

QUADERNS LUX

EL PAPER DE LA TRANSPARÈNCIA EN LA CONTRACTACIÓ
PÚBLICA COM A VALOR D'INTEGRITAT

CONCEPCIÓN CAMPOS ACUÑA

Juliol 2021

01
| Català |

Quaderns LUX núm. 1 és un encàrrec de l'Agència de Transparència de l'Àrea Metropolitana de Barcelona (AMB) que s'edita en català i castellà.

Les opinions expressades en els articles publicats són responsabilitat exclusiva dels seus autors.

© del text: l'autor

© de l'edició: Àrea Metropolitana de Barcelona (AMB)

Barcelona, desembre 2021

El paper de la transparència en la contractació pública com a valor d'integritat

Concepción Campos Acuña

Doctora en Dret i Directiva Pública Professional

Índex

I. Marc general i conceptual de publicitat i transparència.....	2
1. El valor de la transparència en la contractació pública.....	2
2. Fonts normatives d'obligació: ressenya del marc legal aplicable en matèria de transparència i publicitat en la contractació pública.....	4
3. Transparència i publicitat en la contractació pública: breu aproximació a la distinció conceptual.....	5
4. Un apunt en relació amb el paper de la transparència i la integritat en la normativa sobre contractació pública.....	6
II. Aspectes instrumentals: la contractació electrònica i oberta.....	8
1. La contractació electrònica com a garantia de traçabilitat.....	8
2. Contractació pública oberta.....	9
III. Aspectes formals de la contractació íntegra i transparent.....	11
1. Caracterització formal en la configuració de perfil del contractant.....	11
2. El portal de transparència com a eina ciutadana d'informació sobre la contractació pública.....	12
3. La gestió de la dada: el repte per millorar la contractació pública.....	13
IV. Aspectes materials: publicitat activa en matèria de contractació.....	15
1. La programació i l'inici de l'expedient i la seva execució i extinció com a espais de millora en la transparència.....	15
2. Objecte i contingut de les obligacions de publicitat i transparència.....	18
V. Publicitat activa en la prevenció i el control dels conflictes d'interessos.....	23
1. Nombre i identitat de licitadors i adjudicatari.....	24
2. Composició de la mesa de contractació i membres del comitè d'experts.....	24
3. Indemnitzacions postocupació.....	24
4. Declaracions de béns i activitats del personal corporatiu i directiu.....	25
5. Retribucions d'alts càrrecs i personal directiu.....	25
6. Estructura organitzativa i identificació de responsables i personal directiu.....	25
7. Resolucions en matèria d'incompatibilitat.....	26
8. Agendes públiques, <i>lobbies</i> i obsequis.....	26
9. Canal de denúncies.....	26
VI. El dret d'accés a la informació en matèria de contractació pública.....	28
VI. Conclusions: la transparència com a valor d'integritat.....	31
Annex I. Proposta d'indicadors de publicitat activa sobre l'activitat contractual per a la millora de la integritat.....	33
Bibliografia.....	37

I. MARC GENERAL I CONCEPTUAL DE PUBLICITAT I TRANSPARÈNCIA

La societat actual està experimentant un moment de transformació en molts aspectes i en les diferents dimensions de la seva vida, unes transformacions que, en gran mesura, deriven de la coneguda com a *quarta revolució industrial*, conseqüència de la irrupció de les tecnologies de la comunicació i la informació que s'han vist alterades per l'aparició de la pandèmia de la COVID-19 l'any 2020. Aquestes transformacions també afecten el sector públic, com a agent clau per garantir la qualitat de vida de les persones, la sostenibilitat de l'economia i la protecció de l'estat del benestar, davant d'una societat cada vegada més informada i que exigeix una clara rendició de comptes en l'execució de les polítiques públiques.

A aquest efecte, i en el marc de les atribucions legals de competències en les quals les entitats del sector públic desenvolupen la seva activitat, la contractació pública es presenta com un dels eixos vertebrals de la gestió pública i requereix una visió estratègica, quant al seu caràcter instrumental al servei de les polítiques públiques, per la qual cosa s'ha de configurar com a contractació pública socialment responsable, al servei de la innovació, transparent i orientada cap a l'Agenda 2030 i el compliment dels objectius de desenvolupament sostenible.

Aquesta contractació, a fi de respondre adequadament a la finalitat instrumental que permet assolir els objectius de les polítiques públiques, ha de ser una contractació íntegra, centrada en la defensa de l'interès públic, en un entorn complex amb múltiples interessos econòmics convergents, i en aquest sentit la transparència és una característica imprescindible per preservar la integritat, així com per facilitar un sistema de banderes vermelles (*red flags*) que permeti detectar no només els incompliments que derivin en responsabilitats de tota mena, sinó també les irregularitats que produeixin ineficiències en la utilització dels recursos públics, en contra dels postulats del bon govern i la bona administració.

1. El valor de la transparència en la contractació pública

La importància de la transparència en la contractació pública es pot advertir en relació amb el percentatge que l'activitat contractual suposa sobre el PIB del conjunt de l'Estat (entre el 14 % i el 18 %), ja que la finalitat de la transparència s'articula en un doble pla, en benefici d'una gestió íntegra connectada amb el bon govern i la bona administració, però també amb l'objecte d'una eficàcia i eficiència més grans en la utilització dels fons públics per la seva connexió amb els principis d'igualtat de licitadors i lliure concurrència, alhora que ofereix seguretat jurídica. El llibre sobre la bona governança europea (*White Paper on governance*, COM (2001), 428, Brussel·les, 25 de juliol) situava la transparència com a part directa de dos dels cinc principis de la denominada *bona governança*: obertura, participació, responsabilitat, eficàcia i coherència.

Per la seva part, el Parlament Europeu, en la seva Resolució del 6 de maig del 2010 (apartat 27), sobre la protecció dels interessos financers de les comunitats i la lluita contra el frau, P7_TA (2010) 0155 (DOUE C 81E, del 15 de març del 2011), assenyalava que:

«El sector de la contractació pública és el més exposat als regs de gestió irregular, frau i corrupció, i aquestes conductes il·lícites distorsionen el mercat, provoquen un augment dels preus i de les tarifes que abonen els consumidors per a l'adquisició de béns i serveis i semblen la desconfiança respecte a la Unió Europea.»

I la constatació d'aquesta realitat va fer que el Parlament instés els estats membres a establir com a màxima prioritat la lluita contra la corrupció en la contractació pública a través d'una aplicació adequada de les directives sobre contractes públics, en vista dels "efectes devastadors de la corrupció en termes d'inflació de costos i d'adquisició d'equips innecessaris, inadequats o de qualitat inferior".

En aquest mateix sentit es manifesta l'OCDE, que assenyala que "l'activitat dels governs més vulnerable a la corrupció és la contractació pública", quan amb aquestes paraules obre el llibre de l'OCDE *La integritat en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z*, a través del qual expressa la necessitat d'abordar una política de gestió de riscos per garantir el principi d'integritat en la contractació pública i situar els estàndards de transparència al servei d'una contractació íntegra. Amb aquesta finalitat, els marcs d'integritat de l'OCDE recullen els procediments en matèria de contractació pública com a elements complementaris sobre els quals s'ha d'actuar, per la qual cosa és fonamental la introducció de l'ètica en la seva gestió, tant administrativa com política, per garantir no només la resolució adequada dels possibles conflictes d'interessos, sinó també, i principalment, la defensa de l'interès general en la provisió de béns que condueix també a la importació de les tècniques de compliment normatiu (*compliance*) per al disseny d'un sistema d'integritat institucional.

Per la seva part, l'*Informe sobre la lluita contra la corrupció a la UE* del 2014 advertia d'una clara falta de voluntat política per adoptar mesures que permetin erradicar el frau i la corrupció, així com de l'aplicació desigual de les mesures preventives, a més de recomanar, entre altres actuacions, la necessitat d'adoptar mesures que afavorissin:

- La promoció activa de la integritat en el sector públic
- Normes en matèria de conflicte d'interès
- Polítiques de transparència i llibertat d'informació
- La protecció dels denunciants

ja que els costos addicionals d'un contracte a conseqüència de la corrupció s'han arribat a estimar al voltant del 20-25 %, i fins i tot han arribat al 50 % en els casos més greus.

Amb aquests antecedents i un escenari en què un nombre elevat de casos de corrupció detectats en l'àmbit de la gestió pública tenen l'origen en l'àrea de la contractació pública, semblava necessari donar resposta normativa a les necessitats manifestades de reforçar els mecanismes de prevenció i lluita contra la corrupció, entre els quals ocupen un lloc destacat la transparència i la publicitat de l'activitat contractual.

D'aquesta manera, el paper de la transparència es presenta com a fonamental en la prevenció i la lluita contra la corrupció, i com a exemple demostratiu tenim la definició de corrupció que ofereix Klitgaard:

$$C = M + A - T$$

en què *C* és corrupció, *M* és monopoli, *A* és arbitrarietat i *T* és transparència. La regla és clara: el monopoli i l'arbitrarietat en la presa de decisions donen pas a la corrupció sempre que no s'apliquin les mesures de transparència necessàries per prevenir-la.

El monopoli en la gestió de l'activitat contractual forma part de l'essència de la gestió pública, i el marge d'arbitrarietat en els processos de presa de decisió es pot eixamplar en funció dels nivells de publicitat. Decisions com quin és l'objecte de la contractació, quines són les necessitats que s'han de satisfer o en quines condicions es desenvoluparà la contractació han de ser objecte de contrapès amb amplis nivells de transparència dels procediments de licitació, sobretot quan, com veurem, ens trobem

davant d'un marc jurídic complex, difícil de gestionar fins i tot per als experts en el sector. I no hem d'oblidar que els avantatges de la transparència permeten el control social en l'execució del contracte mitjançant la publicitat de les condicions contractuals i afavoreixen la competència i la presentació d'ofertes de més qualitat i, en conseqüència, la prestació de serveis públics millors.

A fi de continuar avançant, ens hem de plantejar què entenem per *integritat*, per a la qual cosa podem recórrer a la noció que ofereix la Recomanació del Consell de l'OCDE sobre integritat pública, quan assenyalava que per *integritat pública* entenem el posicionament consistent i l'adhesió a valors ètics comuns, així com al conjunt de principis i normes destinats a protegir, mantenir i prioritzar l'interès públic sobre els interessos privats.

Per la seva part, el principi de transparència en matèria de contractació pública es projecta en la doble dimensió que li proporciona, d'una banda, la publicitat activa, entesa com la informació publicada proactivament per l'entitat, bé sobre una base legal obligacional, bé com a bona pràctica, i, de l'altra, la publicitat passiva, entesa com l'accés i l'obertura de la informació pública al ciutadà en general, en què aquest últim es converteix en un agent més davant del qual els poders públics han de retre comptes de les seves accions i, en particular, de l'execució de la despesa pública i de les polítiques públiques que ho justifiquen. Si bé ambdues dimensions tenen la seva versió contractual en l'aplicació de la normativa sectorial, com veurem a continuació.

2. Fonts normatives d'obligació: ressenya del marc legal aplicable en matèria de transparència i publicitat en la contractació pública

No forma part de l'objecte d'aquesta publicació realitzar una exegesi normativa sobre els diferents instruments normatius que s'apliquen, sinó abordar les fonts obligacionals de partida per situar un nucli consistent, les quals bàsicament estan concentrades en dos àmbits materials: d'una banda, la transparència i, de l'altra, la contractació pública, sense ànim d'exhaustivitat i sens perjudici d'esmentar les referències d'instruments internacionals més destacats.

Marc internacional

- Instrument de ratificació de la Convenció de les Nacions Unides contra la corrupció, efectuada a Nova York el 31 d'octubre del 2003
- Recomanació de l'OCDE sobre integritat pública
- Recomanació del Consell sobre integritat en la contractació pública (OCDE, 2017)
- Recomanació del Consell per combatre la col·lusió en la contractació pública (OCDE, 2012)
- Metodologia per a l'avaluació dels sistemes de contractació pública (MAPS OCDE, 2018)

Ordenament jurídic intern

En l'àmbit de la transparència

- Llei 19/2013, del 9 de desembre, de transparència, bon govern i accés a la informació pública (LTBG)
- Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG-CAT)
- Decret 8/2021, del 9 de febrer, sobre la transparència i el dret d'accés a la informació pública

En l'àmbit de la contractació pública

- Directiva 2014/23/UE del Parlament Europeu i del Consell, del 26 de febrer, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió
- Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, del 26 de febrer, sobre contractació pública, per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE

- Directiva 2014/25/UE del Parlament Europeu i del Consell, del 26 de febrer, relativa a la contractació per entitats que operen en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, per la qual es deroga la Directiva 2004/17/CE
- Directiva 2014/55/UE del Parlament Europeu i del Consell, del 16 d'abril, relativa a la facturació electrònica en la contractació
- Llei 9/2017, del 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP)

Entre les idees força de les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, que es trasllada a l'ordenament jurídic espanyol a través de la Llei 9/2017, es distingeix la integritat com a eix vertebral del nou model de contractació.

El marc normatiu s'ha d'entendre sens perjudici de les instruccions, circulars o recomanacions que les entitats públiques respectives puguin haver aprovat en el marc de l'autoregulació i, d'una manera molt destacada, dels codis de conducta o codis ètics que puguin formar part d'un sistema d'integritat d'aquestes, o en la translació de les tècniques de compliment normatiu, mitjançant l'aprovació del programa de *compliance* respectiu.

3. Transparència i publicitat en la contractació pública: breu aproximació a la distinció conceptual

Una visió simplista i reduccionista de les obligacions de publicitat activa que s'apliquen en matèria de contractació pública ens portaria a una mera reproducció dels preceptes de la normativa en matèria de transparència, i dels corresponents en matèria de contractació. Sens perjudici de la necessitat d'efectuar-ne l'examen i l'anàlisi, un recorregut en profunditat pel marc legal i amb la mirada posada en la integritat com a finalitat última de la transparència centrats en el bon govern i en la bona administració, exigeix revisar l'articulat amb una visió transversal per fer una descripció completa de les obligacions de publicitat, tant directes com indirectes, així com per poder efectuar una valoració de propostes de millora, de bones pràctiques que permetin obrir el focus de la norma a les millors condicions per al desenvolupament de l'activitat contractual, ja que no hem d'oblidar la finalitat d'aquesta, de caràcter purament instrumental.

El marc legal en matèria de transparència i publicitat sobre contractació pública exigeix situar-se en un doble pla: el de la normativa en matèria de transparència, concebuda com a política general, i el de la normativa en matèria de publicitat, concebuda com a eina de lliure concurrència, entenent que, encara que és freqüent fer servir totes dues nocions indistintament, a la pràctica corresponen a conceptes diferents, si bé ambdues convergeixen en el punt de la informació sobre l'activitat contractual.

I d'acord amb això, cal distingir, entre els mitjans instrumentals per a la seva eficàcia, el perfil del contractant, en l'àmbit de la publicitat de la contractació, i el portal de transparència, en el de la transparència, tal com recollia amb claredat expositiva la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó en l'Informe 8/2015, de 20 de maig, emès en l'Avantprojecte de llei de contractes del sector públic, quan assenyalava precisament aquesta diferència:

«Per això, aquest article 63 no hauria d'incloure a confusió entre els diferents instruments de publicitat i transparència, Perfil de Contractant i Portal de Transparència, ja que el primer ha d'estar dirigit als licitadors i dotat de funcionalitats adaptades a aquests (sistemes d'alarmes sobre anuncis de licitació que poden ser del seu interès, sistema d'alarmes sobre els procediments en què està participant, etc.). Mentre que el Portal de Transparència fa referència a la informació de contractes ja adjudicats, i és un repositori històric d'aquesta informació. Per descomptat, tot això sens perjudici dels enllaços corresponents entre Perfil i Portal, de manera que siguin complementaris.»

Es pot afirmar que, si bé ambdós instruments contribueixen de manera notable a facilitar un millor coneixement de la gestió de l'activitat contractual, la diferència entre destinataris i la finalitat d'aquests aconsella un grau més alt d'accessibilitat i comprensió en la informació del Portal de Transparència, per la complexitat de la informació, i es recomana facilitar eines gràfiques i visuals que permetin conèixer la informació amb més claredat i abast, més enllà de les dades simplement exposades sense oferir valor afegit, sens perjudici de la seva extensió en l'àmbit dels potencials licitadors.

Amb aquest sentit s'ha plasmat la transparència en la Directiva 2014/24/CE sobre contractació pública, que s'hi refereix en el seu considerant número 1 com un dels principis que les autoritats competents han de respectar en l'adjudicació dels contractes, tot assenyalant que ha de respectar els principis del TFUE i, en particular, la lliure circulació de mercaderies, la llibertat d'establiment i la lliure prestació de serveis, així com els principis que es deriven d'aquests, com són els d'igualtat de tracte, no discriminació, reconeixement mutu, proporcionalitat i transparència en la contractació pública. El preàmbul d'aquesta directiva està ple de referències expresses al principi de transparència en les diferents fases de la contractació pública, unes referències que es reflecteixen en l'articulat de la norma. Així mateix, en el considerant número 126 disposa que la traçabilitat i la transparència de la presa de decisions en els procediments de contractació són fonamentals per garantir uns procediments adequats, incloent-hi la lluita eficaç contra la corrupció i el frau, de manera que es torna a connectar transparència amb integritat.

4. Un apunt en relació amb el paper de la transparència i la integritat en la normativa sobre contractació pública

La LCSP enuncia amb claredat i força la seva aposta per la transparència en declarar com a primer objectiu en l'exposició de motius la transparència, una transparència que s'articula en la seva doble dimensió de publicitat activa i de publicitat passiva. Quant a la publicitat activa, el perfil del contractant amb la nova regulació es converteix en l'engranatge imprescindible en una contractació que, ara sí, serà electrònica, la qual cosa incrementarà en gran mesura l'estàndard d'exigència de transparència en relació amb la norma anterior, així com en relació amb el marc normatiu sobre transparència.

La regulació de les obligacions de publicitat activa en el perfil del contractant es preveu en l'article 63 de la LCSP, que després de recollir un enunciat genèric afirma que la publicitat esmentada serà exclusivament electrònica, sens perjudici de la utilització d'altres mitjans addicionals de publicitat. Des del punt de vista del contingut material, la informació que ofereix el perfil de contractant inclou un nucli important en relació amb la tramitació íntegra dels procediments de licitació, la qual cosa representa una millora substancial respecte al marc normatiu precedent. Al seu costat s'inclou una referència expressa a contractes menors, encàrrecs de gestió i encàrrecs a mitjans propis, que preveuen una sèrie d'excepcions al règim general de publicitat.

Aquestes exigències de fons es completen amb les formals, ja que a la publicitat electrònica que s'ha exposat la LCSP hi afegeix la nova prescripció de publicació de tota la informació en format obert i reutilitzable, la qual s'ha d'ajustar al que disposa la Llei 37/2007, del 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic, de manera que es facilita la utilització d'eines de dades obertes per dur a terme tasques de seguiment, control i rendició de comptes. S'especifica, també, que el període durant el qual la informació ha de ser accessible és d'un termini mínim de cinc anys, un aspecte sobre el qual la regulació anterior no havia establert res. També com una garantia més del compliment dels principis de transparència es reforça l'obligació de publicar els perfils del contractant de les diverses entitats del sector públic a la Plataforma de Contractes del Sector Públic o similars que puguin articular les comunitats autònomes, i l'incompliment d'aquesta obligació s'associa a la penalització de

causa de nul·litat de ple dret. Amb la introducció d'aquesta mesura, l'escenari passa d'un incompliment d'aquesta obligació d'aproximadament el 50 % de les entitats del sector públic abans de l'entrada en vigor de la nova normativa en matèria de contractes a un compliment pràcticament total després de març del 2018.

Però més enllà del paper de la transparència cal subratllar la força de la incorporació de la integritat en el marc rector de tota l'activitat contractual, amb la seva incorporació en l'article 1 de la LCSP, quan assenjala com a principis rectors d'aquesta els principis de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, i no discriminació i igualtat de tracte entre els licitadors; i s'ha d'assegurar, en connexió amb l'objectiu d'estabilitat pressupostària i control de la despesa i el principi d'integritat, una utilització eficient dels fons destinats a la realització d'obres, l'adquisició de béns i la contractació de serveis mitjançant l'exigència de la definició prèvia de les necessitats que s'han de satisfer, la salvaguarda de la lliure competència i la selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa.

Aquesta incorporació del principi d'integritat en l'article 1 de la LCSP no es limita a aquesta enunciació, sinó que es completa amb una caixa d'eines (*tool kit*) d'integritat, que es va disseminant al llarg de l'articulat de la norma i que serveix de base per a la construcció del sistema d'integritat. Per exemple, s'imposa l'obligació concreta d'adoptar mesures de prevenció i lluita contra la corrupció, plasmada i concretada en l'article 64 de la LCSP, i que es tradueix en el deure d'adoptar les mesures adequades per lluitar contra el frau, el favoritisme i la corrupció, així com prevenir, detectar i solucionar de manera efectiva els conflictes d'interessos que puguin sorgir en els procediments de licitació a fi d'evitar qualsevol distorsió de la competència i garantir la transparència en el procediment i la igualtat de tracte a tots els candidats i licitadors. Així mateix, la LCSP recull l'obligació de denunciar l'existència de possibles conflictes (article 64), les condicions especials de compatibilitat (article 70), les prohibicions de contractar i les mesures de *self-cleaning* (articles 71 i següents), així com el possible establiment de condicions especials d'execució de caràcter ètic (article 202), o bé l'articulació d'un sistema de contractació i comunicacions electròniques que facilitin la seguretat i la traçabilitat en el cicle de vida del procediment de contractació, entre altres mesures.

II. ASPECTES INSTRUMENTALS: LA CONTRACTACIÓ ELECTRÒNICA I OBERTA

La dimensió de la transparència i la publicitat de l'activitat contractual exigeix plantejar-se el mitjà a través del qual aquesta es desenvolupa, en un context profundament marcat per les noves tecnologies i les grans possibilitats que ofereix, partint del més bàsic, la contractació electrònica, fins a arribar als avenços de més nivell, basats en intel·ligència artificial, cadenes de blocs (*blockchain*) i contractes intel·ligents (*smart contracts*), passant per la gestió basada en les dades i la contractació pública oberta.

1. La contractació electrònica com a garantia de traçabilitat

La Recomanació del Consell de l'OCDE sobre integritat en la contractació pública (VIII) proposava millorar el sistema de contractació pública mitjançant l'aprofitament de les tecnologies digitals per donar suport a la innovació, a través de la contractació electrònica, al llarg de tot el cicle de la contractació pública.

Perquè un dels aspectes clau per permetre una transparència adequada és, sens dubte, la contractació electrònica. D'aquí que la mateixa Directiva, en el considerant 52, dedicat als mitjans d'informació i comunicació electrònics, els qualifiqui "d'eines que poden simplificar enormement la publicació dels contractes i augmentar l'eficiència i la transparència dels procediments de contractació". I en el considerant 80, afirma que "la utilització de mitjans d'informació i comunicació electrònics, en particular la posada a disposició dels operadors econòmics, licitadors i candidats, per mitjans totalment electrònics, dels plec de la contractació i la transmissió electrònica de les comunicacions, porta a un augment de la transparència i de l'estalvi de temps". Per descomptat, mitjans de comunicació electrònics que han de ser no discriminatoris, estar disponibles de manera general i ser interoperables amb els productes de les TIC d'ús general, i que no han de restringir l'accés dels operadors econòmics al procediment de licitació; així mateix, han de tenir degudament en compte l'accessibilitat de persones discapacitades, tal com recull la Directiva en el considerant 53.

Després de l'entrada en vigor de la LCSP el març del 2018 ja no quedava espai per a una contractació no electrònica, més enllà de les excepcions legalment previstes, i així s'ha vist confirmat per les resolucions dels diferents òrgans consultius i òrgans de reclamacions contractuals, que es manifesten en l'exposició de motius de la LCSP de la manera següent: "[...] l'aposta decidida del nou text legal a favor de la contractació electrònica, ja que l'estableix com a obligatòria en els termes que s'hi assenyalen, des de la seva entrada en vigor, i s'anticipa, per tant, als terminis previstos en l'àmbit comunitari".

Sens perjudici de regulacions concretes al llarg de l'articulat, el nucli normatiu al qual s'ha de recórrer en matèria de contractació electrònica es concentra en les disposicions següents:

- Disposició addicional quinzena. Normes relatives als mitjans de comunicació utilitzables en els procediments que regulats la Llei
- Disposició addicional setzena. Ús de mitjans electrònics, informàtics i telemàtics en els procediments que regula la Llei
- Disposició addicional dissetena. Requisits específics relatius a les eines i els dispositius de recepció electrònica de documents

sense entrar en la regulació concreta, simplement com un apunt que reforça la connexió amb la transparència, en recollir la disposició addicional quinzena, en el segon apartat, l'obligatorietat de les comunicacions per mitjans electrònics, que simplement permeten la comunicació oral per a les comunicacions diferents dels elements essencials del procediment del contracte, i amb la prevenció "que el contingut de la comunicació oral estigui prou documentat".

Quan parlem de contractació electrònica, i a efectes merament enunciatius, hem d'assenyalar que es desenvolupa en dos plans:

- Intern. Relatiu a la tramitació interna de l'expedient de contractació, que ha de ser íntegrament electrònica, en aplicació no només de la LCSP, sinó també del marc legal que regula el funcionament electrònic del sector públic des de l'any 2015.
- Extern. Que comprendria la fase pròpia de licitació, quant a la convocatòria, i la presentació d'ofertes dels licitadors en format electrònic i a través de la plataforma respectiva, incloent-hi les comunicacions amb aquests.

A aquests plans s'hi ha d'afegir el social i la generació de valor públic que s'assoleix a través de les dades obertes i la reutilització de la informació, que és possible gràcies al format electrònic, prenent a aquest efecte, per a la consideració de dades obertes, els paràmetres que identifica la Sunlight Foundation, segons la qual han de ser: complets, primaris, oportuns, accessibles, processables electrònicament i no discriminatoris, i s'han de publicar utilitzant estàndards oberts, sense llicència, permanència ni costos.¹

En aquest sentit, s'ha de fer atenció sobre dos instruments, atès que el marc legal n'estableix l'obligatorietat i es presenten com a eines de concentració massiva d'informació sobre l'activitat contractual del conjunt del sector públic i, en conseqüència, de difusió massiva i amplificació d'aquesta:

- Registre Electrònic de Contractes
- Plataforma de Contractació del Sector Públic

Una qüestió pràctica que s'ha de valorar, en la dimensió de l'aplicació, es presenta en relació amb la de responsabilitat de les persones que subministren la informació a la plataforma de contractació respectiva en relació amb la quantitat i la veracitat de les dades que s'hi publiquen, ja que més enllà de la responsabilitat formal de l'òrgan de contractació cal definir qui fa què a fi de determinar responsabilitats eventuais ocasionades en l'acompliment d'aquestes tasques, en els termes que estableix la disposició addicional vint-i-vuitena.

2. Contractació pública oberta

Quan parlem de l'obertura de la contractació pública no ens estem referint únicament a garantir la igualtat i la competència dels empresaris que participin en una licitació, sinó a l'enfortiment de la transparència dels procediments de licitació per facilitar també la participació i la col·laboració ciutadana en la prevenció i la lluita contra la corrupció en la contractació pública i, en última instància, en l'eficàcia i l'eficiència de les administracions públiques.

En aquest sentit, la contractació oberta (*open contracting*) està directament relacionada amb l'obertura de dades i la reutilització de la informació. El mandat legal de publicació de la informació en format obert i reutilitzable, que recullen l'article 63 de la LCSP i els articles 5 i 6 de la LTAIPBG-CAT, permet que els diferents actors puguin reutilitzar la informació, la qual la ciutadania pot ampliar o reformular produint noves informacions o serveis basats en les dades públiques, però també pot contribuir a incrementar la transparència i connectar-se directament amb el govern obert, la qual cosa fa possible la participació i la col·laboració, ja que el mateix article 6.1.e de la LTAIPBG-CAT imposa el deure de facilitar la consulta de la informació publicada amb l'ús de mitjans informàtics en formats fàcilment comprensibles i que permetin la interoperabilitat i la reutilització.

¹ Procurement Open Data Guidelines

D'aquesta manera, la referència a la contractació oberta exigeix identificar-la amb una contractació completament transparent, al llarg de tot el cicle de vida del contracte, de totes les seves fases i per al conjunt de la ciutadania. La *Guia sobre govern obert* desenvolupada per l'Open Contracting Partnership entén que un sistema de contractació oberta requereix:²

- Desenvolupar mecanismes de contractació pública que garanteixin processos transparents i justos
- Reconèixer que el ciutadà té dret a accedir a la informació sobre contractació pública
- Capacitar el públic perquè compregui les dades de contractació pública i sigui capaç de seguir-les i d'actuar en conseqüència
- Publicar els documents i les dades essencials sobre la contractació pública
- Crear mecanismes de participació i reparació en la contractació pública
- Trobar fórmules de finançament dels contractes públics que fomentin la participació

Per a això, a més de permetre l'accés a les bases de dades en formats reutilitzables i habilitar eines de cerca potents, és imprescindible estructurar la informació i organitzar-la d'acord amb criteris significatius, utilitzar termes precisos i fer-los comprensibles als ciutadans utilitzant glossaris o incloent-hi definicions i, en definitiva, presentar les dades de manera que permetin fer-ne una lectura senzilla.

² MORA SANMARTÍN, A. "Contratación Abierta ¿qué es?". A: *Observatorio de Contratación Pública*, <http://www.obcp.es/opiniones/contratacion-abierta-que-es> [consultat el 15 de juny del 2021]

III. ASPECTES FORMALS DE LA CONTRACTACIÓ ÍNTEGRA I TRANSPARENT

El caràcter instrumental de la transparència fa que no només la informació que s'ha de publicar, sinó també com es publica aquesta informació, constitueixin premisses bàsiques de validesa de la publicació esmentada, ja que una vegada delimitat el format electrònic i el desig de futur, contractació oberta, seran les decisions que es prenguin en relació amb la periodicitat, l'existència de tècniques facilitadores per a una millor comprensió, la depuració de les dades i les bones pràctiques d'accessibilitat les que determinin la validesa de l'exercici de publicitat i transparència per vetllar per la integritat del procediment de contractació, o si es tracta merament d'un compliment formal a fi d'emplenar una llista de verificació.

1. Caracterització formal en la configuració de perfil del contractant

El perfil del contractant ha experimentat canvis notables en la nova regulació des del punt de vista de la configuració formal, en funció d'una identitat de partida com és la seva projecció com a finestra electrònica a l'activitat contractual. Quant a la forma d'accés al perfil de contractant, aquesta s'ha de fer constar en els plec i documents equivalents, així com en els anuncis de licitació en tots els casos, amb la garantia que l'accés a la informació del perfil de contractant sigui lliure, sense exigir per a això una identificació prèvia. No obstant això, aquesta es pot requerir per accedir a serveis personalitzats associats al contingut del perfil de contractant, com ara subscripcions, enviament d'alertes, comunicacions electròniques i enviament d'ofertes, entre d'altres.

S'introdueix una novetat de format, en establir que tota la informació que conté el perfil del contractant s'ha de publicar en formats oberts i reutilitzables. La posada a disposició de la informació que forma part del nucli obligacional de reutilització per mitjans electrònics s'ha de fer en els termes que estableixen les normes reguladores de l'administració electrònica, la interoperabilitat i les dades obertes. Així mateix, la seguretat i la garantia en la utilització dels mitjans electrònics exigeix que el sistema informàtic que suporti el perfil del contractant disposi d'un dispositiu que permeti acreditar fefaentment el moment d'inici de la difusió pública de la informació que s'hi inclogui. Per això, la configuració tècnica del perfil contractant s'ha d'ajustar, en les seves determinacions, a les exigències legals en matèria d'integritat i seguretat, en els termes que recullen les disposicions addicionals quinzena, setena i dissetena de la LCSP.

Com hem apuntat, s'incorpora a la normativa la prescripció que tota la informació anteriorment examinada ha d'estar disponible en un format obert i reutilitzable i ser accessible per un període mínim de cinc anys, que, s'entén, comença a computar a partir de l'entrada en vigor de la norma. Aquesta obligació adquireix especial importància en termes de seguiment i avaluació de l'activitat contractual i de rendició de comptes, ja que el període que fixa la norma (cinc anys) permet analitzar les dades en termes de transparència, sobretot tenint en compte les obligacions de publicitat d'informació estadística sobre la gestió contractual que permetran un tractament de les dades en benefici de la rendició de comptes.

I, finalment, no oblidem que la informació que es publiqui ha de ser clara, comprensible i accessible, tal com recull la Resolució núm. 486/2017, de l'1 de juny del 2017, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, en el Recurs núm. 336/2017, quan disposa que el principi de transparència comporta que totes les condicions i modalitats del procediment de licitació estiguin formulades de manera clara, precisa i inequívoca en l'anunci de licitació o en el plec de condicions, de manera que,

d'una banda, tots els licitadors raonablement informats i normalment diligents en puguin comprendre l'abast exacte i interpretar-los de la mateixa manera i, d'altra banda, l'entitat adjudicadora pugui comprovar efectivament que les ofertes presentades pels licitadors responen als criteris que regeixen el contracte de què es tracti.

2. El portal de transparència com a eina ciutadana d'informació sobre la contractació pública

La informació subjecta al règim de transparència s'ha de publicar, de manera clara i estructurada i en format reutilitzable,³ a les seues electròniques,⁴ o seues electròniques associades, d'especial rellevància davant de llocs web per la responsabilitat del titular respecte de la integritat, la veracitat i l'actualització de la informació i els serveis a què es pugui accedir a través d'aquesta,⁵ i als llocs web dels subjectes obligats. Aquesta previsió, que recull l'article 5 de la LTAIPBG-CAT, millora l'estàndard de transparència que preveu l'article 5 de la LTBG.

La norma autonòmica recull específicament l'obligació d'adoptar les mesures necessàries per facilitar a les persones el coneixement de la informació pública. A aquest efecte s'ha d'establir un sistema integral d'informació i coneixement en format electrònic, el disseny del qual s'ha de fonamentar en l'ús preferent dels sistemes de gestió de documents públics, com a facilitadors de dades i documents autèntics, en el marc de la interoperabilitat del sector públic, que ha de permetre a les persones un accés fàcil i gratuït a la informació pública a fi de fomentar-ne el coneixement i de facilitar la participació i la col·laboració responsable en els assumptes públics.

Aquesta apreciació encaixa amb el mandat que recull el Reial decret 203/2021, del 31 de març, pel qual s'aprova el Reglament d'actuació i funcionament per mitjans electrònics del sector públic (RAFME), quan enuncia en l'article 2.c el principi de facilitat d'ús, que determina que el disseny dels serveis electrònics estigui centrat en els usuaris, de manera que es minimitzi el grau de coneixement necessari per a l'ús del servei.

En relació amb la informació sobre l'activitat contractual i en consideració a la diferenciació establerta entre transparència i publicitat de la contractació, hem de distingir entre portal de transparència i perfil del contractant, encara que tots dos s'han d'allotjar a la seua electrònica per facilitar el compliment dels requisits apuntats d'integritat, veracitat i actualització de la informació.

És especialment important la previsió que tots els portals disposin d'un cercador que permeti un accés ràpid, fàcil i comprensible a la informació, i que incorpori mecanismes d'alerta sobre les dades que s'han actualitzat, una actuació que no sempre es correspon amb el nivell d'exigència normatiu, ja que es limita a utilitzar cercadors d'eficàcia dubtosa, per la qual cosa és recomanable realitzar periòdicament processos de cerca per verificar-ne la utilitat.

El Portal de la Transparència i els portals que eventualment es creïn s'han de configurar com una plataforma electrònica de publicitat activa a internet, han de ser fàcilment identificables i han de contenir l'enllaç de les seues electròniques de les administracions públiques o entitats corresponents. També

³ A diferència de la LTBG, que estableix que la publicació s'ha de fer en format preferentment reutilitzable, anticipant-se a l'obligació que imposa la LCSP.

⁴ Es presenta com l'opció més correcta, ja que la seua electrònica és l'adreça electrònica disponible per als ciutadans a través de les xarxes de telecomunicacions, la titularitat de les quals correspon a una Administració pública, o bé a un organisme públic o diversos o entitats de dret públic en l'exercici de les seves competències, i el seu establiment comporta la responsabilitat del titular respecte de la integritat, la veracitat i l'actualització de la informació i els serveis als quals es pugui accedir a través d'aquesta, en els termes que estableix l'article 38 de la Llei de règim jurídic del sector públic.

⁵ Principi d'accessibilitat l'aplicació del qual s'ha vist reforçat amb la seva inclusió en l'article 2 del RAFME.

han de complir les recomanacions de la Iniciativa d'accessibilitat web per facilitar-hi l'accés a les persones amb discapacitat, i el que disposa el Reial decret 1112/2018, del 7 de setembre, sobre accessibilitat dels llocs web i aplicacions per a dispositius mòbils del sector públic.

En particular, podem fer una descripció modal sobre com executar les obligacions de transparència en els termes que estableix l'article 6 de la LTAIPBG-CAT, que són de vigència i aplicabilitat plenes a les obligacions de publicitat en matèria de contractació pública, i que impliquen els deures següents:

- Difondre la informació pública d'interès general **de manera veraç i objectiva**, perquè les persones puguin conèixer l'actuació i el funcionament de l'Administració pública i exercir el control de l'actuació en qüestió.
- Garantir que la informació es difon de manera constant i **s'actualitza permanentment**, amb la indicació expressa de la data en què es va actualitzar per última vegada i, si és possible, de la data en què s'ha de tornar a actualitzar.
- Organitzar la informació de manera que sigui **fàcilment accessible i comprensible** per a les persones i que faciliti una consulta àgil i ràpida mitjançant instruments de cerca dotats de les característiques tècniques que ho garanteixin.
- **Ordenar temàticament** la informació perquè la seva localització sigui fàcil i intuïtiva. Aquesta ordenació s'ha d'efectuar, com a mínim, amb criteris temàtics i cronològics, seguint el quadre de classificació documental corporatiu —si se'n disposa— i incorporant-hi índexs o guies de consulta.
- Facilitar la consulta de la informació amb **l'ús de mitjans informàtics** en formats fàcilment comprensibles i que permetin la interoperabilitat i la reutilització.

Hem de recordar que, en tot cas, les obligacions de transparència que estableix la llei són mínimes i generals, i que s'entenen sens perjudici de les que pugui establir de manera més detallada i específica la legislació aplicable, com en aquest cas, derivades de la normativa en matèria de contractació pública.

Quant a l'àmbit temporal de les obligacions de publicitat de transparència, l'actualització de la informació objecte de publicitat activa ha de ser permanent, amb indicació expressa de la data de l'última actualització, així com de la data prevista de la propera actualització o del termini màxim d'actualització. La periodicitat de l'actualització ha de ser, com a mínim, anual, si la naturalesa de la informació ho permet, sens perjudici dels terminis específics que estableixi el Decret 8/2021 o una altra normativa aplicable.

En cas que la informació no estigui actualitzada d'acord amb la periodicitat exigible, s'ha de fer constar expressament aquesta circumstància, els motius que ho impedeixen i la previsió temporal d'actualització al Portal de Transparència de Catalunya per evitar confusions sobre les raons a què obeeixi l'absència de la informació.

La informació que s'ha de publicar ha de fer referència, com a mínim, a l'any en curs, excepte la informació relativa als contractes i els convenis subscrits i a les subvencions i els ajuts públics atorgats, que ha de fer referència, com a mínim, als últims cinc anys.

3. La gestió de la dada: el repte per millorar la contractació pública

La transformació experimentada després de l'aparició i el desplegament de les noves tecnologies ha afectat el conjunt de la societat i, en conseqüència, l'economia, i ha posat les dades al centre de totes les organitzacions, orientades a fer-ne una gestió proactiva. Quan es parla de les oportunitats de la digitalització i de l'obertura de dades i la seva reutilització, no s'ha de limitar només a la gestió per part de tercers o a la seva utilització per part del teixit social, sinó també a les mateixes administracions

públiques, que estan obligades a dissenyar processos en els quals es pugui optimitzar la informació que ofereix la gestió de l'activitat contractual en termes d'inversió, de retorn, de capitalització de la despesa, sobre la qualitat dels serveis i altres identificadors de valor que permetin millorar els processos de presa de decisió futura.

Les potencialitats de la gestió de la dada en el control, la prevenció i la lluita contra la corrupció són aprofitades des de fa temps per diferents entitats del sector públic amb responsabilitats en matèria de control de l'activitat contractual, com és el cas d'Arachne, a la Unió Europea, o la robot ALICE,⁶ acrònim d'Anàlisi de Licitacions i Anuncis, una eina desenvolupada per la Contraloría General de la Unión (CGU), amb el suport tècnic dels tribunals de comptes adherits a un conveni de cooperació. Tot això sens perjudici d'altres eines com la robot Mònica (Monitoratge Integrat per al Control d'Adquisicions), que permet a l'auditor, per exemple, visualitzar de manera àgil i eficient els proveïdors més contractats a cada entitat o els tipus de servei més utilitzats. En el nostre entorn es pot esmentar el mecanisme aplicador del sistema d'alertes primerenques que recull la Llei 22/2018, de 6 de novembre, d'inspecció general de serveis i del sistema d'alertes per a la prevenció de males pràctiques a l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic instrumental.

El mandat legal que la informació en matèria de contractació pública s'ha de publicar en format reutilitzable obre la porta a les possibilitats que ofereixen les dades massives (*big data*) de generar perfils de contractants i licitadors, així com de procediments de licitació que es poden segregar en funció de la quantitat de la licitació, del procediment utilitzat, etc. Alhora, permet un control efectiu de l'activitat esmentada i, en conseqüència, la realització d'exercicis de rendició de comptes externs a la mateixa entitat, alhora que poden contribuir a lluitar contra la corrupció en identificar pautes de comportament, conductes o situacions que presentin certes irregularitats que eventualment poden amagar un cas de corrupció.

Si a aquest mandat hi unim l'historial que la informació ha d'estar almenys referida a un període temporal de cinc anys i a la publicació d'informació estadística sobre el desenvolupament de l'activitat contractual, es facilita la identificació de tendències o potencials anomalies o la visualització gràfica de dades per identificar àrees de risc i poder realitzar polítiques actives de prevenció i lluita contra la corrupció.

⁶ Configurada com un *script* SQL que analitza en temps real diversos aspectes de tota la contractació electrònica, com la competitivitat (requisits innecessaris, contractistes amb els mateixos socis) o la qualificació (limitacions per contractar), llegint el web de compres públiques i les actes resultants. ARIAS RODRÍGUEZ, A. "Estimado Sr. Alcalde: nuestro robot afirma que su ayuntamiento está comprando muy caro", al blog *Fiscalización*, <https://fiscalizacion.es/2020/09/20/estimado-sr-alcalde-nuestro-robot-afirma-que-su-ayuntamiento-esta-comprando-muy-carro/> [consultat el 20 de juny del 2021]

IV. ASPECTES MATERIALS: PUBLICITAT ACTIVA EN MATÈRIA DE CONTRACTACIÓ

Quan parlem de la publicitat activa en matèria de contractació pública tenim un eix conductor de la publicitat esmentada, l'expedient de contractació, entès com el conjunt ordenat de documents i actuacions que serveixen d'antecedent i fonament a la resolució administrativa, així com les diligències encaminades a executar-la, segons la definició de l'article 70 de la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), i en els termes que descriu l'article 117 de la LCSP.

Si bé la visió tradicional de publicitat s'orienta cap a la fase d'adjudicació, és a dir, durant el procés de selecció i l'adjudicació posterior, això comporta que s'ignori la rellevància que, en la fiscalització de la integritat del procediment tenen la fase prèvia, des de la seva tramitació més embrionària, i la fase d'execució, en la qual s'han d'extremar les obligacions de transparència i procurar augmentar les obligacions esmentades mitjançant la introducció de bones pràctiques.

En tot cas, hem de puntualitzar que les obligacions de publicitat a través del perfil del contractant que recull l'article 63 de la LCSP es poden exceptuar en els supòsits que estableix l'article 154.7 de la LCSP, i en aquest cas l'òrgan de contractació ho ha de justificar a l'expedient.

1. La programació i l'inici de l'expedient i la seva execució i extinció com a espais de millora en la transparència

1.1. La programació de la contractació com a punt de partida

En la formació de la demanda pública d'un contracte hi ha diversos comportaments o situacions que es poden vincular a casos de corrupció, com quan els contractes públics se subscriuen en interès del funcionari públic o en interès de tercers fruit de la demanda induïda pels empresaris, per la qual cosa és fonamental conèixer el procés de presa de decisió que determina el fet de destinar els recursos públics a satisfer una necessitat i no una altra, atès l'evident cost de transacció. Precisament per això la programació de l'activitat s'incorpora com un dels principis clau en la instauració del nou model de contractació.

Prèviament hem d'apuntar la necessitat de distingir la programació de l'activitat contractual d'una entitat o el poder adjudicador de la planificació pròpia d'un expedient o contracte concret, quan la primera requereix un exercici de previsió i reflexió sobre les necessitats de l'entitat de cara a la consecució dels seus objectius i finalitats, en un període de temps determinat, tant anual com plurianual, en tant que la segona s'enfoca a la quantificació de la durada de les fases d'un procediment a fi de preveure l'entrada en vigor i l'execució del contracte en el moment precís en què aquest és necessari. La diferent naturalesa entre l'un i l'altre sembla que requereix una manera diferent de donar publicitat i difusió a cadascun d'aquests:⁷

- La programació de l'activitat contractual respon a la necessitat d'informar de la previsió de contractes de l'entitat, en la qual s'han de consignar com a mínim una sèrie de dades que en permetin la identificació, entre les quals es poden esmentar, sense ser exhaustiu, l'objecte del contracte, l'estimació del pressupost base de licitació o el valor estimat del contracte, la previsió de l'entrada en vigor o convocatòria de la licitació, etc.

⁷ OIRESCON (2020). *Informe anual de supervisió*

— La planificació d'un contracte respon a la necessitat que els potencials licitadors puguin tenir amb vista a la preparació de les seves ofertes.⁸

Com a demostració de la connexió d'aquesta pràctica amb la integritat i la transparència es poden esmentar la Recomanació de l'Agència de Transparència de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, AGT 1/2020 "Reforç normatiu, identificació de riscos d'integritat en la contractació metropolitana i promoció del Bon Govern + l'annex Recomanacions per a la planificació en matèria de contractació", de l'11.03.2020, o la Recomanació general de l'Agència Valenciana Antifrau, "Planificació: eina clau per prevenir els riscos de corrupció en les organitzacions".

L'article 28.4 de la LCSP recull el mandat a les entitats del sector públic de programar l'activitat de contractació pública, que han de desenvolupar en un exercici pressupostari o períodes plurianuals, i donar a conèixer el seu pla de contractació anticipadament mitjançant un anunci d'informació prèvia, que recull l'article 134, que almenys reculli els contractes que quedaran subjectes a una regulació harmonitzada. Tot i que es tracta d'una previsió limitada a un supòsit concret, els contractes subjectes a regulació harmonitzada, una interiorització correcta de la importància de la programació i la connexió amb la publicitat amb l'objecte d'una concurrència més alta n'aconsellen l'ampliació al conjunt de l'activitat contractual.

En aquest sentit, l'article 13.1 de la LTAIPBG-CAT ho preveu així, i en el seu desenvolupament, l'article 43 del Decret 8/2021, de Catalunya, concreta l'obligació en assenyalar que els òrgans de contractació de les administracions públiques han de publicar anualment, preferentment dins de l'últim trimestre, la relació de contractes que preveuen licitar durant el proper any a través del seu perfil del contractant allotjat a la Plataforma de Serveis de Contractació Pública de Catalunya, sense incloure-hi el condicionament objectiu de tractar-se de contractes subjectes a regulació harmonitzada.

Els avantatges que deriven del coneixement previ per part dels potencials licitadors s'optimitzen amb bones pràctiques, com la desenvolupada per la Plataforma de Contractació de Catalunya, que ha configurat una pestanya o secció al motor de cerca de licitacions d'"alertes futures i consultes preliminars", que permet filtrar i, fins i tot, exportar els anuncis i les publicacions en aquest sentit.

Però una planificació correcta de l'activitat contractual no es pot quedar només en la fase *ex ante*, sinó que s'ha de complementar amb les actuacions de verificació durant el procés d'execució i abans que finalitzi, de manera que s'haurà d'elaborar l'informe corresponent d'avaluació de la programació de la contractació, i recollir, si escau, les desviacions produïdes, les raons de la desviació i les mesures correctores que s'han adoptat.

1.2. La decisió de contractar: la necessitat i la idoneïtat del contracte

En la fase prèvia, embrionària, de l'expedient és fonamental introduir com a bona pràctica la publicació del conegut com a *informe de necessitat*, que serveix de base al procés de presa de decisió, ja que és la pedra angular que justifica el desplegament de l'activitat contractual i premissa ineludible per a la formalització de qualsevol contracte públic, ja que tal com recull l'article 28 de la LCSP: "les entitats del sector públic no poden subscriure contractes que no siguin els necessaris per complir i dur a terme els seus fins institucionals". Aquest informe no constitueix un mer tràmit burocràtic, ja que com assenyalava l'Agència Valenciana Antifrau (AVAF) "no es tractaria d'un requisit merament formal en un expedient, ja

⁸ En aquest cas, les dades que s'han de consignar en l'anunci responen al que estableix l'annex III de la LCSP.

que contractar sense necessitat suposa ‘malgastar’ diners públics (bé construïnt un aeroport sense trànsit aeri fluid, bé construïnt diverses piscines públiques en pobles veïns)”.

Com es pot detectar si realment existeix aquesta necessitat o no? La Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC) ofereix una orientació en assenyalar que les necessitats no són productes o serveis concrets ni tampoc solucions úniques, sinó aspectes o funcionalitats directament vinculades a les funcions de l'ens públic. Aquestes funcionalitats han d'estar directament vinculades amb el seu funcionament intern (per exemple, neteja d'edificis públics) o extern (per exemple, la informació al contribuent sobre gestió tributària). Una vegada s'han identificat les necessitats, s'han de categoritzar i prioritzar en funció dels objectius i les estratègies de l'entitat, i es poden classificar des de diferents òptiques: noves o existents, ocasionals o recurrents, rutinàries (no crítiques) o estratègiques, de risc baix o elevat.

Però és que la mateixa norma dona algunes pistes en assenyalar com a contingut de l'informe de necessitat que permeti la rendició de comptes efectiva, la inclusió de la informació següent:

- Naturalesa i extensió de les necessitats que es pretenen cobrir mitjançant el contracte projectat.
- Idoneïtat del seu objecte i contingut per satisfer-les; quan s'adjudiqui per un procediment obert, restringit o negociat sense publicitat, s'han de determinar amb precisió i deixar-ne constància en la documentació preparatòria, abans d'iniciar el procediment encaminat a la seva adjudicació.

De la mateixa manera, l'article 116.4.f de la LCSP preveu com a contingut de l'expedient de contractació la necessitat de l'Administració que es pretén satisfer mitjançant la contractació de les prestacions corresponents, i la seva relació amb l'objecte del contracte, que ha de ser directa, clara i proporcional i que s'ha de completar amb les previsions relatives a la determinació de l'objecte del contracte que preveu l'article 99 del mateix text legal.

1.3. Transparència en l'execució i l'extinció del contracte

Cal fer una menció especial a la transparència en la fase d'execució i extinció del contracte, ja que la transparència i el rigor en l'adjudicació del contracte han de tenir continuïtat en la fase d'execució, i garantir així l'eficiència en l'aplicació dels fons públics, ja que aquesta és la fase que requereix més control en relació amb la prevenció de la corrupció. La informació sobre aspectes com les desviacions en els preus i en els terminis d'execució, l'aprovació de contractes complementaris o el grau de subcontractació, és imprescindible per valorar la gestió correcta de la contractació pública.

L'execució del contracte és una de les fases de la contractació en la qual tradicionalment “només” hi ha hagut un tipus de control: el que exerceixen els òrgans competents del control econòmic financer (intervencions i òrgans similars), que s'acrediten documentalment mitjançant les certificacions d'execució satisfactòria, les conformitats a les factures corresponents, les memòries de liquidació del contracte o devolucions de garantia, la tramitació de les penalitats per demores o incompliments en la prestació, etc. Tanmateix, tot i que tots aquests tràmits i les seves acreditacions documentals corresponents formen part de l'expedient de contractació, aquests no han tingut la visibilitat ni el reflex en el portal de transparència o en el perfil del contractant, a diferència del que passa amb la fase de licitació i adjudicació.⁹

No obstant això, aquesta situació ha començat a canviar, com reflecteixen el fet de la publicitat deguda de les modificacions contractuals, la comunicació de les pròrrogues i l'especial accent del contingut

⁹ Tot i que és la fase en la qual es detecta un nombre d'irregularitats més elevat, per exemple, segons l'informe Oirescon (2020), i d'acord amb les dades de les objeccions formulades el 2019, aportades a aquesta oficina per les intervencions autonòmiques i locals i que s'analitzen en aquest informe, la fase comptable més reparada ha estat la corresponent al reconeixement de l'obligació (78,6 % del total d'objeccions en l'àmbit local), és a dir, en la fase d'execució dels contractes.

de les condicions especials d'execució i de les penalitats dels contractes en la mateixa LCSP; la introducció de la figura del responsable del contracte en la LCSP no farà sinó facilitar la transparència esmentada.

2. Objecte i contingut de les obligacions de publicitat i transparència

En vista del que s'ha exposat, i amb la finalitat d'oferir una millor sistematització de les obligacions de publicitat activa en matèria de contractació pública, a continuació les descriurem segons les diferents fases en les quals s'articula el procediment de contractació, sens perjudici de sistematitzacions transversals que són comunes a l'activitat contractual, i que es preveuen així. D'una manera diferenciada, i en consideració al mandat de la LCSP, es preveuen les obligacions de publicitat que, sense estar directament relacionades amb la publicitat activa en matèria de contractació, són clau per a la prevenció i la gestió dels conflictes d'interessos, en aplicació del mandat que recull l'article 64 de la LCSP.

Per a això partirem d'un bloc d'informació general en el qual s'ubica informació sobre l'òrgan de contractació, però també sobre l'activitat contractual, per continuar amb la que es coneix com a *fase preparatòria del contracte*, fonamental, ja que no només s'hi fixen les bases del procediment, sinó que s'hi expliciten les necessitats que s'han de satisfer fixant el punt de partida que pot ser objecte d'examen en el procés de rendició de comptes corresponent. A continuació, s'aborden les obligacions de publicitat que afecten la fase de selecció del contractista, la licitació i l'adjudicació, que tradicionalment és objecte de més escrutini públic i litigiositat, per tancar amb la fase d'execució que, tot i que molt al marge de la dimensió obligacional, s'erigeix en fonamental per completar el procés.

Una precisió amb caràcter previ sobre quin és l'àmbit objectiu de publicitat: hem de recordar que la transparència en l'àmbit dels contractes subscrits pels subjectes obligats s'aplica a tots els contractes, incloent-hi els patrimonials i els menors que subscriu l'entitat respectiva.

2.1. Informació general de l'activitat de contractació

1. Informació general de l'òrgan de contractació (article 63.2 de la LCSP):

- Indicació de la seva denominació exacta. Si escau, s'ha d'indicar exactament quin és l'òrgan de contractació o, si n'hi ha més d'un, els que s'han establert i, en aquest cas, la competència que correspongui a cadascun. De la mateixa manera, cal indicar l'existència de règim de delegacions identificant l'acord, així com l'òrgan delegant i l'òrgan delegat. Article 63.1 de la LCSP i 13.1.a de la LTAIPBG-CAT
- Canals de contacte: número de telèfon, fax, adreça postal, adreça electrònica. Article 63.1 de la LCSP i 13.1.a de la LTAIPBG-CAT
- Informacions, anuncis i documents generals. Article 63.1 de la LCSP i 13.1.a de la LTAIPBG-CAT
- Instruccions internes de contractació, si escau
- Models de documents
- Una relació anonimitzada de les preguntes i respostes més freqüents en les consultes en matèria de contractació. Articles 13.1.h i 63.1 de la LCSP i 13.1.a de la LTAIPBG-CAT
- Resolucions administratives i judicials que puguin tenir rellevància pública (article 10.1.h de la LTAIPBG-CAT)¹⁰

¹⁰ Segons l'article 40 del Decret 8/2021, de Catalunya, per valorar l'existència de la rellevància pública de les resolucions administratives i judicials, les administracions públiques han de tenir en consideració, entre d'altres: el valor, el volum i la quantitat dels béns o serveis afectats o potencialment afectats; l'afectació a la vigència o la interpretació de les disposicions de

2. Informació sobre els contractes programats a través del Pla anual de programació (article 28.4 de la LCSP i article 13.1.c de la LTAIBG-CAT).

Seria aconsellable desenvolupar la previsió que recull la normativa autonòmica de publicar una relació dels contractes programats, a través de l'instrument de planificació, del Pla anual de programació de la contractació, combinant ambdues normatives, estatal i autonòmica, en la millora respectiva que una suposa sobre l'altra, per l'ampliació autonòmica més enllà dels contractes subjectes a regulació harmonitzada i per la tècnica de planificació de la normativa estatal sobre l'autonòmica.

3. Contractes subscrits, amb la indicació dels aspectes següents:

- L'objecte
- L'import de la licitació i d'adjudicació
- El procediment utilitzat per contractar
- La identitat de l'adjudicatari
- La durada
- El nombre i la identitat de licitadors
- Els criteris d'adjudicació

Aquesta informació ha d'estar actualitzada i referir-se, com a mínim, als últims cinc anys.

4. Acords i criteris interpretatius dels òrgans consultius de contractació (articles 346 de la LCSP i 13.1.g de la LTAIPBG-CAT).

En els acords i els criteris esmentats cal entendre inclosos tant els de caràcter estatal, com els de caràcter autonòmic i, si escau, local, que siguin competents en funció de l'àmbit territorial respectiu.

5. Dades del registre públic de contractes i del registre oficial de licitadors i empreses classificades (article 13.1.f de la LTAIBG-CAT).

6. Consultes preliminars de mercat. En aquest cas la publicació d'informació relativa a les consultes es desenvolupa en dos moments:

- Amb caràcter previ al seu inici s'ha de publicar en el perfil del contractant l'objecte de la consulta, la data d'inici, les denominacions dels tercers que hi hagin de participar, la possibilitat de fer-hi aportacions per part de possibles interessats i la motivació de l'elecció dels assessors externs que siguin seleccionats (article 115.1 de la LCSP).
- I una vegada que s'han dut a terme s'ha de publicar en el perfil del contractant l'informe sobre les actuacions realitzades, incloent-hi el nombre d'entitats consultades, les qüestions que han format i les respostes que s'hi han donat (article 115.3 de la LCSP).

7. Informació estadística sobre l'activitat contractual, en particular sobre els ítems (article 13 de la LTAIPBG-CAT):

- Dades estadístiques sobre els percentatges i el volum pressupostari dels contractes adjudicats d'acord amb cadascun dels procediments que estableix la legislació de contractes del sector públic
- Volum pressupostari contractat pels diferents adjudicataris en els últims cinc anys

caràcter general; la incidència sobre qualsevol dels béns jurídics i les matèries que s'indiquen en els articles 36 a 38 del decret; l'establiment d'un canvi o una novetat en la doctrina jurídica precedent; l'afectació o l'interès de la ciutadania en general, més enllà de l'afectació o l'interès de les parts implicades directament en el procediment o procés, i la incidència en matèries en relació amb les quals l'ordenament jurídic preveu l'acció pública, entre d'altres.

La publicació de la informació estadística en format obert i reutilitzable permetrà optimitzar les possibilitats que ofereix per fer una valoració independent sobre la gestió i en termes objectius sobre paràmetres prèviament definits.

2.2. Fase preparatòria del contracte

- 1.** Anunci d'informació prèvia¹¹ (articles 63.3.c i 134 de la LCSP).
- 2.** Memòria justificativa del contracte (article 63.3.a de la LCSP).
- 3.** Informe d'insuficiència de mitjans, en el cas dels contractes de serveis (article 63.3.a de la LCSP).
- 4.** Justificació del procediment, excepte en el cas d'utilització del procediment obert o restringit (article 63.3.a de la LCSP).
- 5.** Plec de clàusules particulars i plec de prescripcions tècniques (article 63.3.a de la LCSP)
- 6.** Document d'aprovació de l'expedient, és a dir, l'acord respectiu adoptat per l'òrgan competent (article 63.3.a de la LCSP).
- 7.** Objecte del contracte, durada i pressupost base de licitació (article 13.1.b de la LTAIPBG-CAT).
- 8.** Mitjans a través dels quals, si escau, s'ha publicat el contracte i els enllaços a aquestes publicacions.
- 9.** Composició de la mesa de contractació. S'ha de publicar el càrrec dels membres de les meses de contractació i dels comitès d'experts, i no es permetran al·lusions genèriques o indeterminades o que facin referència únicament a l'Administració, organisme o entitat que representin o en la qual prestessin els seus serveis.
- 10.** Designació dels membres del comitè d'experts o dels organismes tècnics especialitzats per a l'aplicació de criteris d'adjudicació que depenguin d'un judici de valor en els procediments en els quals siguin necessaris.

2.3. Fase de selecció i adjudicació

- 1.** Anunci de convocatòria. Determina el còmput perquè els potencials licitadors puguin accedir a la documentació preparatòria del contracte (article 138.1 de la LCSP). Així doncs, exceptuant els procediments negociats sense publicitat, l'anunci s'ha de publicar al perfil del contractant (article 135.1 de la LCSP). A més, en els contractes SARA (contractes subjectes a regulació harmonitzada) també s'ha de publicar al DOUE.
- 2.** Actes de les meses de contractació o resolucions del servei i l'òrgan de contractació corresponent, si no n'hi ha.
- 3.** Actes de la mesa o de l'òrgan de contractació pels quals s'acordi l'admissió o la inadmissió de candidats o licitadors, l'admissió o l'exclusió d'ofertes, incloent-hi els informes sobre les ofertes incurses en presumpció d'anormalitat a conseqüència de l'aplicació de l'article 149 de la LCSP.

¹¹ A elecció de l'òrgan de contractació es publicaran al *Diari Oficial de la Unió Europea* o en el perfil del contractant (article 134.1 de la LCSP), amb el contingut que determina l'annex III.A.

4. Informe de valoració dels criteris d'adjudicació quantificables mitjançant judici de valor de cadascuna de les ofertes.
5. Quadre comparatiu d'ofertes i les puntuacions respectives, així com els acords i els informes tècnics del procés de contractació.¹²
6. Resolució d'adjudicació del contracte o declaració de desert.
7. Nombre i identitat dels licitadors que participen en el procediment.
8. Anunci de formalització del contracte (63.3.c d'acord amb l'article 154 de la LCSP).
9. Formalització dels encàrrecs a mitjans propis (article 63.6 en connexió amb l'article 50.1.f de la LCSP).
10. Resolucions dels recursos especials, de les qüestions de nul·litat i de les resolucions judicials definitives en matèria de contractació, així com els actes de desistiment, renúncia i resolució de contractes.
11. Relació mensual dels actes de desistiment i renúncia a través d'un enllaç a la Plataforma de Serveis de Contractació Pública de Catalunya.

2.4. Execució i extinció del contracte

1. Anuncis de modificació i justificació de la modificació (article 207.3, d'acord amb l'article 63 de la LCSP).¹³

L'anunci ha de contenir:

- Les al·legacions del contractista.
 - Els informes que s'hagin obtingut prèviament a la modificació, incloent-hi els que aporti l'adjudicatari i els que emeti l'òrgan de contractació. Si, a més, la modificació està subjecta a regulació harmonitzada i s'ha efectuat en aplicació de l'article 205.2.a i b de la LCSP, s'ha de publicar en el DOUE.
2. Modificacions contractuals, pròrrogues dels contractes, licitacions anul·lades i resolucions anticipades.¹⁴
 3. Auditories internes i externes d'avaluació de la qualitat dels serveis públics. Molts d'aquests serveis públics són objecte de gestió a través d'alguna de les fórmules que preveu la normativa, per la qual cosa les auditories i avaluacions esmentades haurien d'integrar el marc de publicitat activa.
 4. Indicadors objectius d'avaluació i resultat de l'avaluació (article 6.3 de la LTAIPBG-CAT i article 15 del Decret 8/21 de Catalunya).

Les administracions públiques estan obligades a avaluar el grau de compliment intern de les seves obligacions de publicitat activa i a donar publicitat activa sobre la base d'indicadors objectius.

¹² Article 43.3.b. S'entén per *informes tècnics del procés de contractació* els informes justificatius de l'adjudicació.

¹³ En cas que el contracte es modifiqui durant la seva vigència, s'ha de publicar un anunci en el perfil del contractant, en el termini de 5 dies des del moment en què aquesta s'aprovi.

¹⁴ Les dades relatives a modificacions contractuals, pròrrogues i resolucions anticipades dels contractes es poden consultar a través d'un enllaç al Registre Públic de Contractes de Catalunya, i les relatives a les licitacions anul·lades, a través de la Plataforma de Serveis de Contractació Pública de Catalunya.

2.5. Publicitat durant tot el procediment

1. Publicitat durant tot el procediment:

- a) La decisió de no adjudicar o subscriure el contracte o el desistiment del procediment (sempre abans de la formalització). S'ha de publicar en el perfil del contractant i en el DOUE, si correspon.
- b) Els procediments anul·lats.
- c) La interposició de recursos: contra els plecs o contra l'exclusió d'un licitador o contra l'adjudicació, els modificats o la formalització d'encàrrecs a mitjans propis o els acords de rescat de concessions (article 44.2 de la LCSP).
- d) La suspensió eventual dels contractes amb motiu de la interposició de recursos.

2. Especialitats per tipologia contractual (article 13.4 de la LTAIPBG-CAT).

En els contractes de gestió de serveis públics i de concessió d'obres públiques s'han de fer públiques les dades següents per facilitar-ne el coneixement als usuaris:

- a) Les condicions i les obligacions que els gestors assumeixen en relació amb la qualitat, l'accés al servei i els requisits de prestació del servei.
- b) Els drets i deures dels usuaris.
- c) Les facultats d'inspecció, control i sanció que l'Administració pot exercir en relació amb la prestació del servei.
- d) El procediment per formular queixes o reclamacions.

3. Contractació menor (article 63.4 de la LCSP).

Els contractes menors s'han de publicar, com a mínim, trimestralment, així com la informació relativa a aquests. La informació que s'ha de publicar ha d'incloure, com a mínim, l'objecte, la durada, l'import d'adjudicació (amb IVA inclòs) i la identitat de l'adjudicatari. Els contractes s'han d'ordenar segons la identitat de l'adjudicatari.

En aquest cas hi ha una millora fàcilment aplicable, com és la introducció d'una actualització permanent de la informació en relació amb aquests aspectes, relativament senzilla en aplicació de les noves tecnologies que permetin l'automatització de la publicació de la informació.

4. Encàrrecs a mitjans propis (article 63.6 de la LCSP).

La formalització d'encàrrecs a mitjans propis l'import dels quals sigui superior a 50.000 euros (IVA exclòs) s'haurà de publicar, així mateix, al perfil de contractant.

La informació relativa als encàrrecs d'import superior a 5.000 euros haurà de publicar-se almenys trimestralment. La informació que cal publicar per a aquesta mena d'encàrrecs és, com a mínim, l'objecte, la durada, les tarifes aplicables i la identitat del mitjà propi destinatari de l'encàrrec. Els encàrrecs s'han d'ordenar segons la identitat del mitjà propi.

5. Publicació de la informació pública que se sol·licita més sovint.

Per executar l'obligació que recull l'article 8.1 de la LTAIPBG-CAT, l'article 51 del Decret 8/2021 de Catalunya fa un aclariment conceptual en assenyalar que les unitats d'informació de les administracions públiques han de publicar sovint la informació pública sol·licitada i que, en tot cas, s'entén que una informació se sol·licita sovint quan la mateixa informació, a la qual s'hagi reconegut que es té dret a accedir, hagi estat sol·licitada tres vegades o més en el període d'un any natural per persones sol·licitants diferents.

V. PUBLICITAT ACTIVA EN LA PREVENCIÓ I EL CONTROL DELS CONFLICTES D'INTERESSOS

Tot i que la normativa en matèria de contractació recull les obligacions específiques en matèria de publicitat (que s'ha de completar amb la normativa corresponent en l'àmbit de transparència), la segmentació de la informació per matèries no ens ha de portar a l'equívoc de pensar que no existeixen altres obligacions de transparència que impactin directament en la millora dels nivells de transparència i integritat en la gestió pública, i, en particular, amb una de les novetats més grans incorporades, en termes d'integritat, bon govern i bona administració, per la LCSP, com és la prevenció i la gestió dels conflictes d'interessos, en el marc de les polítiques actives de prevenció i lluita contra la corrupció.

S'integra així en la nova regulació un dels mandats de la Directiva 2014/23/UE, ja que el considerant 16 assenyalava que:

«els poders adjudicadors han de fer ús de tots els mitjans que el Dret nacional posi a la seva disposició a fi d'evitar que els procediments de contractació pública es vegin afectats per conflictes d'interessos. Això pot suposar fer ús de procediments destinats a detectar, evitar i resoldre conflictes d'interessos».

Amb caràcter previ hem d'abordar la definició de *conflicte d'interessos* que recull la LCSP, que no coincideix exactament amb la que recull la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, ja que la norma europea, en l'article 24, planteja el possible conflicte d'interessos no només respecte al personal al servei de l'òrgan de contractació, sinó també respecte als membres del personal del poder adjudicador o d'un proveïdor de serveis de contractació que actuï en nom del poder adjudicador.

En aquest àmbit, la LCSP destina expressament un precepte, l'article 64, a la regulació dels conflictes d'interessos, començant per oferir, per primera vegada en el nostre ordenament jurídic, una definició del concepte de *conflicte d'interessos*, segons la qual comprèn, almenys, qualsevol situació en la qual el personal al servei de l'òrgan de contractació, que a més participi en el desenvolupament del procediment de licitació o pugui influir en el resultat d'aquest, tingui directament o indirectament un interès financer, econòmic o personal que pugui semblar que compromet la seva imparcialitat i independència en el context del procediment de licitació. És important el matís de la regulació quan la seva l'apreciació depèn d'una aparença, "podria semblar" i no d'una realitat, la qual cosa ens connecta amb la definició de *conflicte d'interessos aparent*.¹⁵

A fi de contextualitzar adequadament l'obligació legal, és important puntualitzar que són moltes les situacions que es poden produir en la contractació pública que emmascaren un conflicte d'interès o un cas de corrupció. Tanmateix, no totes les irregularitats que es poden produir en una licitació pública o en l'execució d'un contracte públic s'han de jutjar com un cas de corrupció, ja que ha d'existir un ús desviat del poder públic per part d'un càrrec o treballador públic en benefici propi o personal per poder arribar a aquesta conclusió.

Per facilitar l'examen d'aquesta qüestió, podem distingir quatre fases per a la gestió adequada dels conflictes d'interessos: prevenció, detecció, solució i sanció. La prevenció dels conflictes d'interessos exigeix

¹⁵ En aquests moments està en tramitació l'Avantprojecte de Llei de prevenció de conflictes d'interessos del personal al servei del sector públic, per part del Ministeri de Política Territorial i Funció Pública amb previsió de norma bàsica.

disposar de mecanismes previs que, a tall de filtre, garanteixin l'adopció de mesures que evitin la producció dels conflictes d'interessos i que, en gran mesura, es vinculen amb la disponibilitat prèvia d'informació sobre els diferents actors que participen en l'expedient de contractació, i que no sempre es pot trobar en l'expedient esmentat, sinó que pot procedir d'una altra font d'obligació de transparència.

Atès que una part fonamental, en l'àmbit de la prevenció dels conflictes d'interessos, es produeix mitjançant la disponibilitat de la informació necessària que permeti una tasca correcta de detecció dels eventuais conflictes d'interessos, podem sistematitzar una sèrie d'obligacions en matèria de transparència i publicitat, no sempre directament relacionades amb la contractació pública, que contribuiran de manera activa a la tasca de prevenció indicada:

1. Nombre i identitat de licitadors i adjudicatari

A fi de poder verificar l'existència o no d'un conflicte d'interessos, destaca una de les noves obligacions de publicitat que introdueix l'article 63 de la LCSP en el perfil del contractant, ja que recull la publicació no només del nombre, sinó també de la identitat dels licitadors, a diferència del que estableixen l'article 8 de la LTBG i l'article 13.1.d de la LTAIPBG-CAT, així com la publicació de totes les actes de la mesa de contractació, que ens permetran obtenir una informació valuosa sobre la identitat de les persones que participen en l'expedient a títol de licitador, però també de l'actuació i la conducta dels membres de la mesa de contractació a través del coneixement a les actes de les sessions.

2. Composició de la mesa de contractació i membres del comitè d'experts

D'entre les novetats que incorpora la LCSP destaca la publicació, d'acord amb l'article 63.5 de la LCSP, de la composició de les meses de contractació que assisteixen als òrgans de contractació, així com la designació dels membres del comitè d'experts o dels organismes tècnics especialitzats per l'aplicació dels criteris d'adjudicació de valor en els procediments en què siguin necessaris. Amb una puntualització que exigeix extremar el rigor en la publicació, en assenyalar que, en tot cas, s'ha de publicar el càrrec dels membres de la mesa de contractació i dels comitès d'experts, sense permetre al·lusions genèriques o indeterminades que facin referència únicament a l'Administració, organisme o entitat a la qual representen o en la qual prestessin els seus serveis.

3. Indemnitzacions postocupació

Un dels riscos comunament associats a la contractació pública s'associa amb les conegudes *portes giratòries*, que fa referència a la possible captació que els actors del sector privat puguin fer sobre els actors del sector públic quan hi finalitzin la seva trajectòria, la qual pot motivar desviacions d'integritat durant el servei públic o conductes de favoritisme en l'adopció de les decisions de gestió pública.

Per minimitzar i prevenir aquests riscos l'article 75.8 de la LRBRL recull les conegudes com a *quarantenes postocupació*, en el qual disposa que durant els dos anys següents a l'acabament del mandat, als representants locals als quals fa referència l'apartat primer d'aquest article que hagin tingut responsabilitats executives en les diferents àrees en què s'organitzi el govern local, se'ls aplicaran, en l'àmbit territorial de la seva competència, les limitacions en l'exercici d'activitats privades que estableix l'article 15 de la Llei 3/2015, de 30 de març, reguladora de l'exercici de l'alt càrrec de l'Administració General de l'Estat, unes limitacions a l'exercici d'activitats privades que també s'apliquen als òrgans directius locals. En aquest mateix sentit, l'article 11.1.b de la LTAIPBG preveu la publicitat activa de les indemnitzacions que, en deixar el càrrec, perceben els membres del Govern, els alts càrrecs de l'Administració pública i el personal directiu d'ens públics, societats, fundacions i consorcis.

4. Declaracions de béns i activitats del personal corporatiu i directiu

En aquest sentit, i respecte als membres de les corporacions locals, ens trobem davant d'un mecanisme de prevenció en virtut de l'obligació legal imposada per l'article 75.7 de la LRBRL, i en la mateixa línia l'article 11.1.d de la LTAIPBG-CAT recull l'obligació de formular declaració sobre causes de possible incompatibilitat i sobre qualsevol activitat que els proporcioni o pugui proporcionar ingressos econòmics, així com dels seus béns patrimonials i de la participació en societats de tota mena, amb informació de les autoliquidacions dels impostos sobre la renda, el patrimoni i, si escau, les societats en què tinguin participació. Les declaracions esmentades s'han de dur a terme abans de la presa de possessió, en ocasió del cessament i a la fi del mandat, així com quan es modifiquin les circumstàncies de fet, d'acord amb els models aprovats pels plens respectius, així que pel que fa a aquesta derivada de mecanisme de prevenció dels conflictes d'interessos és recomanable ajustar els models esmentats amb una previsió sobre això.

Aquestes declaracions també s'exigeixen al personal directiu local i als funcionaris de les corporacions locals amb habilitació de caràcter estatal que exerceixin, en les entitats locals, llocs de treball que s'hagin aconseguit mitjançant lliure designació en consideració al caràcter directiu de les seves funcions o a la responsabilitat especial que assumeixin.

L'article 32.4 del Decret 8/2021 de Catalunya, assenyala que les dades que s'han de publicar relatives a les declaracions presentades, així com les seves modificacions, han de ser objecte de publicitat mentre l'alt càrrec i el personal directiu mantinguin aquesta condició, i s'han de mantenir publicades durant un termini mínim de sis mesos des de la data del cessament en el càrrec. En cas que les declaracions no s'enviïn dins del termini que a aquest efecte estableix el règim d'incompatibilitats aplicable en cada cas, les administracions públiques han de fer constar expressament aquesta circumstància en el moment d'actualitzar la informació.

5. Retribucions d'alts càrrecs i personal directiu

Les retribucions, les indemnitzacions i les dietes, així com les activitats i els béns dels membres del Govern, dels alts càrrecs de l'Administració pública i del personal directiu dels ens públics, les societats, les fundacions i els consorcis, article 11.1.b de la LTAIBG-CAT i article 31 del Decret 8/2021 de Catalunya, s'han de fer públics amb la identificació del nom, els cognoms i el càrrec, amb periodicitat mensual; tant les retribucions anuals dels alts càrrecs de les administracions públiques i del personal directiu de les entitats dels sectors públics respectius, d'acord amb les taules retributives de l'any en curs, com les indemnitzacions i les dietes que efectivament hagin percebut.

6. Estructura organitzativa i identificació de responsables i personal directiu

Conèixer la identitat de les persones responsables dels processos de presa de decisió i que intervenen de manera directa o indirecta (recordem el rigor de la definició de l'article 64 de la LCSP) en l'activitat contractual de l'entitat respectiva pot ser determinant per detectar el conflicte d'interès, per això en aquesta sistematització s'ha d'incloure la publicació de l'estructura organitzativa interna de l'Administració i dels organismes i les entitats als quals fa referència la lletra a de l'article 9.1 de la LTAIPBG-CAT, amb la identificació dels responsables dels diferents òrgans i el seu perfil i trajectòria professionals (article 9.1.b de la LTAIPBG-CAT), i també la relació d'alts càrrecs (article 9.1.f de la LTAIPBG-CAT).

Per les mateixes raons, i completant aquesta prescripció, s'ha de preveure la identificació del personal directiu, article 18 del Decret 8/2021 de Catalunya, que s'ha d'identificar amb el nom i els cognoms, d'acord amb la condició que recullen els articles 5 i 7 del Decret esmentat; les persones titulars de les unitats i les àrees que preveuen les normes de creació o estatutàries referides, així com els membres que formen part dels òrgans col·legiats de govern, amb la seva posició i el seu títol habilitant. Aquesta

informació s'ha de completar amb la relativa al seu telèfon i canal electrònic de contacte professional, i s'han de publicar el perfil i la trajectòria professionals i una identificació o referència de les disposicions mitjançant les quals se les nomena o designa.

7. Resolucions en matèria d'incompatibilitat

L'establiment d'un règim d'incompatibilitat i la subjecció d'una possible compatibilitat per a l'acompliment d'una segona activitat pública o privada, en els termes que estableix la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques,¹⁶ tenen l'origen en la protecció de l'interès públic que ha de presidir l'actuació dels diferents actors que intervenen en la gestió pública i en evitar l'aparició d'eventuals conflictes entre els diferents interessos que es puguin produir.

Per això la normativa en matèria de transparència ha establert clarament la publicació de les resolucions en matèria d'incompatibilitat (article 8.1.g de la LTBG i article 9.1 de la LTAIPBG-CAT) en relació amb els alts càrrecs. El Decret 8/2021 amplia aquesta obligació al conjunt de persones al servei de l'Administració, ja que assenyalava l'obligació de publicar un extracte de les resolucions vigents d'autorització o reconeixement de compatibilitat amb activitats públiques o privades que afectin el personal al servei de les administracions públiques, en el qual s'ha de fer constar un considerable nucli d'informació,¹⁷ que s'ha d'actualitzar periòdicament, dins del termini màxim de dos mesos des de la data de la resolució.

8. Agendes públiques, lobbies i obsequis

La possibilitat que agents privats, en particular els coneguts com a *grups d'interès*, participin en els processos de presa de decisió es pot preveure en el marc del funcionament obert de les administracions públiques, però perquè això sigui així aquesta participació ha de ser objecte de coneixement públic, un coneixement que es pot instrumentar a través de la publicitat de les agendes dels responsables públics, que constitueix, amb caràcter general, informació que entra dins de l'àmbit d'aplicació de la normativa sobre accés a la informació pública, sempre que tingui transcendència pública i amb exclusió, per tant, de la informació estrictament relacionada amb el funcionament intern o quotidià dels organismes corresponents, segons el que disposa l'article 27 del Decret 8/2021 de Catalunya.

En aquest mateix sentit, és recomanable fer publicitat dels obsequis que es percebin i les invitacions a esdeveniments, viatges, desplaçaments i allotjaments que rebí el personal al servei de les administracions públiques amb rang de sotsdirecció general o assimilat, i a aquest efecte s'ha de prendre en consideració la normativa reguladora en matèria d'ocupació pública, recollida en el Reial decret 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, així com, si escau, els codis ètics o de conducta que hagi aprovat l'entitat respectiva.

9. Canal de denúncies

La importància d'establir un marc legal i operatiu per a la formulació de denúncies en l'àmbit de la contractació pública es dedueix fàcilment de l'Informe sobre l'estimació del benefici econòmic derivat

¹⁶ En aquests moments està pendent de revisió en el marc de l'Avantprojecte de Llei sobre conflictes d'interessos esmentat.

¹⁷ El nom i els cognoms del treballador o treballadora; el lloc de treball ocupat i el departament o l'entitat de dret públic vinculat o dependent al qual s'integra; la data de la resolució de compatibilitat; un breu detall de l'activitat secundària que es compatibilitza, pública o privada, amb referència al tipus d'activitat o professió, a l'àmbit concret d'actuació professional, al nombre total d'hores de dedicació i al nom o la raó social de l'empresa o l'entitat en què es desenvolupa; el tipus de vinculació en l'activitat secundària; la localització de l'entitat o l'empresa en què es dugui a terme l'activitat secundària, quan sigui rellevant conèixer l'àmbit territorial d'actuació per gestionar un eventual conflicte d'interès.

de la protecció dels denunciants en l'àmbit de la contractació pública de la Comissió Europea (2017), en el resum executiu del qual es destaca una conclusió: en el marc de la Unió Europea, en l'àrea de la contractació pública exclusivament, a conseqüència de l'adopció de mesures efectives de protecció dels denunciants, els potencials beneficis anuals es mouen en un rang que va dels 5.800 euros fins als 9.600 milions d'euros.

En l'apartat 2, i després de dur a terme una definició de la noció de *conflicte d'interessos*, amb certs matisos davant la regulació europea, l'article 64 de la LCSP recull una obligació de denúncia per a totes les persones o entitats que tinguin coneixement d'un possible conflicte d'interessos, i estableix l'obligació de comunicar-ho immediatament a l'òrgan de contractació. Un mandat que obre nombrosos interrogants sobre com s'hi pot donar compliment i que el connecta amb l'establiment de canals de denúncia i l'estatut del denunciante de bona fe.

Atesa la regulació inexistente en la normativa bàsica en aquesta matèria, pendent en aquests moments de transposició a l'ordenament jurídic intern, la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'octubre de 2019, relativa a la protecció de les persones que informin sobre infraccions del Dret de la Unió sobre els canals de denúncies de bona fe i la regulació de l'estatut del denunciante (*whistleblower*), i sens perjudici del que estableixen algunes normatives autonòmiques, l'entitat respectiva ha d'articular el procediment per a aquesta denúncia i els altres aspectes necessaris, una informació que s'ha d'incorporar al portal de transparència i al perfil del contractant per facilitar que el coneguin i l'utilitzin les persones que tinguin coneixement d'alguna presumpta irregularitat a l'efecte de comunicar-la a través del canal de denúncies.

El text de l'article 64 de la LCSP estableix que la denúncia s'ha de posar directament en coneixement de l'òrgan de contractació, la qual cosa planteja dos problemes; d'una banda, l'elevada vinculació amb la gestió del procediment i, de l'altra, la possibilitat que el conflicte d'interessos afecti un dels seus membres o algú designat per aquest, com passa, per exemple, amb els membres de la mesa de contractació.

La Recomanació del Consell de l'OCDE sobre contractació pública també s'ha ocupat d'aquest tema i proposa específicament proporcionar normes i procediments clars per denunciar sospites relatives a infraccions de normes d'integritat, i garantir, d'acord amb els principis fonamentals del dret intern, la protecció legal i, a la pràctica, contra tota mena de tracte injustificat que derivi de denúncies fetes de bona fe i raonablement motivades, així com oferir canals alternatius per denunciar sospites d'infraccions de normes d'integritat, incloent-hi, quan escaigui, la possibilitat de presentar denúncies a títol confidencial davant d'un organisme facultat per dur a terme una investigació independent.

VI. EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ EN MATÈRIA DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA

Com una altra cara de la moneda de la transparència es presenta el dret d'accés a la informació pública, que es configura com un dret clau per a la transparència en la gestió pública i la rendició de comptes (*accountability*), que en l'espai europeu es materialitza en l'article 41 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, que reconeix el dret de tota persona que les institucions, els òrgans i els organismes de la Unió tractin els seus assumptes de manera imparcial i equitativa, incloent-hi el dret de tota persona a accedir a l'expedient que la concerneixi dins del respecte dels interessos legítims de la confidencialitat i del secret professional i comercial.

És en aquest àmbit, el de la publicitat passiva, en què els articles 12 i següents de la LTBG i els articles 18 i següents de la LTAIPBG-CAT regulen, amb caràcter bàsic, el règim del dret d'accés a la informació pública, un dret que s'estableix en l'article 105.b de la Constitució (CE), en el dret d'accés dels ciutadans als arxius i registres administratius, que també s'aplica quan l'objecte de la sol·licitud és relatiu a la informació sobre l'activitat contractual.

D'acord amb la normativa esmentada, s'entén per *informació pública* els continguts o documents que estiguin en poder dels ens, organismes i entitats que s'han esmentat, i que s'hagin elaborat o adquirit en l'exercici de les seves funcions, tret que, de manera justificada i proporcionada, l'accés a aquesta estigui limitat, generalment en matèria de contractació pública, per alguna causa material que habiliti la implantació del procediment negociat sense publicitat perquè suposa un perjudici a la seguretat nacional, a la defensa o a la seguretat pública, o perquè exigeix de l'òrgan de contractació el manteniment del deure de confidencialitat a instàncies del licitador quan hi hagi implicats el secret professional i la propietat intel·lectual i industrial d'aquest. Aquesta definició s'ha de completar amb el que estableix l'article 53 del Decret 8/2021 de Catalunya, quan disposa que la informació pública objecte del dret d'accés inclou tota la informació, siguin quines siguin les dades o els documents, que les administracions públiques hagin elaborat, posseeixin o puguin legítimament exigir a terceres persones a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions. En cap cas l'exercici d'aquest dret està condicionat a la concurrència d'un interès personal, no queda subjecte a motivació i no requereix la invocació de cap norma.

No és possible separar amb precisió quirúrgica el dret d'accés a la informació pública que estableixen, amb caràcter general, la LTBG i la LTAIPBG-CAT, del dret particular reconegut per la LCSP a licitadors a accedir a la informació contractual; per això hem d'afirmar que la normativa sobre transparència complementa i reforça els principis de publicitat i transparència consagrats per la legislació sobre contractes del sector públic,¹⁸ sense que una norma desplaci l'altra, per la qual cosa és necessària una interpretació sistemàtica i integradora d'ambdós cossos normatius, tal com s'apunta en el Criteri CTBG analitzat.

En la línia esmentada, la doctrina que ofereixen els consells autonòmics ha sistematitzat l'abast diferent d'una normativa i l'altra, assenyalant que mentre que la legislació de contractació pública persegueix donar compliment als principis d'igualtat de tracte i lliure concurrència, i es dirigeix fonamentalment als

¹⁸ Consell de Transparència i Protecció de Dades d'Andalusia, en la Resolució 11/2018, del 17 de gener, FJ3: "en matèria de contractació pública, les exigències de transparència de la informació tenen una rellevància particular, ja que, a més de suposar una despesa de fons públics evident, es tracta d'un sector de la gestió pública que s'ha d'ajustar als principis de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, i no discriminació i igualtat de tracte entre els candidats".

operadors econòmics interessats en la licitació i l'adjudicació d'un contracte públic, la finalitat de les lleis de transparència i accés a la informació pública és la de "permetre al ciutadà controlar la bona administració dels assumptes públics",¹⁹ que inclou el bon govern de la contractació pública. Això últim és especialment rellevant on els "deures de publicitat imposats per la legislació de contractes són menys intensos", per exemple, la contractació menor o els procediments negociats sense publicitat.²⁰

Com a manifestació del dret d'accés a la informació pública, l'article 138 de la LCSP recull l'accés lliure, directe, complet i gratuït als plecs i altra documentació complementària, a través del perfil del contractant, des de la data de publicació de l'anunci de licitació o des de l'enviament de la invitació als candidats seleccionats. Excepcionalment, l'accés pot no ser electrònic (quan circumstàncies tècniques ho impedeixin, per raons de confidencialitat o per motius excepcionals de seguretat en concessions d'obres i serveis). A més, els candidats i licitadors descartats tenen dret a accedir a la informació relativa als motius de la decisió, i els licitadors que hagin presentat una oferta admissible tenen dret a conèixer els avantatges i les característiques de l'oferta seleccionada (article 155.2 de la LCSP).

L'exercici del dret d'accés a la informació en matèria de contractació pública exigeix preveure l'especialitat del dret a la confidencialitat de les ofertes per preservar els drets dels licitadors en termes de lliure mercat, i a aquest efecte l'article 133 de la LCSP estableix que, sens perjudici del que disposen la legislació vigent en matèria d'accés a la informació pública i les disposicions que conté la normativa relatives a la publicitat de l'adjudicació i a la informació que s'ha de donar als candidats i als licitadors, els òrgans de contractació no poden divulgar la informació que els empresaris hagin designat com a confidencial en el moment de presentar la seva oferta. El caràcter de confidencial afecta, entre d'altres, els secrets tècnics o comercials, els aspectes confidencials de les ofertes i qualssevol altra informació el contingut de la qual es pugui utilitzar per falsejar la competència, bé en aquest procediment de licitació, bé en altres de posteriors.²¹ L'Informe 11/2013, del 26 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació de la Generalitat de Catalunya disposa que la confidencialitat en la contractació pública s'ha de compatibilitzar amb les exigències de transparència mitjançant la realització d'una ponderació dels béns jurídics que s'han de protegir.

A aquest efecte, i amb caràcter il·lustratiu de com s'ha de resoldre l'eventual conflicte entre el dret d'accés a la informació en matèria de contractació i el dret dels licitadors a la confidencialitat de les ofertes i la concurrència d'altres possibles límits, es poden esmentar, pel seu caràcter informador, els informes següents de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP):

- Informe 2/2020, del 14 de febrer, emès a l'empara de l'article 154.7 de la Llei 9/2017, del 8 de novembre, de contractes del sector públic, en relació amb l'omissió de l'anunci de formalització d'un contracte de l'Ajuntament de Lloret de Mar.

La Comissió assenyala que no es pot admetre que l'interès econòmic privat de l'empresa adjudicatària en què no es difonguin els honoraris que percep per la prestació del servei contractat per

¹⁹ Consell de Transparència d'Aragó, en la Resolució 2/2016, del 12 de setembre, FJ4.

²⁰ Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública de Catalunya, Resolució 1/2016, de l'1 de març, FJ2.

²¹ No obstant això, el deure de confidencialitat de l'òrgan de contractació, així com dels seus serveis dependents, no es pot estendre a tot el contingut de l'oferta de l'adjudicatari ni a tot el contingut dels informes i documentació que, si escau, generi directament o indirectament l'òrgan de contractació en el curs del procediment de licitació. Únicament es pot estendre a documents que tinguin una difusió restringida, i en cap cas a documents que siguin públicament accessibles. Aquest deure de confidencialitat tampoc pot impedir la divulgació pública de parts no confidencials dels contractes subscrits, com ara, si escau, la liquidació, els terminis finals d'execució de l'obra, les empreses amb les quals s'ha contractat i subcontractat, i, en tot cas, les parts essencials de l'oferta i les modificacions posteriors del contracte, respectant en tot cas el que disposa la normativa sobre protecció de dades de caràcter personal.

l'Ajuntament hagi de prevaler sobre el dret de la ciutadania a conèixer els termes i les condicions econòmiques en què l'Administració ha contractat un servei, ni que s'hagi d'imposar aquest interès econòmic particular a l'interès general i públic en la transparència de l'activitat contractual de les administracions com a garantia de la rendició de comptes dels poders públics, sobretot tenint en compte que el contracte s'ha adjudicat per un procediment negociat sense publicitat i que no s'han acreditat ni quantificat els perjudicis al·legats. En canvi, el perjudici eventual dels interessos econòmics privats, fins i tot quan s'acrediti, s'ha de ponderar amb l'interès públic en la transparència de la contractació, tenint en compte, a més, que els elements del contracte que l'adjudicatària pot declarar com a confidencial i que obliguen al deure de reserva dels òrgans de contractació no són d'elecció discrecional ni poden afectar tot el contracte.

Per això, conclou que ni la declaració de confidencialitat de l'adjudicatària ni la invocació dels perjudicis econòmics de l'adjudicatària ni del perjudici en la lleial competència justifiquen que s'ometi l'anunci de formalització del contracte, que s'ha de publicar informant de tots els camps que detalla l'annex III LCSP.

- Informe 1/2020, del 10 de gener, emès a l'empara de l'article 154.7 de la Llei 9/2017, del 8 de novembre, de contractes del sector públic, en relació amb l'omissió del preu en l'anunci de formalització d'un contracte del Consorci Sanitari de Terrassa.

En aquest cas, la Comissió informa que ni la declaració de confidencialitat de l'oferta econòmica feta unilateralment per l'empresa adjudicatària, ni la sola invocació d'un eventual perjudici en els seus interessos comercials derivat de la seva divulgació, poden prevaler ni tenir cap efecte limitador del dret d'accés a la informació pública del preu del contracte i, per tant, no justifiquen que s'ometi aquesta informació de l'anunci de formalització del contracte, ja que considera que el preu és un element essencial del contracte sotmès al règim de publicitat tant per la LCSP com per la LTAIPBG, d'especial rellevància per a la finalitat de la transparència, fins al punt que sense conèixer el preu que el sector públic paga per un producte o servei contractat es fan impossibles la rendició de comptes i l'avaluació crítica de la ciutadania sobre la gestió que es fa dels recursos públics.

Abans de finalitzar l'examen d'aquest apartat, hem de recordar que els límits que recull la normativa sobre transparència en l'exercici del dret d'accés a la informació pública s'apliquen igualment en l'àmbit de la publicitat activa, de la mateixa manera que caldrà actuar davant de l'eventual col·lisió que es produeixi quan hi hagi presència de dades personals objecte de protecció.

VI. CONCLUSIONS: LA TRANSPARÈNCIA COM A VALOR D'INTEGRITAT

La Unió Europea ha posat de manifest reiteradament la importància transcendental de complir amb les obligacions en matèria de transparència en el desenvolupament l'activitat contractual, ja que relaciona la transparència en la contractació pública amb la llibertat de circulació (de mercaderies, serveis, capitals i persones), i afirma que té per objectiu garantir la lliure competència i concurrència en aquest sector com a mecanisme per a l'establiment del mercat únic. Aquesta transparència es fa efectiva mitjançant mesures com la publicitat de les actuacions contractuals i la garantia de l'accés electrònic al procediment de contractació, unes obligacions que tenen un caràcter de mínims i que entronquen directament amb el dret de la ciutadania al bon govern i a la bona administració, de manera que és recomanable elevar els estàndards de publicitat activa amb l'objecte d'una contractació íntegra.

La transparència i l'accés a la informació pública es configuren, així, com un element instrumental en el procediment de contractació, en un instrument de garantia dels principis rectoros positivitzats en l'article 1 de la LCSP, i completament consagrats en les directives comunitàries. D'aquesta manera, només mitjançant el seu exercici efectiu es poden garantir els principis de llibertat d'accés a les licitacions i no discriminació i igualtat de tracte entre els licitadors, així com l'ús eficient dels limitats recursos públics que garanteixen la integritat del procediment.

Perquè, com hem assenyalat, la contractació pública és un dels àmbits de l'activitat pública més exposat als conflictes d'interessos, els favoritismes i la corrupció per l'estreta interacció entre les administracions públiques i el sector empresarial, els amplis marges de discrecionalitat existents i l'elevat volum de recursos econòmics en joc que la caracteritzen. Sobre això, no podem desconèixer que tres de cada deu empreses en els estats membres de la Unió Europea (32 %) que van participar en una licitació creuen que la corrupció els va impedir adjudicar-se el contracte (Comissió Europea, 2014). Per això, cal reforçar les obligacions legals amb bones pràctiques i introduir polítiques de compliment normatiu (*compliance*) que permetin el desplegament d'autèntics sistemes d'integritat institucional, amb una visió holística i de conjunt i orientada a la millora dels nivells de bon govern i bona administració.

Reiterant el caràcter instrumental de la transparència i el seu valor instrumental per assolir una contractació íntegra, no oblidem que la integritat forma part del marc dels principis generals que enuncien l'actual model de contractació pública, per la qual cosa és fonamental la realització d'una actuació proactiva que permeti alinear el compliment del deure de publicitat amb el dret a conèixer la gestió pública, amb un enfocament substantiu, més enllà de compliments purament formalistes, ja que la publicació d'un simple repositori d'informació no garanteix aquest dret, sinó ben al contrari, ja que un excés de dades genera més opacitat. Per evitar aquesta situació la informació ha de ser clara, accessible i comprensible, uns principis que ja estaven recollits en la normativa en matèria de transparència i que s'han de completar amb el principi d'usabilitat incorporat ara també al marc aplicable a l'àmbit de l'administració electrònica.

En aquesta línia, s'ha de recordar la responsabilitat en el compliment de les obligacions existents d'acord amb el que estableix la disposició adicional vint-i-vuitena, quan disposa que la responsabilitat patrimonial de les autoritats i del personal al servei de les administracions públiques derivada de les seves actuacions en matèria de contractació pública, tant per danys causats a particulars com a la mateixa Administració, s'exigirà d'acord amb el que disposa la normativa vigent sobre el règim jurídic del sector públic, així com la normativa reglamentària de desenvolupament d'aquesta, i que la infrac-

ció o l'aplicació indeguda dels preceptes que conté la normativa sobre contractació per part del personal al servei de les administracions públiques donarà lloc a responsabilitat disciplinària, una responsabilitat que s'exigirà d'acord amb la normativa específica en la matèria.

D'aquesta manera es pot afirmar que el principi de publicitat en la contractació pública es presenta com un dels principis vertebradors per aconseguir una contractació íntegra i que afecta totes les fases del contracte: preparació, licitació, adjudicació, execució i extinció. La finalitat última ha de ser millorar la contractació pública, integrada en les polítiques públiques que faciliten el desenvolupament de l'estat del benestar; analitzar les polítiques de compra pública explicant a la ciutadania la inversió dels recursos públics en contractació, no només amb caràcter general, sinó quant, com, en què i, no menys important, per què, és a dir, l'origen de la presa de decisió en el marc del cost de transacció.

Per finalitzar, es pot recordar una afirmació de la LTBG en la seva exposició de motius, plenament demostrativa de la finalitat de la transparència i la publicitat com a eina per a la rendició de comptes efectiva sobre la gestió pública:

«Només quan l'acció dels responsables públics se sotmet a escrutini, quan els ciutadans poden conèixer com es prenen les decisions que els afecten, com es manegen els fons públics o amb quins criteris actuen les nostres institucions, podrem parlar de l'inici d'un procés en el qual els poders públics comencen a respondre a una societat que és crítica, exigent i que demanda participació dels poders públics.»

ANNEX I. PROPOSTA D'INDICADORS DE PUBLICITAT ACTIVA SOBRE L'ACTIVITAT CONTRACTUAL PER A LA MILLORA DE LA INTEGRITAT

Marc legal

- Llei 19/2013, del 9 de desembre, de transparència, bon govern i accés a la informació pública
- Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern
- Decret 8/2021, del 9 de febrer, sobre la transparència i el dret d'accés a la informació pública.

Què cal publicar?

Les obligacions de transparència que estableix la llei tenen caràcter de mínimes i generals, i s'entenen sens perjudici de les que pugui establir de manera més detallada i específica la legislació aplicable, en aquest cas en matèria de contractació, sens perjudici de la millora dels estàndards oferint més informació.

El marc normatiu que conté el nucli d'aquesta informació està recollit a:

- Article 8.1.a de la LTBG
- Article 63 de la LCSP
- Article 13 de la LTAIPBG-CAT
- Article 43 del Decret 8/2021 de Catalunya

On s'ha de publicar?

La informació subjecta al règim de transparència s'ha de fer pública a les seues electròniques o, si escau, a la seua electrònica associada, d'especial rellevància davant de llocs web per la responsabilitat del titular respecte de la integritat, la veracitat i l'actualització de la informació i els serveis als quals es pugui accedir a través d'aquesta i els llocs web dels subjectes obligats, de manera clara, estructurada i en format reutilitzable.

En relació amb la informació sobre l'activitat contractual i en consideració a la diferenciació establerta entre transparència i publicitat de la contractació, hem de distingir entre portal de transparència i perfil del contractant, tot i que ambdós s'han d'allotjar a la seua electrònica per facilitar el compliment dels requisits apuntats d'integritat, veracitat i actualització de la informació, sens perjudici del recurs a mitjans addicionals (i potestatus) de publicitat que permetin ampliar la difusió de la informació.

Com s'ha de publicar?

La informació objecte de publicitat activa s'ha d'oferir en formats electrònics i ha d'utilitzar estàndards oberts que en permetin la reutilització.

A aquest efecte cal organitzar la informació de manera que sigui fàcilment accessible i comprensible per a les persones i que faciliti una consulta àgil i ràpida mitjançant instruments de cerca dotats de les característiques tècniques que ho garanteixin, i s'evitin múltiples redireccionaments; l'ordenació temàtica de la informació perquè la seua localització sigui fàcil i intuïtiva, així com la utilització d'eines gràfiques i visuals que en facilitin una comprensió millor.

La publicació de la informació s'ha d'indexar de manera que el cercador permeti un accés ràpid, fàcil i comprensible a la informació i que incorpori mecanismes d'alerta sobre les dades que s'han actualit-

zat. Per a això, com a bona pràctica, és aconsellable efectuar autodiagnòstics mitjançant comprovacions aleatòries que permetin comprovar la usabilitat i l'eficàcia dels mecanismes de publicitat i transparència.

Quan s'ha de publicar?

L'actualització de la informació objecte de publicitat activa ha de ser permanent, amb indicació expressa de la data de l'última actualització, així com de la data prevista de la propera actualització o del termini màxim d'actualització.

La periodicitat de l'actualització ha de ser, com a mínim, anual, si la naturalesa de la informació ho permet, sens perjudici dels terminis específics que estableixi la normativa aplicable, entenent-se en aquest cas que no hi ha res que impedeixi una periodicitat inferior si així ho aconsella una millor pràctica.

En cas que la informació no estigui actualitzada d'acord amb la periodicitat exigible, s'ha de fer constar expressament aquesta circumstància, els motius que ho impedeixen i la previsió temporal d'actualització al Portal de Transparència de Catalunya. En cas que no es disposi de la informació que s'ha de publicar per al període de referència, s'ha de fer constar expressament aquesta circumstància.

Com s'avalua la transparència?

Les entitats respectives han de disposar d'objectius d'avaluació de les obligacions de transparència i han de publicar el resultat d'aquesta avaluació, així com les auditories de serveis públics i l'informe d'avaluació del pla anual de la programació.

Per a una rendició de comptes efectiva que permeti activar el control social, també és recomanable incorporar-hi els principis globals per a les contractacions obertes, impulsats en el marc de les Aliances per al Govern Obert, relatius a la participació, el monitoratge i la supervisió:

- Reconeixement del dret a participar en la supervisió de la formació, l'adjudicació, el compliment i la finalització de contractes públics.
- Foment d'un entorn favorable que reconegui, fomenti, promoció, protegeixi i generi oportunitats de consulta i monitoratge per part de la ciutadania en relació amb les contractacions públiques.
- Enfortiment de les capacitats de tots aquests actors per comprendre, monitorar i millorar l'acompliment de les contractacions públiques, així com per crear mecanismes de finançament sostenibles que donin suport a la participació en les contractacions públiques.
- Obligació d'assegurar a les agències de control i a les entitats executores formes d'accés i ús de la informació divulgada. Les entitats han de rebre la retroalimentació dels ciutadans, actuar a partir d'aquesta i fomentar el diàleg i la consulta entre les parts contractants i les organitzacions de societat civil a fi de millorar la qualitat dels resultats de les contractacions.
- Estratègies de consulta ciutadana i de participació durant l'execució del contracte en relació amb els contractes d'impacte significatiu

Lista de control de publicitat de l'activitat contractual

A continuació es recullen sistematitzades les obligacions legals, procedents tant de l'àmbit de transparència com de contractació, unides a les recomanacions de millora que, amb l'objecte de bones pràctiques, es podrien incorporar a les eines de publicitat i transparència:

I. Informació general de l'activitat de contractació

1. Informació general de l'òrgan de contractació (article 63.2 de la LCSP):
 - Indicació de la seva denominació exacta
 - Canals de contacte
 - Informacions, anuncis i documents generals
 - Instruccions internes de contractació, si escau
 - Models de documents
 - Relació anonimitzada de les preguntes i respostes més freqüents en les consultes en matèria de contractació
 - Resolucions administratives i judicials que puguin tenir rellevància pública
2. Informació sobre els contractes programats a través del Pla anual de programació (article 28.4 de la LCSP i article 13.1.c de la LTAIBG Catalunya) i informe de l'avaluació de la seva execució
3. Contractes subscrits amb tota la informació relativa a aquest
4. Acords i criteris interpretatius dels òrgans consultius de contractació (article 13.1.g de la LTAIPBG-CAT)
5. Dades del Registre Públic de Contractes i del Registre Oficial de Licitadors i Empreses Classificades (articles 346 de la LCSP i 13.1.f de la LTAIBG-CAT)
6. Consultes preliminars de mercat (article 115 de la LCSP)
7. Dades estadístiques sobre els percentatges i el volum pressupostari dels contractes adjudicats d'acord amb cadascun dels procediments que estableix la legislació de contractes del sector públic
8. Volum pressupostari contractat pels diferents adjudicatariis en els últims cinc anys

II. Fase preparatòria

1. Anunci d'informació prèvia (articles 63.3.c i 134 de la LCSP)
2. Memòria justificativa del contracte (article 63.3.a de la LCSP)
3. Informe d'insuficiència de mitjans, en el cas dels contractes de serveis (article 63.3.a de la LCSP)
4. Justificació del procediment, excepte en el cas d'utilització del procediment obert o restringit (article 63.3.a de la LCSP)
5. Plec de clàusules particulars i plec de prescripcions tècniques (article 63.3.a de la LCSP)
6. Document d'aprovació de l'expedient, és a dir, l'acord respectiu adoptat per l'òrgan competent (article 63.3.a de la LCSP)
7. Objecte del contracte, durada i pressupost base de licitació (article 13.1.b de la LTAIPBG-CAT)
8. Mitjans a través dels quals, si escau, s'ha publicat el contracte i els enllaços a aquestes publicacions
9. Composició de la mesa de contractació
10. Designació dels membres del comitè d'experts o dels organismes tècnics especialitzats per a l'aplicació de criteris d'adjudicació que depenguin d'un judici de valor en els procediments en els quals siguin necessaris

III. Fase de selecció i adjudicació

1. Anunci de convocatòria
2. Actes de les meses de contractació o les resolucions del servei i òrgan de contractació corresponent, si no n'hi ha
3. Actuacions de la mesa o de l'òrgan de contractació pels quals s'acordi l'admissió o la inadmissió de candidats o licitadors, l'admissió o l'exclusió d'ofertes, inclosos els informes sobre les ofertes incurses en presumpció d'anormalitat a conseqüència de l'aplicació de l'article 149 de la LCSP
4. Informe de valoració dels criteris d'adjudicació quantificables mitjançant judici de valor de cadascuna de les ofertes
5. Quadre comparatiu d'ofertes i puntuacions respectives, així com acords i informes tècnics del procés de contractació
6. Resolució d'adjudicació del contracte o declaració de desert
7. Nombre i identitat dels licitadors que participen en el procediment
8. Anunci de formalització del contracte (article 63.3.c)

9. Formalització dels encàrrecs a mitjans propis (article 63.6 de la LCSP en connexió amb l'article 50.1.f de la LCSP)
10. Resolucions dels recursos especials, de les qüestions de nul·litat i de les resolucions judicials definitives en matèria de contractació, així com actes de desistiment, renúncia i resolució de contractes
11. Relació mensual dels actes de desistiment i renúncia a través d'un enllaç a la Plataforma de Serveis de Contractació Pública de Catalunya
12. Document contractual
13. Subcontractació: informació sobre condicions i actors
14. Polítiques d'integritat i bon govern corporatiu de l'empresa adjudicatària

IV. Fase d'execució i extinció del contracte

1. Anuncis de modificació i justificació d'aquesta (article 207.3 d'acord amb l'article 63 de la LCSP)
2. Modificacions contractuals, pròrrogues dels contractes, licitacions anul·lades i resolucions anticipades
3. Auditories internes i externes d'avaluació de la qualitat dels serveis públics
4. Indicadors objectius d'avaluació de les obligacions de transparència i resultat de l'avaluació (article 6.3 de la LTAIPBG-CAT i article 15 del Decret 8/2021 de Catalunya)
5. Dates reals d'inici i finalització del contracte, així com devolucions efectives de les garanties d'aquest
6. Cost final del contracte: acords de liquidació o resolució del contracte i memòries o informes que en recullin la proposta
7. Acta de recepció de les prestacions objecte del contracte
8. Penalitats que, si escau, s'hagin acordat en el transcurs de l'execució del contracte
9. Condicions especials d'execució
10. Incidències en l'execució del contracte diferents de les anteriors

V. Publicitat durant tot el procediment

1. Publicitat durant tot el procediment:
 - a) La decisió de no adjudicar o subscriure el contracte o el desistiment del procediment (sempre abans de la formalització). S'ha de publicar en el perfil del contractant i en el DOUE, si correspon
 - b) Els procediments anul·lats
 - c) La interposició de recursos: contra els plecs o contra l'exclusió d'un licitador o contra l'adjudicació, els modificats o la formalització d'encàrrecs a mitjans propis o els acords de rescat de concessions (article 44.2 de la LCSP)
 - d) La suspensió eventual dels contractes amb motiu de la interposició de recursos
2. Especialitats per tipologia contractual (article 13.4 de la LTAIPBG-CAT)
En els contractes de gestió de serveis públics i de concessió d'obres públiques s'han de fer públiques les dades següents per facilitar-ne el coneixement als usuaris:
 - a) Les condicions i les obligacions que els gestors assumeixen en relació amb la qualitat, l'accés al servei i els requisits de prestació del servei
 - b) Els drets i deures dels usuaris
 - c) Les facultats d'inspecció, control i sanció que l'Administració pot exercir en relació amb la prestació del servei
 - d) El procediment per formular queixes o reclamacions
3. Contractació menor (independentment de l'import) i encàrrecs (article 63.4 de la LCSP). Actualització permanent
4. Publicació de la informació pública que se sol·licita més sovint

VI. Publicitat activa en la prevenció i el control dels conflictes d'interessos

1. Nombre i identitat de licitadors i adjudicatari
2. Composició de la mesa de contractació i membres del comitè d'experts
3. Indemnitzacions postocupació
4. Declaracions de béns i activitats del personal corporatiu i directiu
5. Retribucions d'alts càrrecs i personal directiu
6. Estructura organitzativa i identificació de responsables i personal directiu
7. Resolucions en matèria d'incompatibilitat
8. Agendes públiques, *lobbies* i obsequis
9. Canals de denúncia
10. Informació sobre els conflictes d'interessos que s'han detectat i la gestió d'aquests

BIBLIOGRAFIA

ARIAS RODRÍGUEZ, A. "Estimado Sr. Alcalde: nuestro robot afirma que su ayuntamiento está comprando muy caro". A: blog *Fiscalización*, <https://fiscalizacion.es/2020/09/20/estimado-sr-alcalde-nuestro-robot-afirma-que-su-ayuntamiento-esta-comprando-muy-carro/> [consultat el 20 de juny del 2021]

CAMPOS ACUÑA, M. C. (2019). *Aplicación práctica del Compliance en la contratación pública*. Thomson-Reuters Aranzadi.

CAMPOS ACUÑA, M. C. (2019). "Acceso a información confidencial y secretos comerciales. Especial referencia a la contratación pública". *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, (20).

CAMPOS ACUÑA, M. C. (2019). "Compliance en la LCSP. Una visión de los canales de denuncia para prevenir la corrupción en la contratación". *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, (159).

CAMPOS ACUÑA, M. C. (2018). "La configuración del perfil del contratante en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público". *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*. Aranzadi.

CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2014). *El principio de integridad en la contratación pública*. Thomson Reuters-Aranzadi.

CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2018). "Contratación electrónica y transparencia: fundamentos necesarios de la contratación abierta". *Cuadernos de Derecho Local* (exemplar dedicat a: contractació pública).

GIMENO FELIU, J. M. (2020) "Administración electrónica, transparencia y contratación pública: algunas propuestas de reforma". A: I. MARTÍN DELGADO. y J. A. MORENO MOLINA. *Administración electrónica, transparencia y contratación pública*. Iustel.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2016). "Marcos de integridad institucional y códigos de conducta: encuadre conceptual y algunas buenas prácticas". CEMICAL (2016)
http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Jimenez_Asensio_Rafael_SRC_2016.pdf

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M. (2016). *Contratación pública y transparencia*. Wolters Kluwer.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, A. C. (2021). "Aspectos prácticos del principio de publicidad como mecanismo para garantizar la concurrencia y transparencia en la contratación pública". *Contratación Administrativa Práctica*, (173), secció Reflexiones (maig-juny del 2021), Wolters Kluwer, LA LEY 5251/2021.

MIRANZO DÍAZ, J. (2019). "La prevención de la corrupción en la contratación pública". *El Consultor de los Ayuntamientos*. Wolters Kluwer.

MORA SANMARTÍN, A. "Contratación Abierta ¿qué es?". A: *Observatorio de Contratación Pública*. [consultat el 15 de juny del 2021] <http://www.obcp.es/opiniones/contratacion-abierta-que-es>

Altres documents de consulta

AGÈNCIA DE TRANSPARÈNCIA, Àrea Metropolitana de Barcelona (2020). Recomanació de l'Agència de Transparència de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, AGT 1/2020 "Reforç normatiu, identificació de riscos d'integritat en la contractació metropolitana i promoció del Bon Govern + Annex Recomanacions per a la planificació en matèria de contractació".

AGÈNCIA VALENCIANA ANTIFRAU (2020). Recomanació general de l'Agència Valenciana Antifrau, "Planificació: eina clau per prevenir els riscos de corrupció a les organitzacions".

COMISSIÓ NACIONAL DELS MERCATS I LA COMPETÈNCIA (2021). Guia sobre contractació pública i competència. Fase 1: la planificació de la contractació.

FEDERACIÓ ESPANYOLA DE MUNICIPIS I PROVÍNCIES (2019). Guia d'Integritat en la Contractació Pública Local. Federació Espanyola de Municipis i Províncies.

NACIONS UNIDES. Instrument de ratificació de la Convenció de les Nacions Unides contra la corrupció, efectuada a Nova York el 31 d'octubre del 2003.

ORGANITZACIÓ PER A LA COOPERACIÓ I EL DESENVOLUPAMENT ECONÒMIC (OCDE)

- Recomanació sobre Integritat Pública
- (2017) Recomanació del Consell sobre Integritat en la Contractació Pública
- (2012) Recomanació del Consell per Combatre la Col·lusió en la Contractació Pública
- (2018) Metodologia per a l'Avaluació dels Sistemes de Contractació Pública
- *La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z.*

OFICINA INDEPENDENT DE REGULACIÓ I SUPERVISIÓ DE LA CONTRACTACIÓ (2021). Informe de supervisió de la contractació.

OFICINA EUROPEA DE LLUITA CONTRA EL FRAU I LA CORRUPCIÓ. *Detecció de conflictes d'interessos en els procediments de contractació pública en el marc de les accions estructurals. Guia pràctica per als responsables de la gestió.*

AJUNTAMENT DE VIGO. Pla d'integritat en la contractació de l'Ajuntament de Vigo.