



TRANSPARENCY
INTERNATIONAL
ESPAÑA

UNA APROXIMACIÓN HACIA EL ESTADO DE SITUACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA

PRINCIPALES RIESGOS Y DESAFÍOS

Transparency International España es el capítulo español de Transparency International, la única organización a escala mundial que se dedica, desde 1993, al movimiento anticorrupción, a través de alianzas entre la sociedad civil, el sector privado y los gobiernos. Transparency International España se fundó en 2006, con la finalidad de trabajar a favor de la prevención y la reducción de la corrupción en España.

www.transparencia.org.es

Una aproximación hacia el estado de situación de la contratación pública en España

Principales riesgos y desafíos

Autoras:

- **Daiana Bouzo**
- **Carmen de Guerrero Manso:** Fases del ciclo contractual y principales riesgos de fraude y corrupción en la contratación pública (pp. 12 - 25).

Revisión: David Martínez García y Silvina Bacigalupo Saggese

Diseño: Elena Usunáriz Sánchez

Portada: foto por Ian Beckley/Pexels

Agradecimientos: Fernando Mendoza Montiel y Gabriela Cavalcanti de Alcántara (Programa de Prácticas de Transparency International España).

Se ha hecho todo lo posible por verificar la exactitud de la información contenida en este informe. Toda la información se considera correcta al mes de abril de 2023. No obstante, Transparency International España no aceptará ningún tipo de responsabilidad por las consecuencias que genere el uso del informe para otros fines o en otros contextos.

© 2023 Transparency International España. Todos los derechos reservados.

TABLA DE CONTENIDOS

Resumen / Abstract	4
Introducción	6
La contratación pública en España: sistema jurídico, institucional y político	9
Fases del ciclo contractual y principales riesgos de fraude y corrupción en la contratación pública	12
Medidas y acciones para prevenir y mitigar el fraude y la corrupción, y promover la buena gobernanza en las contrataciones públicas	28
La acción colectiva como una medida de prevención de la corrupción: Involucrando a los demás actores	33
a. La participación de las empresas para garantizar la integridad de las contrataciones públicas	33
b. La participación de la sociedad civil en el control y monitoreo de las contrataciones públicas	36
c. Los pactos de integridad como herramienta clave para la prevención	39
Recomendaciones	41
Bibliografía	43
Anexos	45

RESUMEN

Palabras clave: contrataciones públicas, integridad, transparencia, riesgos de corrupción, enfoque de colaboración, acción colectiva, pactos de integridad.

Este documento esboza una aproximación hacia el estado de situación de la contratación pública en España. Para ello, se propone identificar los principales riesgos de fraude y corrupción que afectan a los procesos de contrataciones públicas en este país, así como también identificar cuáles son los principales retos y desafíos en la materia, con el fin último de proponer algunas recomendaciones o reformas para mitigarlos y afrontarlos.

Ello se hace promoviendo un enfo-

que colaborativo de acción colectiva, lo que implica que resulta necesario que tanto el sector público, como también las empresas y la sociedad civil intervengan y participen activamente en estos procesos. La colaboración sostenida entre el gobierno, la sociedad civil y las empresas, a través de un enfoque de acción colectiva y a través de los Pactos de Integridad como herramienta clave, resulta fundamental para impulsar las reformas necesarias en el sistema de contratación pública español.

ABSTRACT

Key words: public procurement, integrity, transparency, corruption risks, collaborative approach, collective action, integrity pacts.

This document outlines an approach to the state of public procurement in Spain. To this end, it proposes to

identify the main risks of fraud and and corruption affecting public procurement processes in this coun-



foto: Jimmy Chan/Pexels

try, as well as to identify the main challenges in this area, with the ultimate aim of proposing some recommendations or reforms to mitigate and address them.

This is done by promoting a collaborative approach of collective action, which implies that it is necessary for the public sector, as

well as companies and civil society to intervene and actively participate in these processes. Sustained collaboration between government, civil society and business, through a collective action approach and through Integrity Pacts as a key tool, is essential to promote the necessary reforms in the Spanish public procurement system.

INTRODUCCIÓN

Este documento pretende esbozar una aproximación hacia el estado de situación de la contratación pública en España. Para ello, se propone identificar los principales riesgos de fraude y corrupción que afectan a los procesos de contrataciones públicas en este país, así como también identificar cuáles son los principales retos y desafíos en la materia, con el fin último de proponer algunas recomendaciones o reformas para mitigarlos y afrontarlos.

Ello se hará promoviendo un enfoque colaborativo de acción colectiva, lo que implica que resulta necesario que tanto el sector público, como también las empresas y la sociedad civil intervengan y participen activamente en estos procesos. Bajo esta perspectiva, se pueden lograr acciones y estrategias colaborativas, que involucren a todos los sectores, que promuevan la apertura, la participación ciudadana y el monitoreo de la sociedad civil para prevenir los riesgos de fraude y corrupción en este ámbito, y promo-

ver así una mayor transparencia e integridad en las contrataciones públicas, que repercuta de manera directa en la confianza pública y fortalezca la rendición de cuentas por parte de los poderes públicos.

La colaboración sostenida entre el gobierno, la sociedad civil y las empresas, a través de un enfoque de acción colectiva y a través de los Pactos de Integridad como herramienta clave, resulta fundamental para impulsar las reformas necesarias en el sistema de contratación pública español. Así, como todos estos actores tienen un rol fundamental que cumplir en estos procesos, sólo desde un enfoque de acción colectiva esto es posible.

En este sentido, las contrataciones públicas son un ámbito especialmente vulnerable y crítico cuando hablamos de corrupción[1]. Uno de los factores que suele mencionarse a este respecto, es el enorme volumen de recursos públicos que los procesos de contrataciones públicas involucran.

[1] Según la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (en adelante, la OCDE), la contratación pública es la actividad gubernamental más vulnerable a la corrupción. Así, se ha mencionado que “plantea diversas oportunidades para que tanto los agentes públicos como privados desvíen fondos públicos para la consecución de ganancias particulares. Por ejemplo, el soborno por parte de empresas internacionales en países de la OCDE es más predominante en la contratación pública que en los servicios públicos, la fiscalidad, el poder judicial y la captura estatal, según la Encuesta de opinión ejecutiva de 2005 del Foro Económico Mundial”. OCDE (2011) Integridad en la Contratación Pública. Buenas prácticas de la “A” a la “Z”: <https://www.oecd.org/fr/gov/ethique/38947794.pdf>

Según el Informe sobre la contratación pública en España en 2018, 2019 y 2020[2], se estima que la contratación pública en España representó el 9,87% del producto bruto interno (en adelante, PIB) en 2019 y el 11,11% del PIB en 2020. Asimismo, esta estimación ha aumentado previsiblemente como consecuencia de la contratación pública a partir de 2021 en el marco del Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia (Next Generation EU)[3]. En términos absolutos, la contratación global registrada en la Plataforma de Contratación del Sector Público[4] y en las plataformas regionales asciende, en 2020, a 76,1 billones de euros, lo que supone un incremento en valor del 26% respecto al año anterior[5].

Si bien la OCDE predijo una reducción en el gasto público como porcentaje del PIB, las cifras mencionadas anteriormente demuestran que el gasto correspondiente a la contratación pública superó el 20% del PIB[6].

En cuanto al valor de la contratación por ámbito territorial, y teniendo en cuenta el año 2020, cabe destacar que el nivel de gobierno que más gastó en contratación pública fue la Administración General del Estado (nivel nacional) con un 61%, seguido de los gobiernos regionales (28,6%), y finalmente el nivel local (10,4%)[7].

Por su parte, los sectores que generan mayor cantidad de gasto a las Administraciones Públicas, al tiempo que son contrataciones recurrentes en la dinámica de las actividades de los órganos de contratación, son, por ejemplo: la recogida de residuos de Ayuntamientos, actividades vinculadas a servicios de educación (transporte, comedores, etc.), infraestructuras ferroviarias, servicios vinculados a la sanidad pública, defensa y seguridad, funerarias y servicios de cementerios, servicios de esparcimiento (playas) y servicios de transporte (taxi y aerobús)[8].

[2] Ministerio de Hacienda y Función Pública de España (2021). Informe sobre la contratación pública en España en 2018, 2019 y 2020, p. 21: <https://www.hacienda.gob.es/DGPatrimonio/junta%20consultiva/trienal2021.pdf>

[3] En este sentido, se ha mencionado que este Instrumento Europeo por el valor de 750.000 millones de euros a precios constantes de 2018, "supondrá para España unos 140.000 millones de euros en forma de transferencias y préstamos para el periodo 2021-2026" (Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de las Administraciones Públicas y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-17340>)

[4] Plataforma de Contrataciones de la Administración General del Estado: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>

[5] Ministerio de Hacienda y Función Pública de España (2021). Informe sobre la contratación pública en España en 2018, 2019 y 2020, p. 57, 58: <https://www.hacienda.gob.es/DGPatrimonio/junta%20consultiva/trienal2021.pdf>

[6] OCDE, Informe 'Government at a Glance 2021'. Los informes "Government at a Glance" se publican cada dos años y cuentan con indicadores comparables a nivel internacional sobre las actividades gubernamentales de los países de la OCDE y sus resultados: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance_22214399

[7] Ministerio de Hacienda y Función Pública de España (2021). Informe sobre la contratación pública en España en 2018, 2019 y 2020, p. 63: <https://www.hacienda.gob.es/DGPatrimonio/junta%20consultiva/trienal2021.pdf>

[8] Ministerio de Hacienda y Función Pública de España (2021). Informe sobre la contratación pública en España en 2018, 2019 y 2020, p. 63: <https://www.hacienda.gob.es/DGPatrimonio/junta%20consultiva/trienal2021.pdf>, p. 208.

Atendiendo al importe económico y en cuanto a la tipología de los contratos, los mayores porcentajes identificados en España se dan en servicios (34,96%), suministros (34,31%) y obras (19,15%)[9]. También los mismos sectores aparecen cuando hablamos del número de expedientes iniciados: servicios (48,42%), suministros (27,23%) y obras (17,92%)[10].

De allí que resulte particularmente importante conocer cómo funcionan las contrataciones públicas en España, cuáles son las etapas o fases de todo procedimiento de contratación pública, cuál es el estado de situación de la información disponible y actualizada en la materia, para así identificar cuáles son los principales riesgos de fraude y corrupción en este ámbito, así como también los principales retos y desafíos en la materia.

Los procesos de contrataciones públicas suelen ser vistos por parte de la ciudadanía como procesos complejos, extremadamente técnicos, difíciles, en los que intervienen multiplicidad de actores y organismos. Así, no son procesos lineales ni estáticos, sino que existen multiplicidades de necesidades públicas, objetos de contratación, tipos de contratos, actores intervinientes, y están estructurados por distintas fases o etapas, todo lo cual complejiza la cuestión.

Es por ello que resulta indispensable que las medidas y acciones que se adopten para prevenir y mitigar los riesgos de fraude y corrupción en este ámbito guarden estricta relación con estos elementos, y tengan especialmente en cuenta el contexto, el proyecto de contratación del que se trate, las distintas modalidades, el objeto de la contratación, el marco jurídico, político e institucional aplicable, así como también los actores clave que intervienen (y/o resulta necesario que intervengan) en estos procesos.

[9] Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon) (2020). Informe anual sobre la supervisión de la contratación pública en España. Diciembre 2020, p.51: <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2020/ias-2020.pdf>

[10] Idem, p. 52.

La contratación pública en España: sistema jurídico, institucional y político

El sistema de contratación pública español cuenta con una gran diversidad de instituciones, organismos y entidades de contratación, gestión, control y supervisión. A ello se añade la específica distribución territorial y competencial, lo cual dota de mayor complejidad al sistema, así como también los distintos niveles de control[11].

En este sentido, la complejidad del sistema de contratación pública en España, así como sus distintos niveles de control, son factores importantes a considerar, ya que pueden generar oportunidades y riesgos para el desarrollo de prácticas corruptas.

España cuenta con tres niveles o ámbitos territoriales de distribución de competencias: nacional (estatal), regional (autonómico) y local (municipal)[12], lo cual genera grandes desafíos de coordinación. Así, la com-

petencia para regular la contratación pública corresponde tanto al Estado (establecer la legislación básica) como a las Comunidades Autónomas (su desarrollo), y “el ejercicio de la misma por uno y otras no suele estar coordinado, y adolece, desde siempre, de una conflictividad constante” (Bernal Blay, p. 91)[13].

Esta específica distribución territorial y competencial muchas veces puede crear diversas oportunidades para el desarrollo legislativo, la innovación e impulso de buenas prácticas, al mismo tiempo implica un mayor número de plataformas de contratación electrónica y la creación de múltiples organismos de gestión de las contrataciones (y de control) tanto a nivel nacional, regional y local, que coexisten unos con otros.

Esta circunstancia puede, a menudo, causar redundancias, superposiciones normativas, diferencias en la aplicación e imple-

[11] Para conocer las instituciones u órganos del gobierno español relevantes para los procesos de contrataciones públicas, al contar con competencias para gestionar, promover, ejecutar o controlar procedimientos de contrataciones, véase el Anexo III.

[12] Véase para más información: <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/Inventario/Inventario.aspx>

[13] Bernal Blay, Miguel Ángel (2018). El desarrollo autonómico de la normativa sobre contratos públicos. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública. ISSN 1133-4797, XVIII, Zaragoza, 2018, pp. 91-138.

implementación, así como disparidades y falta de homogeneidad entre diferentes Comunidades Autónomas o entidades locales.

Además, la falta de coordinación y diálogo entre diferentes actores públicos y políticos que gestionan y controlan los procesos de contrataciones públicas en los diferentes niveles, así como también la existencia de múltiples controles que a menudo son vistos como burocráticos o ineficientes por quiénes gestionan estos procesos, pueden constituirse como obstáculos para la fortalecer la integridad y transparencia de estos procesos y son, en definitiva, una barrera más para la eficacia.

La principal norma que regula los contratos del sector público en España es la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP)[14], que incorpora una serie de exigencias del derecho de la UE en materia de contratación[15] y cuyas principales novedades son, entre otras:

- La incorporación del principio de integridad junto a los principios de libertad de acceso, transparencia, publicidad, no discriminación e igualdad de trato como configuradores del buen gobierno;

- La incorporación de criterios sociales y medioambientales en los procesos de contratación;
- Mayor concreción de los contratos excluidos de la LCSP;
- Una mayor precisión a la hora de identificar cuáles son los sujetos que forman parte del sector público estatal;
- Mayor y mejor concreción en materia los plazos de duración contractuales por tipología de contrato;
- Modificación parcial de la normativa relativa al Recurso Especial;
- Concreción de las circunstancias e información precisa que necesariamente deberán publicarse en el perfil del contratante;
- Mayor concreción del concepto de “conflictos de intereses” de los órganos de contratación, etc.

En relación con la estrategia y marco político nacional de España en materia de contrataciones públicas, cabe precisar que España cuenta con el Plan estratégico de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (2020-2024)[16].

Este documento pretende establecer las principales líneas de actuación de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Con-

[14] <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902>. Para conocer en mayor detalle la normativa en la materia, véase Anexo I y II.

[15] En particular, las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

[16] <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/plan-estrategico/plan-estrategico-oirescon-2020-2024.pdf>



foto: Imagen de bearfotos en Freepik

tratación (OIReScon) en el periodo determinado.

Entre sus objetivos generales, se encuentra prevenir y combatir la corrupción y las irregularidades en la aplicación de la legislación sobre contratación pública, y se establece como objetivos específicos la realización de las actuaciones directas de supervisión e investigación en materia de contrataciones públicas, y la promoción e impulso para que los poderes adjudicadores adopten medidas dirigidas a la prevención de riesgos y corrección de irregularidades en la materia.

Además, se establecen objetivos estratégicos transversales que, actualmente, constituyen retos importantes, tales como: (i) la dotación de personal y la puesta en marcha de la oficina; (ii) la profesionalización de las unidades de contratación de los poderes adjudicadores; (iii) las relaciones con los operadores del mercado de la

contratación pública, para poder participar y atender las necesidades del sector, tanto desde el ámbito de la supervisión como de la regulación; y (iv) las relaciones con los órganos de control de la contratación, tanto de control interno como externo.

Una de las principales debilidades de esta Oficina es que, al momento de la formulación de este plan, se encontraba en su fase inicial de dotación de recursos e inicio de su actividad, lo que limitaba su marco de actuación. Asimismo, otro de los principales retos que cabe mencionar es que la puesta en marcha de esta estrategia requiere un importante compromiso y esfuerzo por parte del Gobierno y la necesaria coordinación y cooperación con las distintas instituciones, lo que siempre resulta difícil.

Por último, también es importante señalar que en España existen otras estrategias específicas de contratación, como por ejemplo la relativa a la Contratación Pública Ecológica (2018-2025)[17].

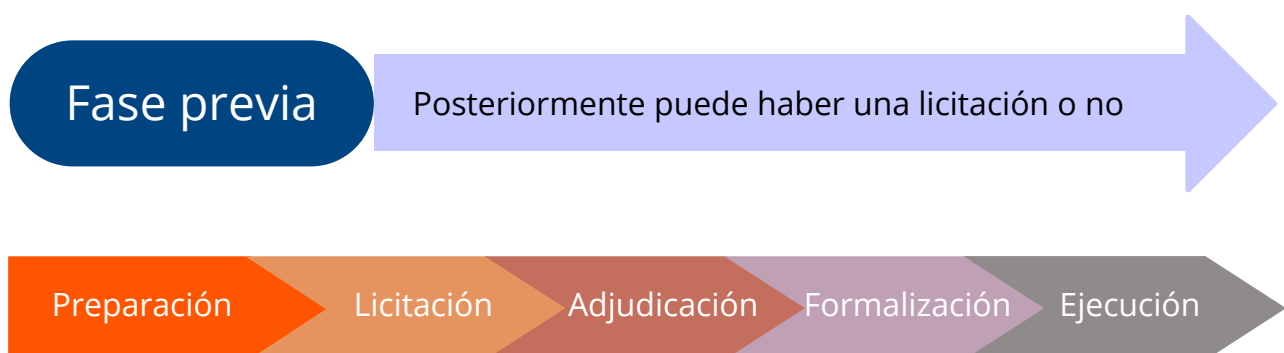
[17] <https://www.miteco.gob.es/es/ministerio/planes-estrategias/plan-de-contratacion-publica-ecologica/>

Fases del ciclo contractual y principales riesgos de fraude y corrupción en la contratación pública

Con la finalidad de identificar cuáles son los principales riesgos de fraude y corrupción en las contrataciones públicas, resulta oportuno tomar en consideración las diferentes etapas o fases de estos procedimientos en España, desde la fase previa al contrato y la planificación hasta la ejecución misma, así como también identificar los principales órganos intervinientes. Ello es clave con la finalidad de identificar las oportunidades y riesgos para que el

fraude y la corrupción se desarrollen.

Los procedimientos contractuales pueden dividirse en torno a cinco fases fundamentales: preparación, licitación, adjudicación, formalización y ejecución. Sin embargo, aunque no es parte directa del procedimiento de contratación, es necesario atender también a una fase previa, en la que se decidirá si llevar a cabo el contrato o no.



Como iremos viendo, en cada una de esas fases es preciso atender a diversos aspectos que pueden tener una incidencia directa o indirecta en ámbitos que pueden generar riesgos

vinculados a la integridad de los procesos de contratación y de los diversos sujetos que intervienen en los procedimientos de contratación.

0. FASE PREVIA

Fase previa

- Opción contractual
- Consulta preliminar del mercado
- Mapa de demanda temprana

La fase previa de un procedimiento de contratación es aquella en la que **se decide explorar la necesidad de contratar o, por el contrario, no hacerlo.**

Aunque son muchos los aspectos que podrían destacarse para llevar a cabo de forma correcta este **proceso de identificación, selección y priorización de las necesidades**, nos vamos a limitar a mencionar dos esenciales. El primero de ellos es atender a las competencias ejercidas por cada Administración. Efectivamente, si una Administración no ostenta la competencia sobre la que pretende adquirir algo, no tiene sentido que promueva un contrato vinculado con ella (por ejemplo, en

materia de sanidad o de recogida de basuras). En segundo lugar, e imprescindible una buena formación y, en la medida de lo posible, experiencia en la materia, por parte de las personas que conforman los órganos de contratación, de manera que puedan orientar a los responsables de decidir qué contratar. Así, la profesionalización de las personas que forman parte de los órganos de contratación es clave tanto para decidir qué comprar como para lograr mejores resultados.

La elección de lo que se va a comprar y la motivación de esa decisión se plasmará posteriormente en el **informe de necesidad**, obligatorio en todos los contratos.

Sujetos que intervienen: órgano de contratación.

- Necesidad de contar con un equipo multidisciplinar (aunque no es una obligación legal).

El momento de decidir lo que se quiere contratar y la justificación de su necesidad supone un primer momento crítico que requiere la

adopción de medidas de evaluación y gestión de potencia- les riesgos para la integridad[18].

[18] La OCDE define la gestión de los riesgos para la integridad como “una arquitectura y un conjunto coordinado de actividades y métodos para identificar, analizar, evaluar, tratar y controlar los posibles riesgos de fraude y corrupción con el fin de obtener garantías razonables de que se ha preservado la integridad de las instituciones públicas” (OCDE, 2013).

Es aquí donde las empresas, por ejemplo, pueden presionar para ofrecer sus productos y servicios. El órgano de contratación deberá encontrar un equilibrio entre la confidencialidad, la publicidad y otro elemento clave: la posible prohibición de que quien participe en la elaboración de un pliego se presente como licitador. El órgano de contratación deberá adoptar las medidas adecuadas para garantizar que la participación en la licitación de las empresas que hayan podido intervenir previamente en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato o hayan asesorado al órgano de contratación durante la preparación del procedimiento de contratación no falsee la competencia. La participación de un equipo multidisciplinar mejorará el resultado y, al mismo tiempo, supondrá una garantía adicional para hacer frente a los riesgos derivados de la falta de integridad.

Una herramienta que puede resultar de gran utilidad en esta fase previa es articular una **consulta preliminar de mercado**. Se trata de un instrumento que permite preguntar a los operadores económicos sobre elementos de un posible contrato futuro que requieran una clarificación de aquellas condiciones técnicas necesarias para preparar correctamente una licitación. Por e-

jemplo: el precio de la prestación, el nivel de calidad que se puede exigir, la solvencia profesional mínima para garantizar una correcta ejecución de la prestación o el plazo de tiempo requerido para conseguir el resultado esperado.

El objeto de esta herramienta es doble. Por un lado, obtener información precisa y actual del mercado y, por otro, otorgarles información sobre una posible futura licitación, de manera que los operadores económicos puedan ir preparándose y se potencie una mejor presentación de candidatos y ofertas, lo que influye en una mayor posibilidad de buena ejecución del contrato.

Para garantizar un buen desarrollo de las consultas preliminares del mercado y que no se produzcan prácticas discriminatorias, resulta esencial dar una amplia publicidad a su puesta en marcha, intentando que todos los posibles interesados se enteren y puedan participar. Así mismo, será necesario asegurar una correcta publicidad y transparencia de las preguntas y respuestas planteadas durante el desarrollo de la consulta, y elaborar un informe final de la misma en el que se deje constancia de quiénes han participado, así como de las conclusiones obtenidas de su desarrollo.

Sujetos que intervienen en el diseño, tramitación, supervisión de resultados, elaboración y publicación del informe final: órgano de contratación.

- Imprescindible que participe un equipo multidisciplinar (aunque no es una obligación legal).

Regulación: art. 115 LCSP

Los riesgos derivados de la elaboración del informe y de la realización de la consulta preliminar del mercado pueden estar relacionados con diversos aspectos, siendo los dos más importantes su orientación hacia algún operador económico específico y la priorización de las necesidades que se pretende solucionar. Para evitar estos riesgos resulta esencial la publicidad y transparencia en la fase previa del contrato, la capacitación de las personas que intervienen en esta fase del pro-

cedimiento y la participación de equipos en la toma de decisiones.

Otra posibilidad es que la Administración elabore un **mapa de demanda temprana**, antes o después de la realización de la consulta preliminar del mercado. El objetivo de esta herramienta es dar a conocer las necesidades y posibles futuras licitaciones de una administración, de manera que los operadores económicos puedan prepararse mejor.

Sujetos que intervienen en el diseño, elaboración y publicación: órgano de contratación.

- Necesidad de contar con un equipo multidisciplinar (aunque no es una obligación legal).

1. PREPARACIÓN

Preparación

- Informe de necesidad
- Presupuesto base de licitación
- Redacción de los pliegos
- Proporcionalidad y transparencia requisitos

Una vez adoptada la decisión sobre qué necesidad es la que se pretende satisfacer con el contrato, se procederá a preparar todos los documentos precisos para ello, siendo especialmente importantes el informe de necesidad y los pliegos que regirán el contrato.

La Oficina Antifraude de Cataluña (OAC) señala que “organizaciones

internacionales, académicos y expertos en riesgos de corrupción en la contratación pública coinciden en que esta es, probablemente, la fase de más riesgo de todo el proceso de contratación”, pues aquí es cuando y donde se concreta finalmente qué se quiere adquirir y qué características ha de tener; donde se definen todos los elementos que van a condicionar quién se puede presentar, qué crite-

criterios de adjudicación se van a aplicar, cuáles serán las condiciones de ejecución y de solvencia, etc, en definitiva, tanto por la trascendencia, peso e importancia de las decisiones que se toman durante esta fase como por el llamado efecto multiplicador de los riesgos sobre el resto del ciclo de contratación, que, en palabras de la OAC, supone que “cuantos más riesgos se materialicen en esta fase, más elevada resulta la probabilidad de que se acaben haciendo efectivos riesgos de fases posteriores.”

Para luchar contra este riesgo resulta esencial el correcto cumplimiento de la obligación de publicidad y de transparencia exigidas en la Ley 9/2017. Junto a ello, es otra gran garantía y necesidad la participación de profesionales bien formados y de equipos en la toma de decisiones.

Tal y como se ha dicho, un elemento clave del expediente de contratación será el informe de necesidad, donde el órgano de contratación plasme cuál es la necesidad que se pretende satisfacer mediante esa licitación. Junto a la necesidad, será necesario que se justifique la idoneidad y la eficiencia del contrato.

El órgano de contratación es el responsable de firmar todos los documentos, pero se basa en informes y documentación preparada por los técnicos y las correspondientes unidades petitionarias. El alcance de estos documentos es absoluto: abarcan todos los aspectos y condicionantes del procedimiento. El órgano de contratación irá de la mano de los servicios jurídicos para encauzar adecuadamente el procedimiento y responder exactamente a los requerimientos de la norma.

Una de las garantías a favor de la integridad es que quien firma esos informes no puede participar como miembro de la mesa de contratación (aunque esta garantía puede suponer un problema en organizaciones administrativas pequeñas con poco personal).

En el expediente de contratación deberá incorporarse el certificado de existencia de crédito. Este elemento resulta esencial, ya que los contratos adjudicados sin crédito presupuestario son nulos. En todo caso, es preciso distinguir entre contratos sin crédito presupuestario de otras modalidades como pueden ser la tramitación anticipada o los condicionados a la existencia de crédito.

Sujetos que intervienen: órgano de contratación, servicios jurídicos e intervención.

- Necesidad de un equipo interdisciplinar (aunque no es una obligación legal).

Regulación: art. 28 y 116. 1 LCSP

Otro aspecto de gran relevancia son

los elementos económicos del con-

trato y, especialmente, el presupuesto base de licitación. Esta cifra marca el límite máximo de gasto que puede comprometer el órgano de contratación para ese contrato, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido. El presupuesto base de licitación debe ser adecuado a los precios del mercado. A tal efecto se debe desglosar de forma que en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación consten: los costes directos, los costes indirectos, y otros

eventuales gastos calculados para su determinación.

En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación también deberá indicar, de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Sujetos que intervienen: órgano de contratación.
Regulación: art. 100 LCSP.

Los **pliegos** serán los que contengan todos los aspectos aplicables a la licitación, por eso se les ha llegado a denominar jurisprudencialmente como “la ley del contrato”, al ser expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades. Especialmente relevantes para garantizar el cumplimiento de los principios que rigen la contratación pública son los criterios de solvencia, mediante los cuales se garantiza que el licitador elegido esté

en condiciones de cumplir el contenido del contrato; los criterios de adjudicación, que otorgan diversos puntos a los aspectos relevantes de la oferta para seleccionar a la mejor en función del binomio calidad-precio; y las condiciones especiales de adjudicación: aspectos obligatorios en el desarrollo de la prestación de que se trate que suponen un “extra” a las obligaciones directamente derivadas del cumplimiento de las normas estatales, comunitarias e internacionales.

Sujetos que intervienen: órgano de contratación.

- En algunos supuestos puede ser necesaria la aprobación previa por parte de intervención o de servicios jurídicos

Regulación:

- Pliegos: arts. 121-124 LCSP
- Criterios de solvencia: art. 74 a 76 LCSP
- Criterios de adjudicación: arts. 145, 146 y 147 LCSP
- Condiciones especiales de ejecución: 202 LCSP

Junto a lo anterior, en la preparación del contrato es de gran importancia delimitar los requisitos que deberá cumplir el licitador para contratar con el sector público, los cuales serán “una primer garantía” de la correcta ejecución del contrato. Especialmente que tiene aptitud para contratar y que no está incurso en prohibición

de contratar. Para esto hay que tener en cuenta que se cumplan tanto los requisitos como que se hayan acreditado de forma adecuada. Al mismo tiempo es preciso que estos requisitos sean proporcionales al objeto del contrato, ya que en caso contrario, se puede limitar injustificadamente la competencia.

Sujetos que intervienen: órgano de contratación.

- En algunos supuestos puede ser necesaria la aprobación previa por parte de intervención o de servicios jurídicos

Regulación:

- Perfil de contratante: art. 63 LCSP
- Anuncio de información previa: art. 134 LCSP
- Anuncio de licitación: art. 135 LCSP

Una correcta preparación de los pliegos requiere de la participación de **profesionales** bien formados y cuyos ámbitos de experiencia abarquen todos los aspectos del contrato, tanto jurídicos como técnicos. En este sentido, es una buena práctica la participación de equipos multidisciplina-

res en la preparación de los pliegos.

Todos los requisitos incluidos en el clausulado de los pliegos deberán ser **proporcionales, públicos y transparentes**. De esta forma se garantizará la no discriminación de operadores económicos y la igualdad de trato.

Sujetos que intervienen: órgano de contratación.

Regulación: art. 132 LCSP.

2. LICITACIÓN

Licitación

- Publicidad de los pliegos
- Plazo de presentación

La fase de licitación tiene como objetivo publicar los documentos contractuales de manera que los diversos operadores económicos puedan presentarse a la licitación en igualdad de condiciones.

Una vez aprobados los **pliegos**, es esencial una adecuada **publicidad** de los mismos, tanto en el perfil de contratante de la entidad de que se trate, como en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en la autonómica equivalente. Así, se deberá publicar en el perfil de contratante (salvo en los casos de procedimientos negociados sin publicidad) y en ocasiones, en el boletín oficial correspondiente, el anuncio de licitación que, entre otras funciones, indicará la forma de conseguir los

pliegos. La adecuada publicidad será la garantía de que todos los posibles candidatos puedan tener conocimiento de la licitación y puedan presentar sus ofertas en igualdad de condiciones.

Los órganos de contratación podrán publicar también, con carácter previo, un **anuncio de información previa**. Su finalidad es dar a conocer los contratos que pretenda adjudicar en un plazo cercano.

La importancia de la publicación de los documentos radica en la posibilidad de recurrir los pliegos en el caso de considerar que contienen previsiones contrarias a Derecho, desproporcionadas, injustificadas o en las que concurra cualquier alteración.

Sujetos que intervienen: órgano de contratación.

- En algunos supuestos puede ser necesaria la aprobación previa por parte de intervención o de servicios jurídicos

Regulación:

- Perfil de contratante: art. 63 LCSP
- Anuncio de información previa: art. 134 LCSP
- Anuncio de licitación: art. 135 LCSP
- Recurso especial en materia de contratación: art. 44 LCSP

Un elemento importante para garantizar el cumplimiento de los principios que rigen la contratación pública es que los licitadores cuenten con un **plazo adecuado para presentar sus**

ofertas y solicitudes de participación. La LCSP fija unos plazos mínimos dependiendo de diversos aspectos como el procedimiento de adjudicación o el importe del contrato.

Sujetos que intervienen: órgano de contratación, servicios jurídicos e intervención.

Regulación:

- Plazos de presentación de las solicitudes de participación y de las proposiciones: art. 136 LCSP
- Reducción de plazos en caso de tramitación urgente: art. 137 LCSP

3. ADJUDICACIÓN

Adjudicación

- Procedimiento de adjudicación
- Mesa de contratación
- Comités de asistencia
- Subsanación

En la fase de adjudicación se valorará tanto a los operadores económicos que se hayan presentado a la licitación como sus ofertas.

Los contratos deberán adjudicarse conforme a uno de los **procedimientos de adjudicación** establecidos en la Ley. Estos se diferencian en ordinarios (abierto y restringido) y los que podríamos denominar “extraordinarios”, es decir, que requieren justificar por qué se opta por dicho procedimiento:

negociado sin publicidad, diálogo competitivo, licitación con negociación o asociación para la innovación. Además, existen los contratos menores en los que su escasa cuantía permite la adjudicación directa, siempre que se cumplan los requisitos legales. Es preciso tener en cuenta estas modalidades y cuándo se puede recurrir a ellas, ya que algunas de ellas permiten la adjudicación sin publicidad y, por lo tanto, los riesgos pueden ser mayores.

Tabla 1: Cuadro resumen de los procedimientos de adjudicación

Sin publicidad	Sin publicidad
Contrato menor	Abierto*
Procedimiento negociado sin publicidad	Restringido*
	Negociado con publicidad
	Diálogo competitivo
	Asociación para la innovación

*Procedimientos de adjudicación ordinarios

Otro momento crítico es el de la **elección del procedimiento**. Es preciso

prestar especial atención a riesgos vinculados a la alteración del objeto

del contrato, para evitar la aplicación de los umbrales que determinan el tipo de procedimiento y, de esa manera, eludir el requisito de la publicidad. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la

emisión de un informe del órgano de contratación justificando la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales que delimitan la elección de procedimiento.

Sujetos que intervienen: elección del procedimiento: órgano de contratación.

Regulación:

- Procedimientos en general: art. 131 LCSP
- Contrato Menor: art. 118 LCSP
- Abierto: arts. 156-159 LCSP
- Restringido: arts. 160-165 LCSP
- Procedimientos con licitación: arts. 166- 171 LCSP
- Diálogo competitivo: arts. 172-176 LCSP
- Asociación para la innovación: 177- 182 LCSP

En esta fase corresponde a la mesa de contratación analizar la documentación presentada por los licitadores y aplicar los criterios de selección y adjudicación para elegir la propuesta finalmente seleccionada. La mesa de contratación será designada por el

órgano de contratación y su composición deberá figurar en los pliegos. Asimismo, la mesa de contratación dejará constancia de sus actuaciones mediante la aprobación de actas, de manera que se contribuya a garantizar la corrección del procedimiento.

Sujetos que intervienen: mesa de contratación.

Regulación: art. 326 LCSP.

En diversos supuestos, la mesa de contratación estará **asistida por otros comités**. Así, por ejemplo, cuando los criterios de adjudicación sean mayoritariamente subjetivos o sujetos a juicio de valor, contará con un

comité de expertos o un organismo técnico especializado, identificados en los pliegos, para llevar a cabo dicha valoración o en procedimientos de adjudicación complejos como en el de asociación para la innovación.

Sujetos que intervienen: mesa especial del diálogo competitivo o del procedimiento de asociación para la innovación

Regulación: art. 327 LCSP.

Si la mesa de contratación aprecia **defectos subsanables** en las ofertas o solicitudes presentadas dará un plazo al operador económico para que lo corrija. Este trámite garantiza la corrección de las ofertas y solicitudes presentadas.

Esta fase culmina en la adjudicación por el órgano de contratación a la

empresa seleccionada. Esta adjudicación es susceptible de ser impugnada mediante el recurso que corresponda en cada caso. Hay dos momentos principalmente para impugnar mediante recurso un procedimiento de compra pública. El primero es tras la publicación de la licitación. El segundo es tras la publicación de la adjudicación.

4. FORMALIZACIÓN

Formalización

- Resolución adjudicación
- Trámite formalización
- Decisión, en su caso, de no adjudicar o no celebrar el contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación

La fase de formalización es en la que el licitador cuya oferta haya resultado ganadora deberá presentar la documentación pertinente y firmar el contrato con la entidad contratante. En esta fase resulta esencial la publicidad para poder comprobar que efectivamente se convertirá en contratista un operador económico que cumple con todos los requisitos legales y que ha presentado la mejor oferta.

La **resolución de adjudicación** será

motivada y se notificará tanto a los candidatos como a los licitadores, además de publicarla en el perfil de contratante en el plazo de 15 días. De esta manera se facilita la comprobación de que la adjudicación del contrato se ha llevado a cabo a la oferta que efectivamente cumple mejor con los requisitos de la licitación y, en caso contrario, los interesados podrán recurrir, siempre de forma fundada, la decisión de adjudicación.

Sujetos que intervienen: órgano de contratación.
Regulación: art. 151 LCSP.

La **formalización** de los contratos se realizará en un documento administrativo que debe recoger con exactitud las condiciones de la licitación. Si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran 15 días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos.

Los servicios dependientes del órgano de contratación requerirán al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a cinco días a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el

requerimiento, tras pasar el plazo de 15 días del recurso especial. Si el contrato no es susceptible de recurso especial, la formalización del contrato deberá efectuarse no más tarde de los quince días hábiles siguientes a aquel en que se notifique la adjudicación a los licitadores y candidatos.

La formalización de los contratos deberá publicarse en un plazo no superior a 15 días tras el perfeccionamiento del contrato en el perfil de contratante del órgano de contratación. Cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada, el anuncio de formalización deberá publicarse, además, en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

Sujetos que intervienen: órgano de contratación.

Regulación:

- Formalización: art. 153 LCSP
- Anuncio de la formalización: art. 154 LCSP

Es posible que el órgano de contratación **desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato**. En este caso, deberá notificarlo a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión si se trata de un contrato sujeto a regulación armonizada. El órgano de contratación no puede tomar esta decisión, sino que

en el caso de no adjudicar o celebrar el contrato, deberá estar amparada en razones de interés público previamente justificadas en el expediente. En el caso de desistimiento, deberá fundarse en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa.

Sujetos que intervienen: órgano de contratación.

Regulación: art. 152 LCSP.

5. EJECUCIÓN

Ejecución

- Responsable del contrato
- Penalidades
- Modificación
- Resolución

La fase de ejecución del contrato es de una importancia radical, ya que, si se desarrolla de forma correcta, se logrará la prestación requerida por el ente contratante y en las condiciones buscadas. En esta fase tiene una relevancia especial el **responsable del contrato**, designado por el órgano de contratación para supervisar la ejecución del contrato y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias para asegurar la correcta realización de la prestación pactada.

El momento de mayor riesgo es la entrega o prestación, donde se debe

garantizar el cumplimiento de lo requerido en los pliegos y muy especialmente con aquellos aspectos por los que ha sido elegido como adjudicatario, incluyendo las condiciones especiales de ejecución que se hayan establecido en los Pliegos, que pueden también ser causa de resolución del contrato.

Un ejemplo de la importancia de la labor del responsable del contrato es que los procedimientos de imposición de penalidades a los contratistas se iniciarán a propuesta del responsable del contrato.

Sujetos que intervienen: órgano de contratación.

Regulación: art. 62 LCSP.

En el pliego se establecerán **penalidades** con la finalidad de garantizar la correcta ejecución del contrato. Estas “medidas correctoras” deben adecuarse a los objetivos y requisitos del contrato y establecerse de forma proporcional a la gravedad de los incumplimientos. Uno de los problemas vinculados con la imposición de

penalidades es la complejidad del procedimiento que debe llevarse a cabo, el cual en muchas ocasiones disuade a los órganos de contratación o al responsable del contrato de llevarlas a cabo. Además su imposición no es obligatoria, de manera que dependerán del juicio discrecional del órgano de contratación, con la

propuesta realizada por el responsa-

ble del contrato.

Sujetos que intervienen: órgano de contratación.
Regulación: art. 192-194 LCSP.

Durante la vigencia del contrato es probable que se deba acudir a la modificación del mismo, ya sea por causas previstas expresamente en el pliego o por causas imprevistas. En estos casos es esencial comprobar que se cumplen los requisitos tasados, como el porcentaje de modificación que se lleva a cabo o que la mo-

dificación no esté enmascarando la adjudicación de un nuevo contrato. Las modificaciones se deberán formalizar y publicar. Una de las formas de control de las modificaciones contractuales es la posibilidad de interponer frente a ellas un recurso especial en materia de contratación.

Sujetos que intervienen: órgano de contratación, responsable del contrato, en ciertos casos, intervención.

Regulación:

- Modificaciones: arts. 203-207 LCSP
- Formalización de las modificaciones: art. 153 LCSP
- Publicación de las modificaciones: arts. 63 y 207 LCSP

En determinados casos puede ser preciso acudir a la **resolución del contrato**. La Ley establece algunas causas tasadas, como el incumplimiento de la obligación principal del

contrato o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato.

Sujetos que intervienen: órgano de contratación, responsable del contrato.
Regulación: art. 211 a 213 LCSP.

Finalmente, si el contrato se ha cumplido correctamente, se llevará a cabo su terminación. El **cumplimiento** de un contrato requiere la previa comprobación del cumplimiento de todos los requisitos, a conformidad

del órgano de contratación y conllevará el pago final del precio. La garantía del contrato puede quedar vinculada durante un tiempo, hasta que se compruebe que se cumplió con lo pactado y no existen irregularidades.

Sujetos que intervienen: órgano de contratación.

Regulación:

- Formalización: art. 210 LCSP
- Anuncio de la formalización: art. 111 LCSP

Los principales riesgos que pueden producirse a lo largo de las fases anteriormente descritas y que algunos han sido ya puestos de manifiesto por diversas instituciones y autoridades son:

- Ausencia de motivación y control suficientes en la detección o definición de la necesidad
- Falta de conocimientos para realizar una evaluación completa ex ante previa a la decisión de identificación de la necesidad (necesidades espurias o ficticias, contratos sobredimensionados en relación a las necesidades, prestaciones ya cubiertas, prórrogas automáticas de contrataciones preexistentes, contratos sobre actividad futura cuya certeza de realización no es segura, etc).
- Falta de una correcta publicidad y transparencia de las preguntas y respuestas planteadas durante el desarrollo de una consulta preliminar de mercado.
- Diseño de pliegos que faciliten comportamientos colusorios.
- Diseño o preparación de pliegos que proporcionen un margen de discrecionalidad desproporcionado o innecesario para la mesa de contratación.
- No contar con los medios o conocimientos adecuados para detectar potenciales influencias externas o presiones internas para favorecer intereses privados.
- Justificación insuficiente de los criterios incluidos en la documentación contractual para fijar el presupuesto, valor estimado y precio del contrato, y de su adecuación al precio de mercado.
- Atribución del factor precio como criterio único de adjudicación de algunos contratos, desvirtuando el mandato general de la adjudicación en base a la mejor calidad-precio.
- Falta de formación necesaria, experiencia o profesionalización de los órganos de contratación o del equipo de preparación de los pliegos.
- Falta de medios y criterios para evitar valoraciones sesgadas de las ofertas.
- Ausencia de medios para salvaguardar los principios de no discriminación, igualdad de trato, concurrencia y de salvaguardia de la libre competencia.

- Ausencia de control para la no alteración de los criterios de adjudicación o las reglas para valorarlos.
- Dejar un margen muy amplio de discrecionalidad en la determinación de la ponderación de los criterios de adjudicación.
- No contar con medios para evitar conflictos en la mesa especial del diálogo competitivo o del procedimiento de asociación para la innovación.
- No velar por la confidencialidad de las proposiciones en fase de licitación, hasta su apertura pública.
- Aprobación de prórrogas del contrato innecesarias o injustificables o de contratos complementarios injustificados o irregulares.
- Regulación imprecisa del régimen de los contratos menores, concatenación o abuso de la figura y fraccionamiento ilícito del objeto del contrato.
- Falta de medios para detectar potenciales abusos de la contratación de emergencia para supuestos que no justifican la elección de dicho procedimiento.
- Falta de mecanismos para controlar la existencia de vías para adjudicación de facto.
- No contar con medios para evitar conflictos en la mesa especial del diálogo competitivo o del procedimiento de asociación para la innovación.
- Aceptación en fase de ejecución modificaciones de facto del objeto del contrato o de las condiciones de ejecución.
- Falta de datos completos y suficientes en las plataformas sobre ejecución y modificación del contrato.
- Falta de mecanismos de prevención y detección de potenciales conflictos de interés entre los servidores que participan directa o indirectamente en cualquiera de las fases (preparación de la contratación, valoración de las ofertas, resolución de recursos, autorización de pagos, etc).
- Falta de sistemas y canales de información y denuncia adecuados, tuitivos y eficaces para detectar irregularidades por parte de cualquier potencial informante.
- No contar con los conocimientos adecuados para elaborar matrices completa y mapas de riesgos y mapas de responsabilidades adecuados.

Medidas y acciones para prevenir y mitigar el fraude y la corrupción, y para promover la buena gobernanza en las contrataciones públicas

A partir de la correcta identificación de los principales riesgos de fraude y corrupción que pueden surgir en cualquiera de las fases del ciclo contractual, es clave identificar también cuáles son los principales controles, medidas y acciones que deben atenuar cada uno de estos riesgos, así como los instrumentos generales o políticas que existen y/o que deberían existir en materia antifraude o anticorrupción en relación con la contratación pública.

En cuanto a los controles ordinarios y vinculados a la función interventora para todas las fases del procedimiento de contratación, conforme a la LCSP, el órgano interventor debe:

1) Antes de la aprobación del expediente, constatar que existe crédito adecuado y suficiente para las obligaciones que del contrato se deriven para la Administración y para

el gasto que se propone (según el Artículo 32 LCSP la carencia o insuficiencia de crédito es causa de nulidad del contrato, salvo los supuestos tasados de emergencia del Artículo 97).

2) Fiscalizar la totalidad del expediente de contratación para garantizar el cumplimiento de la legalidad en la contratación.

3) Preparar y emitir un informe de fiscalización previa con carácter pleno o limitado previo a la adjudicación, y también todos los actos relativos a la interpretación, modificación y resolución de los contratos requieren informe previo de Intervención siempre que tengan contenido económico.

4) Fiscalizar todas las fases de ejecución del gasto, concretamente:
(i) Fiscalización de la Fase de Autorización del Gasto (Fase A): Se

corresponde con el Informe de fiscalización previa del expediente de contratación. (ii) Fiscalización de la Fase de Disposición del Gasto (Fase D): es decir, la fiscalización previa de la adjudicación y (iii) Fiscalización de la Fase de Reconocimiento de la Obligación (Fase O); junto con la intervención y comprobación material de las inversiones.

Asimismo, dado que la corrupción y el fraude requieren un tratamiento holístico y transversal, resulta vital adoptar controles preventivos. A este respecto, en materia de contratación pública destacan especialmente los siguientes:

- a.** Profesionalización y capacitación técnica y ética de los sujetos intervinientes en el ciclo contractual, especialmente del personal que compone la mesa de contratación y el responsable del contrato; y establecimiento de organigramas y mapas de responsabilidad claros;
- b.** Trazabilidad del procedimiento de la toma de decisiones y fiscalización de la justificación de las mismas por parte de los órganos de control;
- c.** Transparencia material y formal en aquellos supuestos en los que se exija;
- d.** Adopción y control de las declaraciones de ausencia de conflictos de interés;

e. Adopción de códigos de conducta, políticas de nombramientos de los responsables de contrato, manuales de procedimiento, etc;

f. Listas de verificación de las empresas y proveedores, screening y debida diligencia;

g. Firma de Pactos de Integridad e iniciativas de acción colectiva;

h. Adopción de sistemas de alertas temprana y bases de datos con cruce de información; e

i. Implementación de canales de información y denuncia seguros y eficaces; entre otros.

Por otra parte, en cuanto a los instrumentos y políticas generales, en primer lugar, cabe señalar que **España no cuenta con una estrategia o plan nacional anticorrupción**. El último Informe sobre el Estado de Derecho de la UE[19] señala que España sigue mejorando su marco institucional y legal para prevenir y combatir la corrupción. Sin embargo, si bien las medidas anticorrupción siguen una línea estratégica de actuación, España carece de una estrategia anticorrupción específica que sirva de guía general para las medidas preventivas y represivas de lucha contra la corrupción. Es decir, actualmente no existe una política integral para prevenir y reducir la co-

[19] 2022 Rule of Law Report Country Chapter on the rule of law situation in Spain. Documento de trabajo de los servicios de la Comisión: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/23_1_194017_coun_chap_spain_en.pdf

rupción que tenga un enfoque holístico e involucre a todos los organismos anticorrupción en su conjunto, incluidos los organismos de contrataciones. No obstante, sí que se ha publicado una Estrategia Nacional de Contratación Pública 2023-2026[20] cuyos dos primeros objetivos son precisamente: 1) combatir la corrupción y las irregularidades en la aplicación de la legislación sobre contratación pública. Mejora de la supervisión de la contratación pública y 2) combatir la corrupción y las irregularidades en la aplicación de la legislación sobre contratación pública. Mejora de los mecanismos de control de la legalidad ex-ante y ex-post de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos y concesiones en todo el sector público.

Sin embargo, España tiene pendiente aprobar reformas legislativas importantes para prevenir y luchar contra la corrupción, entre las que se encuentran la reforma de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; la regulación adecuada de los grupos de interés (lobbies) a nivel nacional, y la creación de un registro único y obligatorio de lobbies; la modificación de la Ley de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas y la prevención de los con-

flictos de intereses y la creación de un registro de titularidades reales, entre otras.

En lo que respecta a la aprobación de la ley de protección de informantes o alertadores ("whistleblowing"), por la que se transpone la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, a día 21 de febrero de 2022 se ha publicado la esperada Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción[21], que establece que todo ciudadano, funcionario público o cualquier persona tiene la oportunidad de hacer de conocimiento de las autoridades competentes las operaciones, subvenciones y adjudicaciones sospechosas, en el ámbito de contrataciones, al mismo tiempo que debe contar con protección real y efectiva.

Por su parte, el artículo 64 de la LCSP, establece que los poderes adjudicadores "deberán adoptar las medidas oportunas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y resolver eficazmente los conflictos de intereses que puedan surgir en los

[20] <https://contrataciondelestado.es/b2b/noticias/ENCP.pdf>

[21] [https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-4513#:~:text=A%2D2023%2D4513-,Ley%202%2F2023%2C%20de%2020%20de%20febrero%2C%20reguladora%20de,a%2026189%20\(50%20p%C3%A1gs.%20\)](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-4513#:~:text=A%2D2023%2D4513-,Ley%202%2F2023%2C%20de%2020%20de%20febrero%2C%20reguladora%20de,a%2026189%20(50%20p%C3%A1gs.%20))

procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato de todos los candidatos y licitadores".

En el caso de los fondos europeos recibidos por España en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) [22], resulta oportuno mencionar que la Orden HFP/1030/2021, de 30 de septiembre (BOE 234/119830), del Ministerio de Hacienda y Función Pública, ha incluido los requisitos de lucha y prevención del fraude y la corrupción para la protección de los intereses financieros de la UE, como uno de los elementos esenciales del sistema de gestión.

Así, en cumplimiento del Reglamento (UE) 241/2021 del Parlamento Europeo[23], que impone a los Estados miembros la protección de los intereses financieros de la UE como beneficiarios de los fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, cualquier entidad decisoria o ejecutora que participe en la ejecución de los fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia debe contar con un "Plan de Medidas Antifraude" que establezca mecanismos de prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses.

Por su parte, y tal como se mencionó anteriormente, España también cuenta con el Plan estratégico de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (2020-2024)[24], en el cual se establecen las líneas de actuación prioritarias de la Oficina (OIReScon). Uno de los ejes temáticos fundamentales de este Plan se centra en la supervisión, regulación, prevención y lucha contra la corrupción. El objetivo estratégico de este eje busca prevenir y combatir la corrupción y las irregularidades en la aplicación de la legislación sobre la contratación pública, en especial los conflictos de intereses, de acuerdo con el principio de integridad. Así, se plantea abordar diversas acciones con la finalidad de mitigar y prevenir los actos de corrupción y conflictos de interés, tales como:

- Puesta en marcha sistemas electrónicos de denuncias de posibles hechos de corrupción en licitaciones,
- Supervisión anual
- Procedimientos de investigación estructurados que permitan identificar malas prácticas en los procesos de licitación y
- Coordinación interinstitucional a nivel autonómico y local.

El mencionado Plan impulsa además la elaboración y adopción de códigos

[22] Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (2021). Gobierno de España. https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/160621-Plan_Recuperacion_Transformacion_Resiliencia.pdf

[23] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021R0241>

[24] Plan estratégico de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (2020-2024). pp. 19-26 <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/plan-estrategico/plan-estrategico-oirescon-2020-2024.pdf>

de ética, protocolos de actuación en materia de contratación, y promoción de medidas enfocadas en la eliminación de conflictos de interés. España también cuenta con la Plataforma[25] de Contratación del Sector Público[26], que tiene como objetivo permitir la difusión a través de internet de los perfiles del contratante, así como diversos servicios relacionados con las contrataciones, entre los que destacan los siguientes:

- Publicación de anuncios en el BOE y en el DOUE
- Envío de comunicaciones electrónicas a los licitadores
- Consulta del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (ROLECE)
- Consulta a la Caja General de Depósitos - Dirección General del Tesoro y Política Financiera
- Consulta a la AEAT y a la SS sobre el cumplimiento de las obligaciones de contratar con la administración (previo cumplimiento de determinados requisitos)
- Convocatoria electrónica de mesas de contratación
- Recepción, custodia y apertura segura de ofertas electrónicas
- Propuesta de adjudicación automatizada
- Datos abiertos

Asimismo, se establece que la información se publicará en estanda-

res abiertos y reutilizables y a través de ella se difunden diferentes conjuntos de datos abiertos relacionados con los poderes adjudicadores cuyo perfil de contratante está alojado en esta plataforma y sus licitaciones. Asimismo, hace públicos conjuntos de datos referidos a las licitaciones recibidas por el mecanismo de agregación de las Comunidades Autónomas que disponen de plataformas propias[27].

Los conjuntos de datos abiertos que se generan a través de esta plataforma son los siguientes:

- Licitaciones publicadas en los perfiles de contratante ubicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público, excluidos los contratos menores.
- Licitaciones publicadas en la Plataforma a través de mecanismos de agregación, excluidos los contratos menores.
- Contratos menores publicados en los perfiles de contratante ubicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público.
- Perfiles de contratante de los órganos de contratación alojados en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Estos datos abiertos están publicados en el Portal de Datos Abiertos del Ministerio de Hacienda y Función Pública[28].

[25] Regulada en el art. 347 de la LCSP

[26]<https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>

[27] Los detalles de los perfiles contratantes alojados en la plataforma, así como las comunidades autónomas conectadas a la misma, pueden consultarse en el siguiente enlace: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>

[28]Elaborados por la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica: https://www.hacienda.gob.es/es-ES/GobiernoAbierto/Datos%20Abiertos/Paginas/licitaciones_plataforma_contratacion.aspx

La acción colectiva como una medida de prevención de la corrupción: involucrando a los demás actores

a. La participación de la sociedad civil en el control y monitoreo de las contrataciones públicas

La sociedad civil definitivamente cumple (y debe cumplir) un rol fundamental en los procesos de contrataciones públicas. La participación de la ciudadanía es clave para exigir que el poder rinda cuentas, y también aumenta la legitimidad de las decisiones públicas que se adoptan, y aumenta así la confianza ciudadana. De cara a la preparación del presente documento y a los fines de conocer cuál es la perspectiva de la sociedad civil en este ámbito, y cuáles son las iniciativas de participación de la sociedad civil en el control y monitoreo de los procesos de con-

tratación pública, se preparó y remitió una encuesta (Anexo IV) a varias organizaciones de la sociedad civil en España entre cuyos ámbitos de actuación se encuentran la prevención de la corrupción, transparencia, acceso a la información pública, vigilancia ciudadana de políticas públicas y actividad parlamentaria, democracia, etc.

Algunos resultados destacados que se han identificado a partir de las respuestas son:

- Herramientas, iniciativas, plataformas o buenas prácticas de participación de la sociedad civil en las contrataciones públicas identificadas:

- o A nivel global: Plataforma Open Contracting Partnership[29]

- o A nivel estatal: módulo desarrollado por Gobierto.org[30].

[29] <https://www.opengovpartnership.org/policy-area/open-contracting/>

[30] <https://www.gobierto.es/blog/como-buscar-licitaciones-publicas>

- Herramientas, iniciativas, plataformas o buenas prácticas de participación de la sociedad civil en los procesos de contrataciones públicas desarrolladas por las propias OSC:

o Participación en el proceso de creación de la Agencia Valenciana Antifraude[31]

o Proyecto ColeSeguro[32]

- Sólo dos OSC de las encuestadas brindan formaciones o capacitaciones para fortalecer la capacidad de la sociedad civil en el seguimiento de las contrataciones públicas
- Ninguna OSC de las encuestadas participa o ha participado en iniciativas o actividades de formación o capacitaciones para fortalecer su capacidad en el seguimiento de las contrataciones públicas
- En relación con la pregunta de si poseen confianza plena en los controles ordinarios de la Administración para prevenir la colusión, la corrupción y el fraude y la salvaguardia de la libre competencia en todos los procesos de contrataciones públicas, el 66% contestó “Medianamente/no del todo” y el 33% “No, ninguna confianza”
- En cuanto a la pregunta sobre el desarrollo de mecanismos sólidos de acción colectiva por parte de la

sociedad civil para reforzar de manera independiente los controles, la igualdad, la integridad y la transparencia en procesos de contratación pública como son los Pactos de Integridad, al 100% les parecería algo positivo y/o estaría dispuesta a participar en un proceso firmando un Pacto de Integridad.

Además de las iniciativas mencionadas en virtud de la encuesta llevada a cabo, otra de las iniciativas que merece la pena destacar es el **Foro de Gobierno Abierto de España**, en el que se reúne periódicamente representantes de la sociedad civil y el gobierno, para el seguimiento de los compromisos asumidos por las administraciones públicas en el marco del IV Plan de Gobierno Abierto (2020-2024). En relación con los compromisos específicos en materia de contratación pública, cabe destacar los siguientes:

- (2.4.1) Buenas prácticas en materia económico-presupuestaria. Ministerio de Hacienda y Función Pública: Se propuso contribuir a una mayor difusión de los principales indicadores de la evolución de la Contratación Pública mediante el tratamiento de la información contenida en la Plataforma de Contratación del Sector Público de forma comprensible, útil y

[31] <https://www.antifraucv.es/>

[32] <https://coleseguero.es/resultados/>

sencilla; y reforzar la transparencia en el ámbito de la contratación pública, mejorando las formas de acceso electrónico a los dictámenes de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado mediante la implantación de sistemas de búsqueda multifunción de acceso libre y gratuito.

- (10.17) Sistema de Integridad Institucional de la Región de Murcia: se propuso la elaboración, aprobación y publicación del Código de buenas prácticas en materia de contratación administrativa.
- (10.21). Construcción de un sistema valenciano de integridad institucional: se realizó un proyecto piloto de pactos de integridad (auditoría ciudadana) en un contrato público de la Generalitat (<http://www.gvaoberta.gva.es/es/auditoria-ciudadano>) con Transparencia Internacional España. Además, se propuso la elaboración y aprobación de códigos de conducta en materia de contratación pública y subvenciones.

Si bien los compromisos son iniciativas gubernamentales, es decir que su cumplimiento está a cargo de los organismos públicos que se comprometen a ello, el seguimiento de éstos y la rendición de cuentas se

hace a través de un foro participativo y multinivel, en el que la sociedad civil está presente, tal como lo establece la Alianza para el Gobierno Abierto (OGP, por sus siglas en inglés). Así, en relación con los planes de acción que los gobiernos asumen en el marco de la Alianza para el Gobierno Abierto, se identifican amplias oportunidades para promover la adopción de herramientas que sean útiles para la prevención de la corrupción y promoción de la integridad y transparencia en la contratación pública, así como la participación de la sociedad civil, como son los Pactos de Integridad.

Otra iniciativa de la sociedad civil para fomentar la transparencia y la rendición de cuentas en la contratación pública que cabe mencionar es la herramienta "Contratos Públicos Transparentes"[33], que persiguió, mediante el uso de la tecnología Big Data, los siguientes fines:

- Ser un instrumento que ayude a rendir cuentas de la actividad contractual de las administraciones públicas españolas.
- Promover una gestión más completa y transparente de la contratación pública en España.

[33] <https://transparencia.org.es/presentacion-de-la-aplicacion-gratuita-contratos-publicos-transparentes/>

- Alineada con los estándares globales.
- Poner a disposición de los ciudadanos, de forma comprensible y sencilla, los datos disponibles sobre la contratación pública.

La iniciativa ha sido promovida por Transparencia Internacional España y el Observatorio de Contratación Pública, y ha contado con la colaboración de la consultora multinacional Everis para su diseño y desarrollo tecnológico[34].

Por último y sin perjuicio de que no haya sido utilizada por el Gobierno de España, cabe destacar la herramienta denominada “Metodología para la Evaluación de los Sistemas de Contratación Pública” (MAPS por sus siglas en inglés)[35], desarrollada por la OCDE y MAPS Secretariat, la cual evalúa los sistemas de contratación pública, identificando los aspectos de la contratación que muestran un desempeño adecuado y cuales requieren mejoras. Esta herramienta podría ser utilizada como una medida más para identificar los retos y áreas de oportunidad del actual sistema de contrataciones públicas, puesto que MAPS evalúa el desempeño de los sistemas con relación al valor por el dinero, equidad, transparencia y buena gobernanza[36].

b. La participación de las empresas para garantizar la integridad de las contrataciones públicas

Tal como se mencionó, uno de los mecanismos de diálogo y consulta con el sector privado regulados actualmente en la LCSP son las consultas previas de mercado, cuya finalidad es la correcta preparación de la licitación e informar sobre los planes de contratación del organismo. Para llevar a cabo este procedimiento, los poderes adjudicadores pueden contar con el asesoramiento de terceros, ya sean expertos o autoridades independientes, asociaciones profesionales u operadores económicos activos en el mercado.

Los poderes adjudicadores están utilizando fundamentalmente las consultas previas del mercado en expedientes de contratación con un importante componente de innovación y que, por tanto, suponen una dificultad añadida para el poder adjudicador a la hora de elaborar los pliegos de cláusulas administrativas particulares y los de prescripciones técnicas. Normalmente, en estos casos, el trámite de consulta previa

[34] https://www.obcp.es/sites/default/files/documentos/documentos_contratos-publicos-transparentes-resumen_fef3b807.pdf

[35] Methodology for Assessing Procurement Systems. <https://www.mapsinitiative.org/methodology/>

[36] Evaluación del Sistema de Compras y Contrataciones Públicas de México. Metodología MAPS. https://www.sesna.gob.mx/wp-content/uploads/2019/08/166.urpp_informe_final_maps_mexico_2018.pdf.pdf

es algo complejo y requiere tiempo para preparar una consulta que respete la publicidad y la concurrencia. Sin embargo, esta figura también se está utilizando para la contratación de suministros de productos o servicios para los que, por su singularidad o especificidades, el órgano de contratación no dispone de los medios adecuados para determinar el presupuesto base de licitación. En estos casos, el procedimiento utilizado suele ser más sencillo, aunque siempre garantizando la publicidad y concurrencia[37].

Por otra parte, cabe destacar que la LCSP incluye medidas de apoyo a las PYMES relacionadas con la simplificación del procedimiento y la reducción de cargas administrativas. En este sentido, se ha introducido una nueva regulación para la división de los contratos en lotes, respetando los plazos establecidos por la normativa vigente en materia de pago a proveedores, medida que pretende ayudar a las PYMES con las que subcontrate el adjudicatario a cobrar a tiempo sus servicios. Así, cabe destacar la Guía Práctica de Contratación Pública para PYMES elaborada por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo[38].

En relación con iniciativas empresariales en favor de la integridad de la contratación pública, cabe destacar a modo de ejemplo la

iniciativa llevada a cabo por Iberdrola, que busca promover el desarrollo de mecanismos de mercado y transparencia informativa que faciliten la competencia en los mercados energéticos[39].

Por último, cabe señalar que también en este caso se diseñó y envió una encuesta sobre integridad en la contratación pública dirigida a empresas (Anexo V), a los fines de conocer cuáles controles de prevención tienen implementados y qué iniciativas conocen. Los resultados destacados pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- En relación con programas anticorrupción o de compliance de las empresas que contemplen de manera específica la integridad en la contratación pública, la mayoría mencionó que efectivamente cuenta con ellos. En este sentido, se mencionó que lo hacen a través de políticas, procedimientos y controles; a través de la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público y del Modelo de Gestión Ética, específicamente en los pliegos se dispone una cláusula antifraude e integración, además del Código ético, política de lucha contra el fraude, política de conflictos de intereses, atenciones y regalos, etc., y se destacó que toda contratación con la administración pública tiene una evaluación previa por Cumpli-

[37] <https://contractacio.gencat.cat/web/.content/gestionar/regulacio-supervisio/dgcp-informes/consultas-preliminares-castellano.pdf>

[38] <http://www.ipyme.org/Publicaciones/GuiaPracticaContratacionPublicaPyme.pdf>

[39] <https://www.iberdrolaclientesespana.es/conocenos/remit>

miento, y que todos los/as empleados/as deben cumplir estas pautas de comportamiento ético en el ejercicio de sus funciones.

- Respecto a si la empresa ha desarrollado algún protocolo específico, herramienta, iniciativa, plataforma o programa para promover la integridad en los procesos de contrataciones públicas, la mayoría ha mencionado que se basa en las exigencias normativas, de acuerdo con la LCSP. En un caso se ha mencionado la creación de una política de licitaciones de obra pública, y en otro caso se ha mencionado que se toman las “medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores. Así, en aplicación estricta del artículo 132 LCSP la entidad da a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajusta su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”.
- En relación con la formación o capacitación de empleados/as en

materia de integridad y transparencia en las contrataciones públicas, se mencionó que los destinatarios deberían ser todo el personal que intervenga o pueda intervenir en procesos de contratación pública, las áreas de negocios que contratan y que tienen relaciones directas con proveedores y clientes, los servicios jurídicos, obras y conservación, compras, etc.

- Respecto a si la empresa alguna vez ha participado en procesos de consultas preliminares del mercado, de conformidad con el artículo 115 de la LCSP, la mayoría contestó que no, y/o que desconoce este mecanismo; mientras que sólo una empresa contestó que sí ha participado, principalmente en contratos relacionados con innovación tecnológica en el ámbito ferroviario.
- En relación con la pregunta de si poseen confianza plena en los controles ordinarios de la Administración para prevenir la colusión, la corrupción y el fraude y la salvaguardia de la libre competencia en todos los procesos de contrataciones públicas, el 75% respondió “Medianamente/no del todo” y el 25% restante respondió “No, ninguna confianza”.

- Por último, el 100% las empresas encuestadas coincidieron en que sería positivo que se desarrollasen mecanismos sólidos de acción colectiva por parte de la sociedad civil para reforzar de manera independiente los controles, la igualdad, la integridad y la transparencia en procesos de contratación pública como son los Pactos de Integridad, y que estarían dispuestos/as a participar en un proceso firmando un Pacto de Integridad.

Gracias a su componente participativo, transparente, de acción colectiva y monitoreo independiente, presente durante todas las fases, los Pactos de Integridad fortalecen la confianza de las empresas licitantes tanto en el órgano contratante como en el proceso de adjudicación; asimismo disuaden por un lado a los licitantes abusivos de no presentarse y animan por otro a aquellos licitadores con altos estándares de integridad y programas robustos de cumplimiento a hacerlo; además, al incluir controles no sólo reactivos sino preventivos y en tiempo real otorgan a las empresas una mayor seguridad pues una temprana detección de posibles irregularidades o problemas permite tomar medidas rápidas y oportunas; y, finalmente, dado que otorgan una mayor transparencia ayudan a mejorar la reputación tanto de los órganos contratantes como de las entidades licitantes, así como de la contratación

pública en general.

c. Los pactos de integridad como herramienta clave para la prevención

Sin perjuicio de que existen algunas iniciativas o herramientas aisladas de parte de la sociedad civil, en España no existen actualmente plataformas o iniciativas generalizadas que ayuden a prevenir la corrupción y mitigar los riesgos específicamente en los procesos de contratación pública y al mismo tiempo promuevan la participación de la sociedad civil. En este sentido los **Pactos de Integridad** diseñados por Transparency International pueden constituirse como una herramienta con altas potencialidades para lograr este fin.

Esta herramienta de acción colectiva incorpora a la sociedad civil en los procesos de contrataciones públicas, y a través de ella se establecen compromisos por parte de las administraciones públicas y las empresas licitadoras de mantener una conducta íntegra y transparente durante todo el proceso de contratación en el que participan[40].

En España, cabe señalar como antecedente relevante que se han fir-

[40] <https://www.transparency.org/en/tool-integrity-pacts>

mado e implementado en una fase inicial de la herramienta cuatro Pactos de Integridad en la Comunidad de Madrid, Generalitat Valenciana y Castilla La Mancha, todos ellos en el marco del proyecto "Implementación y evaluación de políticas de integridad corporativa en el sector privado en España: un enfoque holístico" (Proyecto Integridad), que fue seleccionado para recibir apoyo financiero del programa Siemens Integrity Initiative, auditado por el Banco Mundial[41].

Esta implementación incluyó la presencia de expertos/as en la materia, quienes supervisaron todas las etapas de las contrataciones, des-

de el concurso hasta la adjudicación y ejecución de los contratos, lo cual coadyuvó a una mejor administración y mayor rendición de cuentas.

Los Pactos de Integridad constituyen un mecanismo de rendición de cuentas en las contrataciones públicas que involucran a la sociedad civil, pero también al sector público y al sector privado, y son una medida que se ha venido adoptando en muchos países del mundo para mejorar la transparencia, la integridad y la participación pública, así como para prevenir la corrupción en dichas contrataciones.

[41] <http://integridad.org.es/pactos-de-integridad>

foto: Alexandre Rotenberg/Freepik



RECOMENDACIONES

Aprobar un plan o estrategia integral nacional anticorrupción y antifraude, que tenga un enfoque holístico e involucre a todos los organismos o autoridades en materia de contratación pública.

Garantizar un marco jurídico adecuado y actualizado en materia anticorrupción, aprobando las reformas legislativas pendientes.

Garantizar una gestión adecuada de los riesgos en la contratación pública mediante la elaboración de matrices y mapas de riesgos que identifiquen de forma completa y sistemática los factores de riesgo de comisión de fraude, corrupción y otras irregularidades.

Adopción de controles y medidas preventivas y efectivas de atenuación de los riesgos.

Implementar adecuadamente las disposiciones de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción clave para identificar las irregularidades en los procesos de contratación pública.

Promover mayor participación de la sociedad civil en materia de contratación pública, diseñando herramientas e iniciativas bajo el enfo-





que de acción colectiva.

Involucrar a las empresas en promover mayor transparencia e integridad en los procedimientos de contratación pública, asegurando que cuenten con normativa interna (políticas, protocolos y procedimientos) adecuados y actualizados.

Promover mayor digitalización y accesibilidad (datos abiertos) en materia de información sobre contrataciones públicas.

Fomentar mayor colaboración y coordinación administrativa entre todos los organismos intervinientes en los procesos de contrataciones públicas, a nivel nacional pero también a nivel autonómico y local.

Promover la utilización de los mecanismos de control que se exigen para la gestión de los fondos Next Generation a todos los procedimientos de contrataciones públicas.

Dotar de recursos suficientes y adecuados, y de programas de formación, al personal que gestiona los procesos de contratación pública (desde órganos de gestión a órganos de control y supervisión). Esta formación al personal que interviene en los procesos de contratación pública debe incluir un contenido tanto técnico como ético y estar unificado en todo el territorio nacional para garantizar una calidad mínima y un itinerario común.

BIBLIOGRAFÍA

Bernal Blay, Miguel Ángel (2018). El desarrollo autonómico de la normativa sobre contratos públicos. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública. ISSN 1133-4797, XVIII, Zaragoza, 2018, pp. 91-138.

Comisión Europea (2021). Evaluación del Riesgo de Fraude y medidas contra el fraude eficaces y proporcionales: <https://hisenda.gva.es/documents/90598251/165748060/Gu%C3%ADa+EGESIF+14-0021-00+Evaluaci%C3%B3n+del+riesgo+de+fraude.pdf/0ee88408-a917-4c24-90ae-78acde9e303a>

Comisión Europea (2022). 2022 Rule of Law Report Country Chapter on the rule of law situation in Spain. Documento de trabajo de los servicios de la Comisión: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/23_1_194017_coun_chap_spain_en.pdf

Gobierno de España (2021). Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia: https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/160621-Plan_Recuperacion_Transformacion_Resiliencia.pdf

Ministerio de Hacienda y Función Pública de España (2021). Informe

sobre la contratación pública en España en 2018, 2019 y 2020: <https://www.hacienda.gob.es/DGPatrimonio/junta%20consultiva/trienal2021.pdf>

Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (2018). Plan de Contratación Pública Ecológica 2018 – 2025: <https://www.miteco.gob.es/es/ministerio/planes-estrategias/plan-de-contratacion-publica-ecologica/>

OCDE (2011) Integridad en la Contratación Pública. Buenas prácticas de la “A” a la “Z”: <https://www.oecd.org/fr/gov/ethique/38947794.pdf>

OCDE (2013) «Chapter 7. Integrity Risk Management». Integrity Review of Italy: Reinforcing Public Sector Integrity, Restoring Trust for Sustainable Growth. OECD Public Governance Reviews. París: OCDE.

OCDE (2021). Informe Government at a Glance: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance_22214399

OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA (2018) Riesgos para la integridad en la contratación pública. Documento de trabajo núm. 3. Identificación de riesgos: 12 áreas de riesgos de irregularidades, fraude o corrupción que evaluar. (aut. Lara Baena García).

Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon) (2020). Informe anual sobre la supervisión de la contratación pública en España. Diciembre 2020: <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2020/ias-2020.pdf>

Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon) (2020). Plan Estratégico de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación 2020-2024: <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/plan-estrategico/plan-estrategico-oirescon-2020-2024.pdf>

Servicio Nacional de Coordinación Antifraude (2022). Guía para la aplicación de medidas antifraude en la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia: <https://www.igae.pap.hacienda.gob.es/sitios/igae/es-ES/snca/Documents/20220224%20Gu%C3%ADa%20Medidas%20Antifraude.pdf>

Normativa/ Legislación

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902>

Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de

diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de las Administraciones Públicas y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-17340>

Páginas web consultadas

- <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/Inventario/Inventario.aspx>
- https://www.congreso.es/es/notas-de-prensa?p_p_id=notasprensa&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view¬asprensa_mvcPath=detalle¬asprensa_notald=44332
- <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>
- https://www.hacienda.gob.es/es-ES/GobiernoAbierto/Datos%20Abiertos/Paginas/licitaciones_plataforma_contratacion.aspx
- <https://www.opengovpartnership.org/policy-area/open-contracting/>
- <https://www.gobierno.es/blog/como-buscar-licitaciones-publicas>
- <https://www.antifraucv.es/>
- <https://coleseguro.es/resultados/ç>
- <https://transparencia.org.es/presentacion-de-la-aplicacion-gratuita-contratos-publicos-transparentes/>
- https://www.obcp.es/sites/default/files/documentos/documentos_contratos-publicos-transparentes-resumen_fef3b807.pdf
- <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>
- <https://www.transparency.org/en/tool-integrity-pacts>

- <http://integridad.org.es/pactos-de-integridad>
- <https://contractacio.gencat.cat/web/.content/gestionar/regulacio-supervisio/dgcp-informes/consultas-preliminares-castellano.pdf>
- <http://www.ipyme.org/Publicaciones/GuiaPracticaContratacionPublicaPyme.pdf>
- <https://www.iberdrolaclientesespana.es/conocenos/remit>
- <https://www.mapsinitiative.org/methodology/>

ANEXOS

Anexo I. Normativa en materia de contrataciones públicas a nivel nacional

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (Ley 9/2017)
- Ley 14/2019, de 31 de octubre, por la que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.
- Orden PCI/566/2019, de 21 de mayo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de abril de 2019, por el que se aprueba el Plan de fomento de la contratación pública socialmente responsable de la contratación pública en el marco de la Ley 9/2017.
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de la Administración pública.
- Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y la seguridad.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Anexo II. Normativa en materia de contrataciones públicas a nivel europeo

- Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública.
- Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por parte de las entidades que operan en los sectores del agua, la energía, transportes y servicios postales.
- Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.
- Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión.

Anexo III. Instituciones u órganos relevantes para los procesos de contrataciones públicas en España

- **Ministerio de Hacienda y Función Pública[42]:** se encarga de proponer y ejecutar las políticas nacionales del Gobierno en materia de finanzas públicas y presupuestos, además propone y ejecuta la política del Gobierno en materia de administración, función y la gobernanza pública.
- **Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación[43]** (OIReScon): fue creada con la finalidad de velar por la correcta aplicación de la legislación y, en particular, promover la competencia y combatir las ilegalidades, en relación con la contratación pública. Actúa en el desarrollo de su actividad y cumplimiento de sus fines con plena independencia orgánica y funcional.
- **Secretaría de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana[44],** dependiente del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana: es la entidad directamente responsable, bajo la dirección del jefe del Departamento, de la definición y propuesta de las políticas del Ministerio referidas a la planificación de las infraestructuras de transporte, y de la definición, propuesta y ejecución de las políticas del Ministerio referidas a la realización de infraestructuras de transporte para garantizar una movilidad segura y sostenible en términos sociales, económicos y medioambientales, basada en criterios de justicia social, incluyendo el fomento de la movilidad activa.

[42] <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Paginas/Home.aspx>

[43] <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Oirescon/Paginas/HomeOirescon.aspx>

[44] <https://www.mitma.gob.es/ministerio/organizacion-y-funciones/secretaria-de-transportes-movilidad-y-agenda-urbana>

- **Junta de Contratación Centralizada[45]:** es el órgano interministerial de contratación. Se trata de un órgano colegiado adscrito a la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, y es responsable de establecer las medidas que considere oportunas para garantizar que en los expedientes de contratación tramitados se apliquen las normas de licitación y selección de contratistas, y que la ejecución de los contratos se ajuste con las condiciones establecidas en los pliegos de condiciones que rigen dichos contratos.
- **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia[46]:** es la entidad responsable de preservar, garantizar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva y una regulación eficaz en todos los mercados y sectores productivos en beneficio de los consumidores y usuarios[47].
- **Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada[48]:** investiga y conoce de procesos de

especial trascendencia, relacionados con delitos económicos u otros cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos relacionados con el fenómeno de la corrupción.

- También asume la investigación de los delitos económicos cometidos por grupos organizados, salvo que sean competencia específica de la Fiscalía Antidroga o de la Fiscalía de la Audiencia Nacional.
- **Tribunal de Cuentas[49]:** es el órgano supremo de control de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público. Su estructura responde a la doble naturaleza, supervisora y jurisdiccional, de sus funciones. Se encarga de supervisar la actividad económico-financiera de los partidos políticos inscritos en el Registro de Partidos Políticos del Ministerio del Interior, así como la de las fundaciones y demás entidades vinculadas o dependientes de los mismos.

[45] [https://www.hacienda.gob.es/es-](https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Contratacion/Contratacion%20de%20Bienes%20y%20Servicios%20Centralizados/Paginas/default.aspx)

[ES/Areas%20Tematicas/Contratacion/Contratacion%20de%20Bienes%20y%20Servicios%20Centralizados/Paginas/default.aspx](https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Contratacion/Contratacion%20de%20Bienes%20y%20Servicios%20Centralizados/Paginas/default.aspx)

[46] <https://www.cnmc.es/>

[47] Cabe aclarar que, en materia de competencia, existen Comunidades Autónomas que no cuentan con una autoridad de competencia (Asturias, Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha y La Rioja), otras que sólo tienen órganos de investigación y decide la CNMC (Canarias, Madrid, Murcia y Navarra) y otras que tienen órganos de investigación y resolución (Andalucía, Aragón, Cataluña, Castilla y León, Extremadura, Galicia, País Vasco y Comunidad Valenciana). Véase para más información, Ministerio de Hacienda y Función Pública de España (2021). Informe sobre la contratación pública en España en 2018, 2019 y 2020, p. 198-200: <https://www.hacienda.gob.es/DGPatrimonio/junta%20consultiva/trienal2021.pdf>

[48] <https://www.fiscal.es/fiscal/C3%ADas-especiales>

[49] <https://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/>

[50] <https://www.fondoseuropeos.hacienda.gob.es/sitios/dgfc/es-ES/Paginas/QuienesSomos.aspx>

- **Secretaría General de Fondos Europeos[50]**, dependiente del Ministerio de Hacienda y Función Pública: es el órgano de la Administración Central responsable del estudio, evaluación y coordinación de la gestión de la aplicación en España de los Fondos Estructurales Comunitarios, especialmente del FEDER, y del Fondo de Cohesión, sin perjuicio de las competencias que corresponden a en esta materia a otras entidades de la Administración.
- **Unidad de Seguimiento del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, dependiente del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática[51]**: se encarga del seguimiento y control de los fondos europeos y de la coordinación interministerial.

En lo que respecta a las agencias u oficinas anticorrupción, cabe precisar que no existe ninguna oficina o agencia anticorrupción en España a nivel nacional, en el marco de la Administración General del Estado. No obstante, existen oficinas, organismos o agencias que, de acuerdo con la distribución de competencias existente en el ordenamiento jurídico español han asumido, en mayor o menor medida, distintas competencias en materia de prevención y lucha contra la corrupción. Sin embargo, no todas

todas las entidades han sido creadas y son plenamente operativas.

A modo de ejemplo, cabe mencionar algunas oficinas, organismos o agencias anticorrupción identificadas a nivel autonómico/local en España:

- **Oficina Antifraude de Cataluña**, creada por la Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña (<https://www.antifrau.cat/index.php/es/es>).
- **Agencia Valenciana Antifraude**, creada por la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana (<https://www.antifraucv.es/>).
- **Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears** (Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares - Antifrau Balears), creada por la Ley 16/2016, de 9 de diciembre, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Islas Baleares (<https://www.oaib.es/>).
- **Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción - OMFRAU Madrid- del Ayuntamiento de Madrid**, creada por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, en sesión ordina-

[50] <https://www.fondoseuropeos.hacienda.gob.es/sitios/dgfc/es-ES/Paginas/QuienesSomos.aspx>

[51] <https://planderecuperacion.gob.es/>

(34/2016), celebrada el 23 de diciembre de 2016 y regulada por Reglamento Orgánico aprobado en el mismo Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid (B.O. Ayuntamiento de Madrid de 13 de enero de 2017) (<https://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Inicio/El-Ayuntamiento/Oficina-Municipal-contra-el-Fraude-y-la-Corrupcion/?vgnextfmt=default&vgnextoid=00369bbb53158610VgnVCM1000001d4a900aRCD&vgnnextchannel=ce069e242ab26010VgnVCM100000dc0ca8c0RCD>).

- **Dirección de Servicio de Análisis del Ayuntamiento de Barcelona** (Buzón de Ética y Buen Gobierno -Bustia BCN), del Ayuntamiento de Barcelona, adscrita orgánicamente a la Dirección de Transparencia y Buenas Prácticas del Ayuntamiento de Barcelona (<https://ajuntament.barcelona.cat/es/organigrama-municipal/organ/Direcci%C3%B3n%20de%20Servicios%20de%20An%C3%A1lisis>).
- **Agencia de Transparencia del Área Metropolitana de Barcelona** (Ag MET) creada por acuerdo del Consejo Metropolitano y cuyas funciones han sido asignadas por Decreto de Presidencia de 14 de diciembre de 2015 (<http://transparencia.amb.cat/es/home>).

- **Sección de la prevención de la corrupción del Consello de Contas de Galicia**, destinada a "colaborar con las administraciones sujetas a su ámbito de actuación, proponiendo la implantación de sistemas de prevención y la elaboración de manuales de gestión de riesgos de la corrupción; comprobar los sistemas de prevención implantados; asesorar sobre los instrumentos normativos más adecuados para prevenir la corrupción; promover la transparencia y el comportamiento ético en la sociedad civil y, en particular, en el ámbito empresarial en sus relaciones con el sector público" (<https://www.ccontasgalicia.es/es/menus-consello/corrupcion/organizacion/sccion>).
- **Audiencia de Cuentas de Canarias**, cuya Ley 4/1989, de 2 de mayo, fue modificada, entre otros aspectos, para introducir como función la de "Informar y recomendar las buenas prácticas administrativas, contables y financieras como medio de prevención de la corrupción en el ámbito del sector público de la comunidad autónoma", introduciendo así la óptica de la prevención de la corrupción (<http://www.acuentascanarias.org/>).
- **Consejo de Transparencia y Buen Gobierno**, organismo público adscrito al Ministerio de Hacienda

Hacienda y Función Pública, con personalidad jurídica propia, cuya finalidad es promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de información, salvaguardar el

ejercicio del derecho de acceso a la información pública y garantizar el cumplimiento de las disposiciones de buen gobierno (https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/index.html).

Anexo IV: Encuesta sobre la participación de la sociedad civil en el control y monitoreo de las contrataciones públicas[52]

- Nombre de la OSC
- Sector en el que se desempeña la OSC
- ¿Conoce alguna herramienta, iniciativa, plataforma o buenas prácticas de participación de la sociedad civil en las contrataciones públicas? Mencionala/s.
- ¿Su organización ha desarrollado alguna herramienta, iniciativa, plataforma o buenas prácticas de participación de la sociedad civil en los procesos de contrataciones públicas?
- ¿Su organización brinda formación o capacitaciones para fortalecer la capacidad de la sociedad civil en el seguimiento de las contrataciones públicas?
- ¿Posee usted confianza plena en los controles ordinarios de la Administración para prevenir la colusión, la corrupción y el fraude y la salvaguardia de la libre competencia en todos los procesos de contrataciones públicas? (Opciones: Si, definitivamente / Medianamente, no del todo/ No, ninguna confianza).
- En caso de que se desarrollasen mecanismos sólidos de acción colectiva por parte de la sociedad civil para reforzar de manera independiente los controles, la igualdad, la integridad y la transparencia en procesos de contratación pública como son los Pactos de Integridad, ¿le parecería algo positivo? ¿estaría dispuesto a participar en un proceso firmando un Pacto de Integridad?

Anexo V: Encuesta sobre integridad en las contrataciones públicas (sector privado)[53]

[52] El enlace de acceso al formulario es el siguiente: https://docs.google.com/forms/d/1sm2xjTXTVExvx1SkLDPehIoDw_9krM99iEpBvmv-QY/edit

[53] El enlace de acceso al formulario es el siguiente: https://docs.google.com/forms/d/1-2x4q712X8wAPVGdTYGIZkNdmYgsU6vCYRvFTxII/viewform?edit_requested=true

- Sector en el que se desempeña la empresa.
- Número de empleados (opciones: menos de 500, entre 500 y 1.000, entre 1.000 y 50.000, entre 50.000 y 100.000, y más de 100.000).
- ¿Cuenta su empresa con programas anticorrupción o de compliance que contemplen de manera específica la integridad en las contrataciones públicas? ¿De qué manera?
- ¿Ha desarrollado su empresa algún protocolo específico, herramienta, iniciativa, plataforma o programa para promover la integridad en los procesos de contrataciones públicas? En caso afirmativo, de forma sintética ¿cuál es su contenido o funcionamiento?
- En caso negativo, ¿le parecería útil, necesario y/u oportuno desarrollarlo? ¿Por qué sí o por qué no?
- ¿Le parecería oportuno brindar (mayor) formación o capacitaciones sobre integridad y transparencia en las contrataciones públicas a sus empleados? ¿Qué departamentos o unidades considera que deberían ser los destinatarios?
- ¿Posee usted confianza plena en los controles ordinarios de la Administración para prevenir la colusión, la corrupción y el fraude y la salvaguardia de la libre competencia en todos los procesos de contrataciones públicas? (Opcio-

nes: Si, definitivamente / Medianamente, no del todo/ No, ninguna confianza)

- En caso de que se desarrollasen mecanismos sólidos de acción colectiva por parte de la sociedad civil para reforzar de manera independiente los controles, la igualdad, la integridad y la transparencia en procesos de contratación pública como son los Pactos de Integridad, ¿Le parecería algo positivo? ¿Estaría dispuesto a participar en un proceso firmando un Pacto de Integridad?
- ¿Ha participado su empresa alguna vez en procesos de consultas preliminares del mercado, de conformidad con el artículo 115 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público? En caso afirmativo, ¿Puede contarnos un poco más sobre esta experiencia? ¿Cómo la valoraría?

Este documento fue elaborado y publicado como parte del proyecto Bolstering Integrity in Public Contracting: A Reinvigorated Approach and Coalition on Integrity Pacts*, coordinado por Transparency International Secretariat y financiado por Siemens Integrity Initiative.

*El proyecto Bolstering Integrity in Public Contracting: A Reinvigorated Approach and Coalition on Integrity Pacts tiene por fin reforzar la herramienta de Pacto de Integridad como estándar global en las contrataciones públicas y ampliar las condiciones globales y nacionales que promueven su adopción en inversiones y regulaciones críticas. En concreto, el proyecto se propone 1) replantear y reforzar el Pacto de Integridad como norma global anticorrupción; 2) ampliar el número de líderes políticos y empresariales que promueven la aplicación e implementación del Pacto de Integridad como norma anticorrupción; y 3) incorporar el nuevo estándar de la herramienta en proyectos de contrataciones o regulaciones clave en Rumanía, España y Argentina.

Los Pactos de Integridad diseñados por Transparency International pueden constituirse como una herramienta con altas potencialidades para ayudar a prevenir la corrupción y mitigar los riesgos específicamente en los procesos de contratación pública y al mismo tiempo promuevan la participación de la sociedad civil.

Transparency International España
Calle Fortuny, 53
28010, Madrid
Telf: +34 917004106
info@transparencia.org.es
<https://transparencia.org.e>