

LA PROYECCIÓN DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL DERECHO EUROPEO DE CONTRATOS PÚBLICOS: HACIA LA “BUENA CONTRATACIÓN”¹

THE PROJECTION OF THE RIGHT TO GOOD ADMINISTRATION IN THE EUROPEAN UNION PUBLIC PROCUREMENT LAW: ON THE WAY TO “GOOD PROCUREMENTS”

JUAN JOSÉ RASTROLLO SUÁREZ
Universidad de Salamanca

Recibido: 06/05/2014

Aceptado: 10/11/2014

Resumen: A lo largo del presente estudio se examina la proyección del Derecho a una Buena Administración en el Derecho Europeo de Contratos Públicos. Para ello, primero se analiza la presencia y evolución del Derecho a una Buena Administración en los ordenamientos jurídicos español y europeo y su presencia tanto en distintas normas como en la jurisprudencia, hasta su consagración definitiva en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que adquirió el mismo carácter jurídico vinculante que los tratados en 2009, con la entrada en vigor del de Lisboa. Después, se examina su configuración en las últimas Directivas sobre contratación pública aprobadas por el Parlamento Europeo, con especial atención a las Directivas de 2014 sobre contratación pública.

Palabras clave: Buena Administración, artículo 41, directivas sobre contratación pública, Unión Europea, Derechos Fundamentales

Abstract: *the present paper seeks to examine the projection of the right to good administration in the European Union public procurement law. For that, first we analyze the presence and evolution of the right to good administration in the legal systems of Spain and the European Union, and its presence in different laws and sentences, till its definitive sanction in article 41 of the EU Charter after the entry into force of the Treaty of Lisbon in 2009, that gave it binding legal effect equal to the Treaties. After, we examine its configuration in the last public procurement EU directives approved by the EU Parliament, with special attention to the 2014 Directives about public procurement.*

Keywords: *good administration, article 41, directives on public procurement, European Union, Fundamental Rights.*

¹ Trabajo elaborado en el marco del proyecto de investigación DER2011-22814, “*El derecho de la administración sostenible: mejores normas para la austeridad, la eficiencia y la rendición de cuentas*”.

SUMARIO: 1. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ESPAÑOL Y EUROPEO. 2. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA LEGISLACIÓN EUROPEA SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA. 2.1. Derecho a ser oído ya dirigirse a las instituciones. 2.2. Derecho a la información. 2.3. Derecho a obtener una respuesta motivada. 2.4. Derecho a una indemnización. 3. LA PROYECCIÓN DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL NUEVO DERECHO EUROPEO DE CONTRATOS PÚBLICOS. 3.1. Derecho a ser oído ya dirigirse a las instituciones. 3.2. Derecho a la información. 3.3. Derecho a obtener una respuesta motivada. 3.4. Derecho a una indemnización. 4. CONCLUSIONES.

1. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ESPAÑOL Y EUROPEO

La Carta Europea de los Derechos Fundamentales (CEDF) tiene como fin, según su preámbulo, reafirmar los derechos especialmente reconocidos por las Constituciones de los Estados Miembros, por las obligaciones internacionales comunes de los mismos y por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además de al Tratado de la Unión Europea y a los Tratados comunitarios, el texto hace mención al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o a las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa. Esta circunstancia pone de manifiesto el papel del texto como instrumento al servicio del redimensionamiento de determinados derechos que, profundamente arraigados en la tradición jurídica europea, pasan a tener la consideración de derechos fundamentales no ya porque así no establezcan las Constituciones de los distintos Estados miembros de la Unión, sino porque lo determina un texto común a los distintos ordenamientos comunitarios que los indexa y, en cierta medida, reformula².

Dentro del artículo 41 CEDF nos encontramos referenciado el Derecho a una Buena Administración, concepto que ha alcanzado una enorme relevancia en los últimos años dentro de las normas dedicadas a regular el funcionamiento de las Administraciones Públicas tanto en España como en el conjunto de la Unión Europea, de tal manera que la buena administración se ha acabado por convertir en “el conjunto de valores desde los que la ciudadanía juzga hoy la legitimidad de las administraciones públicas”³. Este fenómeno empezó a desarrollarse bastante antes

² Para entender el fundamento y la transcendencia de la de la CEDF podemos destacar, entre otras obras las de RUÍZ MIGUEL, C.: “El largo y tortuoso camino hacia la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales* 2, 2003, pp. 61 a 90, MANGAS MARTÍN, A. y GONZÁLEZ ALONSO, L. N. (Coords.): *Carta de los derechos fundamentales. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Madrid, 2008 o GÓMEZ-REINO y CARNOTA, E.: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Direito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela* 1, 2013, pps. 175 a 193.

³ CERRILLO i MARTÍNEZ, A.: *El principio de integridad en la contratación pública*, Aranzadi, Pamplona 2014, p. 24.

de que el Derecho a una Buena Administración adquiriera fuerza vinculante a partir de su inclusión en el Tratado de Lisboa.

En los términos en el que en este trabajo vamos a entenderlo (con una referencia directa y clara a los términos del artículo 41 CEDF) y a diferencia de otros derechos contenidos en el texto, no podemos considerar el Derecho a la Buena Administración como un derecho subjetivo preexistente y configurado en los mismos términos en las legislaciones europeas previas a la aprobación de la Carta, sino como un derecho de nueva creación que deriva de un principio jurisprudencial europeo⁴. No obstante, se trata de un derecho previamente reconocido en los ordenamientos jurídicos de algunos países de la Unión Europea y que incluso puede inferirse como deber de diversos preceptos de la Constitución Española, como indicó PONCE SOLÉ.

Como tendremos ocasión de observar, pese a la dificultad de dar un concepto omnicompreensivo del Derecho a una Buena Administración, la norma comunitaria lo concreta de una forma tajante, subsumiendo en él distintos derechos que venían siendo reconocidos en la legislación y la jurisprudencia europeas y configurándolo como un derecho con tres vertientes bien diferenciadas.

Dentro de la CEDF nos encontramos el Derecho a una Buena Administración enclavado en el capítulo V, denominado ciudadanía, reconociéndose a “toda persona” (artículo 41. 1 CEDF). Esta mención tiene una singular importancia. El Derecho a una Buena Administración se reconoce y ha de reconocerse a las personas físicas y jurídicas. Esta es, entendemos, la voluntad del legislador europeo, y es así porque en relación al Derecho a una Buena Administración no se utiliza el término ciudadano (que podemos entender aplicable a las personas físicas) y porque en el mismo capítulo, bautizado como ciudadanía, existen otros derechos (como el derecho de acceso a los documentos, estrechamente ligado con el Derecho a una Buena Administración) que se reconocen expresamente a personas físicas y

⁴ Vid. sobre la dimensión y contenido del artículo FUENTETAJAPASTOR, J. A.: “El Derecho a una Buena Administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de derecho de la Unión Europea* 15, 2008 (Ejemplar dedicado a: Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea : nuevas perspectivas), pps. 137a154 y GONZÁLEZ ALONSO, L. N.: “Derecho a una Buena Administración” en MANGAS MARTÍN, A. y GONZÁLEZ ALONSO, L. N. (Coords.): *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Madrid, 2008, pp. 664 a 677. Como destaca CERRILLO i MARTINEZ, “la buena administración tiene un carácter plural y se instrumentaliza a través de diferentes principios y derechos” *El principio de integridad en la contratación pública*, Aranzadi, Pamplona 2014, p. 24.

No obstante, es preciso aquí hacer una referencia como antecedente al principio de buena gobernanza, derivado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y aplicado al ámbito de la buena administración, como señala PONCE SOLÉ en “Ciencias sociales, Derecho Administrativo y buena gestión pública. De la lucha contra las inmunidades del poder a la batalla por un buen gobierno y una buena administración mediante un diálogo fructífero”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas* 11, 2014, p. 12.

jurídicas (artículo 42). Por si cupiese alguna duda, el propio artículo 43 CEDF, a la hora de referirse al derecho de someter al Defensor del Pueblo de la Unión los casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios hace referencia, de nuevo, a las personas físicas y jurídicas que residan o tengan su domicilio social en un Estado miembro como titulares de este derecho.

Por otra parte, cabe señalar que pese a estar en principio configurado en los términos del artículo 41 CEDF como derecho a aplicar en las relaciones entre las Instituciones de la Unión y las personas que con ellas se relacionen, entendemos con NIETO GARRIDO y MARTÍN DELGADO, que se hace necesario extender estos principios a las actuaciones de los distintos poderes adjudicadores que, en aplicación del Derecho Europeo traspuesto al ordenamiento jurídico de los distintos países miembros de la Unión participan en procedimientos de licitación, como entendemos además se infiere de las propias Directivas⁵. Pese a que algunos autores hayan llegado a concluir que su inclusión como derecho fundamental en el artículo 41 de la Carta en los términos en que se configura llega a limitar y dificultar su aplicación efectiva más allá de los límites de las instituciones comunitarias, parece innegable que su presencia en la misma, afecta al razonamiento jurisprudencial y contribuye decisivamente a la protección del Derecho a una Buena Administración en la aplicación del Derecho de la Unión Europea⁶.

En base a su configuración por parte de la CEDF, el Derecho a una Buena Administración es plenamente exigible por parte de los operadores económicos que en el marco de los distintos procedimientos de adjudicación de contratos públicos regulados por la normativa comunitaria, se relacionan con los poderes adjudicadores. Así lo refrenda la jurisprudencia del Tribunal General de la Unión Europea en Sentencias como las de los casos *PC-Ware Information Technologies/Comisión* de 11 de mayo de 2010 (TJCE 2010\136), *Europaiiki Dynamiki/Comisión Europea* de 19 de marzo de 2010 (TJCE 2010\86) o *Evropaiki Dynamiki/BEI*, de 20 de septiembre de 2011 (TJCE 2011\280). En dichas resoluciones, el órgano jurisdiccional examinó con detalle el cumplimiento o no del principio de buena administración en relación a distintos procedimientos de adjudicación de contratos públicos.

Según el artículo 41 CEDF, el Derecho a una Buena Administración implica, en primer lugar una obligación de imparcialidad, objetividad y celeridad administrativas. En virtud de lo establecido por el epígrafe primero, todos tienen derecho a que las instituciones y órganos de la Unión Europea traten sus asuntos de forma imparcial, equitativa y en un tiempo razonable, lo que se concreta particularmente en los derechos que tiene toda persona (sin que se nombre

⁵ NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I.: *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2007, p. 86.

⁶ *Vid.* En tal sentido VALA KRISTJÁNSDÓTTIR, M.: “Good Administration as a Fundamental Right”, *Icelandic Review of Politics and Administration* Vol. 9, Issue 1, 2013, pp. 237 a 255 que destaca la inaplicación del Derecho a una Buena Administración a lo largo de un conjunto de sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

expresamente que puedan ser físicas o jurídicas pero sin que se utilice la expresión “ciudadano europeo”) a ser oídas antes de poder sufrir una medida desfavorable a sus intereses y de acceder a los expedientes que le afecten respetando la normativa vigente en materia de confidencialidad, secreto profesional y comercial, y en la obligación que tiene la Administración de motivar sus decisiones.

En segundo lugar, el Derecho a una Buena Administración conlleva el derecho de toda persona a la reparación, por parte de la Comunidad, de aquellos daños causados por sus instituciones o agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. En tercer lugar, el Derecho a una Buena Administración hace referencia al derecho que tienen todas las personas de dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y recibir contestación en esa misma lengua.

Se trata de derechos de los ciudadanos frente a la Administración que ya se encontraban plenamente reconocidos, tanto en la legislación como en la jurisprudencia europeas y que se encuentran concretados y compilados en este artículo 41 bajo el epígrafe “Derecho a una Buena Administración”. Podemos encontrar cierto paralelismo entre éste y el relevante derecho de acceso a la información pública, constitucionalizado en España a partir de lo establecido por los artículos 20. 1. d) y 105 b) de nuestra Carta Magna y que en el ámbito comunitario ha sido objeto de un largo “proceso de configuración”⁷. En relación al mismo cabe destacar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) –fundamentalmente a partir de las sentencias *Társaság a Szabadságjogokért* de 14 de abril de 2009 y *Kennedy*, de agosto de 2009– entendiéndose que este se encuentra vinculada al artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), referido a la libertad de expresión⁸. Pese a la falta de referencia expresa, el derecho se incorporó al Convenio del Consejo de Europa de 2008 sobre el Acceso a Documentos Públicos, (comúnmente conocido como Convenio 205)⁹.

El proceso de progresiva “constitucionalización comunitaria” del derecho se encuentra ligado a la declaración anexa decimoséptima del Tratado de Maastricht

⁷ Vid. en relación a la configuración legal del derecho de acceso en el ámbito europeo MOMMERS, L.: “Access to law in Europe” en VAN DER HOF, S. y GROOTHUIS, M. M.: *Innovating Government: Normative, Policy and Technological Dimensions of Modern Government*, Springer, Berlin, 2011, pp. 392 y ss.

⁸ Vid. en relación a esta interpretación HINS W. y VOORHOOF, D.: “Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights” *European Constitutional Law Review*, Volume 3, Issue 01, 2007, pp. 114 a 126 y GUICHOT REINA, E.: *Transparencia y acceso a la información en el Derecho Europeo*, Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo, Derecho Global-Global Law Press, Sevilla, 2011.

⁹ Vid. en relación al mismo FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “Comentario de urgencia al anteproyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno”: *Actualidad Administrativa* 12, 2012, p. 1.

de 1992 según la cual la Conferencia estima que la transparencia del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las Instituciones, así como la confianza del público en la Administración. La Conferencia recomendó, por consiguiente, que la Comisión presentara al Consejo, a más tardar en 1993, un informe sobre medidas destinadas a mejorar el acceso del público a la información de que disponían las Instituciones. El derecho al acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión lo encontraríamos después reflejado en el artículo 255 del Tratado de Ámsterdam de 1997 y el artículo 42 CEDF (consiguiente al referido al Derecho a una Buena Administración) en virtud del cual todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión¹⁰.

Después, las Recomendaciones previas a estas resoluciones del Comité de Ministros del Consejo dedicadas a este particular, de 13 de julio de 2000 y 21 de febrero de 2002 sobre acceso a la información oficial hicieron alusión a la necesidad de que los Estados miembros garanticen a todos los ciudadanos que lo soliciten el derecho a tener acceso a los documentos oficiales que deseen previa solicitud, pudiendo establecer como únicas limitaciones las imprescindibles y proporcionadas a la defensa del interés que se pretende proteger dentro de una sociedad democrática (artículo IV) sin que el peticionario no tenga por qué revelar las razones que le motivan a llevar a cabo la petición (artículo V)¹¹.

No obstante, y pese a que exista cierta vinculación entre los mismos, cabe no confundir el contenido del artículo 41. 1 CEDF con el del artículo 42 CEDF. Si bien el primero se refiere a los documentos en poder de la Administración expresamente vinculados al solicitante, el segundo hace referencia al acceso a la información en

¹⁰ Vid. PÉREZ CARRILLO, E. F.: “El derecho de acceso a los documentos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” en RUÍZ MIGUEL, C.: *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* USC, Santiago de Compostela, 2004, pp. 117 a 158 y GUICHOT REINA, E.: *Transparencia y acceso a la información... op. cit.*, pp. 77 y ss. Estas normas se verían concretadas en el ámbito comunitario por lo determinado en el Reglamento 1049/2001 de 30 de mayo de 2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

¹¹ Vid. HINS W. y VOORHOOF, D.: “Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights” *European Constitutional Law Review*, Volume 3, Issue 01, 2007, pp. 116 y ss.

En relación al derecho de acceso a la información pública podemos destacar, dentro del ordenamiento jurídico español, las determinaciones contenidas en la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, la Ley 16/1985, de 20 de junio, del Patrimonio Histórico Español, la Ley 37/2007, de 26 de noviembre, sobre reutilización de la información del Sector Público o la Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y acceso a la Justicia en materia de Medio Ambiente.

poder del Parlamento Europeo, del Consejo y la Comisión, con independencia de su contenido¹².

Además de en la normativa y la jurisprudencia comunitarias, el Derecho a una Buena Administración encuentra proyección a lo largo del articulado de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), y el resto de normas en base a las cuales se estructura el funcionamiento y la actividad de la Administración pública en nuestro país como, por supuesto –y por citar algunas de las normas más vinculadas al objeto de este estudio– la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público o 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 Público¹³.

En tal sentido tenemos que destacar con CERRILLO i MARTÍNEZ o CADEMARTORI GAMBOA que el deber de buena administración, como criterio de actuación de Administraciones y órganos públicos, se encuentra implícitamente reconocido en el ordenamiento jurídico-administrativo español, estando formado por una serie de principios como los de racionalidad, objetividad o coordinación¹⁴. Tales principios que podemos encontrar a lo largo del articulado de normas como las referenciadas en el párrafo anterior ya se encontraban en nuestro derecho antes de la entrada en vigor de la CEDF, lo que pone de manifiesto el carácter estructural e intrínseco al sistema jurídico europeo del Derecho a una Buena Administración consustancial a ese deber.

Pese a que las directivas comunitarias en materia de contratación pública no hacen una alusión expresa a los principios de buena administración, sí que encontramos esta alusión en la normativa española. De esta manera el artículo 25 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) establece que *En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración.*

Analizando la dimensión y el alcance del Derecho a una Buena Administración en el ámbito del Derecho de Contratos Públicos, tenemos que destacar que en

¹² MAGIERA, S.: “El Derecho a una Buena Administración en la Unión Europea”, pp. 4 y 5. Disponible en http://www20.gencat.cat/docs/eapc/Home/Publicacions/Col_leccio%20Materials/26%20les%20administracions%20en%20perspectiva%20europea/8_Magiera/08%20magiera_tradcast.pdf

¹³ Sobre la proyección infraconstitucional del Derecho a una Buena Administración en nuestro ordenamiento jurídico, *vid.* TOMÁS MALLÉN, B. S.: El derecho fundamental a una buena administración, INAP, Madrid, 2004, pp. 149 y ss.

¹⁴ CERRILLO i MARTÍNEZ, A.: *El principio de integridad... op. Cit.*, p. 24 y CADEMARTORI GAMBOA, D.: “Buena administración y procedimientos de selección e contratistas: análisis de mecanismos jurídicos e informativos para alcanzar la eficiencia en las licitaciones públicas”, Tesis dirigida por RIVERO ORTEGA, R. y leída en la Universidad de Salamanca 2009, p. 379.

relación al mismo cobran una especial relevancia determinados principios como los de eficacia, eficiencia y transparencia, siendo la necesidad de su observancia y seguimiento en los procesos de adjudicación de contratos públicos expresamente destacada en preceptos como los artículos 35 y siguientes de la Directiva 2004/18, el artículo 1 TRLCSP o los artículos 35 o 67 de la nueva Directiva 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.

Como reflejo de la incorporación del Derecho a una Buena Administración al ámbito de la contratación pública española, podemos destacar que el TRLCSP dio lugar a la creación del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y, vinculado al mismo, del recurso especial en materia de contratación. La creación de este órgano responde plenamente a necesidad de que las personas (en este caso los licitadores) sean oídos antes de poder sufrir una medida desfavorable a sus intereses, y ello dentro de la obligación de imparcialidad, objetividad y celeridad administrativas que se dan en el ámbito del Derecho a una Buena Administración¹⁵.

El concepto de Derecho a una Buena Administración recogido en el artículo 41 CEDF se ha visto además sustancialmente ampliado en otras muchas normas españolas, tanto estatales como autonómicas¹⁶. En relación a la legislación nacional podemos destacar sobre cualquier otra norma la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Ley de Transparencia). Respecto a la misma podemos destacar la referencia, en su Título III, a diversos principios sobre buen gobierno íntimamente ligados al Derecho a la Buena Administración, como los de imparcialidad [artículo 26. 2. a) 3º] u objetividad [artículo 26. 2. b) 5º] en la actuación de la Administración. De la norma podemos destacar además que modifica, mediante su Disposición Adicional primera, las condiciones en las que se puede ejercer el derecho al acceso a la información pública, archivos y registros recogido en el artículo 37 de la LRJPAC al establecer la necesidad de que se respeten en el ejercicio de tal derecho las garantías establecidas en la Ley de Transparencia¹⁷.

¹⁵ La creación de dicho tribunal y sus equivalentes autonómicos suponen un claro impulso a la proyección del Derecho a una Buena Administración en el ámbito de la contratación pública, como han puesto de relieve entre otros GIMENO FELIU, J. M.: *Las reformas legales de la ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. Alcance y Efectos Prácticos*, Civitas, 2011, pp. 140 y ss. o PONCE SOLÉ, J. y CAPDEFERRO VILLAGRASA, O.: “El Órgano administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña: un nuevo avance en la garantía del Derecho a una Buena Administración”, en BASSOLS COMA, M. (Dir.): *Documentación Administrativa 288: monográfico dedicado a Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales*, 2010, pp. 193 a 206.

¹⁶ Si bien en este punto resulta pertinente hacer alusión dentro del ámbito europeo, en particular a la ampliación del concepto de Derecho a una Buena Administración llevado a cabo por el Código de Buena Conducta Administrativa del Defensor del Pueblo Europeo.

¹⁷ *Vid.* sobre la incidencia de la Ley de Transparencia en el derecho de acceso a la información pública MORETÓN TOQUERO, M. A.: “Los límites del derecho de acceso a la información

Diversos Estatutos de Autonomía recogen en su redacción la referencia expresa al Derecho a una Buena Administración llegando a dar una definición del mismo que concreta la contenida en el artículo 41 CEDF¹⁸. Así, el artículo 31 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que implica el derecho del ciudadano a la *obtención de la Administración de una información veraz*, sin hacer una alusión expresa a que esta debe referirse expresamente al solicitante, como también el artículo 12. c) de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Por su parte, el artículo 39 de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura incluye entre las normas de buena administración tanto la redacción con sencillez y claridad de normas, acuerdos y actos como la ordenación sistemática y la codificación de las normas autonómicas, además del impulso a la utilización de medios informáticos y telemáticos.

Resulta especialmente destacable la proyección que el Derecho a una Buena Administración ha alcanzado en la legislación balear a partir de la aprobación de la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears, aprobada en desarrollo de lo determinado por el artículo 14. 1 de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. Dicha norma, a lo largo de sus 29 primeros artículos define ampliamente el Derecho a una Buena Administración haciendo alusión a muy variadas cuestiones. Entre ellas podemos destacar la necesidad de gestión y mejora continua de los procesos que implica la obligación de que en la Administración autonómica se estandaricen todos los procesos que afecten a más de una consejería midiéndolos y mejorándolos de acuerdo a pautas de mejora de la calidad (artículo 15) o la construcción y la publicación de los compromisos de servicio mediante cartas ciudadanas (artículo 25)¹⁹.

La norma hace referencia expresa además a la contratación pública a lo largo de diversos artículos. De esta manera, el artículo 18 hace una referencia expresa a la necesidad de respetar el principio de transparencia en la adjudicación y ejecución de los contratos. El artículo 19. 2 impulsa los principios de publicidad y transparencia haciendo referencia a los datos que deben constar en el perfil del contratante o a la necesidad de publicación de los mismos en uno de los diarios de mayor difusión por parte del adjudicador. Por su parte, el artículo 20 hace una

pública” y MESEGUER YEBRA, J.: “El procedimiento administrativo para el ejercicio del derecho a la información pública”, ambos en *Revista Jurídica de Castilla y León* 33, 2014.

¹⁸ Vid. sobre la concreción del Derecho a una Buena Administración en la legislación estatutaria autonómica RUIZ-RICO RUIZ, G.: “El Derecho a una Buena Administración. Dimensiones constitucional y estatutaria” en ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M. y GUITIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. J.: *El Derecho a una Buena Administración y la ética pública*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 55 a 76.

¹⁹ Vid. sobre la incorporación del Derecho a una Buena Administración a la normativa autonómica PONCE SOLÉ, J.: “Ciencias sociales, Derecho Administrativo...”, *op. cit.* p. 14.

alusión expresa a la necesidad de que los contratos de gestión de servicios públicos incorporen una serie de cláusulas que persiguen garantizar determinados derechos a los usuarios, tales como las referidas al derecho a *obtener una copia sellada de todos los documentos que presenten en las oficinas de la concesionaria, en relación con la prestación del servicio o a utilizar, a elección suya, cualquiera de las lenguas oficiales de la comunidad autónoma en sus relaciones con la entidad concesionaria y con sus representantes y trabajadores y trabajadoras.*

2. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA LEGISLACIÓN EUROPEA SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Si bien a lo largo de la Directiva 2004/18 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 adelante Directiva 2004/18) no hay ninguna referencia concreta al Derecho a una Buena Administración, ya encontrábamos proyectado el contenido del artículo 41 CEDF en materia de contratación pública en algunos de sus artículos. No obstante, y como veremos a lo largo del siguiente epíteto, podemos entender que la mayor parte de las normas comunitarias que pueden vincularse al Derecho a una Buena Administración reconocido en el artículo 41 CEDF en relación con los licitadores intervinientes en los distintos procedimientos, se han venido reflejando en la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (en adelante Directiva 89/665/CEE)²⁰.

2.1. Derecho a ser oído y a dirigirse a las instituciones

En relación con el derecho de toda persona a ser oída antes de poder sufrir una medida desfavorable a sus intereses ya dirigirse a las instituciones hemos de destacar que, pese a no existir una regulación pormenorizada de los recursos administrativos vinculados a la contratación pública en la Directiva, sí que encontramos en la misma una referencia directa a la Directiva 89/665/CEE. Así el artículo 81 de la norma,

²⁰ No obstante, en el ámbito de los sectores especiales habrá que tener en cuenta el contenido de la Directiva 92/13/CEE, del Consejo, de 25 de febrero, para la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de la entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales. Ambas normas fueron además objeto de cambios relevantes a partir de la directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007. *Vid.* en relación al sistema de recursos en materia contractual en la Unión Europea GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: “La normativa europea procesal de contratación pública y el sistema actual de recursos contractuales”, Documentación Administrativa 288, 2010, pp. 43 a 64.

relativa a los mecanismos de control, ya establecía la necesidad de que los Estados miembros aseguraran la aplicación de la Directiva 2004/18 mediante mecanismos eficaces, accesibles y transparentes.

La Directiva 89/665/CEE, aún vigente y que ha sido modificada por parte 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 (en adelante Directiva 2014/23) hace alusión a una serie de principios que conectan plenamente con el contenido del artículo 41 CEDF. Así, en su artículo 1, la Directiva 89/665/CEE determina la necesidad de que los poderes adjudicadores garanticen la posibilidad de que sus decisiones puedan ser recurridas de forma eficaz y a la mayor brevedad posible.

Si uno de los principales objetivos que ha perseguido la aprobación de una normativa común en materia de contratación pública en el ámbito de la Unión Europea ha sido evitar que se produzcan distinciones o diferencias entre los distintos operadores económicos que compiten por la adjudicación, el principio de no discriminación no podía dejar de ser expresamente mencionado en la Directiva relativa a los recursos. La referencia a este principio, que se contiene en el artículo 1. 2, es sin lugar a dudas uno de los matices fundamentales que ha de revestir el Derecho a una Buena Administración en el ámbito de la contratación pública, así como en cualquier otro procedimiento competitivo que se siga ante la Administración.

Conectando con la referencia al derecho de acceso a la información, tenemos que apuntar el relevante matiz que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea le ha dado artículo 1. 3 de la Directiva 89/665/CEE, que establece que *Los Estados miembros velarán por que (...), los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción*. En relación a la interpretación de dicho epígrafe, hay que tener muy presente el contenido de la Sentencia TJUE de 4 de julio de 2013 (Caso *Fastweb*, TJCE 2013/222).

Esta sentencia advierte que es incompatible con el Derecho de la Unión Europea que el órgano encargado de conocer un recurso en relación con un procedimiento de adjudicación los inadmita en el supuesto de que sean interpuestos por parte de otros licitadores que presentaran ofertas que no se ajustaran a las especificaciones técnicas definidas en el pliego de condiciones. La práctica existente en algunos ordenamientos jurídicos nacionales de conocer previamente el recurso incidental interpuesto por el adjudicatario y, en base a ello, rechazar los interpuestos por esos otros adjudicadores debe ser, en base a lo expuesto por el Alto Tribunal, proscrita, siendo necesario para salvaguardar el derecho reconocido en el artículo 1. 3 de la Directiva 89/665/CEE que se entre a conocer por parte del órgano sobre el fondo del asunto.

A juzgar por la recepción que el legislador español le ha dado a la Directiva 89/665/CEE, no podemos concluir que el tratamiento al Derecho a una Buena Administración en relación a la necesidad de garantizar que los operadores sean oídos y puedan dirigirse a las instituciones haya sido siempre el más adecuado. En

este sentido tenemos que recordar las condenas impuestas a España en repetidas ocasiones por incumplir las determinaciones de las Directivas a través de sentencias (Comisión de las Comunidades Europeas contra España) como las de 15 de mayo de 2003 (TJCE 2003\138), 16 de octubre de 2003 (TJCE 2003\329), 13 de enero de 2005 (TJCE 2005\10) o 3 de abril de 2008 (TJCE 2008\59).

En la última de dichas sentencias, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas señaló en sus apreciaciones (apartado 44) que en el marco del Derecho de Contratos Públicos Español “en ese momento y en determinados supuestos, no podía interponerse ningún recurso útil contra el acto de adjudicación antes de la ejecución misma del contrato, mientras que el objetivo de la Directiva sobre recursos consiste en garantizar que las decisiones ilícitas de los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente posible (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de diciembre de 2002 [TJCE 2002, 369], Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p.I-11617, apartado74)”.

2.2. Derecho a la información

La Directiva 2004/18/CE hace referencia a diversas normas sobre publicidad y transparencia en su Capítulo VI. En el mismo encontramos la normativa relativa a los anuncios a llevar a cabo por los poderes adjudicadores, y a la información a candidatos y licitadores. En el artículo 41 de la Directiva se establece la necesidad de que los mismos informen a la menor brevedad posible a candidatos y licitadores en relación con las decisiones tomadas en relación con contratos marcos, adjudicación de contratos o admisión a un sistema dinámico de adquisición, incluyendo los motivos por los que se renunciara a celebrar el primero, a adjudicar un contrato para el que se haya efectuado una convocatoria de licitación y volver a iniciar el procedimiento, o a aplicar un sistema dinámico de adquisición.

Además se reconoce expresamente el derecho de los candidatos a ser informados de las razones por las que su candidatura fue rechazada y por las que se dio en relación a las mismas una decisión de no equivalencia o de que las obras, suministros o servicios no se ajustaran a las prescripciones de rendimiento o exigencias funcionales requeridas. En relación a los licitadores cuya oferta se hubiera admitido, el poder adjudicador tiene la obligación de informar sobre las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada y el nombre del adjudicatario.

Por su parte, el tercer párrafo del artículo 2. bis. 2 de la Directiva de recursos considera expresamente como afectados – y por lo tanto legitimados para interponer recurso – a *aquellos a los que el poder adjudicador no haya facilitado información sobre el rechazo de su solicitud antes de notificar la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores afectados.*

También existe una referencia concreta a la necesidad de informar al licitador en los artículos 2 septies y 3 bis de la Directiva 89/665/CEE. En el primero de ellos

–modificado por 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– se establece que los Estados miembros pueden disponer que en los recursos relativos a la ineficacia del contrato deba realizarse antes de que transcurran como mínimo treinta días civiles a partir del día siguiente a aquel en el que *el poder adjudicador haya informado a los licitadores y candidatos afectados de la celebración del contrato*. En el artículo 3 bis, por su parte, se determina la información que habrá de contener el anuncio a publicar en el Diario Oficial de la Unión Europea en el que manifieste su intención de celebrar un contrato. Este último artículo fue introducido por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 diciembre 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

2.3. Derecho a obtener una respuesta motivada

Más allá de la motivación a la que hace referencia el artículo 41 de la Directiva 2004/18 CE al que hemos hecho referencia en el epígrafe anterior, al obligar a dar una información concreta y determinada ante las demandas del licitador, la norma hace referencias concretas a la necesaria motivación en sus considerandos 29 y 46. En el primero de los casos la motivación se hace, precisamente en referencia a dicho artículo, estableciendo en el primero de los casos que para garantizar la libre competencia (una libre competencia presidida por el principio de transparencia), los poderes adjudicadores deben encontrarse en condiciones de motivar sus decisiones en los supuestos de que no exista equivalencia. En el segundo de los casos la alusión a la motivación se lleva a cabo en la exigencia de que, solamente en casos debidamente justificados (fundamentalmente por la complejidad del contrato) se pueda prescindir por parte de los poderes adjudicadores de indicar a priori la ponderación de los criterios de adjudicación. En estos supuestos se hace una llamada expresa a que se motiven por parte del poder adjudicador, las razones concretas que han llevado a esa decisión.

Por su parte, la Directiva contiene numerosas referencias a la necesidad de motivación. Entre las más señaladas podemos hacer referencia a las obligaciones establecidas por la norma de que todas las decisiones tomadas por los órganos no jurisdiccionales responsables de procedimientos de recurso habrán de ir siempre motivadas (artículo 2. 9) y ser comunicadas a la comisión (artículo 4). Además podemos soslayar que la Directiva exige que el Estado miembro de una respuesta motivada en el marco del *mecanismo corrector* del artículo 3, diseñado para corregir aquellos supuestos en los que la Comisión entienda que se ha cometido una infracción grave de la legislación de la Unión en materia de contratación pública durante un procedimiento de adjudicación de contrato comprendido en el ámbito de aplicación de las Directivas.

2.4. Derecho a una indemnización

La referencia al derecho a una indemnización de aquellos potenciales licitadores que inicien un recurso en relación a un procedimiento de adjudicación de contratos públicos se trata fundamentalmente en la Directiva 89/665/CEE. Ya su considerando sexto nos indica, como uno de los fundamentos de su existencia la necesidad de garantizar en todos los Estados miembros *procedimientos adecuados con miras a permitir (...) la indemnización de las personas perjudicadas por una infracción.*

Dentro de su artículo 2, la norma ahonda en la necesidad de garantizar que los procedimientos de recurso en materia de contratación pública llevados a cabo en los países miembros garanticen que los órganos encargados de instruirlos y resolverlos tengan facultades en relación a la concesión de indemnizaciones. Sobre las mismas, establece que en los supuestos en que se reclame una indemnización por daños y perjuicios alegando una decisión adoptada ilegalmente, los países miembros pueden establecer la necesidad de que la decisión cuestionada sea anulada en primer término por un organismo con la competencia a tal efecto y que en el resto de supuestos, los estados miembros pueden optar por otorgar al órgano responsable del procedimiento simplemente facultades tendentes a indemnizar por daños y perjuicios a cualquier persona perjudicada por una infracción.

3. LA PROYECCIÓN DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LAS NUEVAS DIRECTIVAS EUROPEAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Si en el acápite anterior nos hemos centrado en la proyección del Derecho a una Buena Administración en la normativa previa a la actualmente vigente en materia de contratación pública –teniendo para ello cuenta el examen de normas que entraron en vigor mucho antes de la configuración legal del Derecho a una Buena Administración en el artículo 41 CEDF, como la Directiva de recursos– nos proponemos, en el siguiente epígrafe, analizar la proyección del mismo en las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, ambas de 26 de febrero de 2014 y relativas, la primera a los contratos de concesión y la segunda a la contratación pública.

No obstante, las referencias a la Directiva 89/665/CEE son en todo caso una referencia a la proyección del Derecho a una Buena Administración en la normativa sobre contratación pública europea actual, toda vez que la misma continúa vigente.

3.1. Derecho a ser oído y a dirigirse a las instituciones

Respecto al derecho a ser oído y a dirigirse a las instituciones hemos de detenernos en primer término en el considerando 122 de la Directiva 2014/24/UE. En el mismo, tras hacer alusión a los procedimientos de recurso previstos en la

Directiva 89/665/CEE y a la necesidad de que la legislación vigente en la materia no se vea alterada por la nueva norma, se determina la necesidad de establecer nuevas vías para que otras personas, que en principio no se encontrarían legitimadas a llevar a cabo los recursos contemplados en la normativa comunitaria vigente, puedan señalar posibles vulneraciones al contenido de la norma.

La Directiva indica que el hecho de que se de voz a ciudadanos, partes interesadas organizadas o no y otras personas y organismos que no tienen acceso a los procedimientos de recurso con arreglo a la Directiva de 1989 no implica necesariamente que se les conceda legitimación jurisdiccional. Además, establece la necesidad de que se utilicen como cauce para ejercer este derecho, evitando así duplicidades administrativas, las instituciones preexistentes como las autoridades o estructuras de supervisión general, los organismos de supervisión sectorial, las autoridades municipales de supervisión, a las autoridades en materia de competencia, el Defensor del Pueblo o las autoridades nacionales en materia de auditoría.

Podemos hacer referencia en este punto, además, al derecho que asiste al operador económico excluido por parte de la Administración de la posibilidad de participar en un procedimiento de adjudicación por falta de fiabilidad, incumplimiento de requisitos de fondo o comisión de alguna falta grave –al que también hacemos referencia en relación a la necesidad de motivación– de solicitar que se examinen aquellas medidas de cumplimiento que haya adoptado con el objeto de ser admitido en un momento posterior. La Directiva 2014/23/UE, por su parte, se pronuncia de forma semejante.

Si bien la aprobación de la Directiva 2014/23/UE (en adelante Directiva de Concesiones), ha supuesto, como en el caso anterior, la modificación de la Directiva de Recursos con el objeto de adaptarla a la nueva norma como determina su considerando 81, en la misma apenas encontramos referencia al derecho a ser oído y dirigirse a las instituciones que entendemos se proyecta en relación a la declaración del considerando 122 de la Directiva 2014/24/UE.

3.2. Derecho a la información

La referencia al principio de transparencia, principio derivado del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que debe informar toda legislación en materia de contratación pública, es constante a lo largo de ambas directivas. La transparencia se intenta garantizar a lo largo de todas las fases de los distintos procedimientos de adjudicación (desde el anuncio de licitación hasta los informes posteriores) y son constantes las referencias a la misma, así como a la trazabilidad, a lo largo ambos textos. Centrándonos en aquellos supuestos en los cuales se hace una referencia concreta al derecho que tiene el licitador como tal a acceder a la información concreta contenida en los expedientes relativa al procedimiento de adjudicación en el que está participando, hemos de hacer una mención expresa al artículo 55 de la Directiva 2014/24/UE.

En el mismo, en plena conexión con el derecho a la información vinculado al Derecho a una Buena Administración reconocido en el artículo 41 CEDF se establece, con carácter general, la necesidad de que los poderes adjudicadores informen a cada candidato y licitador y “en el plazo más breve posible” de las decisiones tomadas en relación con la celebración de un acuerdo marco, la adjudicación de un contrato o la admisión a un sistema dinámico de adquisición. En el primer epígrafe se hace, además una alusión expresa a la necesidad de informar en relación con aquellos motivos que hayan llevado a no celebrar un acuerdo marco, no adjudicar un contrato tras haber efectuado una convocatoria de licitación, volver a iniciar el procedimiento o no aplicar un sistema dinámico de adquisición.

Acotando lo anteriormente descrito, el epígrafe segundo establece la necesidad de que los poderes públicos faciliten al licitador un listado con información concreta en el supuesto de que este lo solicite por escrito y en un plazo máximo de 15 días. En relación con dicho listado se hace referencia a la necesidad de informar a todos los candidatos descartados de las razones por las que se ha desestimado su candidatura, a los licitadores descartados de los motivos por los que se rechazara su oferta y a los licitadores que hayan presentado una oferta admisible de las características y ventajas ofrecidas por la oferta seleccionada, como se recogía en la anterior norma. A mayores, y reforzando la proyección del principio de transparencia en el ámbito de la contratación pública europea, la directiva 2014/24/UE establece la necesidad de informar a los operadores económicos de los datos relativos al desarrollo de las negociaciones y al diálogo que se haya llevado a cabo en el procedimiento.

Obviamente, y como ocurre en el supuesto del derecho descrito en el artículo 41 CEDF, éste está sujeto a determinadas limitaciones vinculadas a aquellos casos en los cuales la divulgación de la información *pudiera obstaculizar la aplicación de la ley, ser contraria al interés público, perjudicar los intereses comerciales legítimos de un determinado operador económico, público o privado, o perjudicar la competencia leal entre operadores económicos.*

La Directiva 2014/23/UE, por su parte, pese a contener un artículo muy similar, no llega a enumerar minuciosamente la información a transmitir a los candidatos, aunque si se pronuncia en los mismos términos que lo hace la Directiva 2014/24/UE en relación al necesario respeto a la confidencialidad. Ello debe vincularse a la especial complejidad de los contratos de concesión, que condiciona la normativa en relación a la transmisión de información contenida en la Directiva 2014/23/UE. En tal sentido, el considerando 68 de la Directiva 2014/23/UE reconoce expresamente que los contratos de concesión se caracterizan en última instancia por su complejidad y duración, además de por el hecho de que en los mismos los operadores económicos acaban por asumir riesgos que tradicionalmente le corresponden a los poderes adjudicadores. No obstante, y precisamente por dichas singularidades, el propio considerando establece la necesidad de que se establezcan garantías básicas relativas al proceso de adjudicación que hagan referencia a la difusión de información a candidatos y licitadores.

El artículo 84 Directiva 2014/24/UE, por su parte, establece la obligación de que los poderes adjudicadores redacten un informe escrito sobre cada contrato o acuerdo regulado por la Directiva y cada vez que establezcan un sistema dinámico de adquisición, que incorpore los motivos más relevantes que han concurrido en el proceso de adjudicación, informe vinculado a la necesidad impuesta por la norma de documentar debidamente el procedimiento (ampliando así los supuestos previstos para la redacción del informe incluidos en la normativa anterior). Este informe debe ser remitido a la Comisión o a las autoridades, organismos o estructuras nacionales, cada vez que sea solicitado por los mismos. No obstante, no es preciso llevar a cabo el informe cuando el acuerdo marco se celebre con un único operador económico o cuando el acuerdo marco se celebre de acuerdo con sus condiciones *sin convocar una nueva licitación, cuando en él se establezcan todas las condiciones aplicables a la realización de las obras, los servicios y los suministros de que se trate y las condiciones objetivas para determinar cuál de los operadores económicos (condiciones que se incluirán en los pliegos de contratación) parte en el acuerdo marco, deberá ejecutarlos* (artículo 33 Directiva 2014/24/UE).

Se hace preciso destacar que en relación con la información contenida en el informe, la Directiva 2014/24/UE hace referencia a dos nuevos puntos que no encontrábamos referenciados en el artículo 43 de la Directiva 2004/18/CE, como son los motivos por los cuales se hayan utilizado medios de comunicación distintos a los electrónicos para la presentación electrónica de ofertas y los conflictos de intereses detectados y las medidas tomadas al respecto.

A esta obligación hay que sumar la impuesta por el artículo 85 Directiva 2014/24/UE, según la cual los poderes adjudicadores tienen la obligación de remitir, cada tres años a partir de 2017, un informe estadístico en relación a los contratos celebrados por un importe superior al establecido, para cada tipo, en el artículo 4 de la norma.

El considerando 54 de la Directiva 2014/23/UE comienza estableciendo que la obligación de publicar un anuncio de información previa y un anuncio de adjudicación de la concesión en relación a concesiones que sean de un valor igual o superior a los umbrales establecidos en la norma supone una medida *adecuada para informar a los posibles licitadores de las posibilidades económicas que se les ofrecen, y a todas las partes interesadas del número y tipo de contratos adjudicados*.

Es destacable que ambas normas hacen una apuesta decidida por la utilización de medios electrónicos para el intercambio de información, cuya utilización debe suponer además, la norma general como establece el considerando 53 de la Directiva 2014/23/UE. En este sentido es reseñable la exigencia establecida por el artículo 34 de la norma (en conexión con lo que determina el artículo 53 de la directiva 2014/24/UE, según la cual los poderes y entidades adjudicadoras tienen la obligación – salvo en circunstancias debidamente justificadas – de dar *acceso directo, completo, gratuito y sin restricciones por medios electrónicos, a los documentos relativos a las concesiones a partir de la fecha de publicación del*

anuncio de licitación o, cuando el anuncio de licitación no incluya la convocatoria de ofertas, a partir de la fecha de envío de esta última. En el texto del anuncio de licitación o de la convocatoria se indicará la dirección de internet en que puedan consultarse dichos documentos.

El epígrafe tercero del mismo artículo establece a su vez la exigencia de que los poderes adjudicadores proporcionen a los candidatos o licitadores, siempre que lo solicitaran con la debida antelación, información adicional sobre los documentos relativos a la concesión, estableciendo como plazo límite para su puesta a disposición el de seis días antes de iniciarse el plazo de recepción de ofertas.

3.3. Derecho a obtener una respuesta motivada

Las referencias a la motivación son abundantes en la Directiva 2014/24/UE. Entre las alusiones más relevantes encontramos la mención expresa a la necesidad de motivar suficientemente aquellos supuestos en los cuales el poder adjudicador decide optar por un procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación (causas excepcionales que deben en todo caso estar justificadas por una situación de necesidad objetiva no creada por el poder adjudicador) (considerando 50 y artículos 32 y 84 Directiva 2014/24/UE). En el ámbito de la Directiva 2014/23/UE, por su parte, lo que se establece es que este tipo de contratos solo pueden ser permitido en los procesos de adjudicación vinculados a concesiones en aquel supuesto en que solo exista un operador económico que pueda hacerse cargo de la concesión (considerando 51).

Tanto la Directiva 2014/23/UE como la Directiva 2014/24/UE vinculan igualdad de trato y no discriminación con transparencia, lo que implica la necesidad de mantener a los licitadores razonablemente informados sobre los criterios a tomar en cuenta por parte del los poderes adjudicadores durante el proceso de adjudicación o lo que es lo mismo, informar en definitiva de los criterios y la ponderación relativa a cada uno de ellos. No obstante, en los supuestos en los cuales por la complejidad del contrato ello no fuera posible, se establece la necesidad de que se motive suficientemente la decisión tomada por el poder adjudicador y que se comuniquen los criterios tenidos en cuenta por orden decreciente de importancia (considerando 90 Directiva 2014/24/UE)

Podemos destacar también la necesidad de los poderes adjudicadores de motivar aquellas razones que les han llevado a excluir de la participación en un procedimiento de contratación a un determinado operador económico por dar indicios de falta de fiabilidad, que hayan dado muestras de cometer alguna forma de falta profesional grave, en el supuesto de incumplimiento de requisitos de fondo en relación con anteriores contratos o en general, cuando concurran todos aquellos motivos expresamente mencionados en el artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE. Los motivos de exclusión pueden darse también en relación al subcontratista, en cuyo caso el poder adjudicador tiene la posibilidad de exigir al operador económico una vez que los haya señalado, que le sustituya.

La norma hace hincapié en la necesidad de que la Administración tenga especialmente presente el principio de proporcionalidad a la hora de motivar (considerandos 101 y 102 y artículos 56, 57 y 60 Directiva 2014/24/UE). Para mejorar la motivación que las Administraciones puedan llevar a cabo en relación a la exclusión de operadores económicos en el ámbito de procedimientos de adjudicación en situaciones transfronterizas, esta se vincula especialmente en la nueva norma al principio de cooperación interadministrativa (considerando 128 Directiva 2014/24/UE).

3.4. Derecho a una indemnización

La Directiva 2014/24/UE, como ocurría con su antecesora, no hace prácticamente referencia a la posibilidad de que los operadores económicos puedan ser indemnizados por parte de la Administración a consecuencia de su mal actuar, sino simplemente a la obligación que el operador económico tiene con los poderes adjudicadores de indemnizarlos en el supuesto contrario. Así, a título de ejemplo podemos destacar la mención del considerando 102 Directiva 2014/24/UE, que hace una llamada expresa a la posibilidad de que los operadores económicos, en desarrollo de medidas destinadas a reparar las consecuencias de las infracciones o faltas que hayan cometido (y que hayan dado lugar a su exclusión de un procedimiento de adjudicación) y a prevenir que vuelvan a producirse, establezcan normas internas de responsabilidad e indemnización.

Además, la indemnización por daños y perjuicios se señala como una de las sanciones que, impuestas al operador económico por haber mostrado deficiencias señaladas o continuadas en el cumplimiento de fondo en el marco de un contrato previo pueden dar lugar a la exclusión del mismo de su participación en un procedimiento de adjudicación [artículo 57. 4. g) Directiva 2014/24/UE].

4. CONCLUSIONES

Aunque no se cite como tal, el Derecho a una Buena Administración está plenamente presente en la normativa europea en materia de contratación pública y, particularmente, en las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE. En este sentido, es de destacar que la legislación española encarnada en el TRLCSP ya hace una mención expresa al necesario respeto a los principios de buena administración en el desarrollo de procesos de contratación pública que se proyecta, por ejemplo, en la creación del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y el recurso especial en materia de contratación, que se resuelve ante dicho órgano.

Los relevantes esfuerzos por incorporar definitivamente al ordenamiento jurídico y a la práctica de las Administraciones Públicas el Derecho a una Buena Administración por parte del legislador estatal y los distintos legisladores autonómicos como un derecho plenamente observado y “fácilmente” invocable por parte tanto de los ciudadanos como de los operadores económicos, se han llevado a cabo también en el ámbito de la legislación en materia de contratación pública,

y han encontrado con la aprobación de las nuevas directivas comunitarias en la materia, una oportunidad para consolidarse definitivamente.

En este sentido cabe destacar el esfuerzo llevado a cabo por parte del legislador europeo por dar una mayor relevancia a la consolidación definitiva en las normativas sobre contratación pública de los distintos países de la Unión Europea al derecho a ser oído y a dirigirse a las instituciones. Así, como hemos destacado en páginas precedentes, la Directiva 2014/24/UE impulsa la necesidad de que se permita a todas aquellas personas interesadas (ciudadanos a título individual y colectivo y organizaciones) que no tienen acceso a los procedimientos de recurso legalmente establecido y que cuentan con un interés legítimo por ser contribuyentes a señalar posibles infracciones de la normativa sobre contratación pública ante órganos administrativos de supervisión, sin que ello implique que se les conceda legitimación ante órganos jurisdiccionales.

En la nueva legislación comunitaria sobre contratación públicas se incrementan además las garantías que asisten a los potenciales contratistas en caso de haber sido excluidos de los procesos de contratación por las causas legalmente previstas, otorgándoseles la posibilidad de presentar pruebas que sirvan para evitar su exclusión y demostrar su fiabilidad.

En relación al derecho a la información que debemos ligar con el principio de transparencia, tenemos que destacar la referencia incorporada en el artículo 55 de la Directiva 2014/24/UE, que ha incluido entre la información a facilitar a los candidatos y licitadores la relativa al desarrollo de las negociaciones y al diálogo con el resto de licitadores, información que se suma a la que necesariamente había que poner a disposición de los mismos según lo estipulado por el artículo 44 de la Directiva 2004/18/CE.

Además, cabe destacar la necesidad de que los poderes adjudicadores redacten un informe en relación a todos los contratos (y no solo en relación a los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición, como establecía la norma anterior) y la mención a la necesidad de hacer una referencia expresa en ese informe, tanto a los motivos por los que se hayan utilizado medios de comunicación no electrónicos para la presentación de ofertas (en su caso) como a los conflictos de intereses que se hayan podido presentar y a las medidas al respecto tomadas por parte de los poderes adjudicadores. Novedosa es también la referencia al informe estadístico que los poderes adjudicadores tienen que remitir cada tres años a partir de 2017 sobre los contratos celebrados por un precio superior a determinadas cuantías.

Las nuevas directivas contienen un mandato claro a los poderes adjudicadores de dar acceso abierto, directo, completo y gratuito a todos los documentos relativos a las concesiones por medios informáticos y telemáticos desde el momento de de la fecha de publicación del anuncio. La no utilización de dichos medios o la no publicación de la información en general debe estar en todo caso debidamente motivada, haciendo del de transparencia un principio fundamental en la configuración de la nueva contratación pública comunitaria.

Pese a este pronunciamiento y la fundamental trascendencia que tiene para el asentamiento definitivo del principio de transparencia y, por ende, para la consagración del Derecho a una Buena Administración en el ámbito de la contratación pública comunitaria, la utilización de medios informáticos y telemáticos, en algunos casos facilitar el acceso a la información no es el único requisito necesario para informar. Entendemos que contribuiría decididamente a consagrar el principio de transparencia y el acceso de los ciudadanos y de los distintos actores económicos a la información el impulso a la simplificación de la información publicada en internet en un lenguaje sencillo y accesible para los ciudadanos. Sin que todas aquellas personas que puedan tener un interés directo o remoto en la gestión pública no puedan convertirse en fiscalizadores de la actuación de la Administración, no se habrá conseguido asentar de forma absoluta el principio de transparencia en el ámbito de la gestión pública.

No debemos perder de vista que, como establece el preámbulo de la CEDF, una de las principales funciones que persigue la norma es la de reforzar la protección de los derechos contenidos a partir de su inclusión en la Carta y ello *a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos*. Si bien la utilización de los mismos es fundamental para la consagración del principio de transparencia y del Derecho a una Buena Administración, es imprescindible que vaya acompañado de un proceso de simplificación de la información y adaptación de su contenido a las exigencias ciudadanas.

La necesidad de motivación de las decisiones tomadas por los operadores económicos es también fundamental para la consagración del Derecho a una Buena Administración, una necesidad que se ve ampliamente reflejada a lo largo del texto de las nuevas directivas comunitarias en materia de contratación. La adaptación de las nuevas normas al ordenamiento jurídico estatal supone una oportunidad nada desdeñable para que el poder legislador elabore un nuevo código de contratación en el que se contemplen indemnizaciones verdaderamente acordes con los posibles perjuicios sufridos por parte de quienes resultaran injustamente perjudicados tras la presentación del consiguiente recurso, ello más allá de los genéricos pronunciamientos contenidos en la Directiva Directiva 89/665/CEE.

BIBLIOGRAFÍA

CADEMARTORI GAMBOA, D., “Buena administración y procedimientos de selección e contratistas: análisis de mecanismos jurídicos e informativos para alcanzar la eficiencia en las licitaciones públicas”, Tesis dirigida por RIVERO ORTEGA, R. y leída en la Universidad de Salamanca 2009.

CERRILLO i MARTÍNEZ, A., *El principio de integridad en la contratación pública*, Aranzadi, Pamplona 2014.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., “Comentario de urgencia al anteproyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno”, *Actualidad Administrativa*, 12, 2012, p. 1.

FUENTETAJA PASTOR, J. A., “El Derecho a una Buena Administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de derecho de la Unión Europea*, 15, 2008 (Ejemplar dedicado a: Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea : nuevas perspectivas), pp. 137 a 154.

GIMENO FELIU, J. M., *Las reformas legales de la ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. Alcance y Efectos Prácticos*, Civitas, Madrid, 2011.

GÓMEZ-REINO y CARNOTA, E., “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Direito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 1, 2013, pps. 175 a 193.

GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “Derecho a una Buena Administración” en MANGAS MARTÍN, A. y GONZÁLEZ ALONSO, L. N. (Coords.): *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Madrid, 2008, pp. 664 a 677

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “La normativa europea procesal de contratación pública y el sistema actual de recursos contractuales”, *Documentación Administrativa*, 288, 2010, pp. 43 a 64.

GUICHOT REINA, E., *Transparencia y acceso a la información en el Derecho Europeo*, Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo, Derecho Global-Global Law Press, Sevilla, 2011.

HINS W. y VOORHOOF, D., “Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights” *European Constitutional Law Review*, Volume 3, Issue 01, 2007, pp. 114 a 126

MAGIERA, S., “El Derecho a una Buena Administración en la Unión Europea”, pp. 4 y 5. Disponible en http://www20.gencat.cat/docs/eapc/Home/Publicacions/Col_leccio%20Materials/26%20les%20administracions%20en%20perspectiva%20europea/8_Magiera/08%20magiera_tradcast.pdf (consultado el 29-9/2014).

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “2. De los derechos humanos al Derecho a una Buena Administración”, en ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M. y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. (coords.), *El Derecho a una Buena Administración y la ética pública*, Tirant lo Blanch, Valencia 2011, pp. 43 a 54.

MORETÓN TOQUERO, M. A., “Los límites del derecho de acceso a la información pública” *Revista Jurídica de Castilla y León*, 33, 2014 (<http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/368/586/Revista%20Jur%C3%ADdica%20de%20Castilla%20y%20Le%C3%B3n%20n%C2%BA%2033%20Monogr%C3%A1fico.pdf?blobheader=application%2Fpdf%3Bcharset%3DUTF-8&blobheadername1=Cache-Control&blobheadername2=Expires&blobheadern>

ame3=Site&blobheadervalue1=no-store%2Cno-cache%2Cmust-revalidate&blobheadervalue2=0&blobheadervalue3=JCYL_delaPresidencia&blobnocache=true) consultado el 20-9/2014)

MOMMERS, L., “Access to law in Europe” en VAN DER HOF, S. y GROOTHUIS, M. M., *Innovating Government: Normative, Policy and Technological Dimensions of Modern Government*, Springer, Berlin, 2011, pp. 392 y ss.

MESEGUER YEBRA, J., “El procedimiento administrativo para el ejercicio del derecho a la información pública”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 33, 2014. (http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/368/586/Revista%20Jur%C3%ADdica%20de%20Castilla%20y%20Le%C3%B3n%20n%C2%BA%2033%20Monogr%C3%A1fico.pdf?blobheader=application%2Fpdf%3Bcharset%3DUTF-8&blobheadername1=Cache-Control&blobheadername2=Expires&blobheadername3=Site&blobheadervalue1=no-store%2Cno-cache%2Cmust-revalidate&blobheadervalue2=0&blobheadervalue3=JCYL_delaPresidencia&blobnocache=true) consultado el 20-9/2014)

NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I., *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2007.

PÉREZ CARRILLO, E. F., “El derecho de acceso a los documentos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en RUÍZ MIGUEL, C.: *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* USC, Santiago de Compostela, 2004, pp. 117 a 158

PONCE SOLÉ, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

“Ciencias sociales, Derecho Administrativo y buena gestión pública. De la lucha contra las inmunidades del poder a la batalla por un buen gobierno y una buena administración mediante un diálogo fructífero”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 11, 2014.

PONCE SOLÉ, J. y CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., “El Órgano administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña: un nuevo avance en la garantía del Derecho a una Buena Administración”, en BASSOLS COMA, M. (dir.): *Documentación Administrativa 288: monográfico dedicado a Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales*, 2010, pp. 193 a 206.

RODRÍGUEZ ARANA, J., “El derecho fundamental a una buena administración de instituciones públicas y el derecho administrativo” en ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M. y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. (coords.), *El Derecho a una Buena Administración y la ética pública*, Tirant lo Blanch, Valencia 2011, pp. 77 a 106.

RUÍZ MIGUEL, C., “El largo y tortuoso camino hacia la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2, 2003, pp. 61 a 90.

RUIZ-RICO RUIZ, G., “El Derecho a una Buena Administración. Dimensiones constitucional y estatutaria”, en ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M. y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. J. (coords.), *El Derecho a una Buena Administración y la ética pública*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 55 a 76.

TOMÁS MALLÉN, B. S., *El derecho fundamental a una buena administración*, INAP, Madrid, 2004.

VALA KRISTJÁNSDÓTTIR, M., “Good Administration as a Fundamental Right”, *Icelandic Review of Politics and Administration*, Vol. 9, Issue 1, 2013, pp. 237 a 255.