

CONTRATACION PUBLICA E INTEGRIDAD

JOSE MARIA GIMENO FELIU

Universidad de Zaragoza

Catedrático de derecho administrativo

Facultad Derecho. Universidad Zaragoza.

Director Observatorio de Contratación pública (www.obcp.es)



**Universidad
Zaragoza**

IMPORTANCIA DE LA CONTRATACION PUBLICA

El sector de los contratos públicos es, hoy en día, de máxima actualidad no sólo por novedades de índole jurídica, sino también por la incidencia que el mismo tiene en el diseño y efectividad de las políticas públicas de los Estados.

La contratación pública es, sin duda, el principal teatro donde analizar, y reflexionar, sobre la prevención y la lucha contra la corrupción.

**Romper con la idea de “siempre se ha hecho así”.
Evitar la autocomplacencia**

IMPORTANCIA CONTRATACION PUBLICA

IMPORTANTE DIMENSION ECONOMICA. 20 por ciento PIB

Este impacto económico explica, por sí, los motivos de esta normativa de contratos públicos, que debe servir para construir el mercado interior y consolidar un modelo de relaciones contractuales orientadas a la máxima eficiencia de los fondos públicos.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado en febrero de 2015 un documento de análisis de la contratación pública en España ([“PRO/CNMC/001/15: Análisis de la Contratación Pública en España: Oportunidades de mejora desde el punto de vista de la Competencia”](#)). En él reconoce una serie de fortalezas así como de oportunidades de actuación orientadas a la consecución de mayores niveles de transparencia y competencia y cifra en 47 000 millones de euros al “ineficencia” del modelo de contratación pública en España.

IMPORTANCIA CONTRATACION PUBLICA

El Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo núm. 10 de 2015, relativo a la Necesidad de intensificar los esfuerzos para resolver los problemas de contratación pública que afectan al gasto de la UE en el ámbito de la cohesión, recuerda que la política de la Unión Europea en relación a la contratación pública constituye un pilar fundamental en relación a la consolidación del mercado interior y en torno a la consecución de una racionalización de los fondos públicos que garantice la sostenibilidad del sistema.

En este entorno, **el incumplimiento de las normas sobre contratación pública y la falta de un sistema de análisis de errores, para el consecuente atajo de los mismos, ha supuesto una fuente importante de desajustes que termina afectando a la transparencia, a la competencia y a la integridad**

IMPORTANCIA CONTRATACION PUBLICA

La reciente **Recomendación de Decisión del Consejo de la Unión Europea de 27 de julio de 2016**, por la que se formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a la **reducción del déficit** que se considera necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo, advierte que en nuestro país existe una *“falta de mecanismos de control a priori y a posteriori suficientes (que) obstaculiza la aplicación correcta y uniforme de la legislación en materia de contratación pública”*; así como una ausencia de efectiva transparencia

IMPORTANCIA CONTRATACION PUBLICA

NECESIDAD DE NUEVO MODELO JURIDICO Y PROCEDIMENTAL

Necesidad de sistema jurídico más estable y eficaz, que, desde la necesaria simplificación, evite la dispersión normativa y permita una **gestión eficiente de los recursos públicos**.

Una normativa que, como se dice en el título, permita **un cambio de “cultura”** y habilite una gestión diseñada desde la estrategia y no desde la burocracia.

Rediseño de los procedimientos de contratación pública pensando en la mejor solución y ejecución.

IMPORTANCIA CONTRATACION PUBLICA

En tiempos donde el debate se centra en la regeneración democrática, la revisión del modelo normativo, su necesaria “codificación” y una praxis igualmente menos burocrática y más profesionalizada es una exigencia para revertir un modelo confuso, a veces opaco, y muy poco eficiente, que revela a la organización pública como un obstáculo.

CONSOLIDAR UN NUEVO MODELO QUE PONGA EN VALOR EL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD Y BUEN GOBIERNO

IMPORTANCIA CONTRATACION PUBLICA

En pleno siglo XXI, caracterizado por una globalización económica y una competencia sobre modelos diversos de productividad, **la estrategia** sobre como realizar las adquisiciones públicas, se presenta como la principal elemento diferenciador en la propia configuración del modelo económico y social.

El **Objetivo es la Compra Pública Sostenible y eficiente.**

REPENSAR UN MODELO DE CONTRATACION PUBLICA DISTINTO PARA EL LIDERAZGO INSTITUCIONAL: ELIMINAR LA BUROCRACIA Y ACTUALIZAR LA “ORGANIZACIÓN”.

NUEVOS PARADIGMAS. EFICIENCIA E INTEGRIDAD

El **principio de eficiencia** debe ser visualizado no desde una monolítica perspectiva económica (o estrictamente presupuestaria) sino que deberá valorarse atendiendo a su conexión ineludible con el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas: se debe articular atendiendo a objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos

NUEVOS PARADIGMAS . EFICIENCIA E INTEGRIDAD

En la gestión de la contratación pública no basta con realizar una tramitación que sea conforme al principio de legalidad. Además, es necesario que se respete, junto al principio de estabilidad presupuestaria, el principio de eficiencia.

No es una visión economicista. **Se debe poner acento en la idea de “eficiencia social”.**

LA EFICENCIA ES TAMBIEN CALIDAD Y EQUIDAD SOCIAL EN LA PRESTACION.

NUEVOS PARADIGMAS. EFICIENCIA E INTEGRIDAD

El informe de necesidad y conveniencia: su función a la hora de determinar estrategia.

Pensar en clave de “rentabilidad”: que tipo de contrato? Suministro o servicios? Que plazo? Se puede transferir riesgos? **Ventajas en al ejecución que reportan calidad o eficiencia o “cierta innovación”**.

NUEVOS PARADIGMAS . EFICIENCIA E INTEGRIDAD

- **Condiciones de ejecución como herramienta de protección del contrato.**
- Análisis del resultado final de la licitación como método de aprendizaje o mejora.
- Aprender de experiencias de otras administraciones: **el valor añadido del sistema de formación permanente.**

NUEVOS PARADIGMAS. EL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD

Reforzar la **visión de compra pública desde la integridad** –auténtico principio jurídico y no mera norma ética-.

La realidad nos presenta como en este escenario concurren numerosos casos de corrupción y de prácticas clientelares, de las que derivan evidentes ineficiencias económicas.

NUEVOS PARADIGMAS. EL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD

En los procedimientos de adjudicación y en la ejecución de contratos públicos concurren numerosos casos de corrupción y de prácticas clientelares, de las que derivan evidentes ineficiencias económicas.

La corrupción genera pérdidas en la economía de la Unión Europea que se estiman en unos 120.000 millones de euros al año –el 1% del PIB europeo– y conlleva la distorsión del funcionamiento del mercado interior –Comunicación de la Comisión Lucha contra la corrupción en la UE –, y, por supuesto, la pérdida de legitimación democrática de las instituciones administrativas y políticas

PRINCIPIO DE INTEGRIDAD Y BUEN GOBIERNO EN LA CONTRATACION PUBLICA

El objetivo de integridad - reconocido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción - forma parte del derecho a una buena administración que se garantiza en el artículo 41 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Se reconoce de forma expresa en el Anteproyecto LCSP.

Hay que reconducir y resolver problema corrupción en contratación pública.

La **Ecuación corrupción R. KLITGAARD**, : $C = M + A - T$. Donde C es Corrupción, M Monopolio, A Arbitrariedad y T Transparencia

PRINCIPIO DE INTEGRIDAD Y BUEN GOBIERNO EN LA CONTRATACION PUBLICA

Es necesario corregir y laminar el riesgo de la corrupción, que es la más grave patología en un estado de derecho y que supone negar el derecho a una buen administración.

Una **gestión transparente de los contratos públicos**, como política horizontal, permite explicar a la ciudadanía la **gestión de los recursos públicos** y, bien practicada, se convierte en la principal herramienta para una gestión íntegra y profesionalizada.

EL MODELO DE RED FLAGS. (Acuerdo 60/2015, Tribunal administrativo Contratos Públicos Aragón)

INTEGRIDAD Y TRANSPARENCIA

Para asegurar un modelo de integridad (y de eficiencia y contención déficit público) de compra pública resulta necesario articular la obligación de **transparencia como instrumento principal que ha de garantizar**, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación

INTEGRIDAD Y TRANSPARENCIA

La publicidad no es —ni puede serlo— un mero principio formal. La publicidad, mediante los instrumentos que se utilicen —técnicos y regulatorios— **debe generar competencia o concurrencia empresarial** (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 15 de octubre de 2009, Acoset).

LA **STJUE de 16 de septiembre de 2013**: conocer que se licita y comprender lo que se licita para saber como presentar oferta

INTEGRIDAD Y TRANSPARENCIA

Resulta necesario que todas las condiciones y modalidades del procedimiento **de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones.**

Todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, pueden comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate

INTEGRIDAD Y TRANSPARENCIA

La Transparencia en contratación pública, como eje de la regla de integridad, debe también articularse desde la lógica de la **rendición de cuentas a los ciudadanos.**

Explicar a la ciudadanía en qué, cómo y cuánto se invierten los recursos públicos mediante contratación pública.

“Eliminar el anillo de la invisibilidad”

INTEGRIDAD Y TRANSPARENCIA

La rendición de cuentas es aportar datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público, lo que nos permitirá detectar la corrección o no de la utilización de las formas de provisión.

Importe y número de contratos que recaen en los licitadores, desagregando el dato, por tipo de administración, con el fin de detectar prácticas restrictivas o «posiciones privilegiadas» en un concreto mercado público. **ES UNA INFORMACION NECESARIA PARA MEJORAR.**

El proyecto de Transparencia Internacional España y el obcp.es

INTEGRIDAD Y TRANSPARENCIA

El principio de transparencia tiene esencialmente por objeto **limitar el riesgo de favoritismo** y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora (evitar, en suma, la práctica de redes clientelares).

Las consultas al mercado son muy importantes: permite analizar viabilidad y eficacia de las soluciones propuestas, el presupuesto, los plazos y puede ayudar a ha detectar nuevas necesidades.

Las tensiones entre consultas al mercado y falta de concurrencia: Regular el procedimiento de consulta de forma objetiva y transparente.

INTEGRIDAD Y TRANSPARENCIA

Es necesario uniformidad de régimen jurídico.

El actual sistema dual normativo español en función de que se trate de contratos armonizados o no armonizados (en función de superar o no el importe fijado como “armonización” en la Unión Europea), junto con la distinción entre entes que son Administración pública, frente a quienes adoptan formas privadas aunque se financien con fondos públicos o estén sometidos a control público (fundaciones, empresas públicas, etc.), a los que se dota de un régimen de contratación “flexible” para estas últimas, siempre que no sea contratos con sujeción europea – lo que ha llevado a la proliferación de entes público con forma privada para poder contratar con “comodidad”–, ha derivado en la práctica en la inaplicación de las previsiones y principios de la contratación pública.

INTEGRIDAD Y TRANSPARENCIA

Es necesario rediseñar los procedimientos que generan OPACIDAD.

Hay que **eliminar el procedimiento negociado sin publicidad por la cuantía** como solución a supuestos de corrupción. Esa es la opción del APLSCP y Decreto Ley de Cataluña 3/2016, 31 de mayo.

En los procedimientos negociados se debe negociar o existe vicio de nulidad (Acuerdo 8/15 TACPA). Recomendación 1/2016, JCCA Aragón.

En el **contrato menor** debe fomentarse la concurrencia y transparencia.

INTEGRIDAD Y TRANSPARENCIA

Una de las principales “puertas” de la corrupción y de ineficiencia en España ha sido la generosa interpretación del derecho a modificar los contratos, no solo por imprevisibilidad, sino por nuevas necesidades o conveniencias políticas, alterando el precio final hasta en porcentajes de más del 200 por cien.

La experiencia en torno a la práctica de los modificados en España pone de relieve, por tanto, que no nos encontramos ante una mera cuestión dogmática, **y que tiene importantes repercusiones, cuando menos, en el plano económico-presupuestario (y en las reglas y principios que inspiran la licitación pública).**

Existe una cultura del sobrecoste en España como inherente a todo contrato público: El día 26 de abril de 2016 se daba la noticia en la prensa de que “Las constructoras amenazan con parar el nuevo AVE si Fomento no reconoce los sobrecostes”. Sobrecostes que se cifran en 500 millones de euros.

INTEGRIDAD Y TRANSPARENCIA

La modificación **no debe afectar a ninguna condición esencial/importante de la licitación; ni responda a “necesidades nuevas”**. Así, las nuevas necesidades, en principio, deben ser objeto de licitación independiente dado que afectarán al contenido esencial del contrato.

La **posibilidad de aportar una modificación, así como sus modalidades, estén previstas de forma clara, precisa e inequívoca en la documentación de la licitación**. En todo caso, parece claro que la modificación de una condición esencial para la adjudicación del contrato equivale a la celebración de un nuevo contrato, lo que, en principio, requiere un nuevo procedimiento de adjudicación.

Asimismo, como recuerda la Sentencia de 29 de abril de 2004 (Succhi di frutta) “un poder adjudicador diligente que desempeñe normalmente su actividad debería haber previsto atenerse a las condiciones para su adjudicación” (apdos. 116-118).

Acuerdo 76/2015, de 20 de julio del TACPA: el concepto de **IMPREVISIBILIDAD**

EN TODO CASO: INTERES PUBLICO, NO AFECTAR AL CONTENIDO ESENCIAL. NECESIDAD DE MOTIVAR Y ACREDITAR LA CAUSA

INTEGRIDAD Y TRANSPARENCIA

La reforma propuesta en España y en la Directiva 2014/24 (artículo 72) parece insuficiente con las exigencias europeas e introduce dudas e inseguridad jurídica. **NO EVITARA EL MODIFICADO COMO FRAUDE. EL IMPORTE Y NATURALEZA DEL PODER ADJUDICADOR DEBE SER INDIFERENTE**

SE DEBE REGULAR MEJOR LA RESPONSABILIDAD DE LOS AUTORES PROYECTOS Y DIRECTORES OBRAS. En general de todo personal responsable ejecución proyecto.

La efectividad del principio de concurrencia exige una interpretación restrictiva a esta posibilidad –en modo entendida como una potestad condicionada- en la que, en tanto parte del procedimiento de adjudicación, debería darse trámite de audiencia a todos los licitadores interesados en ese contrato, dando posibilidad a su impugnación en caso de entenderse incorrecta del modificación. **ES IMPORTANTE LA DOCTRINA TJUE (cdo 107 Directiva 2014)**

Para que este modificado se atenga a la legalidad comunitaria europea sería preciso que se cumpliera las **dos condiciones siguientes**: 1) que la modificación no afecte a ninguna condición esencial/importante de la licitación; 2) que la posibilidad de aportar una modificación, así como sus modalidades, estén previstas de forma clara, precisa e inequívoca en la documentación de la licitación. En todo caso, parece claro que la modificación de una condición esencial para la adjudicación del contrato equivale a la celebración de un nuevo contrato, lo que, en principio, requiere un nuevo procedimiento de adjudicación

La necesaria publicidad y notificación a los licitadores. STJUE de 8 de mayo de 2014

INTEGRIDAD Y CONFLICTOS DE INTERESES

Los **CONFLICTOS DE INTERESES** son una de las **ZONAS DE “PELIGRO”**

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

(7.4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción).

Doctrina en STJUE de 12 de marzo de 2015 (Asunto C-538/13)

INTEGRIDAD Y CONFLICTOS DE INTERESES

MECANISMOS PARA EL CONTROL DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES (Agustí Cerrillo)

a) Mecanismos preventivos

-Deberes de información

Deber de información sobre las actividades desarrolladas

Deber de información sobre bienes, activos e intereses

-Prohibiciones de realizar determinadas actividades

Régimen de incompatibilidades y sus excepciones

Deber de inhibición

Deber de abstención

Limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese

Limitaciones patrimoniales en participaciones societarias

Prohibición de recibir regalos

Prohibiciones de contratar

b) Mecanismos reactivos

-Denuncia o delación de conflictos de intereses

-Régimen sancionador

c) Formación, asesoramiento y sensibilización

INTEGRIDAD Y CONFLICTOS DE INTERESES

La **confidencialidad** exige adoptar medidas e interpretaciones que preserven, de modo útil, su contenido, lo que limita el derecho al libre acceso a toda la documentación de las ofertas de los licitadores.

(Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Segunda), de 29 de enero de 2013)

INTEGRIDAD Y MECANISMOS DE CONTROL

Cualquier ordenamiento jurídico que se pretenda efectivo y eficiente en la aplicación de sus previsiones necesita de **mecanismos procedimentales y procesales que permitan “prevenir”** de forma eficaz las contravenciones a lo dispuesto.

LA PREVENCIÓN ES UNA INVERSIÓN Y NO UN GASTO

INTEGRIDAD Y MECANISMOS DE CONTROL

No basta con una regulación reaccional de carácter penal (mediante la tipificación como ilícita de la información privilegiada, cohecho, tráfico de influencias, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones prohibidas a funcionarios públicos).

Como bien advirtiera D. KAUFMANN, “la corrupción no se combate combatiendo la corrupción”. **Medidas de prevención**

INTEGRIDAD Y MECANISMOS DE CONTROL

Refuerzo de los principios de integridad en la contratación pública. CONTROL PREVIO

Es necesaria una estrategia del control preventivo que sea efectivamente útil (mediante planes preventivos de la corrupción). El control NO ES BUROCRACIA.

La **experiencia del RECURSO ESPECIAL: el autocontrol efectivo**. Los datos acreditan las importantes ventajas económicas de un modelo de control eficaz, en tanto favorece la transparencia y la concurrencia y permite corregir las patologías e “inercias” administrativas.

INTEGRIDAD Y MECANISMOS DE CONTROL

El sistema de recurso especial, ha permitido modular esta presunción de acierto administrativo en los contratos públicos y analizar –antes de la formalización del contrato- si esa decisión es conforme o no con la normativa vigente.

Se ha “generado” una importante doctrina administrativa que, por su inmediatez, ayuda a la correcta interpretación jurídica (lo que favorece una mayor seguridad del modelo) ya que puede servir para «modificar y corregir» aquellas actuaciones que revelen malas praxis o ineficiencias.

Refuerza los elementos de control interno de la Administración.

INTEGRIDAD Y MECANISMOS DE CONTROL

El modelo recurso especial ha sido reforzado por la STJUE 23 de julio de 2014 (asunto C-203/14), que ha declarado, por la sentencia TJUE de 6 de octubre de 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, que en **estos tribunales se dan las notas de carácter contradictorio del procedimiento, independencia, y carácter obligatorio de su jurisdicción que justifican su consideración como órgano jurisdiccional** en el sentido del artículo 267 TFUE.

También por Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2014, en el recurso de casación núm. 3014/2013 (asunto de la Privatización Aguas Ter-Llobregat en Cataluña).

INTEGRIDAD Y MECANISMOS DE CONTROL: MEDIDAS

Extender la acción pública en el recurso especial –o al menos amplia, más allá de los potenciales licitadores- en defensa del derecho a una buena administración puede ser una solución muy efectiva.

Extender el recurso especial al margen del importe del contrato. El importe es un dato indiferente en la efectividad del control. Esto significa que en contratos de importe no armonizado deberán tener un régimen equivalente en el nivel de eficacia, tal y como ha dictaminado la STJUE de 6 de octubre de 2015 (Orizzonte Salute, C- 61/14). Lo que es evidente que no se cumple con los principios europeos de la contratación pública con los recursos administrativos ordinarios, que funcionan en la práctica, de forma indebida, como una consecuencia más del principio de autotutela de la administración.

Evitar plazos con finalidad limitativa al acceso: la Sentencia eVigilo de 12 de marzo de 2015 ha dado un paso firme en la defensa del efecto útil de las Directivas de recursos y de contratos.

El sistema debe **ser gratuito**. Debe dejar de ser un recurso precontractual, para incluir en su objeto cuestiones relativas a la ejecución, como modificación, subcontratación o resolución.

INTEGRIDAD Y MECANISMOS DE CONTROL: MEDIDAS

Es necesario, igualmente, repensar el sistema de la función de inspección y control de los Tribunales de Cuentas (a los que debería reforzarse sus potestades, permitiendo investigación de oficio en cualquier momento y con posibilidad de suspender procedimientos), Agencias de Lucha antifraude, creación de autoridades de vigilancia sobre los contratos públicos y, sobretodo, mediante la necesaria independencia de un control efectivo y rápido.

INTEGRIDAD Y PROFESIONALIZACION

Resulta necesario –de forma conjunta- abordar el reto de **la profesionalización en aras a promover una nueva “cultura” de la contratación pública**, que haga de la misma un instrumento de políticas públicas activas alejado de prácticas clientelares o de validación de proyectos claramente insostenibles ya desde una perspectiva financiera ya desde la propia lógica de la conveniencia y su sostenibilidad.

La complejidad de una política **en desarrollo sostenible exige la mejor formación y capacitación.**

INTEGRIDAD Y PROFESIONALIZACION

La Profesionalización de la contratación pública permite garantizar que la evaluación de las necesidades es adecuada (desde un análisis de eficiencia en la decisión final, con el fin de optar por la más racional desde dicha perspectiva), evitando la provisión innecesaria, mal planificada.

Objetivo que se recoge en la Declaración de Cracovia, que contiene las conclusiones del primer Foro del Mercado Interior celebrado en dicha ciudad los días 3 y 4 de octubre de 2011, y que entre las medidas para mejorar el funcionamiento de la legislación comunitaria sobre contratación pública, **propone profesionalizar el sector de la contratación pública a través de una mejor formación**

Se convierte en **un elemento básico de integridad.**

INTEGRIDAD Y PROFESIONALIZACION

La actividad de los gestores públicos se debe atener a un **código ético estricto** que evite el conflicto de intereses y que se les dote de herramientas para detectar las prácticas colusorias y diseñar estrategias que las impidan y prevenir conflictos intereses..

Los Códigos éticos son un instrumento útil para concretar estándares éticos y de conducta de los cargos y empleados públicos: ayudan a persuadir e incentivar a sus destinatarios respecto a una actitud ética y sirven para incrementar o reforzar la confianza de los ciudadanos en los empleados públicos

CONCLUSIONES. EL VALOR DE LA INTEGRIDAD

En la materia de contratación pública no puede desconocerse la indudable repercusión económica de la contratación pública (y los efectos de ineficiencia que se derivan de malas prácticas) y la necesidad de **“rearmar” el modelo desde el paradigma de la integridad .**

No en vano, el mercado de los contratos públicos, por su impacto económico, es donde existen “mayores tentaciones” y ofrecen más oportunidades a la corrupción en los distintos ámbitos de las actividades del sector público.

Hay que **asegurar un marco normativo y práctico que permita la gestión eficiente y libre de corrupción de los contratos públicos. Hay que corregir y laminar el riesgo de la corrupción, que es la más grave patología en un estado de derecho y que supone negar el derecho a una buen administración**

CONCLUSIONES: UN NUEVO MARCO NORMATIVO

El contenido de la nueva normativa europea, y la experiencia práctica de nuestra legislación nacional, aconsejan **también una nueva normativa en España**, completamente distinta del actual TRLCSP.

Es necesario una **normativa codificadora** que dote de seguridad jurídica y predictibilidad en un sector de tanta trascendencia económica y social.

La normativa de contratos públicos tiene que ser **ESTABLE** y dejar de “estar en continuo movimiento”.

Se **debe “apostar” por la simplificación y los medios electrónicos** como herramienta de protección del principio de integridad.

CONCLUSIONES: UNA CORRECTA PLANIFICACION

Debe planificarse correctamente la necesidad a contratar (especialmente en el caso de infraestructuras).

El Tribunal de Cuentas Europeo, en su Informe anual sobre el presupuesto de la Unión Europea Informe de 10 de noviembre de 2015, ha indicado que es necesario un nuevo enfoque de las inversiones de la UE, e insiste en que los responsables políticos de la UE deben ajustar más estrechamente el presupuesto a las prioridades estratégicas de la Unión a largo plazo y aumentar su capacidad de respuesta ante las crisis. Además, insisten en que los legisladores europeos deben asegurarse de que los regímenes de gastos fijen claramente los resultados perseguidos y los riesgos asumibles. Por su parte, los gestores financieros deben asegurarse de que el dinero se gaste conforme a las normas establecidas y alcance los resultados que con él se pretende conseguir

CONCLUSIONES: HACIA LA EFECTIVA TRANSPARENCIA

Un antídoto de la corrupción es la transparencia. La transparencia en la contratación pública, además de fomentar la concurrencia y la eficiencia de forma efectiva mediante medios electrónicos y corrigiendo la “dispersión” de la publicidad y la “oscuridad” en el diseño de criterios o exigencias en los pliegos de las licitaciones, debe servir como instrumento de rendición de cuentas (no en vano este principio guarda íntima relación con la cultura de nueva gobernanza).

PLATON. Mito del Pastor Giges (segundo Libro La Republica)

CONCLUSIONES: UN MODELO DE CONTROL UTIL

El diseño del sistema de control y prevención de la corrupción en contratos públicos debe estar alejado de la idea de gasto.

El **control de la contratación pública debe ser contextualizado como una inversión, tanto económica (pues permite la eficiencia real del modelo, al permitir una efectiva concurrencia) como social**, en tanto permite la regeneración democrática y da credibilidad al sistema institucional del control público.

Así, las restricciones presupuestarias actuales condicionan la función de control, lo que puede afectar a la consecución de la rapidez de este recurso, con los perjuicios desde la perspectiva de la eficacia que se ocasiona para el órgano demandante de la prestación suspendida hasta la resolución expresa.

No debe ser un sistema formal o meramente represivo. No parece suficiente la amenaza del Octavo infierno al que están condenados los «estafadores y los fraudulentos», según Dante Alighieri (en su obra La Divina Comedia, en la primera de las tres cánticas, El Infierno).

CONCLUSIONES: UN SISTEMA PROFESIONALIZADO

Es necesario **la mejor formación y capacitación de los gestores públicos**, con modelos que incentiven y pongan en valor el trabajo en contratación pública.

Evitar la “politización” de la gestión del procedimiento.

Solo así se puede fomentar una **nueva actitud de los gestores** que permita abandonar una posición «pasiva» y lanzarse a actuar en el mercado con una visión de sus funciones que se alejan de lo burocrático e **incluyen la planificación estratégica y la gestión de proyectos y riesgos** (lo que exige cambios en la organización y prospectiva de actuación).

CONCLUSIONES: EUROPA EXIGE NUEVA GOBERNANZA

El artículo 1.6 de la Decisión del Consejo de 27 de julio de 2016 (citada) dispone literalmente lo siguiente: “España **debe establecer un marco coherente que garantice la transparencia y la coordinación de la política de contratación pública de todas las entidades y autoridades de contratación a fin de garantizar la eficiencia económica** y un alto nivel de competencia. Dicho marco debe incluir mecanismos de control a priori y a posteriori adecuados para la contratación pública a fin de garantizar la eficiencia y el cumplimiento de la legislación.”

“La **falta de un organismo independiente encargado de garantizar la eficacia y el cumplimiento de la legislación en materia de contratación pública en todo el país obstaculiza la aplicación correcta de las normas** de contratación pública y puede generar oportunidades para cometer irregularidades, lo cual tiene efectos negativos sobre la situación de la hacienda pública española”.

CONCLUSIONES: PROPUESTAS

HAY QUE ARTICULAR UNA **REFORMA LEGAL QUE DESCANSE EN CRITERIOS FUNCIONALES Y NO FORMALES. EL FIN DEBE SER LA EFICIENCIA Y EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACION** (tomar decisiones que permitan un eficaz cumplimiento del derecho comunitario evitando inseguridad jurídica con prácticas no conformes con la esencia de las comunitarias).

HAY QUE **SIMPLIFICAR EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION PERO UNIFICANDO REGIMENES TANTO EN FUNCION DEL UMBRAL COMO DE LA NATURALEZA DEL ENTE.**

HAY QUE **REFORZAR LOS MECANISMOS DE CONTROL: EX ANTE** (POR EJEMPLO; TRIBUNALES DE CUENTAS Y TODOS CONTRATOS AL REGISTRO PUBLICO) Y EX POST. HACIA LA NECESARIA INDEPENDENCIA DE UN CONTROL EFECTIVO TANTO DE LA TRAMITACIÓN Y ADJUDICACIÓN

HAY QUE **PROMOVER UNA PUBLICIDAD QUE GENERE EFECTIVA CONCURRENCIA EN TODO NIVEL E IMPORTE DE CONTRATO. EL VALOR DE LA PCSP. Hacia una “CONTRATACION PUBLICA ABIERTA”.**

HAY QUE **GARANTIZAR LA EVALUACION ADECUADA DE LAS NECESIDADES.** Debe evitarse al provisión innecesaria, mal planificada o deficientemente definida.

HAY QUE **PROFESIONALIZAR LA CONTRATACION PUBLICA.** Exigir una mayor cualificación y responsabilidad de los “gestores” de la contratación pública (evitar la politización). **Hacia una cultura ética de la contratación pública que garantice y promueva la integridad en la contratación pública. HACIA AL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACION**

DEBE PROMOVERSE la colaboración de organizaciones sociales -no politizadas- para el control de riesgos de corrupción y de los empleados públicos (sistema eficaz de denuncias). **LOS PACTOS DE INTEGRIDAD**

EPILOGO

El nuevo marco regulatorio de la Unión Europea en materia de contratos públicos debe ser una oportunidad para **acotar las malas prácticas y la corrupción en los contratos públicos y repensar tanto cómo articular una nueva normativa de contratos** que satisfaga los intereses públicos con respeto a los principios de igualdad de trato, eficacia, transparencia, eficiencia y rendición de cuentas, como cual es la “mejor” organización administrativa.

Debe ser reforma estructural que permita “ajustar” deficit y hacer posible objetivo estabilidad.

MÁS Y MEJOR TRANSPARENCIA, que debe coordinarse con las necesarias medidas de regeneración democrática (y de ejemplaridad y ética pública), que permitan asentar nuestro sistema institucional público.

EL LIDERAZGO PUBLICO SE DEBE FUNDAMENTAR EN EL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD.

Muchas Gracias por su atención



Mail: gimenof@unizar.es

Web: www.unizar.es/gimenof

www.obcp.es