

TRANSPARENCIA Y GOBERNANZA. COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 134 A 140

Enrique Díaz Bravo (Universidad de Sevilla); Javier Miranzo (Universidad de Castilla-La Mancha); José Antonio Moreno Molina (Universidad de Castilla-La Mancha)

1. Título I. Espacios de datos

La inminente transformación del marco normativo europeo de la contratación pública, cristalizada en la adopción de un Reglamento de aplicabilidad directa en sustitución de la tradicional Directiva, responde a una profunda insatisfacción con el estado actual del mercado interior. Como señala la doctrina y el propio preámbulo de la norma, el legislador europeo ha constatado el fracaso de la armonización de mínimos o flexible. El contexto digital vigente muestra un escenario fragmentado, escasamente interoperable y carente de una verdadera tracción basada en datos.

Bajo esta premisa, el Reglamento pretende imponer, en materia de contratación digital, intensas obligaciones de homogeneidad técnica y jurídica, lo cual incide sin dudas en la capacidad de autoorganización del Estado y de las Comunidades Autónomas en el diseño y gestión de los ecosistemas digitales de contratación.

Uno de los núcleos de este nuevo ecosistema digital europeo para la contratación pública se plasma en los Artículos 134, 135 y 136 del texto, que prevé la creación de lo que podríamos llamar una infraestructura “federada” de datos: el **Espacio Nacional de Datos de Contratación Pública (NPPDS)** y el **Espacio de Datos de Contratación Pública de la Unión (PPDS)**. Esta medida, incardinada en la Estrategia Europea de Datos, supone el abandono definitivo de un modelo basado en la mera publicación de documentos en formato PDF en los perfiles del contratante para abrazar un modelo de gobernanza de datos estructurados. Un cambio que tiene como objetivo principal facilitar el control de la eficiencia del gasto, posibilitar la auditoría digital y permitir la detección automatizada de cárteles o fraccionamientos irregulares mediante inteligencia artificial.

1.1. El Espacio Nacional de Datos (NPPDS) y la Soberanía Tecnológica (Artículo 134)

El **Artículo 134** del borrador impone a cada Estado miembro la obligación imperativa de establecer o designar un Espacio Nacional de Datos de Contratación Pública (National Public Procurement Data Space, NPPDS). En el caso de España, este rol parece llamado, en principio, a ser asumido por una nueva versión –que precisará de cambios profundos– de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), que deberá actuar como el “punto central nacional de acceso a los datos”.

El aspecto jurídicamente más restrictivo del precepto es la traslación de las exigencias de **soberanía digital** al corazón de la infraestructura administrativa. Al igual que ocurre con los proveedores de servicios de *eProcurement*, el Reglamento exige que el NPPDS esté establecido en el Espacio Económico Europeo (EEE), al prever que la infraestructura sea “*propiedad y esté controlada por personas o entidades ubicadas en el EEE, sin que ninguna persona física o jurídica de un tercer país ejerza influencia decisiva sobre ellas, directa o indirectamente*”.

En la práctica totalidad de los desarrollos informáticos actuales a nivel estatal y autonómico, el alojamiento (hosting) y la arquitectura en la nube (*cloud computing*) se externalizan en gigantes tecnológicos estadounidenses (los denominados hyperscalers como Amazon Web Services, Microsoft Azure o Google Cloud). La prohibición ya no de que los servidores de datos estén dentro de la Unión, sino de que entidades de terceros países ejerzan “influencia decisiva”, forzará a los países miembros a migrar su infraestructura de datos de contratación

pública a nubes soberanas europeas, lo que puede generar tensiones en la ejecución de contratos TIC en vigor y exigiendo inversiones milmillonarias para garantizar la autonomía estratégica de la Unión.

1.2. La Huella Digital del Contrato

El diseño del NPPDS no se limita a ser un mero tablón de anuncios, sino un registro exhaustivo de todo el ciclo de vida del contrato público. El apartado 5 del Artículo 134 enumera un catálogo prolijo de información que los órganos de contratación nacionales deberán estructurar y remitir de forma obligatoria.

Destacan algunos elementos que, hasta la fecha, escapan a una trazabilidad estructurada sistemática en el ordenamiento español impuesto por la LCSP:

- **Trazabilidad total de los agentes económicos:** Se exige información no solo de los adjudicatarios, sino de todos los participantes (licitadores), proveedores de servicios auxiliares y, de manera crucial, de los **subcontratistas**. A esto se suma el mandato expreso de recopilar información estructurada sobre la **titularidad real** (*beneficial ownership*) de las empresas.
- **Rendición de cuentas de la ejecución material:** Se deben remitir los documentos de entrega (*handover documents*) y los datos sobre pagos individuales, cruzando el procedimiento de adjudicación con el seguimiento de la ejecución presupuestaria. La UE, por tanto, se adentra de forma clara en la ejecución del contrato.
- **Teleología de la compra pública:** Resulta interesante que la letra (g), que obliga a estructurar el dato sobre en qué medida se persiguen y alcanzan los objetivos estratégicos (medioambientales, sociales, de innovación, o el apoyo a las PYMES). La contratación estratégica deja de ser una declaración de intenciones en el pliego para convertirse en un campo de datos auditable a nivel europeo; pero este paso requerirá de importantes esfuerzos de estandarización e indexación.
- **Gestión de riesgos:** La letra (i) obliga a remitir información sobre “factores de riesgo” (corrupción, fraude, colusión o prácticas anticompetitivas). La inclusión del término colusión obligará, de nuevo, a plantearse una indexación y estructuración de estos factores, que a su vez requerirá de coordinación entre los organismos supervisores y gestores: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Tribunal de Cuentas, OCEX, etc.

Toda esta información deberá estar disponible en el NPPDS en un plazo máximo de 20 días desde de que se genere la información correspondiente. Asimismo, si la información se deriva de la resolución de un recurso administrativo o judicial (*review procedure*), deberá volcarse en idéntico plazo de 20 días desde su conclusión.

Otro elemento interesante se encuentra en el apartado 4 del artículo 134. Se exige la remisión de información de contratos finalizados con un valor de al menos 10.000 euros, siempre y cuando “(su) contratación previa (hubiera) estado sujeta a este Reglamento si su valor hubiese superado el umbral correspondiente”. A pesar de la confusa redacción de esta última parte, la obligación europea de volcar información estructurada (sobre organizaciones, propósito y resultado) a los 20 días de la finalización del contrato parece obligar a digitalizar plenamente el expediente de prácticamente todo contrato menor que exceda los 10.000 euros.

1.3. El Espacio Europeo (PPDS), la Red de Datos y la armonización técnica

Si el NPPDS es el recolector nacional, el **Espacio de Datos de Contratación Pública de la Unión (PPDS)**, regulado en el **Artículo 135**, es el gran aparato analítico europeo. Gestionado por la Comisión, operará como el repositorio centralizado para la monitorización de toda la contratación pública comunitaria, basándose expresamente en la ontología de *eProcurement* y

en los principios FAIR (Localización, Accesibilidad, Interoperabilidad y Reutilización de los activos digitales). Esta previsión eleva la presión sobre los Estados miembros, pues estos deberán **volcar los datos desde el NPPDS al espacio europeo en un plazo de 10 días** desde que estén disponibles en el espacio nacional.

Dentro de este PPDS habrá **áreas restringidas** (datos no públicos) para las que el Artículo 135.5 faculta a la Comisión para otorgar acceso directo a organismos de indudable peso sancionador e inquisitivo: la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), la Fiscalía Europea (EPPO), el Tribunal de Cuentas Europeo y el Banco Central Europeo.

El texto advierte (Art. 134.6 y 135.2) que los datos “solo se considerarán disponibles/recibidos una vez que hayan sido validados conforme a los requisitos técnicos de validación establecidos por la Unión”. Esto sitúa al Estado miembro en una posición de subordinación técnica; si la sintaxis del dato español no encaja en la ontología técnica, el reporte se tendrá por no efectuado, lo que podría acarrear responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión.

Para articular esto, el **Artículo 136** encomienda a la Comisión la creación de una **infraestructura de intercambio de datos** (*data exchange*) mediante actos de ejecución. Estos actos fijarán la “ley de código” (*code is law*): semántica, interoperabilidad, seguridad y gestión de identidades. Esta medida refuerza, de nuevo, la idea de que la Unión está apostando por una armonización técnica de máximos que limitará en buena medida el margen de diseño y gestión de las actuales plataformas de contratación estatales.

1.4. Gobernanza institucional y régimen sancionador

El legislador de la Unión es plenamente consciente de que un repositorio de esta magnitud solo es viable si existe un mecanismo coercitivo que obligue a los poderes adjudicadores (desde un gran Ministerio hasta un pequeño Ayuntamiento) a nutrirlo con diligencia, calidad y prontitud.

A tal efecto, el Artículo 134.9 obliga a los Estados miembros a establecer normas internas de gobernanza del dato que asignen responsabilidades claras y prevé un sistema de infracciones: “Los Estados miembros (...) impondrán **multas eficaces, proporcionadas y disuasorias** con respecto a las infracciones relacionadas con la obligación de proporcionar acceso a la información”. Además, se exige a los Estados comunicar la creación de estas reglas a la Comisión en el plazo de **12 meses** desde la adopción del Reglamento.

Para España, esto significa la necesidad ineludible de crear un cuadro de infracciones y sanciones dirigido específicamente a las autoridades, funcionarios o entidades que incumplan la obligación de volcar datos estructurados en el NPPDS. Se abrirá aquí el debate sobre quién debe ostentar esta potestad sancionadora: ¿La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon)? ¿El Tribunal de Cuentas? ¿El Consejo de Transparencia? ¿Otros organismos vinculados a la digitalización? La falta de madurez actual de nuestros órganos de gobernanza depara un complejo encaje institucional, que requerirá, en cualquier caso, de profundas reformas organizativas y competenciales.

2. Título II Gobernanza

El título II de la parte VI de la propuesta de Reglamento se intitula “Gobernanza” y su primer precepto recoge la obligación de los Estados miembros de supervisar y analizar el funcionamiento de sus sistemas de contratación pública.

El antecedente de la norma lo podemos encontrar en el artículo 83 de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, que formaba parte del título IV de la misma y contempló la obligación de los países de la UE de velar “porque la aplicación de las normas de contratación

pública sea supervisada” así como de comunicar a la Comisión “todas las autoridades, organismos o estructuras competentes para ejercer dichas funciones”.

En el Derecho español, el apartado 13 del artículo 332 de la LCSP 2017 prevé que la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon), en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE), colaborará con las instituciones y organismos de la Unión Europea, en especial con la Comisión Europea, en el ejercicio de las funciones de regulación y supervisión de la contratación.

Como principal novedad, el **artículo 137** de la propuesta de Reglamento, en el primer párrafo de su apartado 1, vincula las obligatorias actuaciones de los Estados de seguimiento del funcionamiento de los mercados de contratación pública al análisis de los datos de su Espacio Nacional de Datos sobre Contratación Pública (NPPDS), que regula el artículo 134 del Reglamento.

Los resultados del análisis basado en el seguimiento se pondrán a disposición del público a través de los medios de información adecuados, como señalaba el artículo 83.3 de la Directivas 2014/24, aunque el Reglamento precisa ahora que la información deberá publicarse al menos una vez al año.

También se recoge en el Reglamento, de forma similar a la prevista en la Directiva 2014/24, la obligación trianual de los Estados miembros de informar a la Comisión sobre los resultados de los análisis y, cuando se detecten deficiencias estructurales, sobre las medidas adoptadas, previstas o contempladas para subsanarlas

Por su parte, la Comisión supervisará y analizará el funcionamiento de la contratación pública en la UE, en particular la competencia en los mercados de contratación pública, basándose en los datos del Espacio de Datos de Contratación Pública (PPDS) (el artículo 135 de la propuesta de Reglamento prevé que el PPDS será creado por la Comisión y será un repositorio central de los datos facilitados por todos los NPPDS para el seguimiento de los procedimientos y contratos de contratación pública a escala de la UE).

Un informe similar contempla el artículo 83.3 de la Directiva 2014/24, que precisa su carácter “periódico” aunque la propuesta de Reglamento establece ahora que el análisis del sistema de contratación pública en toda la UE deberá publicarse por la Comisión cada tres años (apartado 3 del artículo 137).

El **artículo 138** de la propuesta de Reglamento establece que los Estados miembros designarán una autoridad, un organismo o una estructura como autoridad nacional de coordinación.

Esta autoridad nacional garantizará una coordinación efectiva entre las autoridades nacionales responsables de llevar a cabo las tareas y ejercer las competencias previstas en el Reglamento; facilitará la cooperación y el intercambio de información entre dichas autoridades; deberá poner a disposición documentos contractuales normalizados, orientaciones o asesoramiento para grandes proyectos de infraestructura y contratos de larga duración, como las concesiones, incluidas orientaciones, metodologías o disposiciones modelo relativas a la distribución de riesgos y a los mecanismos de ajuste financiero; y actuará como punto de contacto único para la Comisión, las autoridades competentes de otros Estados miembros y, cuando proceda, las partes interesadas pertinentes en asuntos relacionados con el Reglamento.

Prevé la propuesta que los Estados miembros podrán disponer que las modificaciones de los grandes proyectos de infraestructura y de los contratos de larga duración, como las concesiones,

que supongan un aumento del valor superior al 50 % del valor del contrato inicial, estén sujetas a un procedimiento de revisión previa estructurado y transparente por parte de la autoridad nacional de coordinación.

Precisa el apartado 3 del artículo 138 que la designación de la autoridad nacional de coordinación se entenderá sin perjuicio del reparto de tareas y competencias entre las autoridades competentes con arreglo a la legislación nacional.

También el apartado 5 del artículo 83 de la Directiva 2014/24 obligaba a los Estados a designar “un punto de referencia para la cooperación con la Comisión en lo que se refiere a la aplicación de la legislación relativa a la contratación pública”, que funciona como una ventanilla única para las cuestiones referentes a la contratación pública en cada Estado miembro.

La LCSP 2017, en su artículo 328.5 señala que “a todos los efectos, se designa a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado como punto de referencia para la cooperación con la Comisión Europea en lo que se refiere a la aplicación de la legislación relativa a la contratación pública”.

La JCCPE elabora y remite a la Comisión Europea cada tres años un informe referido a todos los poderes adjudicadores estatales, autonómicos y locales que, respecto de la licitación pública y ejecución de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios que estén sujetos a regulación armonizada, comprenda la información contenida en el informe de supervisión del apartado 7 del artículo 332 que remita la OIREscon.

La JCCPE ha elaborado hasta ahora el “Informe relativo a la contratación pública en España 2017”; el “Informe trienal relativo a la contratación pública en España en 2018, 2019 y 2020”; y el Informe Trienal 2024 (referido al periodo 2021-2023), cuyas conclusiones sirvieron como premisa en los trabajos de elaboración de la Estrategia Nacional de Contratación Pública 2023-2026, que fue aprobada por la OIREscon en diciembre de 2022, a propuesta del Comité de Cooperación en materia de contratación pública de acuerdo con lo dispuesto por el art. 332.7.a) de la LCSP.

La propuesta sitúa a la profesionalización entre los elementos centrales de la gobernanza de la contratación pública y articula su regulación en torno a distintos componentes, lo que se establece en el **artículo 139**. El modelo declara expresamente a la profesionalización como una política estratégica y de largo plazo para el desarrollo de capacidades, todo ello en el marco de una serie de previsiones entre las que destacan: i. la adopción de estrategias nacionales de profesionalización; ii. el desarrollo de competencias durante todo el ciclo contractual; iii. la existencia de estructuras de apoyo para alcanzar la profesionalización; iv. la extensión de las acciones a los operadores económicos y otros actores del sistema; y v. la evaluación de resultados.

La propuesta marca la continuidad de diversas iniciativas y políticas europeas, trasladando al plano normativo la arquitectura para la profesionalización impulsada por la Comisión Europea desde la Recomendación (UE) 2017/1805. Se advierte una decisión relevante, la profesionalización no puede identificarse exclusivamente con la formación de los compradores públicos, sino que comprende el conjunto de conocimientos, habilidades, capacidades y competencias necesarias para el ejercicio de sus funciones, que conjuntamente con una arquitectura institucional permiten desarrollar eficazmente la actividad en torno a la contratación pública.

De la propuesta resulta especialmente relevante que se conciba a la profesionalización como la sinergia de la actividad de las administraciones y de las personas, tanto del sector público como

de los operadores privados. Para esto, se fijan medidas de carácter institucional, organizativo, financiero y de recursos humanos, proyectadas sobre el conjunto del ciclo de la contratación pública.

Ahora bien, dicho modelo de profesionalización se concreta en la obligación de los Estados miembros de adoptar, aplicar y actualizar periódicamente una estrategia nacional de profesionalización, que deberá establecer objetivos, medidas y mecanismos de seguimiento para el desarrollo de las competencias de los compradores públicos en los diversos niveles territoriales.

La propuesta adopta, además, una concepción amplia de la profesionalización, al contemplar medidas destinadas a mejorar la capacidad de participación de los operadores económicos, especialmente las pequeñas y medianas empresas, así como de otros actores que intervienen en el funcionamiento del sistema, incluidas las autoridades de supervisión.

Especial relevancia presentan las estructuras de apoyo a los compradores públicos, las que no se limitarán a la formación básica y administrativa, sino que a prestar guía, orientación y asistencia en otros ámbitos relevantes y estratégicos de la contratación. La propuesta, sin embargo, deja un amplio margen a los Estados miembros para determinar quién asumirá estas funciones, mediante qué modelo organizativo, con qué recursos y con qué grado de especialización. Esta cuestión resulta especialmente relevante en sistemas descentralizados, en los que será necesario articular adecuadamente las capacidades existentes en los distintos niveles territoriales, para evitar su fragmentación y enfrentar las deficiencias de financiación.

Otra cuestión es que no se establece un sistema común de acreditación o certificación de las competencias profesionales, ni se vinculan expresamente las estrategias nacionales con *ProcurCompEU*, lo que habría permitido avanzar hacia una mayor homogeneidad en la definición y evaluación de las competencias.

La Parte VI cierra con el **artículo 140** el que incorpora a la integridad como uno de los elementos centrales de la gobernanza de la nueva regulación de la contratación pública europea, articulando un modelo que combina prevención, utilización de datos, análisis de riesgos y trazabilidad de las decisiones. La propuesta exige a los compradores públicos adoptar medidas adecuadas, proporcionadas y efectivas para combatir el fraude, el favoritismo, la colusión y la corrupción, así como para prevenir, identificar y corregir los conflictos de intereses, extendiendo expresamente estas obligaciones tanto al procedimiento de contratación como a la ejecución de los contratos, etapa que requería de forma urgente ser integrada en el circuito del control integral.

Sin perjuicio de lo anterior, la principal novedad se encuentra en la incorporación obligatoria de herramientas de análisis de riesgos basadas en datos. Los compradores públicos deberán utilizarlas antes de la adjudicación y, cuando resulte pertinente, durante la ejecución contractual, con la finalidad de prevenir y detectar irregularidades, fraude, colusión, corrupción y conflictos de intereses, siguiendo el modelo de Arachne+ u otras herramientas nacionales que deberán ser accesibles para los compradores públicos e interoperables con los sistemas nacionales de datos establecidos en el artículo 134 de la misma propuesta.

De esta forma, se avanza desde un modelo de integridad reactiva para avanzar hacia una gestión preventiva de los riesgos basada en la utilización de información y de datos interoperables, de modo que se articula estrechamente con la arquitectura de datos establecida en el Título I de la Parte VI.

El uso de las herramientas de análisis de riesgos presenta desafíos específicos para comprador público, en el que se establezcan estándares sobre los riesgos y las respuestas frente a ellos. Así, cuando se identifique un patrón de alto riesgo, asociados a indicios de colusión, conflictos de intereses u otros riesgos para la integridad, se deberá valorar la alerta, adoptar las medidas que resulten procedentes y documentarlas o, en su caso, justificar la ausencia de actuación, igualmente se contempla la obligación de que el personal interviniente en la preparación, evaluación o adjudicación presente una declaración electrónica de integridad, la que no debería limitarse únicamente a riesgos altos.

La regulación propuesta deja algunas cuestiones abiertas, ya que no se precisan los criterios que permiten determinar cuándo existe un *patrón de alto riesgo* o un *riesgo alto de irregularidades*, los umbrales aplicables ni las condiciones que deben reunir las herramientas nacionales para ser consideradas equivalentes a Arachne+ como sistema de referencia.

La gobernanza de la integridad que plantea el artículo 140 exige datos de calidad, interoperabilidad, capacidades profesionales y una adecuada trazabilidad de las decisiones, trasladando la integridad desde un control principalmente *ex post* hacia un modelo preventivo y basado en riesgos.