



MEDIDAS PRÁCTICAS PARA LA PROMOCIÓN DE LA INTEGRIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA LOCAL

Diana Gordo Cano

Abogada en Contratación Pública
España

Resumen:

El trabajo analiza las distintas herramientas para promover la integridad en la contratación pública, con especial referencia al ámbito local. Se detallan las distintas herramientas para luchar contra el fraude, la corrupción y los conflictos de interés. El conocimiento de las estrategias en materia de contratación y las herramientas tecnológicas para la prevención, detección y control del fraude van a ser clave para garantizar la integridad.

Palabras clave:

Contratación Pública, integridad, planificación, herramientas tecnológicas, estrategia

Abstract:

The paper analyzes the different tools to promote integrity in public procurement, with special reference to the local sphere. The different tools to fight against fraud, corruption and conflicts of interest are detailed. Knowledge of contracting strategies and technological tools for the prevention, detection and control of fraud will be key to guaranteeing integrity.

Key words:

Public Procurement, integrity, planning, technological tools, strategy

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ESTRATEGIAS EN CONTRATACIÓN PÚBLICA. II.1. Planificación de la Contratación Pública. II.2. La Compra Conjunta Esporádica. II.3. Consultas Preliminares al Mercado. II.4. Racionalización de la Compra: la Contratación Centralizada. III. HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS PARA GARANTIZAR LA INTEGRIDAD. III.1. Banderas Rojas. III.2. Herramientas Informáticas. III.3. Sistemas de Información. La PLACSP. III.4. El Registro Oficial De Licitadores y Empresas Clasificadas Del Estado. III.5. El Canal De Denuncias. IV. OTRAS MEDIDAS QUE INCLUYE LA LCSP PARA GARANTIZAR LA INTEGRIDAD. IV.1 Recurso Especial en Materia De Contratación. IV.2. La OIRESCON y Órganos de control. IV.3. Guías de Integridad y Códigos Éticos. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La contratación pública es el ámbito en el cual las Administraciones Públicas se enfrentan a un alto riesgo de corrupción debido a la estrecha interacción entre los sectores público y privado, la discrecionalidad y las grandes sumas de dinero involucradas. De manera que, los casos de corrupción en la contratación pública suelen surgir cuando hay conflictos de intereses.

Para prevenir y combatir la corrupción en este ámbito, se reconoce cada vez más la importancia de fortalecer la integridad, tanto institucional, como de los empleados públicos.

La integridad es un principio contenido en la normativa de contratación pública con un extenso conjunto de preceptos dedicados a ponerla en valor. Sin embargo, la integridad es una ruta, un camino que debe ser elegido, más que un logro a alcanzar. Debe ser el propósito principal de cualquier organización, ya sea pública o privada. Es una opción que debe permanecer constante. Requiere de una política de integridad bien elaborada y ejecutada y, por ello, demanda perseverancia en la búsqueda de la Excelencia.

Las entidades públicas deben fomentar la construcción de estas infraestructuras éticas¹, que como afirma JIMENEZ ASENSIO “*unas vendrán definidas por marcos normativos que tipifiquen las infracciones y sanciones, mientras que otras estarán configuradas por sistemas de integridad que hagan de la autorregulación su pauta de funcionamiento. La gran conquista de la integridad pública será, sin duda, llevar a cabo ese proceso de mejora continua de cumplimiento leal de las normas y de la adhesión por el cargo o servidor público a los valores y estándares de conducta que previamente se hayan determinado*”.

Para alcanzar esta “cultura de la integridad”, las entidades públicas disponen de una serie de herramientas que podrán utilizar para facilitar tanto la prevención, detección en el momento determinado y solución de conflictos de interés para que no pueda distorsionarse integridad y evitar fraudes y corruptelas.

La transparencia, en este sentido, es otro de los fundamentos de la buena gobernanza y tiene un papel muy importante en la prevención de la corrupción, como herramienta para

¹ JIMENEZ ASENSIO, R., (2017), Cómo prevenir la corrupción. Integridad y transparencia. Ed. Catarata, p. 15.

hacer efectiva la integridad. En términos de publicidad activa, el perfil del contratante se convierte en una pieza fundamental en la contratación pública electrónica, asegurando la transparencia y la igualdad entre los licitadores. La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público – en adelante LCSP – enfatiza la calidad de la información y su publicación en un formato abierto y reutilizable, facilitando el seguimiento, control² y rendición de cuentas. En cuanto a la publicidad pasiva, se protege el derecho a la confidencialidad de las ofertas para preservar la competencia. Sin embargo, el deber de confidencialidad no se extiende a toda la oferta ni a informes y documentación generados en el procedimiento de licitación, excepto aquellos con difusión restringida.

Entre las herramientas, se detallarán aquellas que son más fácil de implantar, útiles y eficaces para la administración local, distinguiendo entre las estrategias en materia de contratación, herramientas tecnológicas y otras vías para la lucha contra el fraude, la corrupción y los conflictos de interés.

II. ESTRATEGIAS EN CONTRATACIÓN PÚBLICA

La integridad y la lucha contra el fraude son imperativos esenciales para materializar el principio de buena administración en el ámbito de los contratos públicos. En la LCSP, se incluyen tres artículos que van a jugar un papel relevante en la promoción de la integridad y la lucha contra el fraude y la corrupción:

El artículo 1.1 LCSP contempla la integridad como principio, para asegurar en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

El artículo 34.1 LCSP impone que: *“en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”*.

Y, en último lugar, el artículo 64 LCSP, que proviene del artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE, donde se insta a los órganos de contratación a que tomen medidas adecuadas para luchar contra el fraude, favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar conflictos de interés. A diferencia con el artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE a este artículo 64 de LCSP se le añade, en el último párrafo de su apartado 2, consistente en establecer una pauta para el inicio de un procedimiento, ante el conocimiento de un conflicto de interés, consistente en su comunicación inmediata al órgano de contratación: *“Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación”*. La OCDE³ como definición al conflicto de interés: *“es un conflicto entre el deber y los intereses privados de un empleado público cuando el empleado tiene a título particular*

² OCHSENIUS ROBINSON, I., (2019) Mecanismos de control, mejora y calidad en la contratación pública, pp.262-265, Ed. Wolters Kluwer.

³ Véase “Managing Conflict of Interest in the Public Service”, OECD GUIDELINES AND COUNTRY EXPERIENCES (“La gestión de los conflictos de intereses en el servicio público”, LÍNEAS DIRECTRICES DE LA OCDE Y EXPERIENCIAS NACIONALES), p.24-25, <http://www.oecd.org/corruption/ethics/48994419.pdf>.

intereses que podrían influir indebidamente en la forma correcta de ejercicio de sus funciones y responsabilidades oficiales”.

De todo ello puede concluirse que puede darse una situación de conflicto de interés⁴ si interviene un cargo o empleado público, en caso de que exista interés privado que pueda tener en un asunto público, por colisión entre el interés privado y el interés público concretado en el ejercicio de una función o decisión pública y en último lugar, el no ejercicio de forma imparcial y objetiva de las funciones públicas.

Según afirma GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE⁵ el mandato del legislador a los órganos de contratación, se articula a través de la implementación o asunción de los distintos mecanismos establecidos en la propia LCSP tales como *“las normas relativas a las prohibiciones de contratar, las incompatibilidades para formar parte en las mesas de contratación de las personas que hayan participado en la elaboración de la documentación técnica del contrato de que se trate, ex artículo 326.5 LCSP, o bien la incompatibilidad entre formar parte del órgano de gestión y del órgano de resolución. Finalizando con el recurso a la abstención y recusación reguladas en los artículos 23 y 24 Ley 40/2015, para así evitar la concurrencia de conflictos de intereses”.*

Para prevenir, detectar y solucionar estos conflictos de interés, luchar contra la corrupción y garantizar de esta forma la integridad, se deberá tener en cuenta lo que la LCSP señala en su articulado, se deberá llevar a cabo una estrategia en materia de contratación y la utilización de herramientas tecnológicas u otras que están a nuestra disposición.

II.1. Planificación de la Contratación Pública

Es responsabilidad de las entidades del sector público, programar su contratación pública. Si bien, resulta obligatoria para aquellos contratos sujetos a regulación armonizada, es potestativa en el resto de los contratos. El artículo 28.4 LCSP señala al efecto: *“Las entidades del sector público programarán la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o periodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada”.* Si bien, el Tribunal de Cuentas⁶ es favorable a extremar el rigor en las fases de planificación previas a la contratación *“para evitar urgencias innecesarias en la tramitación de los procedimientos y periodos sin cobertura de prestaciones, y asegurar con ello la mejor descripción técnica de las necesidades a cubrir, una correcta presupuestación de los contratos y la mejor selección posible de los contratistas”.* Por ello, pese al carácter potestativo del resto de contratos, resulta evidente que, sin una planificación previa de la contratación, difícilmente van a poderse cumplir otras exigencias de la Ley, como sucede por ejemplo, con la regulación de los contratos menores.

⁴ CERRILLO I MARTÍNEZ, A., (2014). El Principio de Integridad en la Contratación Pública. Mecanismos para la Prevención de los Conflictos de Intereses y la Lucha contra la Corrupción. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. P 32.

⁵ GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, R., (2022), Contratación Pública y libre competencia, Thomson Reuters Aranzadi, p.120.

⁶ Informe del Tribunal de Cuentas 1.272, de 22 de marzo de 2018.

Se trata, en definitiva, de recoger en un Plan Anual de Contratación cuáles son los objetivos que la organización pretende conseguir a corto, medio y largo plazo en relación con la contratación pública. Y lo más relevante, persigue dotar de transparencia a ese plan, para que esa estrategia sea conocida a nivel interno, y externo. A nivel interno, por todos los empleados públicos de la entidad consiguiendo una mejor gestión de los procedimientos, en la toma de decisiones, y una mayor eficiencia en la gestión de los recursos. Y a nivel externo, para que esta estrategia sea conocida por todas las empresas, autónomos y pymes, contribuyendo de esta forma a la transparencia de la organización y facilitando la preparación de sus ofertas a quien pretenda licitar. Esto es esencial para el éxito de los objetivos.

Por el contrario, como señala la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)⁷, la falta de planificación provoca patologías en la gestión tales como la utilización abusiva de procedimientos poco favorecedores de la competencia (contratos menores y negociados), falta de transparencia y publicidad, fraccionamiento injustificado de los contratos, y falta de claridad en los criterios de adjudicación, entre otros.

II.2. La Compra Conjunta Esporádica

La compra conjunta fue regulada por la Directiva 2014/24/UE en su Considerando 71, y se desarrolla en los artículos 38 y 39, sobre la compra conjunta esporádica y compra conjunta esporádica internacional. Fue traspuesto a la LCSP, regulándose la compra conjunta en el artículo 31, donde señala que *“las entidades pertenecientes al sector público podrán en todo caso, acordar la realización conjunta de contrataciones específicas”*.

La compra conjunta entre entidades públicas es una potente herramienta que va a traer como ventajas la reducción en la tramitación y burocracia de los procedimientos de contratación, el aumento de la calidad de la compra, evitando errores en la licitación, mala calidad de definición del objeto, precio, criterios de adjudicación. Además, se reducen costes de gestión y lo más interesante es que favorece a que las entidades con mayor conocimiento y profesionalización sean quienes lideren los procedimientos, de forma que se vigile y controle la existencia de fraude o riesgo de colusión.

Esta herramienta es muy interesante para entidades locales menores, que no tiene medios, ni personal profesionalizado en contratación pública. En la práctica, esta contratación conjunta es útil para contratos comunes a las entidades locales “vecinas”, como son los de limpieza viaria, recogida de residuos, alumbrado público entre otros. De manera que, estas entidades locales podrán llevar a efecto una contratación coordinada para preparar especificaciones técnicas comunes para diferentes contratos que seguirán un procedimiento de contratación independiente. O bien, podrán realizar la contratación conjunta de un único procedimiento de contratación en el que se realice una actuación conjunta o confiando a un poder adjudicador la gestión del procedimiento en nombre de todos los demás poderes adjudicadores. Respecto de la utilidad de esta medida para la promoción de la integridad, puede considerarse que el nivel de profesionalización de la compra conjunta es superior al de las compras cotidianas, siendo además acompañado del propio control del conjunto de entidades compradoras lo que refuerza la fiscalización de la misma.

⁷ “La Planificación como herramienta para impulsar la competencia y la eficiencia en el aprovisionamiento público (G-2019-02.)”

II.3. Consultas Preliminares al Mercado

Es uno de los instrumentos que según VAZQUEZ MATILLA⁸ “*debiera potenciarse para todas las licitaciones*” con la finalidad de potenciar el principio de transparencia y eliminar las desigualdades generadas por los potenciales tratos de favor a empresas que prescriben el contenido de las futuras licitaciones y no en pocas ocasiones tratan de imponer sus diferencias (objeto, prescripciones, solvencia) en aras de limitar la concurrencia y generar colusión.

Se regulan en el artículo 115 LCSP y resultan de aplicación al conjunto de Administraciones Públicas y a los poderes adjudicadores no Administración Pública en contratos sometidos a regulación armonizada (pero no a las entidades del sector público no poder adjudicador). Este precepto establece su finalidad y procedimiento: “*Los órganos de contratación podrán realizar estudios de mercado y dirigir consultas a los operadores económicos que estuvieran activos en el mismo con la finalidad de preparar correctamente la licitación e informar a los citados operadores económicos acerca de sus planes y de los requisitos que exigirán para concurrir al procedimiento. Para ello los órganos de contratación podrán valerse del asesoramiento de terceros, que podrán ser expertos o autoridades independientes, colegios profesionales, o, incluso, con carácter excepcional operadores económicos activos en el mercado.*”.

Son instrumentos muy útiles cuando desde la propia entidad sabemos la finalidad de la contratación, el “para qué” se necesita una determinada contratación, pero no “el qué” ni “el cómo”. Es decir, a través de las consultas al mercado obtendremos las respuestas que necesitamos para dotar de contenido a los pliegos en determinados aspectos para que la futura licitación sea eficaz con el objetivo perseguido.

La consulta preliminar al mercado se publica en el perfil de contratante. Entre las características más relevantes destaca que del resultado de la consulta, no podrá obtenerse un objeto de contrato concreto y delimitado, ya que supondría el cierre del mercado y por tanto contra la igualdad y la concurrencia. Se deberán obtener características genéricas, fórmulas abstractas. En último lugar, deberá publicarse un informe final con los resultados obtenidos, sin revelar de las soluciones propuestas por los participantes.

De este modo, se convierte en una herramienta imprescindible para el aseguramiento de que el poder adjudicador conozca qué quiere y qué necesita antes de licitar para evitar futuros problemas durante la licitación y ejecución del contrato.

No solamente es útil en este sentido, sino que refuerza la publicidad, transparencia y garantiza la integridad, evitando las llamadas a “cuñados” o empresas amigas y por tanto eliminando la posibilidad de fraude y la corrupción.

Además, estas consultas preliminares evitarán pliegos de condiciones kilométricos pero ausentes de claridad (copia de la copia del pliego que utilizamos para licitar un contrato que no tiene nada que ver, que se “remienda” como aquel que transforma una “chaqueta en un pantalón”), objetos “pervertido”, escaso plazo para preparar la oferta, adjudicación acelerada y ejecución “flexible”. Por tanto, darán oportunidad para que las PYMES

⁸ VÁZQUEZ MATILLA, FJ., (2019) “Fórmulas prácticas para la prevención de la corrupción y colusión en la adjudicación de contratos públicos”, *Contratación Administrativa Práctica*, 161, p.3.

puedan ir conociendo la intención de la Administración al solicitar información al mercado de forma pública.

En relación con la promoción de la integridad no puede olvidarse el artículo 70 LCSP que supone el complemento lógico de las consultas preliminares en la medida en que ordena que las entidades que han participado de cualquier modo – y especialmente a través de estas consultas – en la preparación del condicionado van a poder participar previa adopción de unas concretas medidas por el órgano de contratación: ampliar el plazo de presentación de ofertas y publicar un extracto de la información intercambiada – lo que puede relacionarse con la exigencia del informe final previsto en el artículo 115 LCSP –

II.4. Racionalización de la Compra: la Contratación Centralizada

La LCSP no regula un procedimiento específico para estas centrales de contratación, sino que señala en su artículo 227.3 LCSP que se sujetarán, en la adjudicación de los contratos, acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que celebren, a las disposiciones de la presente Ley de contratos y sus normas de desarrollo.

Las centrales de contratación no son procedimientos de contratación, sino herramientas que se dirigen a la adquisición de suministros y servicios para otros entes del sector público, o adjudican contratos o celebran acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición para la realización de obras, suministros o servicios destinados a los mismos.

Las centrales de contratación van a permitir centralizar las compras públicas en un servicio especializado de una propia Administración, en base a su potestad autoorganizativa. Y/o contratar para otros órganos de contratación diferentes, es decir, permite una cooperación interadministrativa. De esta manera, las Comunidades Autónomas/Entidades Locales pueden adherirse al sistema de contratación centralizada de la Administración General del Estado, de otras Comunidades Autónomas o incluso de otras Entidades Locales, mejorando la gestión de las compras públicas de estas entidades del Sector Público.

La Central de compras estatal presenta un régimen de adhesión voluntaria salvo para las entidades que forman parte de la Administración General del Estado.

En el ámbito local, por un lado, tendríamos la previsión de la Disposición Adicional Segunda LCSP que establece que en los municipios de población inferior a 5000 habitantes las competencias en materia de contratación podrán ser ejercidas por los órganos constituidos como centrales de contratación; y por otro la posibilidad prevista en la Disposición Adicional Tercera en su apartado 10 recoge la posibilidad de que las entidades locales puedan bien adherirse, voluntariamente, al sistema estatal de contratación centralizada y a las centrales de contratación de las Comunidades Autónomas y de otras Entidades Locales, y que las entidades locales puedan adherirse también a las centrales de contratación que creen conforme a esta Ley las asociaciones de entidades locales a que se refiere la disposición adicional quinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en adelante LRBRL así como a las creadas por la Administración General del Estado.

Al efecto, la LRBRL recoge en su Disposición Adicional Quinta la posibilidad de que las federaciones o asociaciones de municipios⁹ creen sus propias centrales de contratación y que las entidades locales que se adhieran a ellas puedan contratar a través suya los servicios, suministros y obras correspondientes.

Estas centrales se erigen sin duda como una ventaja para los entes locales al reducir la burocracia y los costes de gestión, se unifica en un único procedimiento los trámites necesarios para llevar a cabo una variedad de contratos en el marco del acuerdo marco, ahorrando tiempos de tramitación, homogeneizando requisitos, trámites y condiciones se logra una ventaja que por sí sola puede llegar a justificar el uso de esta técnica. Asimismo, la publicidad y la reducción de corruptelas son claves para elegir este sistema de racionalización de la compra.

En cambio, también es preciso señalar una serie de inconvenientes como es el cierre del mercado y las dificultades que ello provoca a las PYMES, especialmente, cuando se combinan las Centrales con instrumentos como acuerdos marco. El cierre del mercado genera “cartel”. Si existen varios lotes y se adjudican todos a un único empresario, éste cerrará el precio inicialmente ofertado y los contratos basados en el acuerdo marco no obtendrán mejora.

No hay duda de que la adjudicación de los acuerdos marco a una empresa puede ser lo más ágil. Sin embargo, es obvio que puede traer consecuencias negativas al mercado, la libre competencia y favorecer la colusión. Por ello, entre las medidas a adoptar sería necesario que existiera una definición clara y precisa de los términos y objeto del acuerdo marco, corta duración de los acuerdos marco y uso limitado de extensiones, uso del procedimiento de adjudicación abierto al acuerdo marco, evaluación del uso de la subasta electrónica en los contratos derivados, evaluación del uso de la división en lotes de los productos o servicios objeto de los acuerdos marco o contratos derivados y evaluación de participación en acuerdos marco y contratos derivados de varias empresas competidoras mediante la creación de empresas conjuntas.

Además, la centralización de compras parece tener un efecto negativo sobre la innovación, en la medida en que desalienta a los fabricantes a introducir innovaciones en sus productos frente a las compras continuistas. Por tanto, a las empresas innovadoras puede resultarles poco atractivo entrar en un mercado donde las compras se realizan de forma tan centralizada. Por tanto, creemos adecuada la adhesión a estas centrales de compras en servicios o suministros que no sean estratégicos para la entidad.

Finalmente, debemos referirnos a la importancia de configurar las centrales de compras es la importancia en el momento de su constitución. Y es que la mayor parte de las Diputaciones Provinciales que operan como centrales de compras, no tienen configurada una central propiamente dicha, sino que funcionan mediante un servicio de contratación. Entre las Diputaciones que tienen Central de Contratación, la mayor parte se crearon simplemente conforme a un Acuerdo de Creación, sin un desarrollo jurídico instrumentalizado -es decir un reglamento o norma que regule la organización, funcionamiento, etc.-.

⁹ Ejemplo de ello es la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) que creó su propia Central de Contratación.

Por todo ello, dada la relevancia de estos instrumentos, y como garantía de la administración, sería adecuado que las centrales de compras se crearan a partir de un documento jurídico de naturaleza reglamentaria que contemple el funcionamiento de los servicios, acuerdos marco, contratos basados, etc. y establezca cómo se va a llevar a cabo la selección de contratistas y proveedores, así como lo relativo a los efectos de las contrataciones derivadas a llevar a cabo.

III. HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS PARA GARANTIZAR LA INTEGRIDAD

En la actual era digital, la tecnología avanza de manera acelerada. Disponemos de herramientas digitales¹⁰ que podrían mejorar el tratamiento de los datos, reducir el fraude y fomentar la integridad. Algunas de estas herramientas incluyen sistemas informáticos, bases de datos, sistemas de información de acceso abierto, canales de denuncia y tecnologías como la identificación digital (biometría) o el blockchain. Todas estas opciones están disponibles para mejorar la eficiencia, seguridad y autenticidad en el ámbito de la contratación pública.

A la vista de las obligaciones derivadas de la gestión de los fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, donde la obligación proveniente del Reglamento Financiero y de este último instrumento, han puesto de relieve la necesidad de gestionar los fondos con todas las garantías para los intereses financieros de la Unión Europea. Lo contrario puede implicar importantes correcciones financieras.

Se han impuesto intensas obligaciones en España, poniendo el foco en la necesidad de que la ejecución de los fondos se deba velar, especialmente, por la prevención, detección y corrección del fraude, y la lucha contra la corrupción y los conflictos de interés. Ello hasta el punto de que el artículo 6 de la Orden HFP/1030/2021 ha configurado como una actuación obligatoria que cada entidad que gestione o participe de los fondos, apruebe y trate como un Instrumento dinámico un Plan de Medidas Antifraude, así como otras medias, como, la confirmación por escrito de la ausencia de existencia del conflicto de interés (DACI) de empleados públicos y contratistas y subcontratista, autoevaluaciones de riesgos (Anexo II.B.5), matrices de riesgos.

En la misma línea la Orden HFP/55/2023, de 24 de enero, relativa al análisis sistemático del riesgo de conflicto de interés en los procedimientos que ejecutan el PRTR ha generado la obligatoriedad de llevar a cabo unos concretos análisis de riesgo desarrollados por la disposición adicional centésima décima segunda de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, que regula el procedimiento de análisis sistemático y automatizado del riesgo del conflicto de interés en los procedimientos relacionados con los Fondos NextGen a través de MINERVA. El objetivo de este análisis es examinar posibles relaciones familiares o conexiones comerciales en las que pueda existir un interés personal o económico que pueda dar lugar a un conflicto de interés. Se pretende analizar aquellas situaciones en las que se pueda comprometer la imparcialidad y objetividad.

En definitiva, ya existen ahora las herramientas adecuadas, y la situación provocada por la llegada de los Fondos Next Generation EU, ha supuesto una revolución que precisa de

procedimientos ágiles y que garanticen la seguridad jurídica, así como la prevención de fraudes.

Es más necesario que nunca, cambiar la forma en que se gestionan las licitaciones públicas, promoviendo la colaboración entre el sector público y privado para su implementación. Además, es fundamental que la interoperabilidad de las plataformas para que los datos obtenidos puedan ser útiles y reutilizables.

La profesionalización en el ámbito de la tecnología va a ser esencial para la aplicación efectiva de estas herramientas digitales. Se requieren conocimientos técnicos, jurídicos e incluso éticos para su implementación adecuada. Y sobre todo, es importante integrar la tecnología en el ámbito jurídico, adaptándola a la realidad actual. Para ello, es necesario contar con profesionales especializados y que se fomente la compartición de conocimientos y la colaboración entre diferentes áreas.

Para la prevención del fraude, conflictos de interés y la corrupción y, con el objetivo de promover el principio de integridad son muchas las opciones, herramientas y decisiones que ya tenemos al alcance y que podemos implantar en nuestra entidad.

III.1. Banderas Rojas

Las Banderas Rojas o Red Flags, pueden definirse como señales de alarma que alertan sobre eventos inusuales que no se corresponden con la actividad normal de una entidad, indicando posibles casos de fraude o corrupción. Estas "banderas rojas" deben ser digitalizadas, automatizadas e incorporadas al procedimiento de licitación en la plataforma electrónica, para que la misma, alerte sobre su existencia, evitando la supervisión manual. Las Matrices de Riesgo, derivadas de los Planes Antifraude, son herramientas clave para evaluar la probabilidad y gravedad de los riesgos, identificar hechos de riesgo, establecer niveles y plantear medidas preventivas. Sin embargo, actualmente las entidades públicas consideran estas matrices como instrumentos complejos utilizados solo en algunas licitaciones importantes. Solo mediante la automatización de la gestión de datos y la generación de alarmas automáticas se logrará una herramienta realmente efectiva para la prevención del fraude y los conflictos de interés.

En este sentido, se necesita digitalizar y automatizar estas banderas rojas de posibles fraudes o corrupción en el proceso de contratación pública. Las Matrices de Riesgo, que evalúan y controlan los riesgos, deben ser utilizadas de manera más amplia y sistemática, cubriendo todas las etapas del proceso de contratación. Es fundamental impulsar la automatización y la generación de alarmas automáticas en la gestión de datos para que las entidades públicas cuenten con una herramienta efectiva en la prevención de fraudes y conflictos de interés.

III.2. Herramientas Informáticas

Las herramientas informáticas y bases de datos son capaces de identificar irregularidades mediante el análisis de grandes volúmenes de datos, detectando comportamientos inusuales y evaluando los controles existentes. Entre estas herramientas destaca el sistema

Arachne¹¹, desarrollado por la Comisión Europea, que ofrece alertas de riesgo valiosas para mejorar la gestión, aunque no proporciona pruebas de errores o fraudes. La eficacia de estas herramientas depende de la precisión y corrección de la información en sus bases de datos¹².

Esta herramienta puede hacer que la selección de proyectos y los controles de gestión sean más eficientes, al tiempo que puede reforzar las medidas para determinar, prevenir y detectar los fraudes¹³.

Otro ejemplo de herramienta similar es el sistema de alerta rápida SALER¹⁴, que analiza datos administrativos para generar alertas tempranas y detectar irregularidades y riesgos de fraude o corrupción de manera preventiva.

Estas herramientas resaltan el papel tan importante de los repositorios de la Administración Pública. Sin embargo, lo fundamental será la mejora de la interconexión e interoperabilidad entre las diversas plataformas¹⁵ existentes. Esta falta de interoperabilidad dificulta la obtención completa de los datos debido a la pérdida de tiempo, la complejidad y la falta de personal dedicado a esta tarea laboriosa. Es imprescindible lograr la interoperabilidad entre plataformas para que los datos puedan ser tratados y contribuir a una administración eficiente.

III.3. Sistemas de Información. La PLACSP

La Plataforma de Contratos del Sector Público (PLACSP) es la principal herramienta de acceso abierto para la contratación pública. Permite la difusión en línea de perfiles de contratantes y otros servicios asociados, cumpliendo con los requisitos de publicidad y transparencia. La importancia de esta herramienta ha llevado a que su falta de uso sea motivo de nulidad en los procesos de licitación.

Se cifran los sobres de las ofertas presentadas por los licitadores, garantizando su confidencialidad hasta la fecha de apertura de forma que su apertura tendrá lugar en fecha determinada y ante la mesa de contratación, sin que pueda revelarse el secreto de las proposiciones con antelación. Esto supone una garantía que anteriormente, con el papel, podía no cumplirse. Era más fácil la alteración y sustitución de ofertas, la manipulación de sobres, y en definitiva el fraude.

Pero lo más relevante de la aparición de la PLACSP ha sido sin duda la obligación de publicación de los datos y documentos en el perfil de contratante (artículo 135 LCSP¹⁶),

¹¹ Es la herramienta a la que remite el Anexo III.C de la Orden HFP/1030/2021.

¹² FUERTES GINES, L. (2022) “El uso de banderas rojas en la contratación pública. Reflexiones a la luz de la nueva orden HFP/1030/2021”, en GIMENO FELIÚ, J.M. (ed), Observatorio de los Contratos Públicos 2021, Thomson Reuters Aranzadi pp:392-393.

¹³ La información actualizada sobre ARACHNE disponible en el enlace <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=325&intPageId=3587&langId=es>

¹⁴ Sistema desarrollado por la Generalitat Valenciana.

¹⁵ Un ejemplo de falta de interoperabilidad se observa en la remisión de contratos menores por parte de las Administraciones Públicas, donde se deben enviar los mismos datos a diferentes plataformas (Registro de contratos, Portal de transparencia, perfiles de contratante y Tribunal de Cuentas), pero con formatos y requisitos distintos.

¹⁶ CAMPOS ACUÑA, M^a C. (2019) *Aplicación Práctica del Compliance en la Contratación Pública*. Ed. Aranzadi, pág 69.

dando cumplimiento a los principios de transparencia a través de la existencia de datos en abierto de la contratación.

Sin embargo, los datos que provienen de los expedientes de contratación, licitaciones y contratos menores aún no tienen la calidad necesaria para un análisis preciso y completo debido a la falta de datos precisos o documentación incompleta. El programa OpenPLACSP ha facilitado la transformación de datos abiertos en una hoja de cálculo, permitiendo un análisis más rápido y la respuesta a diversas cuestiones relacionadas con la competencia, las ofertas anormales y las entidades participantes.

Además, la IA y otras herramientas como el análisis de datos y la minería de procesos están siendo utilizadas para predecir precios, detectar irregularidades y mejorar la eficiencia¹⁷.

La integración de datos adicionales, como los provenientes del Registro Mercantil, la facturación de empresas, el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, e incluso las resoluciones de los tribunales administrativos, en la PLACSP sería un paso hacia la integración real y el aprovechamiento de las oportunidades en la "Era del Dato".

Aunque se ha avanzado, aún es necesario mejorar la velocidad, eficiencia, verificación y reutilización de los datos de la plataforma para su tratamiento por parte de terceros. Estamos en el camino hacia ese objetivo.

III.4. El Registro Oficial De Licitadores y Empresas Clasificadas Del Estado

Además del Registro de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (ROLECE), existen otros registros y portales de transparencia que cumplen la función de registrar los contratos realizados por los poderes adjudicadores. Estos registros y portales son herramientas esenciales para obtener datos e información sobre los licitadores y los contratos, lo cual es fundamental para combatir el fraude, la corrupción y tener un mejor conocimiento de los operadores económicos y del mercado.

El ROLECE es el registro obligatorio para los licitadores que deseen participar en procedimientos abiertos simplificados. El acceso a este registro por parte de la administración es libre y ofrece ventajas como la agilidad en la consulta de datos sin necesidad de solicitar documentos adicionales a los licitadores. También permite determinar si las empresas inscritas están inhabilitadas para participar en licitaciones, si cumplen con los requisitos de solvencia o si tienen prohibiciones de contratar.

Sin embargo, una desventaja del ROLECE es la demora en las inscripciones y la falta de actualización de los datos de los operadores económicos debido a esta demora. Aunque se ha modificado¹⁸ la LCSP para permitir la participación en licitaciones presentando únicamente la solicitud de inscripción en el ROLECE, esto no resuelve el problema de la falta de inscripciones.

¹⁷ La propia CNMC empieza a utilizar algoritmos de IA mediante el procesamiento masivo de datos de PLACSP para detectar prácticas anticompetitivas.

¹⁸ Se modificó el artículo 159.4.a) LCSP por la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del estado para el año 2022.

En este sentido, la medida no ha sido útil para su propósito original, que era consultar los datos de las entidades de forma electrónica y ágil, sin tener que presentar la documentación al órgano de contratación. Tampoco es útil como repositorio necesario de datos para combatir el fraude y la corrupción, ni para verificar la idoneidad de las empresas para licitar y cumplir con los requisitos establecidos.

Además de agilizar las inscripciones, sería conveniente que la inscripción en el ROLECE fuese obligatoria para todas las licitaciones, no solo para los procedimientos abiertos simplificados. De esta manera, los datos podrían utilizarse y se cumpliría el propósito del ROLECE. En la actualidad, la inscripción es voluntaria y tediosa en el proceso de inscripción, lo que no incentiva a los operadores económicos a registrarse.

Por último, es necesario señalar la necesidad de integrar los registros autonómicos en el ROLECE estatal. Esto ha generado controversias entre los operadores económicos inscritos en registros autonómicos que no son reconocidos en otras Comunidades Autónomas y viceversa. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 68/2021, de 18 de marzo, concluyó que las clasificaciones realizadas por cualquier registro tienen efectos en todos los procedimientos de contratación de las administraciones públicas, superando así las limitaciones territoriales, lo que ha motivado la modificación de la LCSP dando la opción a los inscritos de optar en relación con la inscripción de la Clasificación empresarial en cualquiera de ellos.

III.5. El Canal De Denuncias

Ante la falta de información a través de denuncias, de infracciones cometidas en la Unión Europea, surgió la Directiva 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, en adelante la Directiva. Su transposición tuvo lugar con 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. Esta norma regula el canal interno de información y obliga a disponer de este canal desde junio de 2023 a las empresas con más de 50 trabajadores, partidos políticos, organizaciones empresariales o sindicatos, entre otros. Para municipios de menos de 10.000 habitantes prevé la compartición de medios para la recepción de informaciones con otros ayuntamientos de menor población. Además, prevé el canal externo de información, que le corresponde a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I o a través de las autoridades u órganos autonómicos.

En el ámbito de la contratación pública, la Directiva justifica la implantación de canales de denuncia interna *“no solamente para prevenir y detectar el fraude y la corrupción en la contratación pública en el contexto del presupuesto de la Unión, sino también para abordar la insuficiente ejecución de las normas en esta materia por los poderes adjudicadores nacionales y las entidades adjudicadoras en relación con la ejecución de obras, suministro de productos o la prestación de servicios...”*.

Esto supone un gran avance, ya que en la propia LCSP únicamente refería al artículo 64 para poner en conocimiento la existencia de conflictos de interés, por lo que parece limitarse a ello. No obstante, esto debería ser ampliado a cualquier irregularidad¹⁹.

¹⁹ CAMPOS ACUÑA, C., (2019) Aplicación práctica del Compliance en la Contratación Pública, Aranzadi, 2019, p. 209.

En este sentido se produce la modificación de la LCSP, añadiéndose al artículo 150 LCSP el procedimiento a seguir ante indicios de prácticas colusorias²⁰, limitándose a los contratos sometidos a regulación armonizada y guardando silencio para el resto. Otra novedad ha sido remisión a este procedimiento en caso de detectar la Mesa de Contratación que las UTEs han podido celebrar actos colusorios, como por ejemplo que concurren en UTE para repartirse a posteriori el mercado entre los integrantes, realizando pactos de no concurrir, concurrir en UTE y además de forma individual. Comienzan ya a apreciarse en poco tiempo un aumento creciente del número de procedimientos en que al menor indicio existe una reacción por las Autoridades de la competencia que va a generar un importante efecto disuasorio en el mercado.

Por otra parte, los canales de denuncia han estado presentes como una medida relevante de detección del fraude en los Planes de medidas antifraude²¹.

Además, en la actualidad existen canales de denuncia como el programa de clemencia²², que tuvo lugar con la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, el Canal Infofraude de la Intervención General de la Administración del Estado, para que terceros distintos de las administraciones y entidades públicas puedan comunicarse con el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude para remitir información sobre hechos que puedan ser constitutivos de fraude o irregularidad, y la remisión de las actuaciones, en su caso, al órgano competente para adoptar las medidas sancionadoras o disciplinarias que procedan. La problemática relevante que, a día de hoy, tienen ambos es su falta de anonimización toda vez que se tienen que rellenar datos del denunciante. Por lo que, para preservar la libertad y posibles represalias, es necesario promover el anonimato.

Por otra parte, es importante generar un procedimiento adecuado de tratamiento de las denuncias. Ello puede o debe ir ligado a la Gobernanza en materia de Integridad, definiéndose claramente quién conocerá de estas denuncias, despilitizando el control de las mismas y profesionalizando estas actuaciones.

Todo ello fomentará la cultura de la denuncia²³, para lo cual es fundamental que los canales de denuncia se establezcan de manera eficaz, confidencial y segura. Esto garantizará la protección de los denunciantes, permitirá dar visibilidad a las irregularidades y violaciones, y se tomarán decisiones al respecto, ya sea imponiendo sanciones o implementando medidas correctivas.

IV. OTRAS MEDIDAS QUE INCLUYE LA LCSP PARA GARANTIZAR LA INTEGRIDAD

²⁰ Número 1 del artículo 150 redactado por el apartado siete de la disposición final vigésima séptima de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 («B.O.E.» 24 diciembre).

²¹ A partir del Reglamento UE 2021/241, de 12 de febrero por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia.

²² Según GARCÍA JIMÉNEZ, A. (2018) en *Las conexiones entre contratación administrativa e innovación* ed. Tecnos. p. 321: “*el programa de clemencia constituye un buen instrumento en la lucha contra los cárteles existentes en las licitaciones públicas, en la medida en que existan licitadores que quieran finalizar con la realización de prácticas ilícitas, y tengan temor a hacerlo por las fuertes sanciones a las que pueden enfrentarse. Por este motivo, su aplicación y desarrollo pueden contribuir positivamente en la lucha contra las ineficacias existentes en las adjudicaciones públicas*”.

²³ BERNAL BLAY, M.A., (2022) “Los canales internos de denuncia (A.K.A “canales internos de información”) en el ámbito de la contratación pública”, en GIMENO FELIÚ, J.M. (ed), *Observatorio de los Contratos Públicos 2021*, Thomson Reuters Aranzadi, 2022, p.122.

IV.1 Recurso Especial en Materia De Contratación

La LCSP ha mejorado la regulación de los mecanismos para impugnar decisiones en materia de contratación, ampliando su alcance subjetivo como objetivo. Ello fortalece la garantía del procedimiento y fomenta la transparencia, ya que permite recurrir en vía administrativa sin necesidad de agotar las instancias judiciales y con plazos de resolución más eficientes. Sin embargo, en la actualidad la interposición masiva de recursos está generando la merma del efecto útil de la medida con plazos de resolución que en algunos casos superan el año.

Este procedimiento, gratuito permite la pronta impugnación de los contratos públicos, sin embargo, la multitud de órganos creados (Comunidades Autónomas, Diputaciones Provinciales, Ayuntamientos) y la aludida masificación, está provocando la falta de unidad de criterio en las resoluciones y por tanto generando mayor inseguridad jurídica, tanto a los poderes adjudicadores como licitadores.

IV.2. La OIRESCON y Órganos de control

La LCSP establece en su artículo 332 la creación de la Oficina Independiente de Control y Supervisión de la Contratación, en adelante OIRESCON, con el propósito fundamental de velar por la correcta aplicación de la normativa y fomentar la competencia, así como combatir las irregularidades en el ámbito de la contratación pública. Además, desempeña un papel fundamental en la promoción de la transparencia y la integridad en el ámbito de la contratación pública.

Esta Oficina se encargará de elaborar informes de supervisión que serán remitidos a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y formarán parte del informe nacional que se enviará a la Comisión Europea cada tres años. Dichos informes abordarán diversas cuestiones relacionadas con los procesos de licitación y ejecución de contratos sujetos a regulación armonizada, incluyendo entre otras cuestiones la identificación de los principales incumplimientos detectados por los órganos, instituciones y autoridades competentes en materia de supervisión y jurisdicción en contratación pública; información sobre las principales fuentes de aplicación incorrecta de la legislación de contratación pública o de inseguridad jurídica; datos relacionados con la prevención, detección y notificación adecuada de casos de fraude, corrupción, conflictos de interés y otras irregularidades graves en la contratación, así como los problemas de colusión identificados.

Hasta el momento más allá de la Instrucción 1/2019 sobre la necesidad de tres ofertas (y su ulterior “aclaración” para atemperar la exigencia), y las guías e informaciones que publica con asiduidad no está teniendo un papel de la trascendencia deseada, quizás por la escasez de dotación y la falta de interoperabilidad para la obtención de datos que convierte nuevamente al gestor en quien debe remitir expresamente los mismos.

IV.3. Guías de Integridad y Códigos Éticos

La corrupción en la contratación pública tiene repercusiones negativas, como la reducción de inversiones, la disminución de la productividad y la falta de ofertas competitivas en términos de calidad. Además, genera desconfianza en las instituciones, mientras que la

confianza en la integridad de la contratación pública fomenta la competitividad y la presentación de mejores ofertas.

Estos efectos adversos no solo afectan la obtención de ofertas, sino también la ejecución del contrato. Es fundamental aplicar de manera adecuada los pliegos y los criterios establecidos para evitar sesgos, arbitrariedades o interpretaciones que no se ajusten al interés público. Además, una mala administración puede contribuir a estas desviaciones.

En consonancia con los principios de integridad en la contratación pública, se establecen cuatro elementos fundamentales: transparencia, buena gestión, prevención de mala conducta, cumplimiento y seguimiento, y rendición de cuentas y control. Estos principios deben traducirse en acciones concretas para garantizar la integridad, y es común introducirlos en la gestión pública local a través de códigos éticos o de conducta aplicables tanto a los empleados públicos como a los responsables políticos. Además, se han publicado numerosas guías sobre integridad²⁴, que orientan las diferentes herramientas disponibles para la lucha contra el fraude, la corrupción y conflicto de intereses.

V. CONCLUSIONES

La integridad en la contratación pública debe de pasar un mero paradigma a marcar la hoja de ruta de cada trámite del procedimiento.

Sin embargo, el excesivo carácter reglamentario de la LCSP está generando que existan procedimientos formalmente muy adecuados y con mucho tiempo de gestación pero que sin embargo no garantizan que no haya existido fraude o corruptelas en el proceso.

Además, se ha extremado el control y el celo ante una posible retirada masiva de subvenciones correspondientes a los Fondos Next Generation que, ciertamente, sin perjuicio de lo tedioso de éstas (formulación por cualquier interesado de múltiples declaraciones de ausencia de conflicto de interés, validación por la aplicación MINERVA para ciertos intervinientes, aprobación de medidas Antifraude, ...) puede suponer un cambio cultural que genera una verdadera Cultura de promoción de la Integridad.

No en vano, hasta el momento, el artículo 64 LCSP, ya con más de 5 años de existencia no había visto ninguna repercusión material en los procedimientos. Ello pese a su tajante literalidad que impone la obligatoriedad de adoptar medidas para prevenir, detectar y corregir los conflictos de interés.

Por otra parte, no solo el control es lo relevante sino la planificación estratégica de las compras. Actualmente, estamos ante una contratación “de trincheras”, y especialmente en determinados ámbitos – como el sanitario que se ha visto aún más afectado tras la pandemia del COVID19 –. Los gestores no tienen medios ni tiempo para la estrategia y se dejan llevar por la inercia que las necesidades cotidianas les generan.

²⁴ Como ejemplo: la Guía de Integridad en la Contratación Pública Local publicado por la Red de Entidades Locales por la Transparencia y Participación Ciudadana de la FEMP, Guía para la integridad en la contratación pública de la Oficina Antifrau de Catalunya, la Guía para elaborar planes de integridad pública vinculados con los fondos Next Generation de la AVAF.

Reflejo de ello son mecanismos como los acuerdos marco, que si bien no son necesariamente negativos para la competencia y la promoción de la integridad sí pueden ser muy limitantes si no se toman medidas adecuadas para ello. Frente a ello modalidades de compra más profesionalizada, como las compras conjuntas esporádicas (art. 31 LCSP) o las centrales de compra pueden suponer junto con sistemas de racionalización como los sistemas dinámicos de adquisición un nuevo paradigma de gestión que premie la flexibilidad sin merma de la integridad.

VI. BIBLIOGRAFIA

BERNAL BLAY, M.A., (2022) “Los canales internos de denuncia (A.K.A “canales internos de información”) en el ámbito de la contratación pública”, en GIMENO FELIÚ, J.M. (ed), *Observatorio de los Contratos Públicos 2021*, Thomson Reuters Aranzadi, 2022, p.122.

CAMPOS ACUÑA, C., (2019) Aplicación práctica del Compliance en la Contratación Pública, Aranzadi, 2019, p. 209.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A., (2014). El Principio de Integridad en la Contratación Pública. Mecanismos para la Prevención de los Conflictos de Intereses y la Lucha contra la Corrupción. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. P 32.

FUERTES GINES, L., “El uso de banderas rojas en la contratación pública. Reflexiones a la luz de la nueva orden HFP/1030/2021”, en GIMENO FELIÚ, J.M. (ed), *Observatorio de los Contratos Públicos 2021*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2022, 392-393.

GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, R., (2022), Contratación Pública y libre competencia, Thomson Reuters Aranzadi, p.120.

GORDO CANO, D. (2021) “Las centrales de compras como sistema de racionalización de la Contratación Pública”, *Revista de Contrataciones Públicas*,5, IJ EDITORES

GORDO CANO, D (2022) “Las nuevas tecnologías al servicio de la integridad y lucha contra el fraude en la contratación pública”, *Contratación Administrativa Práctica*, 182.

JIMENEZ ASENSIO, R., (2017) Cómo prevenir la corrupción. Integridad y transparencia.

OCHSENIUS ROBINSON, I., (2019) Mecanismos de control, mejora y calidad en la contratación pública, Ed. Wolters Kluwer.

VÁZQUEZ MATILLA, F.J. (2019) “Fórmulas prácticas para la prevención de la corrupción y colusión en la adjudicación de contratos públicos”, *Contratación Administrativa Práctica*, 161, Ed. Wolters Kluwer.