

connexions



La contractació pública: una activitat de risc per la corrupció. Sistemes de control i eficiències

vista prèvia >

La corrupció és una de les xacres més importants a què ha de fer front el sector públic. Qualsevol delictes o actuació irregular que tingui recursos públics implicats és una taca al sistema democràtic i a la bona gestió. La contractació pública s'ha vist molts cops embolicada amb casos de corrupteles, fet que obliga a extreure sistemes de control i eficiències. Tota reforma de l'administració pública ha de tenir aquest àmbit com una prioritat.



Neus Colet i Arean

Directora general de contractació pública de la Generalitat de Catalunya (2021-2024)

ncolet@gencat.cat

La contractació pública, una activitat de risc

Un breu repàs dels titulars dels mitjans de comunicació, de qualsevol època, permet apreciar una reiterada al·lusió a actuacions vinculades a la corrupció i, en molts casos, referides a la contractació pública. I no és d'ara. Ja des dels anys 1990 s'han succeït amb intensitat notícies sobre aquest tipus d'actuacions, el que ha dut a aquesta activitat administrativa als primers nivells d'alerta de la ciutadania.

Els diferents estudis sobre la percepció de la corrupció que té la ciutadania a l'Estat espanyol situen la contractació pública en els primers llocs del rànquing,¹ percepció que duu acompanyada la d'ineficiència dels mecanismes de control institucional i de malbaratament dels fons públics; de fallida, en definitiva, del sistema de governança pública en aquest àmbit.

En efecte, dintre de les activitats ordinàries del sector públic, la con-

tractació n'és una de les més visibles per a la ciutadania. Així, l'aprovisionament de béns i serveis condiciona com es presten els serveis públics o els serveis de l'àmbit públic a la ciutadania —des de serveis de salut i socials fins a la recollida d'escombraries i residus o, la més tradicional, la realització d'obres públiques. Des d'aquesta perspectiva, la contractació és una activitat especialment sensible per la seva vinculació al dret de la ciutadania a una bona administració i a un bon govern.² D'altra banda, i en la mesura que la contractació pública comporta el maneig d'un gran volum econòmic per part dels governs,³ ha estat i és

2 La Carta Europea de Drets Fonamentals de la UE proclama —article 41— el dret de tota persona a una bona administració, que comporta, entre d'altres aspectes, que les institucions i els òrgans de la Unió tractin els seus assumptes de forma imparcial i equitativament i dintre d'un termini raonable. A l'Estat espanyol, es tracta d'un dret implícit en la Constitució —article 103— i reconegut per les lleis 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques —article 13.d—, i 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern i a la resta de l'ordenament jurídic —article 26—, que fan referència al dret al bon govern.

3 En termes macroeconòmics, les més recents estimacions situen el pes de l'aplicació de fons públics en l'adquisició d'obres, béns i serveis en el 13,6% del PIB de la UE (Comunicació de la Comissió 2023/C 98 I/01). A l'Estat espanyol, la contractació pública va suposar al 2022 un 11,52% del PIB i el 24,11%

un escenari potencial de diferents formes de corrupció, motiu pel qual requereix un marc sòlid de transparència, control i rendició de comptes per tal de garantir la integritat dels que hi intervenen; essencialment, organitzacions públiques i operadors econòmics.

En termes de costos econòmics, ja al 2015, la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència espanyola (CNMC) xifrava les pèrdues degudes a la corrupció i les ineficiències en els procediments de contractació pública en un 4,5% del PIB. I, més recentment, el Parlament europeu, en el document de gener de 2023 sobre corrupció,⁴ xifrava el cost del risc de corrupció en 4.300 milions d'euros per als contractes públics finançats amb fons de la UE entre 2016 i 2021. Per tot això, la integritat i la transparència han esdevingut progressivament dos dels principals objectius de la normativa reguladora de l'activitat

de la despesa pública, segons indica l'Informe anual de supervisió de l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació Pública (OIRESCON) 2023, Mòdul I.

4 FERNANDES; JANČOVÁ, «Stepping up the EU's efforts to tackle corruption. Cost of Non-Europe Report».

1 OFICINA ANTIFRAU CATALUNYA, «La corrupció a Catalunya: Percepcions i actituds ciutadanes Baròmetre 2022»; TRANSPARÈNCIA INTERNACIONAL, «Índex de percepció de la corrupció a Espanya 2023».

S'ha evidenciat la profunda preocupació per la garantia d'integritat i transparència en la contractació pública en tots els nivells governatius

contractual dels darrers anys, tant en el dret europeu com en els drets interns dels diferents estats membres de la UE,⁵ i també se'ls assigna un paper destacat en els documents programàtics de l'activitat contractual, com resulta, a nivell estatal, de les previsions de la «Estrategia Nacional de Contratación Pública»⁶ i, a Catalunya, de l'Estratègia Catalana de Millora de la Compra Pública.⁷ Addicionalment, des del 2020 —en un

5 CONGRÉS DELS DIPUTATS, «Llei de contractes del sector públic». Els principis informadors de la contractació pública són els de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, no-discriminació i igualtat de tracte entre els licitadors, i el d'integritat. A més, cal garantir, en connexió amb l'objectiu d'estabilitat pressupostària i control de la despesa, una utilització eficient dels fons destinats als contractes, mitjançant la definició prèvia de les necessitats que s'han de satisfer, la salvaguarda de la lliure competència i la selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa —article 1.1 LCSP.

6 MINISTERIO HACIENDA, «Estrategia Nacional de Contratación Pública 2023-2026». La ENCP estableix, com a primers objectius, combatre la corrupció i les irregularitats en la contractació pública i en l'aplicació de la legislació de contractes, mitjançant la millora de la supervisió i dels mecanismes de control.

7 GENERALITAT DE CATALUNYA, «L'Estratègia Catalana de Millora de la Compra Pública 2022-2026». L'ECMCP per al període 2022-2026 dedica l'Eix 4 —contractar amb integritat i transparència— per definir quatre objectius estratègics —Integrar l'ètica en tots els nivells de la contractació pública, millorar la transparència, preservar la concurrència i prevenir, detectar i reduir les males pràctiques— als quals se li assignen 38 accions agrupades en 8 objectius operatius.

primer moment, en un escenari de pandèmia per la Covid-19 i, posteriorment, en un escenari de fort impuls a la recuperació econòmica dels estats membres mitjançant l'articulació dels Fons Next Generation UE (NGEU)— s'ha evidenciat la profunda preocupació per la garantia d'integritat i transparència en la contractació pública en tots els nivells governatius, fins al punt que va ser constant l'aprovació de successives normes conjunturals que incloïen diferents mesures específiques en matèria de contractació pública; normes que, paradoxalment, es focalitzaven majoritàriament en les fases de preparació i adjudicació dels contractes, menystenint la fase d'execució contractual, i això malgrat la configuració finalista d'aquests fons.⁸

8 En fase de pandèmia per la Covid-19, destacar la Comunicació d'1 d'abril de 2020, de la Comissió Europea, que té per objecte oferir una guia sobre «a quines opcions i flexibilitats es pot recórrer en el marc de la contractació pública de la UE per a l'adquisició de subministraments, serveis i obres necessàries per fer front a la crisi», que posa el focus en la contractació pública en casos d'extrema urgència. A nivell estatal, destacar la introducció de diferents previsions en matèria de contractació pública en els reials decrets llei 7/2020, 8/2020, 9/2020, 10/2020 i 11/2020. Veure: <www.boe.es> i <www.dogc.gencat.cat>.

Pel que fa als contractes finançats amb Fons Next Generation UE, cal destacar, entre d'altres, el Reglament 2021/241/UE; a l'Estat espanyol, anteriorment,

En general, aquestes normes tenien l'objectiu d'agilitar i simplificar els procediments de contractació pública i, alhora, de mantenir i reforçar els mecanismes de control en l'execució dels fons. Entre altres mesures, van establir que totes les entitats amb decisió o participació en l'execució dels NGEU han de comptar amb un pla de mesures antifrau que estableixi mecanismes de prevenció, detecció i correcció del frau, la corrupció i els conflictes d'interessos; van establir mesures de reforç dels mecanismes d'auditoria i control financer —amb participació de l'Oficina Europea de Lluita contra el Fraude (OLAF) i de la Fiscalia Europea (EPPA)—, i van preveure un decidit impuls de la digitalització i la traçabilitat dels processos en totes les seves fases per a un millor i més efectiu seguiment.

Cal advertir, però, que la reforma i l'ampliació constant del marc regulador

l'aprovació del Reial decret 36/2020, de 30 de desembre, pel qual s'aproven mesures urgents per la modernització de l'administració pública i per a l'execució del Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència; i, a Catalunya, el Decret llei 5/2021, de 2 de febrer, pel qual s'aproven mesures urgents per a la implementació i gestió dels fons procedents del mecanisme de recuperació i resiliència i del fons REACT-EU per a l'Administració de la Generalitat de Catalunya i el seu sector públic.

Quan s'al·ludeix a la corrupció en l'àmbit del sector públic, si bé no existeix un concepte unívoc, es fa referència a un ampli ventall d'actuacions que comporten un abús de poder en detriment del benestar col·lectiu

de la contractació pública a Europa i a l'Estat espanyol i el conseqüent increment de complexitat normativa que ha suposat, no ha permès, per si sola, acabar amb les actuacions contràries a la integritat, malgrat que el reforç dels sistemes i les instàncies de control facin més difícil l'articulació d'aquest tipus de conductes.

Integritat versus corrupció

La integritat en l'àmbit públic es defineix, en paraules del professor Agustí Cerrillo, com *«la qualitat dels càrrecs i dels empleats públics que consisteix en la completesa, la coherència i la rectitud en la seva actuació, tot sota un marc de referència —valors, principis i normes— que guia la seva activitat i l'orienta cap als seus fins institucionals, evitant qualsevol influència indeguda d'interessos particulars en les decisions públiques que suposin una desviació de l'interès general»*.⁹

El principi d'integritat s'introdueix específicament per a la contractació

pública a l'Estat espanyol mitjançant la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (LCSP), i el Reial decret llei 3/2020, de 4 de febrer, de mesures urgents pel qual es transposen diverses directives de la UE.¹⁰ Així mateix, quan s'al·ludeix a la corrupció en l'àmbit del sector públic, si bé no existeix un concepte unívoc, es fa referència a un ampli ventall d'actuacions que comporten un abús de poder en detriment del benestar col·lectiu i que impliquen un benefici indegut a títol personal o per a tercers.

En l'àmbit de la contractació pública, s'identifiquen un seguit d'actuacions

que poden abocar a situacions de corrupció o que impliquen corrupció, com són:

1. Conflictes d'interès. És a dir, quan els empleats públics que intervenen en els procediments contractuals tenen interessos personals —financers o d'altra mena— en els operadors econòmics que hi participen. La Directiva 2014/24/UE defineix els conflictes d'interès, en el context del procediment de contractació, com qualsevol situació en la qual el personal del poder adjudicador, o d'un proveïdor de serveis de contractació que actuï en nom d'aquell, que participin en el procediment, tinguin, directament o indirecta, un interès financer, econòmic o personal que pugui semblar que comprometen la seva imparcialitat i independència. Aquesta concurrència o confusió d'interessos personals i d'interessos públics que pot ser simplement aparent o, fins i tot, potencial, inclou moltes i diverses situacions i no requereix voluntarietat o coneixement per a la seva apreciació. Així, es dona

⁹ CERRILLO I MARTÍNEZ, «La integridad como instrumento para la prevención de los conflictos de intereses en la contratación pública».

¹⁰ Aquestes dues normes bàsiques tenen per objectiu la transposició a l'ordenament espanyol de les directives europees de contractació de 2014: Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, Directiva 2014/23/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació dels contractes de concessió, i Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrer de 2014, relativa a la contractació per entitats que operen en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals i per la qual es deroga la Directiva 2004/17/CE.

Si bé el conflicte d'interessos no és per si mateix i de forma automàtica un cas de corrupció, pot tenir conseqüències en aquest sentit

en situacions com el desenvolupament de determinades activitats privades en paral·lel o a posteriori a l'exercici de funcions públiques, la percepció de regals o altres tipus de beneficis, o l'ús d'informació que es coneix per raó del desenvolupament de la seva posició pública.

Si bé el conflicte d'interessos no és per si mateix i de forma automàtica un cas de corrupció, pot tenir conseqüències en aquest sentit quan aboca a situacions que afecten els principis generals que regeixen la contractació pública. Per això, la detecció d'un possible conflicte d'interessos, fins i tot de forma potencial, ja requereix la seva gestió i correcció.¹¹

La mesura introduïda per als contractes finançats amb NGEU consistent en la declaració responsable de no estar incurs en un conflicte d'interès —que suposa efectuar aquesta declaració sota la responsabilitat de la persona declarant, per a cada procediment en què participi—

ha demostrat, si més no, l'efecte d'induir a la reflexió sobre l'eventual concurrència d'aquestes situacions, fins aleshores no més gestionades, en el seu cas, mitjançant l'obligació d'abstenció i el mecanisme de la recusació regulats en la normativa del procediment administratiu comú. Les directives de contractació de 2014 arriben a preveure —com a darrera solució, això sí—, la possibilitat d'excloure un operador d'un procediment de contractació amb motiu de l'existència d'un conflicte d'interessos. Així mateix es preveu l'exclusió d'un operador per haver intentat influir indegudament, o obtenir informació confidencial que pugui conferir-li avantatges en el procediment o proporcionar negligentment informació enganyosa que pugui tenir una influència important en les declaracions relatives a l'exclusió, selecció o adjudicació, així com per condemnes fermes relatives a corrupció i faltes en l'àmbit de la integritat —article 57—, mentre que a la LCSP s'estableixen, com a prohibició per contractar, la condemna ferma per determi-

nats delictes vinculats a la corrupció i a la concurrència d'incompatibilitats —article 71—, a més de preveure's l'aplicació del sistema de responsabilitat patrimonial d'autoritats i personal al servei de les administracions públiques, inclosa la disciplinària —Disposició addicional 28a.

2. Col·lusió. Es produeix quan, en paraules de l'Autoritat Catalana de la Competència (ACCO),¹² els operadors econòmics que participen en una licitació pública es posen d'acord en el preu o en qualsevol altra condició, o acorden, per exemple, repartir-se el mercat o les licitacions, amb l'objectiu d'evitar competir entre elles, i així obtenir un contracte en condicions més beneficioses que el que haurien obtingut si haguessin competit de forma efectiva. Les activitats col·lusòries atempten contra la competència i, en conseqüència, impacten

11 AGÈNCIA VALENCIANA ANTIFRAU, «Reflexiones sobre conflictos de interés: su desconocimiento, la antesala de la corrupción». Aquest document de 2020 conté sengles exemples d'aquestes situacions.

12 AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA, «Guia per la detecció de la col·lusió en la contractació pública». Aquesta guia inclou un catàleg de detecció d'indícis col·lusoris i pautes a seguir, així com recomanacions per a una millor detecció.

L'ordenament jurídic espanyol estableix diferents tipus penals per sancionar les conductes corruptes

en l'eficiència, la productivitat i el creixement econòmic. En particular, en l'activitat contractual pública, la col·lusió condiciona l'obtenció d'avantatges competitius en la formulació de les proposicions i l'obtenció de les solucions més innovadores, amb els corresponents danys a l'interès públic.

També per aquest cas, les directives de contractació pública i la LCSP preveuen, com a causa d'exclusió dels operadors econòmics d'una licitació, l'apreciació d'indicis d'actuacions col·lusòries —cas en què cal seguir el procediment previst en l'article 150.1 de la LCSP—, així com el fet d'haver estat condemnat o sancionat per aquest motiu —article 71 de la mateixa llei.

3. Suborns i comissions il·legals. Quan els empleats públics reben pagaments o compensacions il·lícites a canvi de manipular els procediments de contractació en favor de certs operadors econòmics, al marge que siguin o no les que han presentat proposicions amb les millors condicions en la relació qualitat-costos.

4. Licitacions fraudulentament. Són aquelles quan es manipulen els processos de licitació per afavorir un determinat operador econòmic, per exemple, mitjançant la filtració de determinada informació o l'alteració dels criteris de selecció o els de valoració de les ofertes.

5. Desviació de fons i sobrepreus. Casos quan s'incrementen els costos dels contractes amb la finalitat de desviar-ne una part de manera il·lícita.

La majoria de les actuacions vinculades a la corrupció en la contractació pública tenen, almenys, dos elements en comú: comporten un benefici privat indegut i un detriment de l'interès públic, i involucren, d'una manera o d'una altra, l'àmbit públic i el privat en l'actuació. Això vol dir que generalment requereixen la participació tant dels operadors econòmics com dels empleats públics, excepció feta dels casos de col·lusió.

Per altra banda, tot i que la seva anàlisi queda fora del perímetre d'aquest article, cal tenir en compte que l'ordenament jurídic espanyol

estableix diferents tipus penals per sancionar les conductes corruptes com prevaricació, malversació de cabals públics, suborn, tràfic d'influències, frau i exaccions il·legals, negociacions i activitats prohibides als funcionaris i abusos en l'exercici de la seva funció i enriquiment il·lícit.

Per acabar, cal advertir que no sempre resulta fàcil distingir netament entre les simples irregularitats administratives —que poden implicar o no la invalidesa del contracte—, d'aquelles actuacions que poden tipificar-se com a corrupció i, de fet, en moltes de les primeres no sol apreciar-se l'element d'enriquiment personal en detriment de l'interès general. És més, la tendència a la qualificació improcedent de les simples irregularitats com a corrupció pot tenir conseqüències indesitjables, si més no, per a una gestió eficient de la contractació pública. D'una banda, perquè poden dur a la banalització d'aquelles actuacions que sí suposen la intenció d'obtenir un benefici improcedent i, d'altra banda, perquè pot donar lloc a resistències dels gestors públics al canvi de les inèrcies administratives tradicionals —focalitzades en el compliment formal i poc orientades a resultats— per nous

El reforç de la integritat en el sector públic passa per fer més forta l'ètica pública a tots els nivells: polític, directiu, gerencial i operatiu

paradigmes de gestió pública que poden comportar més eficiències.

En definitiva, pel seu ampli abast, el reforç de la integritat en el sector públic passa per fer més forta l'ètica pública a tots els nivells: polític, directiu, gerencial i operatiu mitjançant un conjunt de mesures que han d'arribar a totes les fases del procediment de contractació, d'extrem a extrem, des de la justificació de l'inici de l'expedient de compra fins a l'acabament i la liquidació del contracte.

Controls o excés de burocràcia?

Com ja s'ha esmentat anteriorment, combatre qualsevol forma de corrupció garanteix un ús més eficient dels fons públics, una millor qualitat en la provisió de béns i serveis i, per tant, en la prestació dels serveis públics i, en general, un increment de confiança en les institucions públiques.

Per tant, és evident la necessitat d'un sistema de controls previs a les principals decisions que conformen el procediment contractual públic. Ara bé, tampoc es pot desconèixer que l'agilitat en l'activitat contractual

és un dels punts clau per assolir una gestió eficient en la inversió de fons públics que aquella suposa, i que té un fort impacte en l'economia i en la qualitat dels serveis públics que s'ofereixen a la ciutadania. De fet, les darreres dades ofertes pel Tribunal de Comptes Europeu sobre aquest aspecte evidencien una tendència a la hipertròfia dels procediments contractuals que, des de 2011, i malgrat l'entrada en vigor de les directives de 2014 —les quals, entre d'altres, tenien com a objectiu la simplificació de la contractació pública—, han experimentat un increment en el temps de les tramitacions del 50%.¹³

D'altra banda, els controls en els procediments de contractació s'han focalitzat tradicionalment en les seves primeres fases; això és, la preparació del contracte o fase interna i la fase de licitació i adjudicació del contracte. Cal orientar els controls, amb la mateixa intensitat, a la fase d'execució del contracte, perquè és quan té lloc el desplegament dels efectes materials de la provisió de

¹³ TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO, «Contratación Pública en la UE. La competencia en la adjudicación de contratos de obras, bienes o servicios ha disminuido en los diez años anteriores a 2021».

béns i serveis i quan els potencials riscos de corrupció poden passar més desapercebuts. En aquest sentit, només cal recordar les inèrcies en l'ús i, en alguns casos, l'abús, de les modificacions contractuals a l'Estat espanyol, font de sobrecostos dels contractes, en molts casos, com a conseqüència dels baixos preus oferts en la licitació per garantir-se l'adjudicació front a les ofertes degudament dimensionades; o eventuais resolucions contractuals per mutu acord que poden arribar a incloure transaccions solapades.

Ara bé, tot això ha de comportar, necessàriament, que també des de l'àmbit de la direcció i de la gestió s'integrin les actuacions de supervisió, seguiment i control del compliment de les obligacions contractuals contretes de forma ordinària, objectiva, intensiva i transparent. En definitiva, suposa transitar cap a un canvi de paradigma en el sistema de control de la contractació pública el qual, a més d'exercir control formal sobre els procediments de contractació, l'exerceixi sobre l'assoliment dels objectius que van ser fixats, idealment, en l'inici de l'expedient de contractació quan s'ha de justificar la

Per arribar a un equilibri raonable entre control i agilitat en la contractació pública es requereix un marc normatiu clar; i garantir els procediments i alhora la capacitat d'adaptació

necessitat de la compra —objectius econòmics, tècnics, de qualitat i de polítiques públiques associades al contracte, entre d'altres.

I aquí rau el moll de l'os de la dicotomia entre el control formal —percebut com a burocràcia estricta— i control material, o la fórmula per superar la discussió sobre si els controls en la contractació pública funcionen com a obstacles o *tradeoff* de l'agilitat sovint invocada i desitjada. En altres paraules, el control formal és necessari, però no suficient, perquè ha de ser efectiu i eficient. Si no és ni una cosa ni l'altra, es percep com a excessiu.

Per arribar a un equilibri raonable entre control i agilitat en la contractació pública es requereix tenir un marc normatiu clar; i garantir els procediments i alhora la capacitat d'adaptació. En primer lloc, un marc normatiu clar, segur i raonablement estable, que permeti, per una banda, disposar d'uns procediments de licitació i d'adjudicació concebuts entorn a les dades que es generen, amb el grau d'automatització necessari per evitar totes aquelles tasques amb un índex molt baix de valor afe-

git o que impliquen actuacions reiteratives, i en els quals la traçabilitat de les dades afavoreixi la detecció i la prevenció de situacions de risc de la integritat. I en segon lloc, resulta igualment necessari disposar de procediments reglats que, no obstant, permetin adaptar-se i respondre davant de situacions que requereixin adquisicions ràpides o en condicions adverses de mercat, tant en les fases prèvies a l'adjudicació com en la fase d'execució contractual.

En darrer terme, cal indicar que les fórmules de control establertes responen a dues grans tipologies. D'una banda, les referides als controls *ex ante*, això és, els controls que es produeixen abans de les principals decisions dels procediments en els quals s'integren i, en tot cas, abans de la transacció contractual. Aquest tipus de controls, que inclou, entre d'altres actuacions, la verificació de la documentació o l'avaluació de les ofertes, permet detectar i corregir irregularitats durant el procediment abans de la formalització del contracte. Si ens fixem en les contres d'aquests tipus de controls, podem concretar-ne els retards i les càrregues administratives que

poden comportar, amb l'afectació a l'eficiència i, de manera generalitzada, la consolidació de les inèrcies de gestió contractual conservadores, és a dir, les reticències dels empleats públics a emprendre fórmules de gestió o solucions innovadores, que poden resultar més eficients i rendibles.

Una segona tipologia, els controls *ex post* —que es realitzen un cop els procediments han conclòs—, es concreten quan els contractes ja s'han formalitzat i estan en execució o fins i tot quan ja s'ha conclòs l'execució. En aquest grup s'insereixen les auditories financeres i de compliment, les avaluacions de resultats i les investigacions de corrupció. En les valoracions positives d'aquests controls destaquen la possibilitat d'identificar i sancionar els actes contraris a la integritat, amb els efectes exemplificadors que això suposa, les conclusions i recomanacions que es generen i que han d'integrar-se en la millora de procediments futurs, i el menor impacte de càrrega administrativa durant els procediments de contractació. En contra, les dificultats de recuperació dels fons perduts o de la reversió dels efectes de les

Resulta necessari dur a terme transformacions importants dels paradigmes clàssics de la contractació pública

irregularitats, a més dels alts costos dels processos d'auditoria i sancionadors.

A la pràctica, els sistemes de control establerts en les organitzacions públiques solen combinar ambdues tipologies de controls en funció de les característiques dels poders públics que hi actuen i de les característiques de les operacions, amb la finalitat de trobar un equilibri entre els avantatges i els inconvenients de l'una i de l'altra.

Àrees de millora i algunes propostes

Un cop vist el que s'ha detallat en aquest article, és evident que resulta necessari dur a terme transformacions importants dels paradigmes clàssics de la contractació pública, més enllà dels possibles canvis normatius, que també. I, sobre la base que no es pot deslligar l'estratègia de lluita contra la corrupció en la contractació pública del conjunt de factors que retroalimenten els resultats de les contractacions, convé portar a col·lació, sense ànim d'exhaustivitat, les àrees de millora i

propostes d'actuacions amb caràcter general següents:

1. Elaboració d'un marc normatiu clar, concís, coherent i estable, que permeti centrar la compra basada en valor on, com a norma general, el preu no sigui l'element determinant, sinó la qualitat; que permeti integrar de forma sistemàtica les polítiques públiques transversals de l'anomenada compra pública estratègica —polítiques socials, ambientals, d'innovació i d'impuls de la participació de les PIME i les empreses d'economia social—, i que permeti adoptar solucions flexibles i raonables front a determinades circumstàncies objectives que esdevinguin tant en fase de licitació com en fase d'execució del contracte per tal de garantir l'interès públic associat a tota contractació.¹⁴
2. Digitalització intensiva dels procediments i integració de l'ús de les tecnologies de la informació d'extrem a extrem,
3. Implementació de mecanismes efectius de control i supervisió d'execució dels contractes —sistemes automatitzats de monitoratge continu—, basats en la mesura dels costos efectius, dels estàndards de qualitat i de l'assoliment dels objectius definits en la contractació.
4. Enfocament gerencial de la contractació pública, amb planificació estratègica, amb gestió transversal i equips multidiscipli-

amb una operativa que defugui el documentalisme tradicional. Les tecnologies ja estan disponibles i han de permetre progressivament un seguiment exhaustiu de les dades contractuals a tots els efectes —prevenció, detecció i correcció de les actuacions contràries a la integritat i de les actuacions col·lusòries, entre d'altres—, si bé el principal obstacle segueix essent el disseny normatiu de procediments analògics o centrats en la documentació, que no permeten reduir de manera efectiva les càrregues administratives.

¹⁴ GIMENO FELIU, «Por una mejor colaboración público-privada al servicio de la ciudadanía».

Cal intensificar l'ús de mecanismes de participació dels operadors econòmics en la definició més eficient dels contractes

plinars orientats a resultats, i amb generació de coneixement per a la millora contínua.

5. Intensificació de l'ús de mecanismes de participació dels operadors econòmics en la definició més eficient dels contractes, essencialment mitjançant les consultes preliminars al mercat, operades de forma transparent i amb respecte a tots els principis informadors de la contractació pública.
6. Desenvolupament i concreció de la figura del responsable del contracte, no només en relació amb les tasques de control i supervisió de l'execució, sinó també per integrar la seva participació en la fase preparatòria del contracte, si més no, en la definició dels objectius, de les prescripcions tècniques i de la resta d'elements estructurals de la contractació, així com en l'avaluació de les proposicions.
7. Capacitació i competències dels empleats públics,¹⁵ amb pro-

grames *ad hoc* que incloguin, entre altres continguts generals i específics, el coneixement dels principis i les normes vinculades a integritat i transparència en general i que articulin itineraris formatius i certificats de capacitat adaptats als diferents rols i perfils dels qui intervenen en els procediments contractuals —en particular, de les posicions de responsable de contracte—, seguint models que compten amb centres especialitzats en el desenvolupament d'aquestes competències en àmbits específics de la contractació.¹⁶

En paral·lel, resulta necessari repensar les estructures adminis-

cies pels professionals de la contractació pública —ProcurComp eu—, que ha estat dissenyat com a instrument per contribuir a la professionalització dels compradors públics mitjançant la definició de trenta competències clau i que proporciona una referència comuna als professionals de la contractació pública dins i fora de la UE. Veure: EUROPEAN COMMISSION, «European competency framework for public procurement professionals».

¹⁶ Entre d'altres, els models dels EUA o Canadà i, a Europa, els models alemany, anglès i escocès, que compten amb centres de formació en competències específiques i de certificació. Veure: RASTROLLO SUÁREZ, «Gerencia profesional y contratación pública estratégica: una perspectiva comparada».

tratives implicades en els processos contractuals des del vessant de la preponderància tècnica en la presa de decisions —per exemple, amb la definició de la posició orgànica del responsable del contracte dintre de l'entitat del sector públic—, així com una adequada definició de les posicions que tenen atribuïdes funcions en matèria de contractació pública en les organitzacions, en coherència amb el principi de rendició de comptes que es postula.¹⁷ Sense aquests elements, és i seguirà sent molt difícil captar i retenir talent en l'àmbit de la contractació pública.

1. Increment del perfil tècnic i l'especialització dels òrgans que analitzen, motiven i adopten les principals decisions durant el procediment de contractació pública, com ara la pròpia necessitat de la contractació o les decisions durant la seva execució. En aquesta mateixa línia, resulta adient plantejar una configuració totalment tècnica dels òrgans

¹⁷ Sobre la vinculació entre professionalització, transparència i reforç d'integritat, veure MALARET, «El nuevo reto de la contratación pública para afianzar la integridad y el control: reforzar el profesionalismo y la transparencia».

¹⁵ Vegeu el document de la Comissió elaborat el 2020, que estableix el Marc Europeu de Competèn-

Cal promoure els pactes d'integritat entre els poders públics i les associacions sectorials dels operadors econòmics

d'assistència —ordinàriament, les meses de contractació— o la transformació dels òrgans de contractació.

2. Capacitació i competències i sensibilització dels operadors econòmics per garantir el coneixement de l'escenari normatiu, inclosos els principis i les normes vinculades a la integritat requerida als col·laboradors de les organitzacions públiques.
3. Establiment d'un sistema transversal i, a ser possible, transfronterer que resulti eficient per comprovar la no-concurrencia de situacions que puguin inhabilitar —excloure— la participació dels operadors econòmics en els procediments de contractació.

Adicionalment, i en referència directa a la millora de la integritat en la contractació pública, les línies d'actuació a tenir en compte estarien referides a:

1. Adopció d'un sistema integral de transparència i comunicació de compres públiques obertes tal com han impulsat la pròpia

UE i organitzacions del nostre entorn,¹⁸ que permeti un seguiment àgil i senzill de principi a fi de les actuacions que integren l'expedient de contractació pública i que generi les dades corresponents en formats oberts i accessibles.

2. La confiança de la ciutadania en les institucions i, en particular, en els sistemes de gestió pública mitjançant fórmules d'externalització o de col·laboració pública i privada passa per implementar sistemes integrals de transparència, no només quant a la integritat dels procediments, sinó, i molt especialment, quant als resultats assolits —entre d'altres: anàlisi dels costos derivats, nivells de qualitat assolits, eficiències obtingudes i indicadors sobre la satisfacció dels usuaris dels serveis.
3. Focalització dels controls en els continguts materials de

les actuacions, la qual cosa implica, si més no, posar en el centre de l'anàlisi dels òrgans fiscalitzadors i supervisors les motivacions —necessàries en tot cas— en què es basen les decisions, així com en els resultats obtinguts.

4. Promoció dels pactes d'integritat entre els poders públics i les associacions sectorials dels operadors econòmics, per tal d'articular un compromís per evitar situacions de conflictes d'interessos i pràctiques de corrupció, instruments que ja han obtingut valoracions positives en la seva implementació.
5. Com a mesura per cohesionar i coordinar els instruments ja implementats durant aquests darrers anys —plans d'integritat i codis ètics i de bones pràctiques, essencialment—¹⁹ formular un Programa Integral de Compliment en les compres públiques. Aquest programa implica inclou-

¹⁸ EUROPEAN COMMISSION, «Estratègia Europea de Dades»; OPEN CONTRACTING PARTNERSHIP, <www.open-contracting.org>.

¹⁹ A Catalunya, s'ha aprovat recentment el nou codi ètic i de conducta en la contractació pública, veure a GENERALITAT CATALUNYA, «Codi ètic i de conducta en la contractació pública».

re les operacions que queden fora del perímetre normatiu de la contractació pública, però que són instruments d'aprovisionament de béns i serveis per a les organitzacions públiques —com la gestió delegada i l'acció concertada.

6. Plans continus de formació i de sensibilització en matèria d'integritat en la contractació pública, més enllà dels itineraris formatius generals de capacita-ció i especialització, per reforçar i impulsar les bones pràctiques en totes les fases de gestió de la contractació pública.
7. Reforç de les instàncies de supervisió per poder fer efectiva la transformació dels sistemes de control de la compra pública en termes de control material i de resultats.
8. Resulta palesa la necessitat d'ampliar i d'aprofundir en l'anàlisi d'aspectes tant vinculats a la integritat com l'índex de concurrència en les licitacions públiques, l'ús de la contractació menor, o els índex de compli-

ment en execució contractual.²⁰ Això requereix, almenys, dispo-sar de dades de qualitat fruit de procediments no centrats en la documentació, plantejar nous esquemes organitzatius dintre dels poders adjudicadors, i una nova configuració de les tasques i els òrgans de supervisió interna.

9. Menció específica mereix el sistema de recurs especial en matèria de contractació com a eina eficient de control de la legalitat dels procediments de contractació pública i els seus elements essencials abans de la perfecció dels contractes i, per tant, amb una estreta vinculació al dret a la bona administració i a la tutela efectiva dels opera-dors econòmics.

Aquest reforç hauria d'estar referit a dos elements: d'una banda, a la possible ampliació de les competèn-cies dels òrgans independents de resolució de recursos contractuals

20 Pel que fa a l'Administració de la Generalitat de Catalunya, vegeu la informació disponible a: GENERALITAT CATALUNYA, «Dades i indicadors de contractació pública».

—més actors legitimats en connexió amb el dret de bona administració i ampliació de les decisions objecte de recurs, particularment les relati-ves a la fase d'execució i resolució contractual—; i, per altra banda, a la inajornable actualització dels mitjans materials i humans dels òrgans re-solutoris del recurs²¹ perquè tant els resultats obtinguts —increment ex-ponencial de l'ús del recurs especial i les taxes d'èxit d'aquest— com les pròpies valoracions efectuades per la Comissió Europea sobre el sistema fins al 2017²² així ho recomanen si es vol garantir la qualitat tècnica dels pronunciaments i els terminis de resolució adequats.²³ ■

21 A Catalunya, el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.

22 EUROPEAN COMMISSION, «Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la eficacia de la Directiva 89/665/CEE y la Directiva 92/13/CEE, modificadas por la Directiva 2007/66/CE, en cuanto a los procedimientos de recurso en el ámbito de la contratación pública».

23 TRIBUNAL CATALÀ DE CONTRACTES DEL SEC-TOR PÚBLIC, «Memòria 2021-2022».

■ Bibliografia

AGÈNCIA VALENCIANA ANTIFRAU,

«Reflexiones sobre conflictos de interés: su desconocimiento, la antesala de la corrupción» [en línia]. Disponible a: <www.antifraucv.es>.

AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA,

«Guia per la detecció de la col·lisió en la contractació pública» [en línia]. Disponible a: <www.acco.gencat.cat>.

CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí. «La integridad como instrumento para la prevención de los conflictos de intereses en la contratación pública» [en línia]. A *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm 25, pàg 371-401, 2021.

CONGRÉS DELS DIPUTATS, «Ley de contratos del sector público» [en línia]. A *BOE*, núm. 272, de 9 de novembre del 2017. Disponible a: <www.boe.es>.

CONGRÉS DELS DIPUTATS, «Constitución española» [en línia]. A *BOE*, de 29 de desembre de 1978. Disponible a: <www.boe.es>.

CONGRÉS DELS DIPUTATS, «Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas» [en línia]. A *BOE*, 2 d'octubre del 2015. Disponible a: <www.boe.es>.

CONGRÉS DELS DIPUTATS, «Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y el buen gobierno y el resto del ordenamiento jurídico» [en línia]. A *BOE*, 10 de desembre del 2013. Disponible a: <www.boe.es>.

EUROPEAN COMMISSION. «Public Procurement: A data space to improve public spending, boost data-driven policy-making and improve access to tenders for SMEs 2023/C 98 I/01» [en línia]. A *Diari Oficial de la UE*, 16 de març del 2023. Disponible a: <www.eur-lex.europa.eu>.

EUROPEAN COMMISSION. «On the effectiveness of directive 89/665/EEC and directive 92/13/EEC, as modified by directive 2007/66/EC, concerning review procedures in the area of public procurement» [en línia]. A *Diari Oficial de la UE*, 24 de gener del 2017. Disponible a: <www.eur-lex.europa.eu>.

EUROPEAN COMMISSION, «Marco Europeo de Competencias para los profesionales de la contratación pública» [en línia]. Disponible a: <www.commissions.europa.eu>.

EUROPEAN COMMISSION. «Estratègia Europea de Dades» [en línia]. Disponible a: <www.eur-lex.europa.eu>.

FERNANDES, Meenakshi; JANČOVÁ, Lenka. «Stepping up the EU's efforts to tackle corruption. Cost of Non-Europe Report» [en línia]. A *European Parliamentary Research Service*, gener 2023. Disponible a: <www.europarl.europa.eu>.

GENERALITAT DE CATALUNYA. «L'Estratègia Catalana de Millora de la Compra Pública 2022-2026» [en línia]. Disponible a: <www.contractació.gencat.cat>.

GENERALITAT CATALUNYA, «Codi ètic i de conducta en la contractació pública» [en línia]. Disponible a: <www.contractació.gencat.cat>.

GENERALITAT CATALUNYA,

«Dades i indicadors de contractació pública» [en línia]. Disponible a: <www.contractació.gencat.cat>.

GIMENO FELIU, Jose María. «Por una mejor colaboración público-privada al servicio de la ciudadanía». A *Observatorio de Contratación Pública*, de 8 d'abril del 2024. Disponible a: <www.obcp.es>.

MALARET, Elisenda. «El nuevo reto de la contratación pública para afianzar la integridad y el control: reforzar el profesionalismo y la transparencia». A *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 15, pàg. 21-60, 2016.

MINISTERIO HACIENDA. «Estrategia Nacional de Contratación Pública 2023-2026» [en línia]. A *Plataforma de contratación*. Disponible a: <www.contrataciondelestado.es>.

OFICINA ANTIFRAU CATALUNYA. «La corrupció a Catalunya: Percepcions i actituds ciutadanes Baròmetre 2022» [en línia]. Disponible a: <www.antifrau.cat>.

RASTROLLO SUÁREZ, Juan José. «Gerencia profesional y contratación pública estratégica: una perspectiva comparada». A *GAPP*, núm. 26, juliol de 2021.

TRANSPARÈNCIA INTERNACIONAL. «Índex de percepció de la corrupció a Espanya 2023» [en línia]. Disponible a: <www.transparencia.org>.

TRIBUNAL CATALÀ DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC «Memòria 2021-2022»

[en línea]. Disponible a: <www.contractacio.gencat.cat>.

TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO.

«Contratación Pública en la UE. La competencia en la adjudicación de contratos de obras, bienes o servicios ha disminuido en los diez años anteriores a 2021» [en línea].
Disponible a: <www.eca.europa.eu>.