✓ Documentos difusión restringida.
 - ✓ No accesible al público.

Obligaciones de información del poder adjudicador a los licitadores

ESTELA VÁZQUEZ LACUNZA

TÉCNICA SUPERIOR DE APOYO. JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA

VITORIA, 22 DE FEBRERO DE 2018