

Índice

Introducción	1
La discrecionalidad en la evaluación técnica	5
La supervisión técnica y el comité de expertos	6
La dirección de los contratos y las asistencias técnicas	8
Las carencias en los controles internos	8
Las carencias en los controles externos	9
Las bajas temerarias	10
Los modificados, complementarios y las liquidaciones	11
La fragilidad de los regímenes jurídicos de contratación	12
Los contratos por el procedimiento negociado	13
Los convenios, expedientes de gasto y otras fórmulas	14
El fraccionamiento y los contratos menores	15
Los medios propios instrumentales	15
Las Mesas de Contratación	16
Las Conclusiones	17

INTRODUCCIÓN

Este documento pretende reflejar en detalle algunos de los principales mecanismos mediante los cuales se burla la legislación en materia de contratación pública en los organismos públicos de España. Estos mecanismos utilizan grietas legales y debilidades estructurales ampliamente conocidas entre el personal que trabaja al servicio de las administraciones públicas desde siempre, y ha sido y son utilizadas por personas sin escrúpulos para adjudicar contratos a las empresas que les conviene, burlando la normativa de contratación y, con ello, perjudicando el interés público. Ni que decir tiene que esas personas pueden actuar individualmente, pero lo más normal es que actúen en grupo, de manera más o menos organizada, siendo dirigidos por responsables de alto rango nombrados mediante libre designación por cargos políticos -de mayor o menor rango- con alto poder de decisión.

Aunque la legislación ha ido evolucionando para intentar cerrar estas grietas, no lo ha conseguido, principalmente porque no ha podido solucionar la principal debilidad del sistema: la carencia de controles eficaces que garanticen la imparcialidad del organismo público adjudicador.

Por descontado, estas debilidades del sistema no sólo son utilizadas por corruptos y corruptores en el ámbito de la contratación administrativa sino en muchos otros ámbitos donde se expolia el patrimonio público: las subvenciones, las desgravaciones fiscales, las donaciones, etc.

En todos estos casos el mecanismo es el mismo: el mismo organismo que otorga el dinero público debe teóricamente controlar que se cumple la legislación tanto para optar al fondo público como para justificar el cumplimiento de los requisitos correspondientes; pero cuando “desde arriba” se le ordena beneficiar a una empresa en cuestión, sólo tiene que considerar la petición y su justificación como válida, y punto. Sea lo que fuere lo que la empresa le presente lo considerará suficiente. Incluso se ayudará “desde dentro” a que la documentación tenga “apariencia” de legalidad. Es solo cuestión de “vestir” un poco la documentación. Para ello, siguiendo órdenes superiores, el personal cómplice de la trama dotará de apariencia de legalidad los trámites principales, mientras que el resto del personal no cómplice únicamente podrá aceptar como

LAS CLOACAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

correctos los trámites secundarios gracias a la apariencia general de legalidad. Este personal no cómplice –la mayoría- normalmente nunca tiene una visión de conjunto y, por tanto, como mucho puede sospechar la existencia de corruptelas, pero no probarlas. Únicamente el personal cómplice de la trama es consciente del engaño –al participar en el mismo-, e igualmente será el único que tendrá pruebas documentales del engaño –si existen, dado que, naturalmente, en los expedientes se intentará no dejar constancia escrita del engaño-.

No obstante, basta con revisar el volumen económico que tiene la contratación pública en España para darse una idea de lo atractiva que resulta esta vía para los corruptos. Adjudicar ilegalmente contratos a empresas “amigas” no sólo permite a los miembros de las tramas acceder a comisiones económicas y prebendas en especie, también les permite acceder en el futuro a estupendos puestos de trabajo en las empresas privadas corruptoras cuando dejen lo público, las bien llamadas “puertas giratorias”. Un claro indicio de dónde se producen prácticas corruptas en la contratación es allí donde se produce fuga de personal público a empresas privadas beneficiadas por sus contratos. El problema es que cuando se detectan estas prácticas, suelen haber transcurrido varios años, con el peligro de prescripción legal que ello implica.

Estas grietas legales son utilizadas probablemente en todas las Administraciones Públicas. Pero donde más fácilmente son utilizadas es en la enorme nube de agentes del sector público -a escala nacional, autonómica y local- en los que la legislación de contratación tiene menor grado de intensidad en su aplicación. Como más tarde podrá comprobarse, la legislación de contratos tiene diferentes grados de aplicación, mayor cuanto más central sea el organismo (Ministerios, Comunidades Autónomas, Ayuntamientos) y menor cuanto más periférico sea el organismo (entidades públicas empresariales, organismos autónomos, sociedades mercantiles, etc.). Esta debilidad es aprovechada por los políticos sin escrúpulos para desviar presupuestos a esos organismos dependientes, que tienen menor grado de fiscalización, controles más débiles y una legislación mucho más “flexible”.

Ni que decir tiene que la corrupción en materia de contratación perjudica económicamente el interés público en todas sus manifestaciones, pero donde resulta más dañina es allí donde más gasto público se ejecuta. En este país, el ámbito donde más presupuesto se adjudica a través de la contratación pública es en infraestructuras públicas, y en ese campo el grupo fomento (ADIF, ADIF-Alta Velocidad, RENFE-Operadora, AENA, Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, ENAIRE, SASSEMAR, SEITSA, SEPES, SENASA, INECO, etc.) se lleva la palma de largo. Es el lugar más goloso para las mordidas, pues los proyectos de inversión son más voluminosos. A mayor tamaño de la obra mayor comisión potencial se podrá obtener de un solo golpe. El sector empresarial autonómico vinculado a las infraestructuras públicas obviamente está igualmente contaminado.

Los **motivos** por los cuales se utilizan estas grietas legales no siempre obedecerán de forma directa a la alimentación de tramas corruptas entre personas determinadas y las empresas contratistas: búsqueda de agilidad administrativa, necesidad de velocidad de tramitación para resolver problemas operativos urgentes, necesidad de “repartir” los contratos entre diferentes grupos empresariales para diversificar los riesgos de dependencia de uno o varios de ellos, prisas por inauguración política de infraestructuras para “colgarse” medallas electorales, desconocimiento e infrautilización de las diferentes herramientas de contratación existentes, y otras muchas razones. Pero en todo caso el mero uso de estas grietas legales, además de ser manifiestamente ilegal, favorece sin duda la creación y mantenimiento de dichas tramas corruptas político-empresariales. En muchos casos se está demostrando, por desgracia, que políticos corruptos utilizan conscientemente esas grietas para crear tramas corruptas que les permiten obtener sobresueldos y simultáneamente financiar ilegalmente a su partido político. Incluso cada día existen más indicios sólidos que demuestran que los partidos políticos favorecen la corrupción mediante su labor legislativa, pues no sólo no tapan estas grietas legales conocidas por todos,

LAS CLOACAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

sino que incluso crean nuevas grietas conscientes de su utilización fraudulenta.

Los principales **efectos** perniciosos del uso de estos mecanismos posiblemente son los siguientes:

- **Infrautilización de los recursos públicos:** Se deja de utilizar los recursos humanos propios, que con el tiempo pierden capacidad al quedar obsoletos -al perder la formación y experiencia necesarias para realizar su trabajo-, reduciendo en consecuencia su productividad. Se dejan de utilizar también los recursos materiales propios, que con el tiempo quedan igualmente obsoletos tecnológicamente. Las inversiones y gastos públicos ya realizados para dotar los recursos públicos humanos y materiales se pierden así por el sumidero.
- **Mayor dependencia de la externalización:** Cuanto más se contrata a empresas privadas para realizar tareas, más se depende de ellas para la prestación de servicios públicos. Esta política, mantenida en el tiempo, descapitaliza completamente los servicios públicos, que pierden capacidad, al quedar obsoletos y con recursos amortizados. Con ello se incrementa de nuevo la dependencia de las empresas privadas, que lo aprovechan para imponer sus precios y condiciones.
- **Pérdida de calidad de los servicios públicos:** En España las empresas privadas contratadas por las administraciones públicas, para poder maximizar su beneficio, tienden a incumplir su contrato reduciendo la calidad y cantidad de servicio público que prestan, engañando para ello a la administración pública contratante con artimañas de todo tipo o, directamente, comprando su participación voluntaria en el engaño. Con ello los servicios públicos se degradan de forma constante, lo que es utilizado por los propios políticos corruptos para justificar la necesidad de externalizar aún más. Esta espiral destructiva de los servicios públicos, por tanto, se retroalimenta constantemente gracias a los políticos corruptos.
- **Incremento de la cautividad tecnológica:** Cuando un organismo acepta instalar una determinada tecnología, suele quedar obligado al mantenimiento futuro de la misma con la empresa propietaria de dicha tecnología. La tendencia del organismo, si la tecnología funciona medianamente bien, será continuar con la empresa; la tendencia de la empresa será, de nuevo, reducir al mínimo su gasto y aumentar al máximo su beneficio, imponer cada vez precios mayores y comprar la voluntad de las personas bajo cuya responsabilidad queda la decisión de mantener esa tecnología o cambiar a otra. Al quedar en manos de las empresas, éstas refuerzan constantemente esa cautividad tecnológica, hasta el punto de esclavizar al organismo público de turno.
- **Mayor gasto público del necesario:** Las externalizaciones innecesarias, por el motivo que sea, multiplican el gasto que los organismos utilizan para realizar los mismos servicios públicos. La infrautilización de los recursos propios, junto a la citada dependencia de empresas externas y la ejecución de contratos no necesarios, produce conjuntamente un enorme incremento del gasto público. La tendencia de las tramas organizadas será la de comprar la voluntad de cargos políticos para que éstos, gracias a sus facultades, puedan crear necesidades allí donde no las hay y puedan externalizar servicios cuando ni es preciso ni conveniente. Hablar de eficacia del gasto público mediante externalizaciones en este país es un insulto a la inteligencia, pues lo que se persigue es todo lo contrario, saquear los fondos públicos y seguir incrementando las externalizaciones.
- **Inseguridad jurídica generalizada:** Al vulnerar la legalidad, y con ello todos los principios de la contratación, un volumen probablemente enorme de contratos están sujetos a la posibilidad de ser considerados nulos en cualquier momento, bien por impugnaciones de las empresas perjudicadas, bien por la actuación de oficio de organismos de control ajenos a la trama. Esta debilidad es aprovechada de nuevo por las empresas privadas para

LAS CLOACAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

“chantajear” a los organismos “contaminados”. A cambio de su silencio, y de no impugnar judicialmente los contratos, las empresas privadas obligan a los organismos a que se les adjudiquen nuevos contratos “a dedo”, lo que permite “cubrir” las deficiencias dejadas por los anteriores contratos, generando probablemente una nueva cascada de comisiones. Se forma así una bola de nieve de complicidades que crece año a año, un encadenamiento de contratos superpuestos que traspasa las legislaturas y condiciona a los sucesivos gobiernos, y en consecuencia sus presupuestos, alimentando con ello aún más el crecimiento de las tramas organizadas. Como ejemplos paradigmáticos están los contratos plurianuales, las deudas eternas con proveedores militares, las deudas históricas con eléctricas, etc., etc.

- **Perdida de competitividad empresarial:** Con las dinámicas citadas se perjudica gravemente la competitividad de las empresas españolas. Solo se protege a empresas “cercanas” -de amiguetes- no a las empresas realmente competitivas o innovadoras. Se beneficia sólo a aquellas empresas de amiguetes que menos cuestan inicialmente, porque luego ya habrá tiempo de compensarles mediante modificados u otros contratos. Se adjudica contratos a empresas de amiguetes, y luego no se las penaliza por incumplir abiertamente dichos contratos, prestando servicios de baja calidad, dedicando menos recursos o recursos de peor calidad respecto a los contratados. El criterio real de adjudicación es muchas veces al empresario que mejores comisiones paga. Y a esas empresas se las beneficia de forma continuada en el tiempo, asegurándoles un encadenamiento de contratos indefinido. Con ello se perjudica a la mayoría de empresas realmente innovadoras y competitivas, que quedan fuera de las adjudicaciones. Naturalmente este proceso beneficia a los oligopolios formados por grandes grupos de empresas con contactos políticos de alto nivel, en perjuicio de las pymes españolas. Y, teniendo en cuenta que dichos oligopolios suelen estar formados por empresas participadas por entidades financieras con capital extranjero, o incluso son meras filiales de empresas extranjeras, se reduce globalmente la competitividad del empresariado español propiamente dicho. Se agudiza así gravemente la financiarización de la economía, destruyendo con ello la economía real, auténtico motor productivo de cualquier país que pretenda realmente ser competitivo en el mercado global.
- **Favorecimiento de la creación de redes clientelares internas en los organismos públicos que contratan:** el personal público que colabora con las tramas progresa (asciende y recibe “prebendas”), el que no colabora no progresa (no asciende, o incluso se le degrada o despiden). No hay que olvidar que en la mayoría de organismos contratantes distintos a las Administraciones Públicas el personal está contratado bajo un régimen laboral. No son funcionarios, y por ello pueden ser despedidos o ascendidos con casi total discrecionalidad. Además, el personal público que sí colabora con las tramas organizadas tiene grandes opciones de poder saltar a la empresa privada beneficiada por sus adjudicaciones, en lo que se ha venido a llamar “puertas giratorias”, pero en este caso no a nivel político sino técnico-administrativo. Cuando un organismo público está “contaminado”, el personal de esos organismos no cómplice con la corrupción se convierten en auténticos héroes involuntarios por el mero hecho de trabajar honradamente cumpliendo con su trabajo. Respetar la legalidad y defender lo público se convierte en una actividad “de riesgo”.
- **Favorecimiento de la creación de tramas corruptas de orden político:** La existencia de estas grietas es alimentada por los políticos de turno, que gracias a ellas condicionan la adjudicación de contratos a empresas y grupos determinados, a cambio de donaciones ilegales a sus partidos y/o comisiones a los políticos en cuestión y a sus amiguetes. Los casos judiciales y policiales abiertos en los últimos tiempos ilustran a la perfección cómo estas tramas corruptas funcionan alrededor de los contratos públicos locales, autonómicos y estatales (Gürtel, Granados, Pokemon, Palau, Pujoles, Urdangarin, Matas, etc.).
- **Efectos colaterales:** El incumplimiento de la normativa de contratación produce un

sustancial incremento del riesgo de infringir otras normativas, tales como la urbanística, la de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la subcontratación, la normativa medioambiental, la normativa laboral en general, etc. Este capítulo por sí mismo merecería la pena investigarlo a fondo, pues sin la plena ejemplaridad de las administraciones públicas en el cumplimiento de la legalidad la seguridad jurídica del país se encuentra en gravísimo peligro. Los organismos públicos son los garantes de la legalidad y, por tanto, son quienes defienden de hecho a la población en general de los abusos que habitualmente comete la empresa privada por su tendencia incesante de maximizar beneficios y reducir costes, lo que la lleva de forma natural a vulnerar la legalidad fomentando estas tramas corruptas. Si la corrupción pública se generaliza, la población caerá enteramente en manos de los especuladores sin escrúpulos y los tiburones financieros, tal y como tristemente estamos viendo diariamente en los medios. La corrupción pública es exactamente lo contrario de lo que deben ser los organismos públicos: ejemplares cumplidores de la ley.

- Incremento de los riesgos públicos por descuidar la calidad de los servicios públicos y la seguridad de infraestructuras públicas al reducir presupuestos y calidades. Este aspecto es posiblemente uno de los más desconocidos por la ciudadanía, pero tristemente se ha puesto de relieve con varios casos emblemáticos: el contagio de ébola de Teresa Romero, las muertes del Madrid-Arena, el accidente del Yak-42, el accidente del metro de Valencia o el accidente del Alvia en Santiago de Compostela. En todos los casos una dejación de las responsabilidades públicas, negligente y/o criminal, ha originado –y está originando- unos riesgos intolerables para la población, con resultado de muerte.

Naturalmente no estamos sólo hablando de vulneración sistemática de la normativa administrativa en materia de contratación, sino que entramos de lleno en responsabilidad patrimonial de la administración y responsabilidad penal de las personas directamente implicadas.

Todo ello debe ser objeto de investigación por medios policiales y judiciales, con el fin de obtener las pruebas pertinentes, algo que obviamente no será fácil.

Este documento únicamente pretende poner de relieve cuales son algunos de los principales mecanismos utilizados por las tramas organizadas de corrupción en materia de contratación pública.

Sabiendo dónde mirar, y cómo se articula el engaño, será más fácil su prueba.

LA DISCRECIONALIDAD EN LA EVALUACION TÉCNICA

Los **servicios técnicos** que llevan a cabo los procedimientos de licitación tienen dependencia jerárquica de la dirección de los organismos públicos que contratan. Este es el mayor elemento que pervierte la contratación, puesto que tanto en la fase de diseño de las licitaciones como en la fase de evaluación de las ofertas se condiciona directamente la adjudicación de contratos a las empresas que la alta dirección del organismo desea: El superior ordena verbalmente al responsable del servicio técnico que filtre las ofertas presentadas mediante los requisitos de solvencia, eliminando a toda empresa “indeseada”, e igualmente ordena que se repartan los puntos de valoración técnica de las ofertas de tal forma que salga elegida la empresa deseada. La propuesta así formulada por el servicio técnico obtiene, naturalmente, el visto bueno de sus superiores. Nadie en la cadena de mando se opone a estas órdenes, cuando se producen, pues en caso contrario su carrera profesional peligra.

LAS CLOACAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

En resumen: cuando la discrecionalidad técnica no está correctamente regulada ni fiscalizada se convierte en arbitrariedad, requisito fundamental para alimentar las tramas corruptas. La discrecionalidad técnica de los órganos administrativos es una potestad de éstos que raramente es puesta en tela de juicio en los tribunales. Por ello corromper esa discrecionalidad desde dentro es la herramienta más cómoda y eficaz para ocultar la trampa.

El uso de este mecanismo perverso se pone de manifiesto de distintas formas:

- La necesidad del contrato la justifica el Área Técnica que lo pide. Si el superior ordena verbalmente al responsable del servicio técnico que lance un contrato a favor de determinada empresa o empresas, el personal cómplice debe justificar en un informe que esa necesidad existe, y que no se disponen de recursos propios suficientes para cubrir dicha necesidad.
- La redacción de los Pliegos de Prescripciones Técnicas, que definen el objeto del contrato, condiciona directamente qué empresa o empresas pueden optar al contrato. Si el servicio técnico recibe la orden adecuada, puede diseñar estos Pliegos de manera tal que el objeto del contrato sólo pueda ser ejecutado por una o unas pocas empresas. Con ello se reduce la concurrencia al grupo de empresas amigas, o bien directamente a la empresa elegida, sobre la base de ser los únicos que, según el propio Pliego Técnico, reúnen los requisitos técnicos para poder ejecutar el contrato.
- No existe un riguroso control de los cuadros de precios que sirven de base para el establecimiento del presupuesto máximo de licitación, de forma tal que dichos presupuestos quedan muy distanciados de la realidad del mercado, facilitando así la creación de unos márgenes enormes que facilitan acuerdos entre los licitadores (estrategias de colusión, concertando ofertas y repartiendo posiciones).
- Los servicios técnicos establecen unos requisitos de solvencia técnica (las condiciones exigibles de aptitud y capacidad requeridas) a medida de las empresas previamente elegidas, lo que fomenta incluso que las no elegidas directamente ni se presenten a la licitación, sabedoras de que el contrato de turno “está dado”.
- Los servicios técnicos establecen unos requisitos de concreción de solvencia (solvencia técnica particular, que viene formada por la exigencia de comprometer a la ejecución del contrato determinados medios humanos y materiales) a medida de las empresas previamente elegidas, de forma que se desincentiva de nuevo a presentar oferta a aquellas empresas que saben que no disponen ni podrán disponer de dichos medios.

LA SUPERVISIÓN TÉCNICA Y EL COMITÉ DE EXPERTOS

Para controlar la anteriormente indicada discrecionalidad técnica no existen mecanismos serios de control técnico de la labor realizada por los servicios técnicos cuando evalúan la solvencia y evalúan la calidad de la oferta técnica de los licitadores. No existen órganos técnicos externos independientes y eficaces que supervisen la labor realizada por los servicios técnicos internos de los organismos contratantes. Y los órganos internos existentes en esos organismos o no existen, o no operan en la práctica, o son inútiles por actuar precisamente al dictado de las órdenes de una dirección corrupta.

Sin esta supervisión técnica, los servicios técnicos tienen las manos libres para filtrar por solvencia y puntuar los criterios subjetivos de valoración de las ofertas como quieran, o más bien como les ordenen. Esta libertad sin control de los servicios técnicos les facilita contratar a las empresas en

LAS CLOACAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

quienes “confían”, porque son las que “funcionan”. Naturalmente esto, además de ser ilegal, es una situación peligrosa, porque tiende de forma natural a la corruptela.

7

Pero en los contratos más jugosos –que ya son todos dada la coyuntura económica- lo más probable es que los servicios técnicos reciban la orden verbal de la dirección de puntuar de forma que salga adjudicataria la empresa previamente elegida.

Resumiendo: Sin independencia jerárquica y presupuestaria, no hay control eficaz.

El uso de este mecanismo perverso se pone de manifiesto de distintas formas:

- No existe control técnico riguroso de la justificación de la necesidad de contratar, ya mencionado. El servicio técnico propone y nadie supervisa técnicamente dicha propuesta, analizando de forma rigurosa si existen recursos internos disponibles para ejecutar el contrato, humanos y materiales. Con ello se evita además control alguno por parte del correspondiente Comité de Empresa, que debería poder defender la capacidad interna – laboral y técnica- para cubrir la necesidad prevista. Si la alta dirección acepta que se haga un contrato se hace, en caso contrario, no se hace, y punto. Naturalmente esto es lo que explica y permite que puedan adjudicarse contratos públicos mediante la justificación de falsas necesidades allí donde no existen tales necesidades ni se las espera: aeropuertos sin aviones, trenes sin pasajeros, autopistas sin coches.
- La redacción de los mencionados Pliegos de Prescripciones Técnicas no cuenta con supervisión técnica alguna, más allá de la aprobación de los superiores jerárquicos. Los servicios técnicos que promueven la contratación tienen manos libres para definir su detalle, únicamente limitados por prescripciones técnicas generales y homologaciones realizadas por servicios oficiales. De nuevo una mera orden de la dirección podrá condicionar a los servicios técnicos para redactar unos Pliegos Técnicos dirigidos a la adjudicación de un contrato a una empresa específica, la única que tiene unos medios concretos de una tecnología requerida.
- La supervisión de proyectos en caso de obras únicamente analizan la corrección de los cálculos técnicos de los mismos, la viabilidad de los métodos constructivos y la utilización de materiales homologados coherentes con la obra. Dicha supervisión no filtra seriamente la viabilidad de la programación de trabajos, ni hace un riguroso análisis de los precios utilizados, pues en caso contrario no serían admitidas ofertas temerarias muy por debajo del presupuesto máximo de licitación inicialmente establecido. Si los proyectos y presupuestos fueran precisos y detallados, si realmente estuvieran basados en precios de mercado, no habría margen para que se dieran las bajas medias que hacen las empresas, que muchas veces llegan al 40% del presupuesto máximo de licitación. Tampoco habría excusa técnica para realizar los múltiples contratos modificados y complementarios posteriores que incrementan el presupuesto muchas veces hasta límites escandalosos, algo por lo que España ha sido advertida y sancionada en sucesivas ocasiones por Bruselas.
- El Comité de Expertos impuesto por las Directivas Comunitarias para realizar una supervisión técnica de los criterios subjetivos de valoración de las ofertas técnicas nunca opera, al establecerse normalmente una ponderación de valoración de las ofertas que nunca lo hace exigible: únicamente debe actuar este Comité cuando el peso de la ponderación de los criterios subjetivos (evaluación no basada en fórmulas sino en un análisis técnico “discursivo” y calificación técnica “valorativa”) es superior (mayor al 50%) al de los criterios objetivos (evaluación basada en fórmulas, en la práctica el precio). No obstante, en caso de tener que operar dicho Comité, tendría el mismo problema de falta de imparcialidad que los servicios técnicos, al depender jerárquicamente igual que ellos de la dirección del organismo adjudicador.

LA DIRECCIÓN DE LOS CONTRATOS Y LAS ASISTENCIAS TÉCNICAS.”RESPONSABLE DEL CONTRATO”

Por las presiones internas ya mencionadas, o directamente por connivencia con las tramas, el personal cómplice de las tramas en los servicios técnicos que tienen asignada la responsabilidad del control y dirección de los contratos son los que, siguiendo órdenes verbales, deben alterar la documentación de control de la ejecución de las obras, “maquillando” la realidad, para justificar en el expediente lo que se le ordene justificar (modificados, necesidad de más unidades de obra, etc.). La empresa ejecutora de la obra, instigadora y pagadora del engaño, estará encantada de facilitar toda la documentación falsa que sea precisa.

Las Asistencias Técnicas de obra (el control a pie de obra de la ejecución de los contratos) se realizan **contratando a empresas externas, o bien a empresas públicas asociadas**. En este último caso se encuentra el polémico caso de empresas como **INECO**, que trabaja para todo el grupo fomento. En ambos casos la empresa que presta la asistencia técnica hará todo lo que le diga el organismo público y su director de obra, que es quien paga y adjudica obras, lo que incluye modificar las cifras y alterar la documentación. El “**Responsable del contrato**”, que se debe nombrar en **todos los contratos**, debe ser siempre una “**persona física**”

Es público y notorio la complicidad en la corrupción de las empresas de auditoría contable o las agencias de calificación (casos Enron, Bankia, o toda la crisis financiera en EEUU con las hipotecas subprime). Pues bien, las mismas características de complicidad se dan con las empresas de asistencia técnica a obras: bajo la apariencia de control externo independiente se consienten por acción u omisión prácticas corruptas de “maquillaje” técnico-contable.

Lo mismo pasa con otras empresas que puedan intervenir en las obras, como las que se dedican al control del cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud laboral, las del control de las medidas medioambientales o las de conservación del patrimonio histórico-artístico. Todas ellas deben su supervivencia al organismo que les paga, y no harán nada para contrariarlo.

LAS CARENCIAS EN LOS CONTROLES INTERNOS

Una vez justificada técnicamente la necesidad de lanzar una contratación pública, los mecanismos internos de control existentes en la mayoría de organismos públicos que contratan no disponen de facultades suficientemente amplias ni de herramientas eficaces para **fiscalizar** de forma óptima la contratación:

- Los servicios económicos no disponen de facultades mas allá de realizar la correspondiente reserva presupuestaria, acordada por la dirección del organismo público correspondiente, y de pagar de acuerdo como se vaya ejecutando el contrato según acredite el servicio técnico encargado de la dirección del mismo. No disponen de verdaderas facultades de fiscalización del gasto, ni capacidad alguna para frenar una contratación si la dirección estima que es preciso realizarla. Los controles y auditorías internas realizadas por los servicios propios de los organismos públicos contratantes no resultan eficaces por diversas razones, entre las cuales la principal de nuevo es que tienen dependencia orgánica de la dirección del organismo, por lo que en caso de encontrarse

LAS CLOACAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

con problemas se ven obligados a buscar soluciones para “maquillar” dichos problemas como sea.

- Los servicios de contratación únicamente ejecutan la licitación de acuerdo con los parámetros establecidos por los servicios técnicos y la dirección del organismo. Normalmente solo se encargan de que el expediente de contratación se realice más o menos de acuerdo con los procedimientos de licitación aprobados, siguiendo los trámites previstos en los mismos y utilizando los modelos documentales preestablecidos. Estos servicios carecen igualmente de independencia y capacidad fiscalizadora real, de forma que diseñan y ejecutan la licitación de acuerdo a como se les ordena. Probablemente una de las principales causas por la que no se extiende más la contratación electrónica en España es porque sería mucho más complejo poder alterar las licitaciones.
- Los servicios jurídicos tienen escasa intervención a fondo en los expedientes de contratación, limitándose su labor a dar el preceptivo visto bueno jurídico a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y generales, pero no a los Pliegos Técnicos. También deben supervisar las demás incidencias contractuales que se producen (modificados, complementarios, liquidaciones), pero deben tomar su decisión sobre la base de informes y documentos previamente aprobados por los servicios técnicos y la dirección del organismo. Si formalmente todo cuadra –cosa que, naturalmente, será lo normal- estos servicios jurídicos no pueden hacer otra cosa que dar su visto bueno, al carecer de independencia, medios y facultades para fiscalizar de forma integral y profunda toda la contratación.

LAS CARENCIAS EN LOS CONTROLES EXTERNOS

Los controles externos de los organismos públicos que contratan se basan normalmente en auditorías realizadas por organismos públicos externos (Hacienda, Tribunal de Cuentas, etc.) y empresas privadas de auditoría contable contratadas y pagadas por el propio organismo auditado. En ambos casos el control que circunscribe esencialmente al cuadro de los datos meramente económicos, realizándose a posteriori (tras adjudicar y ejecutar los contratos), y no a fondo (se realizan análisis de contratos puntuales elegidos por muestreo supuestamente aleatorio).

Ni que decir tiene que aquellas tramas organizadas por cargos públicos relevantes tienen enorme capacidad de decisión tanto sobre los organismos públicos que contratan como sobre los organismos públicos de control. Esa voluntad de bloquear la posible capacidad fiscalizadora de los organismos de control se pone en evidencia cuando se comprueba cómo se les limita su capacidad de maniobra, reduciendo sus presupuestos, y con ello los recursos humanos y materiales de que disponen, restringiendo legalmente su margen de actuación y sus facultades, y aislando su actuación de la de otros organismos de control. En caso de que, a pesar de todo, se detecten problemas, los cargos públicos corruptos directamente influyen sobre los responsables de los organismos públicos de control para que esos problemas se resuelvan “discretamente”, mediante enjuagues presupuestarios diversos, aplicando la ingeniería presupuestaria en la que son expertos.

Respecto a las empresas auditoras privadas, como ya he mencionado, únicamente realizarán un control a medida de las necesidades de su cliente, pues para eso se les paga. Para ello pondrán todo su conocimiento y experiencia para proporcionar una foto contablemente “amigable” del organismo auditado, gracias a sus amplios conocimientos y experiencia en la ingeniería contable.

LAS BAJAS TEMERARIAS

La **temeridad** es uno de los principales mecanismos que, en teoría, sirve para garantizar que se adjudican los contratos al menor precio posible pero garantizando su viabilidad técnica y económica y una calidad mínima preestablecida. Eliminando las bajas cuya presunta temeridad inicial no es correctamente justificada por las empresas, se impiden los posteriores incumplimientos contractuales y la necesidad a la postre de tener que incrementar el presupuesto a través de los famosos modificados o complementarios.

Sin embargo este mecanismo es utilizado de forma cuando menos ineficaz, o en ocasiones directamente perversa, por parte de la dirección de los organismos públicos que licitan, para favorecer los acuerdos y pactos entre empresas, eliminando a aquellas otras empresas que no están “al tanto” del precio que hay que poner en las ofertas económicas.

Cuando hay acuerdos previos entre las empresas (acuerdos colusorios prohibidos en toda la UE), y dado que el precio es muchas veces el único criterio de adjudicación, y siendo una mera fórmula matemática, para lograr las adjudicaciones no tienen más que establecer unas posiciones en una lista, de manera que unos queden por encima del importe “adjudicable” y otros caigan en temeridad y queden así descartados. La empresa elegida quedará en la línea de corte, gracias al “sacrificio” de las demás. Ni que decir tiene que en la siguiente licitación dicha empresa tendrá que pasarse al grupo de empresas que se “sacrificuen”, dejando su puesto a otra empresa.

El reparto de contratos está así servido. Los organismos que no actúan decididamente para atajar ese reparto con medidas ampliamente conocidas no sólo son negligentes, son cómplices del engaño.

El uso de este mecanismo perverso se pone de manifiesto de distintas formas:

- En los pliegos no existen normalmente criterios claros, objetivos y medibles que permitan a los servicios técnicos distinguir si una empresa cuya oferta es temeraria puede realmente ejecutar el contrato de forma correcta. Esta inseguridad y falta de herramientas disponibles por los servicios técnicos facilita que no existan criterios objetivos detallados para valorar la temeridad. Esto es aprovechado por la dirección de los organismos para “condicionar” la decisión a favor de la empresa previamente elegida, o en contra de las no elegidas. Cuando una empresa presenta una oferta económica por debajo de una puntuación media considerada temeraria se le ofrece la posibilidad de justificar cómo van a poder ejecutar el contrato con ese presupuesto. La justificación documental que aportan es juzgada y valorada por los servicios técnicos sobre la base de unos criterios tan generales, que pueden concluir de forma arbitraria lo que quieran, o más bien lo que quieran los responsables corruptos.
- En algunos casos se desestimarán ofertas temerarias que eran viables -y suponían un verdadero ahorro de fondos públicos-, mientras que en otros casos se aceptarán ofertas inicialmente temerarias que finalmente se demuestra que no eran viables (generando sobrecostes, problemas técnicos, vulneración de normativa de prevención de riesgos laborales, subcontratación descontrolada, etc.). Las ofertas temerarias que finalmente se acepten de forma no rigurosa condicionarán seriamente la vida del contrato de turno, obligando finalmente a incrementar su cuantía (mediante modificaciones, contratos complementarios, adicionales en la liquidación). Igualmente tales ofertas obligarán a realizar nuevos contratos para cubrir las desviaciones (contratos menores, negociados, etc.).
- Es conocido dentro del grupo fomento que la consigna no escrita ha sido durante años desestimar directamente toda oferta inicialmente incurso en presunción de temeridad. Con

ello se pierde una enorme cantidad de dinero, al desechar múltiples ofertas baratas que podrían haber sido perfectamente viables técnicamente. Pero, con todo, esa consigna lo que supone es una llamada a las empresas para que se pongan de acuerdo en sus ofertas económicas para “rotar” de forma coordinada, y que le toque el contrato “por turnos” a una de ellas, tal y como se ha comentado anteriormente. Es el “reparto del pastel”. Y cuando la Administración decide que el factor precio sea el dominante respecto a los criterios técnicos, también está favoreciendo el terreno para que las empresas se pongan de acuerdo en repartirse contratos, prácticas colusorias que raramente son perseguidas.

- En otras ocasiones, sin embargo, se toman decisiones contradictorias en la valoración de la temeridad, aceptando o rechazando ofertas de forma discrecional. Esto ocurre, por ejemplo, cuando en un mismo contrato se acepta la justificación aportada por una empresa para acreditar que su oferta no es temeraria, y simultáneamente se rechaza la oferta de otra empresa que utiliza idénticos datos y argumentos. Esto también ocurre entre ofertas de una misma empresa en contratos diferentes pero de naturaleza técnica similar: uno se lo lleva, el otro no, porque solo le “toca” llevarse uno, no los dos.

LOS MODIFICADOS, COMPLEMENTARIOS Y LAS LIQUIDACIONES

El abuso en los pagos adicionales al inicialmente comprometido es un clásico dentro de la contratación pública en España, por lo cual Bruselas ha reprendido repetidamente al Estado Español y las Comunidades Autónomas, y también a otros países comunitarios.

Pero no es lo mismo cuando dichos pagos adicionales (a través de modificaciones del contrato, contratos complementarios y pagos adicionales en la liquidación) se producen como consecuencia de factores imprevistos (algo legalmente contemplado) a cuando dichos pagos se realizan intencionadamente por parte del personal cómplice de la trama corrupta para compensar al contratista **la baja realizada en la licitación**, o incluso para incrementar notablemente el importe otorgado al mismo “inflando” artificialmente el valor de la obra.

El uso de este mecanismo perverso se pone de manifiesto de distintas formas:

- Si un organismo tiene un problema en una obra y ésta se alarga, por falta de previsión suya o por problemas y retrasos en contratos precedentes, debe pagar al contratista el correspondiente incremento del presupuesto. Ese pago adicional se suele abonar de forma anticipada mensualmente, por lo cual llegará un momento en que el presupuesto se agote antes del tiempo inicialmente previsto. Por ello, antes de que se agote el presupuesto hay que modificar el contrato para añadirle más presupuesto y mayor plazo. Esa modificación se justifica mediante argumentos técnicos totalmente subjetivos y discrecionales, sobre la base de la supuesta aparición de hechos imprevistos de interés público que obligan a ampliar el contrato. Tal es la subjetividad y falta de control técnico real que, en la práctica, si los servicios técnicos justifican la necesidad de modificar el contrato nadie lo duda. Pues bien, de nuevo esos servicios técnicos, al depender jerárquicamente de la dirección del organismo, pondrá en los informes lo que ésta ordene, justificando cualquier desviación económica.
- Los contratos complementarios están igualmente afectados por el mecanismo anteriormente indicado, pues dependen exclusivamente de nuevo de los informes de los servicios técnicos y de la consignación presupuestaria correspondiente, ambas decisiones

en manos de la dirección del organismo.

- En las liquidaciones de los contratos suele permitirse incorporar un incremento del 10% de media del presupuesto, en concepto de unidades de obra adicionales finalmente utilizadas, sin mayor justificación que la de que han sido necesarias. Este incremento supone un modificado encubierto en todos los contratos, ya que se hace de forma habitual, lo que implica un enorme volumen económico, si se pone en relación con la inversión total anual de los organismos públicos.

LA FRAGILIDAD DE LOS REGIMENES JURÍDICOS DE CONTRATACIÓN

La propia esencia de la regulación en materia de contratación administrativa permite que, mientras las Administraciones Públicas más centrales (Ministerios, Ayuntamientos, Comunidades Autónomas) están plenamente sujetas al TRLCSP y RLCAP, más restrictivos, el resto de entes del sector público tengan más libertad de acción en la materia. Esta libertad está diseñada – supuestamente- para que puedan operar de forma más eficaz y ágil, incluso en el ámbito mercantil, sin tener que pasar por los controles rigurosos a los que se someten las Administraciones Públicas.

En la práctica, cuando los políticos de los gobiernos deciden burlar la rigidez de la legislación en materia de contratación, lo que hacen es crear entes del sector público más pequeños, a los que dotan de fondos mediante subvenciones, contratos-programa, encomiendas o cualquier otro instrumento económico. Estos fondos, mediante las correspondientes maniobras de ingeniería presupuestaria, dejan de ser un problema para los gobiernos, al ser asignados a los organismos públicos dependientes, quedando incluso a veces fuera del cómputo del déficit público.

Un caso paradigmático es ADIF que, de acuerdo con el TRLCSP, no es una Administración Pública sino un poder público adjudicador. Eso le permite una menor intensidad en la aplicación del citado TRLCSP.

Coexisten en ADIF tres diferentes regímenes jurídicos reguladores de la contratación, que pueden consultarse en el perfil del contratante ubicado en su Web institucional, lo que permite a la dirección del organismo esquivar el riguroso control impuesto por la plena aplicación del TRLCSP.

- Régimen TRLCSP. ADIF debe ajustar su actividad a las normas establecidas para las Administraciones Públicas en el TRLCSP, en la preparación, adjudicación, cumplimiento, efectos y extinción de los contratos de obras de construcción o modificación de las infraestructuras ferroviarias. No se incluye el enorme volumen de contratos en materia de electrificación y señalización, mantenimiento de la infraestructura ferroviaria y gestión de los sistemas de control, circulación y seguridad del tráfico, que caen en alguno de los dos regímenes jurídicos siguientes.
- Régimen Ley 31/2007. En aplicación de lo dispuesto en el art. 13.2 del Estatuto de ADIF, la entidad contratará con arreglo a lo previsto en la Ley 31/2007 las mencionadas obras (de electrificación y señalización, el mantenimiento de la infraestructura ferroviaria y la gestión de los sistemas de control, circulación y seguridad del tráfico) superiores a 5.186.000 euros, así como todos los servicios y suministros superiores a 414.000 euros.
- Régimen Disposición Adicional 8ª TRLCSP. En los supuestos en que no es de aplicación ni

LAS CLOACAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

el TRLCSP ni la Ley 31/2007, ADIF debe acomodar su actuación exclusivamente a una instrucción interna que tiene aprobada para la adjudicación de contratos de obras inferiores a 5.186.000 euros, así como todos los servicios y suministros inferiores a 414.000 euros.

13

Es suficiente con analizar las memorias publicadas de la entidad para llegar a la evidente conclusión: Siendo una entidad pública empresarial cuyo titular íntegro es el Ministerio de Fomento, evita sin embargo tener que contratar bajo su régimen jurídico –TRLCSP- en un porcentaje de contratos enorme (tanto en número como en importe). Este volumen tan grande de contratos en los que existe un menor grado de intensidad en la aplicación de la legislación de contratación favorece sin duda la aparición en mayor número de estas prácticas corruptas que, de otra forma, se verían seriamente dificultadas.

Mientras que cualquier Ayuntamiento español debe someterse íntegramente al TRLCSP, sea cual fuere su presupuesto total, una entidad como ADIF puede licitar un volumen de contratos infinitamente más cuantiosos sin tal prevención.

Esta decisión legislativa no está justificada y, por tanto, como mínimo genera la sospecha de atribuirle al favorecimiento de un menor control y, por tanto, una mayor facilidad de actuar de forma arbitraria. Parece de sentido común que, a mayor volumen de presupuesto, debería existir un mayor sometimiento a la normativa de contratación. En el caso de ADIF, lo lógico sería su entero sometimiento al TRLCSP.

LOS CONTRATOS POR EL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

Una gran cantidad de contratos tramitados mediante el procedimiento negociado son sin publicidad, lo que permite a los organismos públicos “contaminados” evitar la concurrencia, solicitando ofertas sólo a aquellas empresas con las que tiene “confianza”. En la práctica la consecuencia de ello es que, como poco, se restringe la competencia de forma indebida a las empresas “afines” a la dirección, o a los responsables de los servicios técnicos que solicitan el contrato. De forma natural, crecerá la tendencia a utilizar este mecanismo para adjudicar contratos “a dedo” en el marco de tramas corruptas.

Ello va en perjuicio económico de las arcas públicas, y favorece la creación de redes de “favores” entre empresa y contratistas.

Los mecanismos concretos son esencialmente los siguientes:

- Se adjudican contratos mediante procedimiento negociado sin publicidad para compensar al contratista por diferentes razones (si en un contrato no puede hacerse un modificado, si la liquidación del contrato va a exceder el máximo permitido, si en un contrato la empresa ha salido claramente perdiendo se le adjudica un contrato negociado “en compensación”, etc.). De esta forma se utiliza este procedimiento como falso modificado, evitando todos los controles y requisitos de esta figura.
- Se adjudican contratos mediante procedimiento negociado sin publicidad por vinculación (a un único empresario) sobre la base de argumentos subjetivos que realmente no están suficientemente justificados. Tampoco dichos argumentos son supervisados por otros servicios técnicos ni propios del organismo ni ajenos al mismo. Esta vinculación provoca que sea la empresa la que impone los precios, que tenderán a ser abusivos. Además, alimenta el mencionado fenómeno de la cautividad tecnológica, convirtiendo a la empresa adjudicataria en la titular no sólo del contrato inicial, sino igualmente de los sucesivos

LAS CLOACAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

contratos de mantenimiento, actualización y subsiguientes, generando un encadenamiento de contratos altamente costoso para el organismo, que le impide además poder cambiar a otras tecnologías más modernas, ecoeficientes y baratas.

- Se abusa de la utilización del procedimiento negociado sin publicidad por su cuantía. En el ejemplo mencionado de ADIF, este procedimiento se puede utilizar nada menos que para obras de hasta 200.000 euros, y en suministros y servicios hasta 60.000 euros. Este supuesto de la cuantía se convierte así en una herramienta perfecta para favorecer el fraccionamiento.
- Se abusa también de la utilización de la urgencia en la tramitación de expedientes que no son realmente urgentes, o cuya urgencia ha sido provocada por el propio organismo contratante, para evitar la concurrencia y de esta forma adjudicar directamente a la empresa previamente elegida. Esto mismo ocurre también en procedimientos negociados sin publicidad por extrema urgencia, y por supuesto en los contratos de emergencia.
- En todos los casos de negociados, el organismo tiende a elaborar el presupuesto del contrato no sobre la base de su conocimiento histórico y un estudio de mercado, sino directamente solicitando presupuestos “previos” a los contratistas a los que solicitará oferta. De esta forma son los contratistas los que predefinen el presupuesto. Naturalmente, la tentación de éstos de incrementar dicho presupuesto es evidente: si son pocos los candidatos favorece que se pongan de acuerdo para concertar precios, si es uno solo candidato abusará de su posición dominante imponiendo sus precios y condiciones de ejecución.

LOS CONVENIOS, EXPEDIENTES DE GASTO Y OTRAS FÓRMULAS

El TRLCSP excluye de su ámbito de aplicación una serie de negocios jurídicos atípicos como Convenios, encomiendas de gestión y otros que, si están justificados y acreditados, se considera que no deben someterse a las mismas rigideces y controles. Esto, ampliamente conocido y utilizado en el sector público, permite “camuflar” contratos haciéndolos pasar por alguno de estos negocios jurídicos atípicos de forma fraudulenta, “maquillando” el negocio en su letra y su trámite.

Uno de esos negocios es, sin duda, los Convenios de Colaboración (Protocolos de Intenciones, Convenios Marco, etc.), que se realizan tanto con organismos públicos como con empresas.

En el primer caso los Convenios muchas veces pretenden realizar planes conjuntos de interés para ambos organismos, pero en la práctica muchas veces consiste en que el organismo público se encarga de contratar a la empresa ejecutora, mientras que la otra parte solo paga. El organismo público, gracias a que está licitando sobre la base de un Convenio, tiene mayor facilidad para contratar mediante procedimiento negociado a la empresa que considera “idónea”, y muchas veces adjudicará a empresas “recomendadas” por la otra parte. En ambos casos se evita fraudulentamente la aplicación de la normativa de contratación (y la normativa presupuestaria y de subvenciones), eliminando la concurrencia y favoreciendo las adjudicaciones “a dedo”.

En el segundo caso, los Convenios con empresas privadas, suelen ser claramente negocios que debieran licitarse como contratos típicos (obras, suministros, servicios), al ser meramente un encargo de ejecución de actuación a cambio de un precio. El ánimo de lucro es evidente. Y de nuevo, al estar licitando sobre la base de un Convenio, el organismo público puede contratar mediante procedimiento negociado, adjudicando la mayoría de las veces los contratos directamente a la otra parte del Convenio, o a alguna de las empresas de su grupo.

EL FRACCIONAMIENTO Y LOS CONTRATOS MENORES

En los organismos públicos normalmente no existe una política expresa, clara y rigurosa para evitar el fraccionamiento de contratos, práctica ilegal que permite a la empresa rebajar el nivel de control de los contratos, reducir su régimen jurídico, y evitar con ello la publicidad nacional y comunitaria.

Siguiendo con el ejemplo de ADIF, en dicha entidad la contratación de las tareas de construcción y mantenimiento de infraestructuras ferroviarias se fracciona de forma sistemática mediante un mecanismo muy simple que queda a plena discreción de la dirección: fraccionamiento por tramos de vía (de un punto kilométrico determinado a otro punto concreto) aparentemente “separables”, fraccionamiento por “fases” supuestamente independientes, fraccionamiento basado en los ámbitos territoriales propios de las diferentes dependencias internas de la empresa dispersas por toda España, etc.

En el ámbito del fraccionamiento el uso de contratos menores es también otra herramienta destacada, como es bastante conocido en otros organismos donde se ha puesto judicialmente en evidencia. La obligación legal de obtener como mínimo tres ofertas es habitual que no se cumpla, bien por no disponer realmente en el expediente de dicho número de ofertas bien por contar con dos ofertas meramente “de relleno” (falsas ofertas aportadas por empresas “amigas” del adjudicatario que, por ello, serán superiores en precio). La reducción de trámites y controles que permite los contratos menores hace que esta vía sea la más cómoda para pagar a una misma empresa en cómodos plazos cantidades que, sumadas, hubieran requerido de un procedimiento de licitación abierto a la competencia.

Otro mecanismo ya mencionado que se utiliza para fraccionar contratos es el uso de procedimientos negociados, particularmente por cuantía.

LOS MEDIOS PROPIOS INSTRUMENTALES V.G. TRAGSA

El **TRLCS** también excluye de su ámbito de aplicación como negocio jurídico atípico las **encomiendas de gestión adjudicadas por organismos públicos a sus entidades vinculadas con el carácter de medios propios instrumentales**, llamadas por la Ley 31/2007 **empresas asociadas**. Se consideran recursos públicos y, por tanto, no es preciso utilizar la normativa de contratos sino sólo realizarles una **encomienda o encargo directo**, y pagárselo.

La utilización correcta de los medios propios de la Administración es un sistema deseable y racional de administrar lo público, pues contratar fuera teniendo recursos propios para no hacerlo es una de las mayores ineficiencias que puede tener cualquier Administración pública.

Sin embargo este mecanismo es utilizado por algunos organismos públicos para “camuflar” contratos haciéndolos pasar por encomiendas:

- El organismo principal evita tener que licitar con publicidad y concurrencia realizando la encomienda a la empresa asociada, y sólo tiene que pagarla a precios previamente

LAS CLOACAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

acordados. Estos precios, en caso de ser inferiores a los del mercado, supondrían un ahorro público. Pero muchas veces estos precios son superiores, lo que perjudica a las arcas públicas. Además, se tiende a crear medios propios innecesariamente sólo con el fin de que reciban recursos públicos. En ambos casos es obvio que se perjudica a la libre competencia.

- La empresa que recibe la encomienda suele tener un régimen de contratación aún menos exigente que el organismo público principal, lo que le facilita adjudicar el contrato prácticamente a quien quiera. De nuevo se utiliza por tanto este sistema para evitar la aplicación rigurosa del TRLCSP.

En la órbita del grupo fomento hay empresas utilizadas como medios propios que ponen en evidencia lo pernicioso de este mecanismo. Emblemático es el caso de INECO, antigua TIFSA. Los precios de INECO son muy superiores a los de mercado, entre otras razones para pagar a los miembros ilustres de su Consejo de Administración y demás personal de alta dirección, que habitualmente procede de ADIF o RENFE. INECO además tiene plena libertad de contratación de personal laboral y asesores, lo que facilita al grupo fomento evitar tener que realizar ofertas de empleo público de ninguna clase.

Obviamente la utilización de dicha empresa le ahorra al grupo fomento la necesidad de tener que realizar la adecuada formación y reciclaje de su propio personal, facilitando la amortización de puestos de trabajo y reduciendo así la capacidad del organismo para hacerse cargo de sus funciones con sus propios recursos, lo cual le deja en manos del sector privado. INECO es una empresa de trabajo temporal para el grupo fomento, a través de la cual puede contratar a quien quiera, muchas veces en la órbita familiar y profesional de personas pertenecientes a la alta dirección o directamente del partido político de turno.

LAS MESAS DE CONTRATACIÓN

De las Mesas de Contratación ([Art. 21 al 30 Reglamento LCSP](#)) no deben/deberían formar parte, y menos ostentando la presidencia, los cargos políticos, entendiéndose por tales los puestos ocupados en las Administraciones Públicas por personas que han accedido a los mismos por un procedimiento de selección en las urnas electorales (Alcaldes, concejales, presidentes de Diputaciones, rectores ... etc). La publicidad exigida por la ley respecto a los integrantes de la Mesa, publicidad que ha de hacerse en el “Perfil de Contratante” del correspondiente Órgano de Contratación, conlleva la obligación de identificar, con nombres y apellidos, a los integrantes de la Mesa para, en su caso, poder recusarlos. Esto no se hace, y así se vulnera, de forma flagrante, la ley contractual.

Por otro lado, la presidencia de la Mesa de Contratación **JAMÁS/NUNCA** la puede presidir el que ostente la condición de **Órgano de Contratación (Alcalde, Presidente de la Diputación...etc)**, ya que es el que **adjudica el contrato**.

Además, la Mesa ha de ser rigurosa en el iter a seguir para la selección del adjudicatario del contrato, según la reglamentación establecida:

Fase a).-La Mesa debe acordar los admitidos y excluidos, comunicándolo públicamente.

Fase b).-La Mesa debe valorar y cuantificar, en su caso, los criterios de adjudicación que dependan de un **juicio de valor**, comunicándolo públicamente.

Fase c).- La Mesa debe cuantificar los criterios de adjudicación que lo sean de **forma automática**, comunicando, en el mismo acto, de forma pública, por el Presidente de la Mesa, las puntuaciones obtenidas, por orden decreciente, de todos los licitadores.

CONCLUSIONES

Como se indicaba al principio de este texto, únicamente se pretende reflejar algunos de los principales mecanismos mediante los cuales se burla la legislación en materia de contratación pública. Obviamente existen muchos otros mecanismos, pero ello debería ser objeto de una investigación mucho más amplia, a la cual seguramente prestarían gustosos su colaboración gran parte del personal público no cómplice de las tramas corruptas mencionadas, además de los expertos en la materia y los agentes sociales.

De todo lo indicado en este documento se pueden deducir con gran facilidad cuales pueden ser algunas de las líneas maestras de un posible plan de erradicación de la corrupción en la contratación pública a corto y medio plazo:

1. Limpieza. Suspensión automática de funciones públicas de todas aquellas personas inmersas en procesos ligados directa o indirectamente con la corrupción, tanto en su esfera pública como privada.
2. Refuerzo inmediato de la legislación en materia de contratación pública e incompatibilidades. Aseguramiento de la independencia de los órganos de control en la materia. Incremento de las penas por delitos relacionados con la contratación. Ampliación radical de los plazos de prescripción de la responsabilidad civil, penal y administrativa.
3. Regulación reforzada. Auditoria de la legislación en materia de contratación pública para incorporar las mejores medidas comparadas, optimizadas en su relación coste-eficacia, que permitan eliminar las debilidades mencionadas, en colaboración con expertos y agentes sociales.
4. Informatización integral de los expedientes de contratación (incluida preparación, licitación, adjudicación, ejecución y liquidación) en todos los entes públicos, sea cual fuere su naturaleza. Extensión al máximo posible de la contratación electrónica.
5. Transparencia total. Como se demuestra en otros países, la transparencia completa es una de las mejores herramientas para el autocontrol público de la contratación. Nadie mejor que los ciudadanos y agentes sociales, los medios de comunicación y las propias empresas licitadoras para controlar diariamente la labor de los organismos públicos que contratan. La informatización integral anteriormente mencionada permitiría, con las debidas garantías y cautelas, un control total interno y externo.
6. Reprofesionalización de los organismos públicos. Limitación por ley del nivel de la politización de cargos nombrados "a dedo", restringiéndola no más allá de los segundos niveles de los organismos públicos dependientes de las Administraciones Públicas. Refuerzo del los sistemas laborales internos para hacer vinculantes los méritos y capacidades en la promoción laboral, mediante concursos internos públicos transparentes, tanto en el ámbito de los funcionarios como del personal laboral público. Extensión de los sistemas ciegos de oposición pública para la contratación de personal funcionario en todos los entes del sector público, sea cual fuere el porcentaje de participación pública que tenga en su capital.
7. Control. Fortalecimiento de los organismos de control internos y externos a los organismos públicos a todas las escalas (nacional, autonómica y local), dotándoles de una fuerte legislación de apoyo, medios humanos profesionales y medios técnicos avanzados,

LAS CLOACAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

asegurando su independencia económica, orgánica y funcional. Interconexión de los organismos de control entre sí, coordinando funciones y procesos, evitando duplicidades, eliminando organismos innecesarios, y creando organismos necesarios especializados por materias. Coordinación internacional. Coordinación de bases de datos.

8. Auditoría permanente de la contratación pública. Los organismos de control replanteados deberán tener acceso directo e ilimitado a los sistemas informáticos de todos los entes del sector público, en especial el control financiero y la contratación. Un plan anual de auditoría para cada organismo, cuyo informe final sea público, que incorpore medias correctoras ante cada deficiencia detectada, y que sea vinculante.

Para poder desvelar y denunciar policial y judicialmente las tramas organizadas de corrupción en el ámbito de la contratación pública es necesaria la total colaboración de los órganos políticos correspondientes y de los organismos internos y externos de control. Sin esa total colaboración se considera muy difícil reunir pruebas documentales de las tramas corruptas.

[Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público \(TRLCSP\)](#)

[Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.](#)

[Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.](#)