

AMICI, AMICO

HOMENAJE

AL PROFESOR

ANTONIO APARICIO PÉREZ



Universidad de Oviedo

Universidá d'Uviéu

University of Oviedo

UNIVERSIDAD DE OVIEDO

HOMENAJES

Coords.
Santiago Álvarez García
Justo García Sánchez
Patricia Herrero de la Escosura

Amici, amico

ESTUDIOS EN HOMENAJE
AL PROFESOR
ANTONIO APARICIO PÉREZ




Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo


2019

Esta obra está bajo una licencia Reconocimiento- No comercial- Sin Obra Derivada 3.0 España de Creative Commons. Para ver una copia de esta licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/> o envíe una carta a Creative Commons, 171 Second Street, Suite 300, San Francisco, California 94105, USA.



Reconocimiento- No Comercial- Sin Obra Derivada (by-nc-nd): No se permite un uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas.

 Usted es libre de copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, bajo las condiciones siguientes:

 Reconocimiento — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el licenciador:

Coordinadores: Santiago Álvarez García, Justo García Sánchez y Patricia Herrero de la Escosura (2019), *Amici, amico. Estudios en Homenaje al profesor Antonio Aparicio Pérez*. Oviedo: Ediciones Universidad de Oviedo.

La autoría de cualquier artículo o texto utilizado del libro deberá ser reconocida complementariamente.

 No comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

 Sin obras derivadas — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

© 2019 Ediciones de la Universidad de Oviedo

© Los autores



Esta Editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

Ediciones de la Universidad de Oviedo

Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo

Campus de Humanidades. Edificio de Servicios. 33011 Oviedo (Asturias)

Tel. 985 10 95 03 Fax 985 10 95 07

<http://www.uniovi.es/publicaciones>

servipub@uniovi.es

ISBN: 978-84-17445-47-8

DL: AS 2762-2019

Todos los derechos reservados. De conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente, podrán ser castigados con penas de multa y privación de libertad quienes reproduzcan o plagien, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la preceptiva autorización.



Antonio Aparicio Pérez

Índice

1. Un tríptico para Antonio Aparicio	11
Julio Luis Bueno de las Heras	
Antonio Gutiérrez Lavín	
José Enrique Sánchez Uría	
2. Mis recuerdos universitarios	19
Jorge Arias	
3. El régimen fiscal de los trabajadores desplazados en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas	23
Santiago Álvarez García	
4. El Impuesto sobre Sociedades en la Unión Europea. Especial mención a los tipos de gravamen	39
Elena Fernández-Rodríguez	
Antonio Martínez-Arias	
5. Contratación pública y principio de integridad: su implementación en la Ley de Contratos del Sector Público	53
Javier García Amez	
6. Una cuestión jurídica entre el Ayuntamiento y el Cabildo Catedral: Oviedo, año 1613. Un ejemplo de la recepción del Derecho Romano	71
Justo García Sánchez*	
Beatriz García Fueyo*	
7. Medios de comprobación de valores: motivación y seguridad jurídica	115
Ana I. González González	
8. La necesaria reforma del fraude o «conflicto» a la ley tributaria a la luz de las «sociedades profesionales interpuestas»	139
Pedro M. Herrera	

9. ¿El nuevo impuesto sobre determinados servicios digitales? (análisis del Proyecto de Ley de 22 de enero de 2019)	157
Patricia Herrero de la Escosura	
10. Algunas ideas para simplificar la imposición sobre la renta	179
José María Lago Montero	
11. El tráfico ilícito de especies animales. Cuestiones jurídico-penales. Especial referencia a la angula/anguila	201
Pablo López Cano.	
12. La economía política de las deducciones familiares en el IRPF	215
Carlos Monasterio Escudero	
13. Requisitos para la validez del consentimiento prestado a la entrada en el domicilio por la inspección de tributos con autorización judicial.....	227
Juan Ignacio Moreno Fernández	
14. Análisis fiscal de los aspectos conceptuales de la economía colaborativa en sentido estricto	243
Joan Pagès i Galtés	
15. La financiación de las confesiones religiosas	269
Miguel Rodríguez Blanco	
16. Hacia un nuevo modelo de financiación autonómica: balance y perspectivas.....	281
Juan José Rubio Guerrero	
17. El silencioso quebranto del principio de generalidad en el Impuesto sobre la Renta Personal.....	305
José Félix Sanz Sanz	
Desiderio Romero Jordán	
Juan Manuel Castañer Carrasco	
18. Sobre el Impuesto de Sucesiones: argumentos, falacias y confusiones.....	313
Javier Suárez Pandiello	
19. Las Conferencias de la Escuela de Artes y Oficios de Oviedo...	329
Leopoldo Tolivar Alas	
20. La concepción del Derecho Financiero y Tributario: relevancia de los aspectos metodológicos	337
Carmen Uriol Egido	

Contratación pública y principio de integridad: su implementación en la Ley de Contratos del Sector Público¹

Javier García Amez

Doctor en Derecho. Universidad de Oviedo
Servicio de Salud del Principado de Asturias

1. Introducción: la integridad como principio de la contratación pública

a) Introducción

Una de las principales preocupaciones existentes en el ámbito de la contratación pública es la lucha contra uno de los males endémicos de la misma, cual es la corrupción y las malas prácticas en el ámbito de la contratación. En los últimos tiempos se ha podido comprobar cómo, en este ámbito, se han venido produciendo una serie de condenas penales por adjudicar contratos de manera ilegal, o bien por parte de instancias europeas y comunitarias se han emitido recomendaciones que incitaban a España a adoptar medidas frente a la misma, dado que afecta de manera considerable a las propias licitaciones, al producirse ineficiencias económicas,² y a la imagen pública que se da de la propia Administración (GIMENO FELIU, 2014).

Pero no es solo una preocupación existente en el ámbito español, es además un problema ante el que se enfrentan los países de la Unión Europea, motivo por el cual se han empezado a hacer esfuerzos desde instancias europeas por erradicar la misma, y lograr por tanto una mejor contratación pública, que además contribuya a garantizar el respeto por los principios europeos en materia de contratación, reforzándose de esta manera el derecho a buena administración que reconoce y garantiza el artículo 41 de la *Carta*

¹ El presente trabajo es un merecido homenaje al profesor doctor D. Antonio Aparicio Pérez, en agradecimiento a sus enseñanzas durante el curso de la licenciatura en Derecho, y sobre todo por sus enseñanzas en materia presupuestaria.

² Según datos ofrecidos por la Comisión de la Unión Europea, en su Comunicación *Lucha contra la corrupción en la UE* de 2011, la corrupción en el ámbito de la contratación genera pérdidas en torno a 120000 millones de euros al año, lo cual equivale al 1% del producto interior bruto de la Unión Europea.

Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.³ La contratación pública, tal y como ha dicho expresamente la Comisión Europea, es uno de los sectores que se encuentra más expuesto a los riesgos de fraude y corrupción, que implican distorsionar el mercado, provocando un aumento de los precios y de las tarifas que son abonadas para adquirir los bienes y servicios, y siembran además con ello desconfianza con respecto a la actuación de la propia Unión Europea y los poderes públicos de los Estados miembros.⁴

b) El principio de integridad desde la óptica de la Unión Europea

La importancia de poner fin a la corrupción y a la falta de integridad en la contratación pública, ha supuesto que se empiece a trabajar de manera activa en su erradicación, comenzando esta batalla las propias instancias europeas, que, a través de las competencias atribuidas en materia de contratación pública (HUERGO LORA, 2005), ha tratado de liderar esta lucha. Así, ha querido introducir a través de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante DCP), el principio de integridad, configurándolo como un auténtico principio rector y no como un valor ético, dentro de los principios rectores de la contratación pública la integridad, siendo la manifestación más importante del mismo, la lucha contra los conflictos de intereses.⁵

De este modo, la Directiva, impone en su artículo 24 a los Estados miembros la obligación de velar por que sus poderes adjudicadores tomen aquellas medidas que sean adecuadas para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de contratación a fin de evitar cualquier falseamiento de la competencia y garantizar la igualdad de trato de todos los operadores eco-

³ Ha sido incorporada al Ordenamiento Jurídico español a través de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007.

⁴ Véase el apartado 27 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de mayo de 2010, sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el fraude.

⁵ Véase al respecto el artículo 18.1 de la Directiva, conforme al cual «los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada. La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos». No obstante, no es la primera vez que la Unión Europea ha venido a preocuparse por la integridad, toda vez que en los anteriores paquetes de Directivas sobre contratación pública ya venía advirtiendo sobre la necesidad de garantizar la integridad en las licitaciones públicas, tal y como puede verse en CERRILLO I MARTÍNEZ (2014). Debe señalarse que en la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, este principio no es recogido de manera expresa en el articulado, aunque sí se infiere en el artículo 35 de la misma. No obstante, esta Directiva sí que menciona expresamente la integridad, aunque referida a los operadores económicos, en concreto en el considerando 70 y en el artículo 38.7.c), a la hora de ser excluidos los mismos por incumplir este deber.

nómicos.⁶ Unos principios que son una constante a lo largo de la Directiva, que los vuelve a citar a su vez en los artículos 40, 41, 56, 72 y 76, junto con los considerandos 37, 45, 58, 68, 90, 101, 110 y 114 de la misma, lo cual nos hace ver la importancia que tienen los mismos para el legislador europeo. Una importancia que a su vez se ha materializado en su expansión, de tal manera que no solo se aplicarán a la fase de adjudicación del contrato, tal y como se venía haciendo por las anteriores Directivas, sino que, desde este momento, se va a ampliar a toda la vida del contrato, de manera que habla de «principios de contratación», lo cual contempla no solo la adjudicación, sino además la preparación y ejecución del contrato, dos fases que hasta ahora no se veían amparadas por los principios europeos de contratación. Tal y como ha expresado acertadamente la doctrina, la integridad se ha configurado como un auténtico principio jurídico cuya finalidad consiste en interpretar la normativa sobre contratos públicos, y servir además para integrar las lagunas que en la misma pudiesen existir (CERRILLO I MARTÍNEZ, 2014: 339).⁷

Pero este principio de integridad no solo se entenderá cumplido mediante la regulación de los conflictos de interés, sino que además también ha de hacerse mediante la consolidación de la publicidad y la transparencia, para así evitar la opacidad como una de las causas de la corrupción,⁸ algo que además ya había sido aconsejado por parte de la OCDE en su recomendación sobre integridad pública de 2017, cuyo punto noveno insta a los Estados miembros a favorecer una cultura organizativa de la transparencia dentro del sector público que responda a las preocupaciones relacionadas con la integridad.⁹

c) La incorporación del principio de integridad en la Ley de Contratos del Sector Público

La DCP debería haber sido transpuesta por los Estados miembros antes del 16 de abril de 2016, tal y como establece su artículo 90.1. España incumplió

⁶ Entendiendo que el concepto *conflicto de intereses*, según el párrafo segundo de este artículo 24 «comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación».

⁷ Un aspecto que también ha sido apuntado por parte del Acuerdo 108/2016, de 9 de noviembre de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

⁸ Aunque en el presente caso la incorporación de la transparencia como principio rector de la contratación pública en el ámbito de la Unión Europea, no es algo novedoso de la DCP, toda vez que ya venía siendo reclamado por las anteriores normas europeas, como es el caso de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. En concreto, el artículo 2 ya señalaba que «Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia».

⁹ Previamente, en el año 2009, este organismo ya había lanzado otro documento, *Los principios de integridad en la contratación pública de la OCDE*, en el cual instaba a instaurar la transparencia en la lucha contra la corrupción y como un refuerzo de la integridad en la contratación pública.

el citado plazo, lo que motivó que la Directiva tuviese efecto directo,¹⁰ y, por tanto, creando una situación complicada para los operadores económicos y para los propios poderes adjudicatarios. Una situación que será paliada con la aprobación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Una ley que en su artículo 1.1 incorpora la integridad dentro de los principios que rigen toda la contratación del sector público, junto con los relativos a la libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, dando cumplimiento con ello a lo impuesto por el Derecho de la Unión Europea.¹¹ En concreto, el artículo 64.1 de la LCSP establece que «los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores».

No obstante lo dicho hasta ahora, un sector doctrinal ha criticado a esta Ley que no ha sido excesivamente ambiciosa a la hora de implementar en la contratación el principio de integridad, el cual aparece de forma parcial y fragmentaria, más como resultado que como medio, y se podía haber ido más allá del llamamiento genérico que se hace en el artículo 64, convirtiendo la integridad en un principio horizontal que impregna el conjunto de la regulación de la contratación pública, habiendo desperdiciado el potencial la doctrina que había sentado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el año 2015 en asunto *Edilux*, tal y como ha indicado TEJEDOR BIELSA (2018: 128-129).¹² No obstante, no compartimos este planteamiento expuesto, toda vez que el principio de integridad es configurado en la legislación de contratos de una manera doble. Por una parte, es fijado como un principio general de la contratación, y que, por tanto, informa de toda la interpretación de la LCSP, que es el objetivo del artículo 1.1 de la misma, mientras que, por otra parte, es desarrollado en la propia LCSP y en otras normas sectoriales (como es el caso de la normativa sobre transparencia), que vienen a prever mecanismos concretos en los cuales el principio de integridad es desplegado en aras a

¹⁰ Véase, sobre la aplicación de la Directiva desde esta fecha, la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado a los órganos de contratación en relación con la aplicación de las nuevas directivas de contratación pública, aprobada por su Comisión Permanente en sesión de 15 de marzo de 2016 y publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 66, de 17 de marzo de 2016.

¹¹ No obstante, en este punto ha de tenerse en cuenta que en materia de transparencia ya se habían implantado determinadas medidas que reforzaban la misma, en concreto a través de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

¹² El autor hace referencia a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 22 de octubre de 2015, asunto *Impresa Edilux srl y Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF) contra Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana – Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani* y otros, asunto C-435/14.

conseguir sus máximos efectos, como es el caso, por ejemplo, del conflicto de intereses, obligaciones de transparencia y publicidad, prohibiciones de contratar, o, para los casos más graves, establecimiento de delitos.

2. La implantación del principio de integridad: los conflictos de intereses

a) El conflicto de intereses y el principio de integridad en la Ley de Contratos del Sector Público

Una de las principales causas que señala la Directiva europea sobre contratación pública, es la presencia de un conflicto de intereses en los distintos profesionales que intervienen en el procedimiento de contratación, en cualquiera de sus fases, lo cual puede llegar a cuestionar la integridad en la propia contratación, pero también la igualdad y la competencia entre los licitadores (CERRILLO I MARTÍNEZ, 2014:157). Ahora bien, el valor que se pone realmente en entredicho en los conflictos de intereses es la objetividad exigida constitucionalmente a la actuación de la Administración en el artículo 103.1 de la Constitución. En general, tal y como ha destacado el Tribunal de Justicia en el asunto CAS Succi di Frutta, el conflicto de intereses supone el riesgo de que un poder adjudicador se pueda dejar guiar en su actuación por una serie de consideraciones que son ajenas al contrato, y por ello ser contrario al principio de igualdad, el cual tiene una finalidad esencial en este ámbito, garantizando que no exista favoritismo o arbitrariedad respecto de determinados licitadores.¹³ En definitiva, el conflicto de intereses implica el riesgo de que el poder adjudicador público se deje guiar por consideraciones ajenas al contrato en cuestión y se dé preferencia a un licitador por ese mero hecho, tal y como ha expresado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.¹⁴

De cara a facilitar la labor de interpretación, y disipar con ello las posibles dudas que el concepto de *conflicto de intereses* pudiese suscitar en la práctica, el artículo 64.2 de la LCSP viene a definir el mismo, de forma que

abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación.¹⁵

¹³ Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 29 de abril de 2004, Comisión de las Comunidades Europeas contra CAS Succhi di Frutta SpA, asunto 496/99 P.

¹⁴ En concreto, la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 marzo de 2015 (asunto C-538/2013), la cual señala además, que «el poder adjudicador está obligado, en cualquier caso, a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses y a tomar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses».

¹⁵ Un artículo que recoge una definición de *conflicto de intereses* que es coincidente con la que se ofrece desde el ámbito europeo, en concreto con la que ofrece el artículo 35 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, similar al artículo 24 de la DCP, la cual señala que se entiende que «el concepto de *conflicto de intereses* comprenderá al menos cualquier situación

De esta definición legal que ofrece la LCSP, se pueden inferir los elementos claves para aplicar el conflicto de intereses. En primer lugar, únicamente podrá incurrir en el mismo aquel personal que, formando parte del órgano de contratación, hubiese intervenido en cualquier licitación, tenga un determinado interés bien financiero, económico o personal, en el contrato, siempre y cuando el mismo le suponga que la imparcialidad exigida en su actuar, se vea comprometida y, por tanto, puesta en riesgo la misma (MIRANDO DÍAZ, 2019). Situación en la cual se puede encontrar no solo el personal que ha intervenido en el procedimiento, sino también aquellas personas que están al servicio del órgano de contratación, pero que, aunque no intervienen en el procedimiento sí tienen un poder de influencia grande en el mismo.

De este modo, la LCSP establece la obligatoriedad de que todas aquellas personas que tengan conocimiento de que incurren (o saben de alguien que está incurrido) en un conflicto de intereses deban ponerlo en conocimiento de la mesa de contratación, aunque no establece la actuación que la misma deberá llevar a cabo ante un supuesto de este tipo, debiendo acudir, por analogía, a los supuestos de recusación y abstención que establece la normativa sobre régimen jurídico del sector público, a la cual haremos alusión más adelante.

b) La nueva regulación de los contratos menores

Uno de los sectores que más ha estado bajo el punto de mira del legislador en los últimos años, debido a la falta de transparencia y el riesgo de fraude que genera, ha sido el del contrato menor, toda vez que la obligatoriedad del cumplimiento de los principios generales de la contratación se ven comprometidos en el mismo (MORENO MOLINA, 2018: 125).

A los efectos del presente trabajo, y en lo que al principio de integridad respecta, interesa destacar la nueva exigencia recogida en el artículo 118.3 de la LCSP. Así, a tenor de lo establecido en este artículo, en el expediente de contratación deberá constar un informe del órgano de contratación en el cual se motive la necesidad del contrato, y, sobre todo, que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación (VÁZQUEZ FERNÁNDEZ, 2019).¹⁶ Con esta exigencia, se consigue conocer el motivo y la finalidad que ha movido al órgano de contratación a adjudicar el contrato utilizando esta figura de los contratos menores, y, por tanto, poder llevar a cabo un control más adecuado de su utilización.

en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación».

¹⁶ Idéntico requisito se contempla en la disposición adicional quincuagésima cuarta, que regula el régimen aplicable a los contratos celebrados por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación. Ahora bien, excepciona este deber en los casos en los cuales se trate de contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5000 euros.

Pero no es este el único instrumento previsto en la LCSP para garantizar la integridad en los contratos menores. También, y relacionado con la transparencia de los mismos, ha de tenerse en cuenta la obligatoriedad de publicar, al menos con carácter trimestral, una relación de los contratos menores que se hubiesen celebrado durante ese periodo, con la salvedad de que su valor estimado fuera inferior a 5000 euros, y siempre que el sistema de pago previsto para el mismo fuese el sistema de anticipo de caja fija o un sistema similar. En los casos restantes, se han de publicar obligatoriamente los contratos menores, incluyendo, al menos, los datos relacionados con el objeto, la duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario.

c) El complemento a la Ley de Contratos del Sector Público para el conflicto de intereses: las Leyes de Transparencia y Buen Gobierno

El principio de integridad que estamos analizando necesariamente ha de ponerse en conexión con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIPBG), la cual, tal y como expresamente reconoce en el apartado tercero de su preámbulo «busca que los ciudadanos cuenten con servidores públicos que ajusten sus actuaciones a los principios de eficacia, austeridad, imparcialidad y, sobre todo, de responsabilidad», siendo los instrumentos claves para lograrlo y controlar el cumplimiento de este objetivo la transparencia y el buen gobierno. Ha de señalarse que esta normativa tiene el carácter de básica,¹⁷ y tiene un ámbito de aplicación subjetivo amplio, aunque únicamente resultará de aplicación a los altos cargos o asimilados, tal y como se recoge en el artículo 25, por lo que las personas que se verán afectadas por las mismas serán menores. Así, el artículo 26 recoge los principios de buen gobierno, obligando a que estas personas adecuen en todo momento su actividad a una serie de principios generales, de entre los cuales destaca el respeto al principio de imparcialidad, de modo que mantengan un criterio independiente y ajeno a todo interés particular.¹⁸

Junto con estos principios generales de actuación, la LTAIPBG también recoge una serie de principios relacionados de manera específica con su actuación, destacando entre ellos el previsto en el apartado 2.b.5.º) de este artículo 26, de modo que estas personas no se podrán implicar en situaciones,

¹⁷ Véase la disposición final tercera de la Ley.

¹⁸ Junto a este deber, también se obliga a que actúen con transparencia en la gestión de los asuntos públicos, de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y con el objetivo de satisfacer el interés general. Deberán ejercer sus funciones con dedicación al servicio público, absteniéndose de cualquier conducta que sea contraria a estos principios, teniendo que asegurar un trato igual y sin discriminaciones de ningún tipo en el ejercicio de sus funciones, debiendo actuar con la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones y fomentarán la calidad en la prestación de servicios públicos. Finalmente, les impone el deber de mantener una conducta digna y tratarán a los ciudadanos con esmerada corrección, asumiendo la responsabilidad de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente.

actividades o intereses incompatibles con sus funciones y se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad.

Para el caso en el cual se incumpla estos deberes que hemos expuesto, y que establece la normativa estatal de buen gobierno, la propia LTAIPBG contempla un régimen sancionador en sus artículos 28 a 30, aunque para el ámbito en concreto del conflicto de intereses se remite a lo dispuesto en la legislación en materia de conflictos de intereses de la Administración General del Estado, y para el resto de Administraciones de acuerdo con su propia normativa que resulte de aplicación, tal como expresamente prevé el artículo 27, aunque ha de precisarse que en el catálogo de infracciones que se recoge en el artículo 29 –infracciones disciplinarias–, se pueden apreciar comportamientos sancionados que pueden corresponderse con una serie de actitudes contrarias al deber de imparcialidad, y en los cuales se denota la presencia de un conflicto de intereses, como es el caso del apartado 2 de este mismo artículo 29, que contempla como infracción grave la intervención en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas.

d) Las causas de abstención y de recusación, en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público

Junto con estos deberes que hemos expuesto, ha de tenerse en cuenta a su vez lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), de aplicación plena al funcionamiento de las Mesas de Contratación, en tanto y cuando se trata de un órgano colegiado. De este modo, en este artículo se establece el deber de abstención de todas aquellas personas en las cuales se dé uno de los motivos que contempla en su apartado segundo, siendo una obligación del personal en el cual se dé, el comunicarlo a su superior inmediato, debiendo abstenerse en todo caso, y de no hacerlo, se podrá incurrir en responsabilidad por ello, y ser objeto de sanción administrativa. En concreto, los supuestos en los cuales se considera que existe este deber de abstención son los siguientes:

- Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquel; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.
- Tener un vínculo matrimonial, o situación de hecho asimilable, o el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con estos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
- Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.
- Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

- Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

Ahora bien, puede suceder que las personas que están incurso en alguno de los supuestos que hemos señalado anteriormente no declaren que se encuentran afectadas por una causa de abstención. En tal caso, y como garantía, el artículo 24.1 de la misma contempla la posibilidad de que los interesados puedan promover la recusación en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, siguiéndose los trámites que se señalan en los apartados 2 a 5 de este artículo 24 de la LRJSP.

3. La transparencia como medida de control y reforzamiento de la integridad en la contratación pública

Sin lugar a dudas, un ámbito crucial en la contratación pública es la transparencia. Ámbito en el cual España no ha cumplido del todo con las exigencias impuestas por la normativa europea al respecto, tal y como señala la Recomendación de Decisión del Consejo por la que se formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a la reducción del déficit que se considera necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesiva. Esta recomendación viene a exigir a España que refuerce este aspecto clave de la contratación, que es considerado uno de los principios claves de la misma,¹⁹ y que se logrará no solo a través de la normativa sobre transparencia y buen gobierno,²⁰ sino también con obligaciones específicas que la propia LCSP establece al respecto. No debe olvidarse que la transparencia no solo

¹⁹ No debe olvidarse, que la transparencia es considerada dentro del ámbito europeo, como una manifestación del derecho a una «Administración». Véase al respecto el Auto del Tribunal General (Sala Octava) de 13 de marzo de 2017, caso Euroscript - Polska Sp. z o.o. contra Parlamento Europeo (Asunto T-48/12 DEP).

²⁰ Normativa que a nivel estatal viene marcada por la LTAIPBG. En el ámbito autonómico, se han aprobado las siguientes normas: Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía; Ley de la Comunidad Autónoma de la Rioja 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja; Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública de Canarias; Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña de 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña; Ley de la Comunidad Autónoma de Murcia 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Región de Murcia; Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 3/2015, de 4 de marzo, Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León; Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón; Ley de la Comunidad Autónoma de Valencia 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana; Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 1/2016, de 18 de enero de transparencia y buen gobierno de Galicia; Ley de la Comunidad Autónoma de Cantabria 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria; Ley Foral de la Comunidad Autónoma de Navarra 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Navarra, Ley de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés de Asturias y la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid.

ayuda a garantizar la integridad en la contratación, también contribuye a consolidar el principio de igualdad de trato.

La LCSP ha venido a reforzar la transparencia en todo el proceso de contratación, pero no solo en la fase de adjudicación del contrato, momento en el cual juega un papel fundamental, sino también en la fase de planificación, preparación y en la ejecución del mismo.

De este modo, puede precisarse que el deber de publicidad por parte del órgano de contratación se ha acrecentado con la nueva LCSP. Así, con la misma, junto a la necesidad de publicar los anuncios de licitación y la adjudicación del contrato, se ha añadido el deber de hacerlo con respecto a otra serie de documentos cuya publicación, hasta la fecha de entrada en vigor de la LCSP, no era obligatoria.

En concreto, el artículo 63.3 de la LCSP, a la hora de regular el perfil del contratante, enumera la información mínima que se deberá publicar con respecto a los contratos, resultando necesario que se publiquen una serie de cuestiones en el perfil del contratante del órgano de contratación, reforzando con ello el papel del mismo (MORENO MOLINA, 2018:191). Se deberán publicar los siguientes aspectos:

- La memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente.
- El objeto detallado del contrato, su duración, el presupuesto base de licitación y el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.
- Los anuncios de información previa, de convocatoria de las licitaciones, de adjudicación y de formalización de los contratos, los anuncios de modificación y su justificación, los anuncios de concursos de proyectos y de resultados de concursos de proyectos, con las excepciones establecidas en las normas de los negociados sin publicidad.
- Los medios a través de los que, en su caso, se ha publicitado el contrato y los enlaces a esas publicaciones.
- El número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento, así como todas las actas de la mesa de contratación relativas al procedimiento de adjudicación o, en el caso de no actuar la mesa, las resoluciones del servicio u órgano de contratación correspondiente, el informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor de cada una de las ofertas, en su caso, los informes sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad a que se refiere el artículo 149.4 de la LCSP y, en todo caso, la resolución de adjudicación del contrato.
- La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, el desistimiento del procedimiento de adjudicación, la declaración de *desierto*, así como la interposición de recursos y la eventual suspensión de los contratos con motivo de la interposición de recursos.
- Los procedimientos anulados, la composición de las mesas de contratación que asistan a los órganos de contratación, así como la designación de los

miembros del comité de expertos o de los organismos técnicos especializados para la aplicación de criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor en los procedimientos en los que sean necesarios.²¹ Este deber se impone en el apartado 5 de este artículo 63 de la LCSP.

- La formalización de los encargos a medios propios cuyo importe fuera superior a 50000 euros, IVA excluido, serán objeto, asimismo, de publicación en el perfil de contratante.²²

La LCSP también impone, como novedad, para hacer más transparente la fase de preparación de los contratos un deber de publicación de la planificación de la contratación. De este modo, se establece la necesidad de que las entidades públicas den a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 en la LCSP que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada. Con ello, se logra que los propios actores económicos puedan conocer de manera anticipada qué contratos se tienen previstos licitar y una estimación aproximada de la cuantía de los mismos. No obstante, esta obligatoriedad lo es únicamente con respecto a los contratos sujetos a regulación armonizada, aunque no existe inconveniente alguno en que se pueda publicar, de manera voluntaria, el resto de contratos (RAZQUIN LIZARRAGA y VÁZQUEZ MATILLA, 2017: 126).

Con independencia de lo expuesto hasta ahora, la principal novedad que encontramos en la LCSP en lo que a publicidad respecta, viene dada por la necesidad de publicar la modificación de los contratos, tal y como se señala en el artículo 203.3 de la LCSP, debiéndose hacer la misma conforme a lo establecido en los artículos 207 y 63 de la propia Ley. Una novedad que, sin lugar a dudas, contribuye a dar transparencia a una de las fases del contrato más opacas hasta la fecha, y que permite, por tanto, garantizar el cumplimiento de la normativa al respecto, sobre todo, si se tiene en cuenta la posibilidad que ha incorporado el artículo 44.3.d) de la LCSP, de que se pueda interponer recurso especial en materia de contratación una vez que se publique la modificación, si se entiende que la misma debería ser objeto de un nuevo contrato.

4. Las prohibiciones de contratar: refuerzo de la integridad

Otro ámbito en el cual se ha querido incorporar de lleno el principio de integridad, aunque no ya centrado en el órgano de contratación y el personal a su servicio, sino en los potenciales licitadores, es el de las prohibicio-

²¹ En este caso prevé la necesidad de publicar el cargo de los miembros de las mesas de contratación y de los comités de expertos, sin que sea posible hacer alusiones genéricas o indeterminadas o que se refieran únicamente a la Administración, organismo o entidad a la que representen o en la que prestasen sus servicios.

²² Una obligación que se recoge en el apartado 6 de este artículo 63 de la LCSP, en el cual, además, se señala, al igual que hace con los contratos menores, que la información relativa a los encargos de importe superior a 5000 euros deberá publicarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de encargos será, al menos, su objeto, duración, tarifas aplicables y la identidad del medio propio destinatario del encargo, ordenándose los encargos por la identidad del medio propio.

nes de contratar. Es decir, aquellos supuestos en los cuales una persona no puede acceder a un contrato público, por darse en la misma una circunstancia que, por imperativo legal, le impide, y que implica la existencia de dudas sobre la honorabilidad del contratista, o bien, posibles conflictos de interés en el mismo (FERNÁNDEZ MALLOL, 2014: 121). Es decir, se trata de una limitación de derechos del contratista, la cual ha de ser –o haber sido– impuesta siguiendo un procedimiento determinado, al cual se le aplican principios y garantías que son propios del procedimiento sancionador, como es el caso de la necesidad de motivación y la proporcionalidad.²³ Además, ha de tenerse en cuenta que estas prohibiciones de contratar son absolutas, sin que quepa aplicar restricción alguna, de ahí que quienes incurren en una de ellas no pueden llegar a ser adjudicatarios de un contrato público, con la salvedad de lo dispuesto en el artículo 72.5 de la LCSP, relativo a los programas de cumplimiento.

Del conjunto de prohibiciones que se establecen en este artículo 71.1 de la LCSP, a los efectos del presente trabajo interesa destacar las siguientes:

- Haber sido condenada la persona mediante sentencia firme por delitos de terrorismo, constitución o integración de una organización o grupo criminal, asociación ilícita, financiación ilegal de los partidos políticos, trata de seres humanos, corrupción en los negocios, tráfico de influencias, cohecho, fraudes, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, prevaricación, malversación, negociaciones prohibidas a los funcionarios, blanqueo de capitales, delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente, o a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio.²⁴

²³ Exigencias impuestas por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1990, de 29 de marzo. El procedimiento que se ha de seguir para apreciar una prohibición de contratar, aparece recogido en el artículo 72 de la LCSP.

²⁴ Ha de precisarse que esta prohibición alcanzará a las personas jurídicas que sean declaradas penalmente responsables, y a aquellas cuyos administradores o representantes lo sean de hecho o de derecho, vigente su cargo o representación y hasta su cese, estuviesen cumpliendo la citada condena. Debe precisarse que la vigencia del cargo o de la representación ha de referirse al momento de la actuación que es objeto de condena penal, y no al momento mismo de de la condena (CANALES GIL y HUERTA BARAJAS, 2018: 125-126). Por otra parte, y con respecto a la corrupción, ha de tenerse en cuenta la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, y con respecto a la delincuencia organizada, la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. En cuanto a la lucha contra el terrorismo, ha de acudir a la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo; igualmente, la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) núm. 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión.

- Aquella persona que hubiera sido sancionada, con carácter firme, por haber cometido una infracción grave en materia profesional, la cual ponga en entredicho su integridad.
- Cuando la persona hubiera incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable exigida en el artículo 140 de la LCSP, o bien hubiese falseado cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia.
- Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.²⁵
- Haber contratado el empresario a personas respecto de las que se haya publicado en el *Boletín Oficial del Estado* el incumplimiento a que se refiere el artículo 15.1 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o en las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, por haber pasado a prestar servicios en empresas o sociedades privadas directamente relacionadas con las competencias del cargo desempeñado durante los dos años siguientes a la fecha de cese en el mismo.²⁶

El legislador, de cara a garantizar la eficacia de las prohibiciones reseñadas, y consciente de la realidad empresarial y de los continuos cambios que se producen en la titularidad de las empresas, prevé, en el apartado 3 de este artículo 71 de la LCSP, que estas prohibiciones afectarán también a aquellas empresas de las que pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquellas. Además, en aquellos casos en los cuales concurre una unión temporal de empresas, se aplicará la prohibición a la misma en el momento en el cual una de las empresas incurra en una prohibición de contratar, tal y como establece el artículo 69.8 de la LCSP (MEDINA ARNAIZ, 2018).

No obstante, el legislador, en cumplimiento del artículo 57.6 de la DCP prevé la posibilidad de que aquellos licitadores que, tras haber sido impuesta una prohibición de contratar a consecuencia de la comisión de un delito, puedan concurrir a la licitación siempre y cuando hubiese establecido un programa de cumplimiento, un *compliance program*, que ofrezca pruebas fehacientes de ser viable. Una posibilidad que se ha desarrollado en el dere-

²⁵ Esta prohibición se extiende, según el artículo 71.1.g) de la LCSP, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero.

²⁶ Esta prohibición de contratar se mantendrá durante el tiempo que permanezca dentro de la organización de la empresa la persona contratada con el límite máximo de dos años a contar desde el cese como alto cargo.

cho interno español a través del artículo 72.4 de la LCSP, el cual, junto con la normativa europea, tiene un objetivo clave en materia de integridad, como es el incentivar a las propias empresas a desarrollar medidas de autorregulación, con las cuales evitar que se realicen conductas que sean constitutivas de delito (LÓPEZ DONAIRE, 2018).

5. Medidas organizativas como garantía y refuerzo de la integridad

a) La nueva regulación de las mesas de contratación

Dentro de la LCSP nos encontramos con una cuestión de vital importancia en esta materia, fundamentalmente a la hora de adjudicar los contratos, como es la normativa reguladora de la mesa de contratación y su funcionamiento. A tales efectos, debe destacarse en primer lugar, la novedad en la regulación de las mesas de contratación que se establece en el artículo 326 de la LCSP, sobre todo mediante las limitaciones que introduce en lo que a los miembros de la misma respecta, y que se contempla en el apartado 5 de este artículo, y que tienen como objetivo garantizar la imparcialidad de la misma. De este modo, precisa que «en ningún caso podrán formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos ni el personal eventual», prohibición que en este caso es una novedad de la LCSP, que la establece de manera tajante y taxativa, sin que prevea excepción alguna a esta prohibición novedosa de la norma, aunque en lo que al personal eventual respecta, con anterioridad la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado ya se había pronunciado expresamente, no permitiendo al mismo formar parte de las mesas de contratación,²⁷ aunque era una práctica que se venía haciendo –no permitir a estas personas formar parte de las mesas de contratación–, en la medida en que, al no prever la normativa vigente –el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público–, la posibilidad de que formasen parte de este órgano de asistencia y colaboración, se entendía que no podían formar parte de las mismas (RAZQUIN LIZARRAGA y VÁZQUEZ MATILLA, 2017: 238).²⁸

Pero no es esta la única prohibición contemplada expresamente por el artículo 326.5 de la LCSP de que determinadas personas puedan formar parte de la Mesa de Contratación, sino que, además, y es una novedad, limita a su vez la presencia del personal funcionario interino únicamente a los supuestos en los cuales no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. Tampoco podrá formar parte de las Mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, salvo en los supuestos a que se refiere la Disposición adicional segunda, la cual, en sus apartados 7 y 8 viene a recoger las mismas prohibiciones que hemos expuesto anteriormente, aunque permite que la misma sí esté presidida por un miembro

²⁷ Véanse al respecto los informes 13/2001, de 3 de julio de 2001 y 49/2008, de 29 de enero de 2009.

²⁸ Una prohibición idéntica a la expuesta se recoge para las Juntas de Contratación de la Administración del Estado en el artículo 323.4 de la LCSP.

de la Corporación Local.

b) La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación

Una de las principales novedades de la LCSP ha sido la creación en el artículo 332 de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, como un órgano encargado de velar por la aplicación de la normativa de contratación pública, y, en particular, tal y como expresamente señala el apartado primero de este artículo, «promover la concurrencia y combatir las ilegalidades».²⁹ No obstante, la creación de la misma no ha sido algo novedoso del legislador español, sino que es fruto del cumplimiento de una de las recomendaciones que desde instancias europeas se venían haciendo desde el año 2016, y que venían achacando a España que no dispusiera aún de un organismo específico y autónomo que tuviera como función principal garantizar la eficacia y el cumplimiento de la legislación en materia de contratación pública.³⁰

Su puesta en marcha se ha llevado a cabo a través del Real Decreto 256/2018, de 4 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 769/2017, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Función Pública y se modifica el Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.³¹

En cuanto a sus funciones, se detallan de manera amplia en el apartado 6 de este artículo 332 de la LCSP, destacando la señalada en la letra e) del mismo, conforme al cual le corresponde verificar que se apliquen con la máxima amplitud las obligaciones y buenas prácticas de transparencia, en particular las relativas a los conflictos de interés, y detectar las irregularidades que se produzcan en materia de contratación.³² En estos casos, si se tiene el conocimiento de hechos constitutivos de delito o infracción administrativa, la

²⁹ La importancia de la creación de este órgano es tal que ha sido considerada en «términos históricos, el cambio más relevante acaecido en la denominada gobernanza de la contratación desde la creación, en los años 60 del siglo pasado, de la Junta Consultiva» (BETANCOR RODRÍGUEZ, 2018).

³⁰ En concreto esta recomendación se hacía en el considerando 14 de la Recomendación de Decisión del Consejo por la que se formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a la reducción del déficit que se considera necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo, de 27 de julio de 2016, COM (2016) 518 final.

³¹ No obstante, el deber de creación de este órgano se deriva del artículo 83.1 de la DCP: «Con objeto de garantizar una aplicación correcta y eficaz, los Estados miembros velarán por que al menos las funciones establecidas en el presente artículo sean ejercidas por una o varias autoridades, organismos o estructuras. Comunicarán a la Comisión todas las autoridades, organismos o estructuras competentes para ejercer dichas funciones» (SANTIAGO FERNÁNDEZ, 2019).

³² En cuanto al resto de funciones de este órgano, son las siguientes: *a)* Coordinar la supervisión en materia de contratación de los poderes adjudicadores del conjunto del sector público. *b)* Velar por la correcta aplicación de la legislación de la contratación pública a los efectos de detectar incumplimientos específicos o problemas sistémicos. *c)* Velar por el estricto cumplimiento de la legislación de contratos del sector público y, de modo especial, por el respeto a los principios de publicidad y concurrencia y de las prerrogativas de la Administración en la contratación. *d)* Promover la concurrencia en la contratación pública y el seguimiento de las buenas prácticas.

Oficina dará traslado inmediato, en función de su naturaleza, a la fiscalía u órganos judiciales competentes, o a las entidades u órganos administrativos competentes, incluidos el Tribunal de Cuentas y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Conclusiones

La nueva LCSP ha querido implantar de manera definitiva el principio de integridad en la contratación pública, apostando con ello a un principio que venía impuesto por las continuas Directivas europeas en esa materia.

Este principio tiene su principal traslación al campo del conflicto de intereses y de la transparencia y publicidad de los contratos. Unos ámbitos que se han regulado y reforzado en la nueva normativa, aunque necesariamente deberá ser auxiliada por la legislación de transparencia y buen gobierno, que desde el ámbito estatal y autonómico se viene aprobando. Las nuevas obligaciones de publicidad en el perfil del contratante, lejos de ser una carga para el órgano de contratación, han venido a ayudar a salvaguardar la integridad. El control que se ha acrecentado con esta transparencia, contribuyendo con ello a garantizar la legalidad.

Se ha creado un órgano nuevo, como es la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, en la que se han puesto grandes esperanzas. Veremos, con el paso del tiempo, si las mismas son ciertas, y por tanto consigue su objetivo: mejorar la contratación pública.

Bibliografía citada

- BETANCOR RODRÍGUEZ, A. (2018): «Oficina independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático de la ley de contratos del sector público*, Thomsom Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, págs. 689-713.
- CANALES GIL, A. y HUERTA BARAJAS, J. A. (2018): *Comentarios a la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público*, Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2014): *El Principio de Integridad en la Contratación Pública*, Thomsom Reuters-Aranzadi, Cizur Menor.
- FERNÁNDEZ MALLOL, A. L. (2014): «La integridad del procedimiento de contratación pública en el derecho de la Unión Europea. El conflicto de interés y su incidencia sobre la regulación de las prohibiciones para contratar, las causas de incompatibilidad y las disposiciones sobre transparencia y buen gobierno», *REALA Nueva época*, núm. 2, julio-diciembre, págs. 117-130.
- GIMENO FELIÚ, J. A. (2014): *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor.
- HUERGO LORA, A. (2005): «El Derecho español de contratos públicos y el Derecho comunitario», *REDA*, núm. 126, págs. 217-246.
- LÓPEZ DONAIRE, M.^a B. (2018): «Compliance y contratación en la nueva Ley de Contratos del Sector Público», *Contratación Administrativa práctica*, núm. 153, págs. 48-54.
- MEDINA ARNAIZ, T. (2018): «Las prohibiciones de contratar», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático de la ley de contratos del sector público*, Thomsom Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, págs. 749-802.
- MIRANDO DÍAZ, J. (2019): «La Ley 9/2017 y la prevención de los conflictos de intereses:

- consideraciones y propuestas de aplicación», *Contratación Administrativa práctica*, número especial, enero, págs. 20-28.
- MORENO MOLINA, J. A. (2018): *Hacia una compra pública responsable y sostenible*, Tirant lo blanch, Valencia.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F. J. (2017): *La adjudicación de contratos públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor.
- SANTIAGO FERNÁNDEZ, M.^a J. (2019): «La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la contratación: la estrategia nacional de contratación», *Contratación Administrativa práctica*, número especial, enero, págs. 166-172.
- TEJEDOR BIELSA, J. (2018): *La contratación pública en España ¿Sobrerregulación o estrategia*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor.
- VÁZQUEZ FERNÁNDEZ, B. (2019): «La problemática del contrato menor», *Contratación Administrativa práctica*, número especial, enero, págs. 112-117.