

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



L'ètica en la contractació pública

18-09-2019

L'ètica en la contractació pública

La contractació pública és una de les activitats realitzades per l'Administració que més desconfiança genera entre la ciutadania, ja que sovint se'ns ha presentat com l'escenari de nombrosos casos de corrupció i, sense necessitat d'arribar tan lluny, de males pràctiques i ineficiències administratives. L'ètica en la contractació pública és un benefici per a l'Administració pública i per a la ciutadania i per aquest motiu és imprescindible establir un marc ètic de comportament en el qual totes les persones que intervenim en un procediment de contractació tinguem clares les regles ètiques del joc.

La Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, incorpora en moltes de les seves disposicions principis i valors ètics, i concretament en l'article 55.2 estableix per primera vegada l'obligació legal d'incloure als plecs de clàusules administratives els principis ètics i les regles de conducta als quals han d'adequar l'activitat contractual els adjudicataris, i de determinar els efectes d'un eventual incompliment.

I. La importància de disposar d'un codi ètic en la contractació pública: el Codi de principis i conductes recomanables en la contractació pública

Per garantir la integritat que requereix un procés de contractació pública, l'activitat de tots els gestors públics s'ha d'atenir a un codi ètic estricte que ajudi a evitar situacions com ara el conflicte d'interessos, que doni eines per detectar possibles pràctiques col·lusòries i que estableixi un marc d'estàndards ètics de conducta per a tots els intervinents en el procediment de contractació, que ajudaran a persuadir comportaments poc íntegres i incrementaran la confiança dels ciutadans en l'Administració.

Ja anteriorment a l'aprovació de la Llei de transparència, el Govern de la Generalitat, mitjançant l'Acord d'1 de juliol de 2014, va aprovar el [Codi de principis i conductes recomanables en la contractació pública](#) amb la voluntat de promoure els valors d'eficàcia, integritat, honestedat, prudència, transparència, austeritat i compromís efectiu en matèria de contractació pública amb el país i la

seva ciutadania, i per disposar d'un instrument aglutinador de les pautes essencials en matèria d'ètica i de bones pràctiques contractuals que s'acabessin incorporant a l'activitat quotidiana i ordinària dels òrgans de contractació.

L'aprovació de les directives de contractació pública i la Llei de transparència fan necessària una revisió i actualització d'aquest Codi per adequar-lo al nou marc legislatiu. S'aprofita per renovar la composició i les funcions de la [Comissió d'Ètica en la Contractació Pública de la Generalitat de Catalunya](#), establerta en el Codi, per atribuir-li un caràcter més tècnic i garantir el nivell d'expertesa en la matèria; se n'estableix el règim de funcionament i se'n concreten les funcions, i se li atribueix una funció determinant en la resolució dels conflictes d'interessos, d'acord amb les determinacions de l'article 159 de la Llei 5/2017, de 28 de març. A aquest darrer efecte es crea una [bústia confidencial](#) per rebre consultes i denúncies, vinculada únicament als membres de la Comissió d'Ètica.

L'entrada en vigor de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, no només implementa la normativa europea en matèria de contractació pública al nostre ordenament jurídic sinó que també introdueix principis i valors amb un component ètic que han de ser respectats en la contractació pública.

El Codi de principis i conductes recomanables en la contractació pública estableix uns valors ètics, unes normes de conducta i uns principis de bona gestió que han de presidir totes les actuacions en matèria de contractació pública.

S'ha de tenir present que si bé el Codi no té valor normatiu, constitueix una directriu d'actuació per als destinataris i **el contingut es pot adequar** a cada supòsit concret, tant a les peculiaritats i les necessitats de cada entitat contractant, com al tipus de contracte que es vol licitar i a l'objecte d'aquest contracte.

Qui són els destinataris del Codi?

El Codi defineix un marc d'integritat en la contractació pública i estableix un sistema preventiu que protegeix l'interès públic davant d'altres interessos que puguin concórrer i puguin desembocar en ineficiències i disfuncions en el procediment o fins i tot en altres comportaments constitutius de delictes. En conseqüència, tant els alts càrrecs, el personal directiu, els càrrecs de comandament, els càrrecs administratius i el personal al servei de l'Administració pública i del seu sector públic, han d'ajustar el seu comportament als principis i valors que es recullen en el Codi durant tot el procediment de contractació, des del primer moment de presa de decisions i justificació de la necessitat de contractar fins que s'extingeix el contracte.

Els destinataris del Codi són:

- Els alts càrrecs, personal directiu, càrrecs de comandament, càrrecs administratius i personal al servei de l'Administració pública i del seu sector públic, que intervenen, directament o indirectament, en la contractació pública de l'Administració de la Generalitat i del seu sector públic. Cal aplicar-los les disposicions d'aquest Codi proporcionalment al grau d'intervenció i de responsabilitat en els procediments contractuals.
- Els operadors econòmics i altres agents que intervenen en la contractació pública queden subjectes a les disposicions del Codi d'acord amb els compromisos ètics i d'integritat que subscriuguin o que formin part de la relació contractual.

• Els ens locals de Catalunya i el seu sector públic es poden adherir a les disposicions d'aquest Codi mitjançant un acord del seu òrgan de govern.

Quin és el contingut del Codi?

a) Principis ètics: legalitat, satisfacció de l'interès públic, utilització estratègica de la contractació pública, eficàcia i eficiència, promoció de la transparència i accés a la informació, incorporació de la dimensió ètica en la contractació pública, lideratge institucional i cooperació institucional.

b) Conductes recomanables: transparència i accés a la informació, integritat, responsabilitat, confidencialitat i prioritització dels rescabaments procedents.

c) Bones pràctiques contractuals:

- Programació de les contractacions.

- Necessitat de la contractació i idoneïtat del procediment.

- Excepcionalitat de la tramitació d'urgència.

- Licitació dels contractes amb la màxima concurrència, transparència i igualtat d'oportunitats.

- Adjudicació dels contractes amb criteris d'adjudicació clars i concrets i especificant-ne els mètodes i les formes de valoració que seran utilitzats.

- Prevenció i detecció de la col·lusió.

- Modificacions posteriors del contracte.

- Execució del contracte. Establiment de mesures per verificar rigorosament el compliment de totes les obligacions contractuals, i de les penalitats procedents per als supòsits de possibles incompliments.

- Utilització de l'arbitratge per resoldre conflictes contractuals per a les entitats del sector públic.

Perquè un codi ètic en matèria de contractació sigui eficaç ha de contenir una vessant endògena que aconsegueixi que els principis ètics i les bones pràctiques que estableix formin part de la cultura i dels valors de l'òrgan de contractació i de tots els intervinents en el procediment (des de l'alt càrrec fins als càrrecs més tècnics i administratius), i una vessant exògena que serveixi per limitar els riscos que poden ocasionar les empreses licitadores i els adjudicataris i evitar comportaments col·lusoris, conductes de frau i corrupció.

És important que en aquest procés d'amarar de principis ètics a tots els intervinents en una contractació pública es fomenti una actuació íntegra per part de les empreses, i fer-los assumir un compromís ètic envers la licitació a la qual es presenten mitjançant l'adhesió al Codi ètic. Una manera de fer-ho és **incloure una clàusula ètica als plecs** que estableixi que la presentació d'oferta a la licitació comporta l'adhesió al Codi de principis i conductes recomanables en la contractació pública.

II. La clàusula ètica

Tal com s'ha dit, per donar compliment a les determinacions normatives esmentades i al contingut del Codi de principis i conductes recomanables en la contractació pública, s'ha d'incloure als plecs de clàusules administratives una clàusula ètica que estableixi, d'una banda,

unes pautes de conducta ètica per a tots els alts càrrecs, comandaments i servidors públics que intervenen en les diferents fases del procediment contractual i, de l'altra, que defineixi les obligacions que les empreses licitadores i adjudicatàries han de respectar amb la intenció de preservar la integritat del procés de contractació pública.

La clàusula ètica ha de proporcionar principis, valors i regles que coadjuvin a gestionar el risc contra la integritat, garanteixin el compliment rigorós dels procediments contractuals i permetin resoldre els eventuais dilemes ètics que es puguin produir.

Per dotar d'uniformitat el contingut de les clàusules ètiques que s'incloguin als plec de clàusules administratives de les licitacions realitzades pels departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i el seu sector públic, la Direcció General de Contractació Pública ha dictat la [Instrucció 1/2019](#), en què defineix el contingut mínim que hauria de tenir la clàusula ètica i estableix que aquesta s'ha d'incorporar a l'apartat del plec relatiu als drets i les obligacions de les parts, i ha de remetre a l'apartat del plec que defineixi les condicions especials d'execució.

L'òrgan de contractació en funció de cada licitació concreta pot adaptar el contingut de la clàusula ètica atenent a l'objecte del contracte que es licita

Amb la inclusió d'aquesta [clàusula ètica](#) als plecs queda clara la subjecció dels alts càrrecs, personal directiu, càrrecs de comandament, càrrecs administratius i personal al servei de l'Administració pública i del seu sector públic, que intervenen, directament o indirectament, en el procediment de contractació pública, al Codi de principis i conductes recomanables en la contractació pública i a aplicar les seves disposicions de manera transversal a tota actuació que formi part de qualsevol fase del procediment de contractació d'acord amb el grau d'intervenció i de responsabilitat en els procediments contractuals.

També permet que amb la presentació de l'oferta els licitadors quedin adherits al Codi de principis i conductes recomanables en la contractació pública d'acord amb els compromisos ètics i d'integritat que formen part de la relació contractual.

III. Sistema de garanties per complir els principis ètics i les conductes recomanades en la contractació pública

Per a un bon compliment dels principis ètics s'han d'establir sistemes d'actuació i garanties que permetin que aquests siguin coneguts per tots els intervinents en el procés contractual i que aportin eines per poder actuar en cas de tenir sospites del seu incompliment.

a) **Informar i formar:** s'ha de formar i informar permanentment a totes les persones que intervinguin en la contractació pública perquè la visió ètica sigui present en totes les actuacions en matèria de contractació pública i formi part de la cultura de tots els que hi intervenen, i passi a esdevenir un comportament institucionalitzat. Això només es pot aconseguir formant el personal en aquesta matèria per sensibilitzar-lo i perquè s'incorporin aquests valors com una cosa intrínseca en la contractació pública.

b) **Divulgar el coneixement del Codi i el compliment del seu contingut:** es recomana als responsables dels òrgans de contractació la realització d'informes o auditories periòdics adreçats a verificar el compliment de les determinacions del Codi, diagnosticar els possibles riscos existents i determinar les mesures preventives convenients.

c) **Comissió d'Ètica en la Contractació Pública de la Generalitat de Catalunya**, que analitzarem seguidament.

IV. Comissió d'Ètica en la Contractació Pública de la Generalitat de Catalunya

Aquesta Comissió efectua el seguiment de l'aplicació del Codi de principis i conductes recomanables en la contractació pública a l'Administració de la Generalitat i al seu sector públic i proposa les adaptacions pertinents per a l'actualització permanent als requeriments ètics i socials.

Es compon d'una presidència, vuit vocalies i una secretaria.

Les seves funcions són:

- a) Efectuar el seguiment de l'aplicació del Codi de principis i conductes recomanables en la contractació pública a l'Administració de la Generalitat i al seu sector públic.
- b) Proposar modificacions del Codi per adequar-lo als nous requeriments ètics i socials.
- c) Determinar, a petició dels òrgans de contractació i previ informe de l'òrgan competent en matèria de contractació pública de la Generalitat de Catalunya, sobre l'existència d'un conflicte d'interessos durant la tramitació o l'execució d'un contracte.
- d) Respondre les consultes que li puguin ser formulades dins del seu àmbit de competències.
- e) Rebre les denúncies que es formulin mitjançant la bústia i procedir a valorar-les i resoldre-les, si escau.
- f) Qualsevol altra funció que li sigui encomanada.

Es poden formular denúncies i consultes davant de la Comissió d'Ètica i per aquest motiu hi ha habilitada una [bústia informàtica](#), amb garantia de confidencialitat.

En conclusió, és imprescindible per a una contractació pública íntegra i que generi confiança donar a conèixer el Codi de principis i conductes recomanables en la contractació pública a tots els qui participen d'una manera o d'una altra en el procés de contractar. El Codi és un marc d'actuació i per fer-lo complir en cada licitació concreta hem d'incloure als plecs la clàusula ètica aprovada per la Direcció General de Contractació, adaptant-la si cal a la nostra entitat o a l'objecte contractual que licitem si creiem que cal incorporar altres conductes que considerem imprescindibles per al bon funcionament de la licitació.

Per dotar de sentit a tot el que s'ha exposat, és important que davant de qualsevol percepció de manca d'ètica en un procediment de contractació pública s'actui, s'analitzi el supòsit i es valori si el fet entra dins les competències de la Comissió d'Ètica i la conveniència de fer-li una consulta. Hem de tenir present que no cal que ens trobem davant de conductes delictives o d'il·lícits penals per actuar, atès que per a aquests comportaments ja existeixen els tribunals o l'Oficina Antifrau de Catalunya, per tant **sempre que tinguem l'apreciació d'un comportament poc ètic aquest ha de ser rebutjat** i si es presenten dubtes sobre com actuar podem recórrer a la Comissió d'Ètica.

L'engranatge format pel Codi de principis i conductes recomanables en la contractació pública, la clàusula ètica incorporada als plecs de clàusules i la reacció davant dels comportaments sospitosos mitjançant la Comissió d'Ètica, és l'instrument per garantir el compliment dels

principis ètics necessaris per encaminar la contractació pública a l'assoliment d'un nivell d'integritat que doni confiança a la ciutadania, que els licitadors coneguin i comprenguin que han de respectar. Tan important és l'ètica en el comportament del personal de l'Administració que intervé en el procés de contractar com l'ètica en el comportament de les empreses licitadores i contractistes, atès que ambdues parts conformen un mateix procediment i han de tenir la finalitat comuna de servir l'interès públic des de la integritat.

Per infondre als possibles licitadors aquesta necessitat de respectar uns principis ètics en la contractació pública, s'ha d'assolir la fita que empreses i ciutadania percebin el fet de contractar amb l'Administració i el seu sector públic com un plus de prestigi empresarial. Les empreses contractistes només pel fet de proveir l'Administració haurien de ser vistes pel ciutadà com empreses amb comportaments ètics, ja que si no fos així hauria de ser impensable que l'Administració hi contractés.

En conseqüència, les exigències ètiques i d'integritat per part de l'Administració en les licitacions acabaran comportant que les empreses revisin conductes i comportaments no només per poder ser adjudicatàries sinó també per guanyar la confiança d'altres possibles clients; per tant, aquest "bon comportament" els repercutirà de manera positiva en tota la seva activitat empresarial.

Així, és la nostra responsabilitat fomentar i exigir respecte als principis ètics i a les conductes recomanables en la contractació pública mitjançant la inclusió d'una clàusula ètica als plecs i, encara més, tenim el deure de reaccionar davant de qualsevol incompliment, ja que, per molts problemes i obstacles que sovint suposi penalitzar o rescindir un contracte, hem de visualitzar aquesta reacció com una inversió de futur, com una educació en l'ètica en la contractació pública per a tots els seus intervinents.



Èlia Vilaseca Arqués

Responsable del programa temporal de seguiment de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública