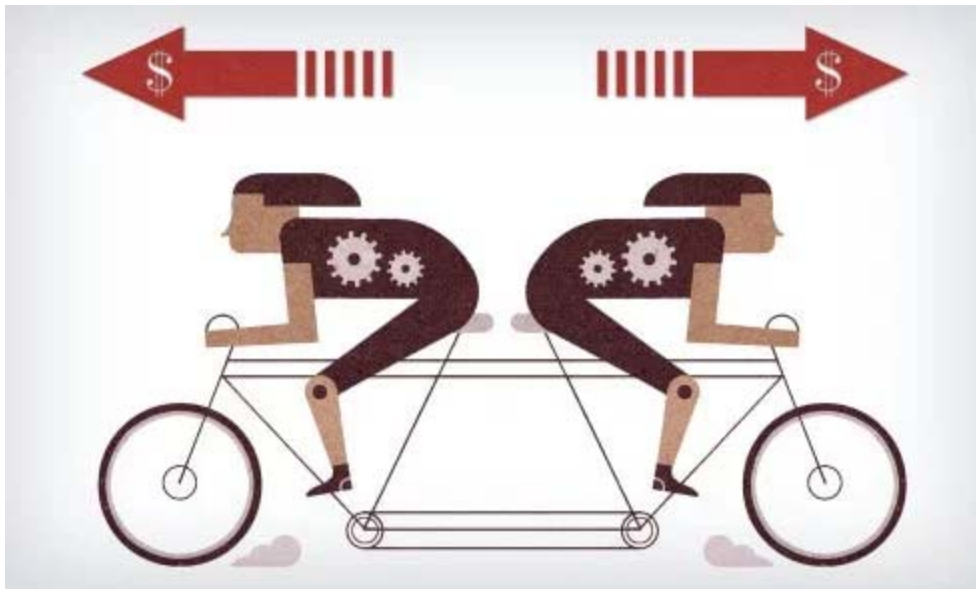


RCDP blog

ADMINISTRATIU / GENERAL

Els conflictes d'interessos i la nova regulació dels contractes i de la transparència a Catalunya – Joan Ridao

- 11 de juliol de 2018 10 DE JULIOL DE 2018
- EAPC
- DEIXA UN COMENTARI



La contractació pública constitueix avui dia una qüestió de renovat interès després dels recents canvis operats en la seva regulació i pel seu notable impacte en les finances públiques en un context d'estretors pressupostàries. Però també perquè es tracta d'un dels àmbits privilegiats d'anàlisi de la probitat dels poders públics i de la lluita contra la corrupció. En efecte, poc després de l'adopció de la Directiva 2014/24/UE, del

Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, l'informe especial del Tribunal de Comptes Europeu (TCUE), de 24 de novembre de 2015, no només va constatar que les normes de contractació havien estat fins llavors una font permanent d'errors sinó que, entre les seves recomanacions, va introduir l'exigència de majors esforços per garantir la transparència i la integritat del sistema, revertint, per exemple, atàviques inèrcies com la modificació sobrevinguda de contractes per pura conveniència, posant en valor el principi d'integritat i bon govern, reconegut per la Convenció de les Nacions Unides contra la corrupció com a part integrant del «dret a una bona administració» previst en l'art. 41 de la Carta dels drets fonamentals de la UE. De la seva banda, la Recomanació de Decisió del Consell de la UE, de 27 de juliol de 2016, va advertir que la «manca de mecanismes de control a priori i a posteriori suficients obstaculitza l'aplicació correcta i uniforme de la legislació en matèria de contractació pública».

En aquest context, els avenços més significatius a Espanya s'han produït de la mà de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, precedida d'una panòpia de nous requeriments de transparència encapçalats per la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTBG). També hi ha hagut progressos en un àmbit connex, com és el de la regulació de la imparcialitat dels actors públics en general i dels procediments d'adjudicació

dels contractes en particular. És en aquest terreny en què emergeix la regulació dels conflictes d'interessos: aquelles situacions en què les persones que integren el poder adjudicador -o els proveïdors de serveis que actuen en el seu nom- tenen directament o indirectament un interès econòmic o personal que pot comprometre, o almenys semblar que compromet, la imparcialitat del procés de contractació, segons la definició donada per l'art. 7.4 de la Convenció de les Nacions Unides contra la corrupció, l'art. 24 de l'esmentada Directiva 2014/24/UE sobre contractació pública, i la doctrina del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE), assenyaladament la Sentència de 12 de març de 2015 (assumpte C-538/13 (<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-538/13&language=ES>)).

La regulació a Catalunya

El cas català es caracteritza per l'existència d'una regulació general de l'estatut dels alts càrrecs i membres del Govern, i dels conflictes d'interessos, una mica dispersa, si bé destaca la projecció d'aquest règim en el marc regulador de la contractació de la Generalitat i del conjunt dels ens locals.

En efecte, d'una banda hi ha la Llei 13/2005, de 27 de setembre, d'incompatibilitats dels alts càrrecs de la Generalitat (http://portaljuridic.gencat.cat/ca/pjur_ocults/pjur_resultats_fitxa/?documentId=442380&action=fitxa), i la Circular 3/2006 (http://governacio.gencat.cat/web/.content/funcio_publica/documentos/empleats_publics/carrecs_publics/Alts_carrecs/circular-3-2006-definitiva.pdf), sobre la seva aplicació. La Llei estableix el règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs (òrgans superiors i alts càrrecs pròpiament dits). L'art. 6 regula el deure d'abstenció en els mateixos casos que la normativa del procediment administratiu comú (art. 23 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (http://portaljuridic.gencat.cat/ca/pjur_ocults/pjur_resultats_fitxa/?action=fitxa&mode=single&documentId=743409&language=ca_ES)). I l'art. 12, l'obligació de formular declaracions d'activitat, patrimoni i interessos (en termes anàlegs a l'art. 16 de la Llei 3/2015, reguladora de l'exercici de l'alt càrrec de l'Administració General de l'Estat), fixant un termini de tres mesos des de la presa de possessió i de la de cessament, o en el termini d'un mes des que es produeixin variacions en els fets declarats (art. 13), a més de l'obligació d'inscripció de tals circumstàncies en registres específics, adscrits al departament competent en matèria de funció pública (art. 14).

Sens dubte, un dels preceptes més rellevants és l'art. 7, que regula la prohibició d'intervenir en activitats privades després del cessament («portes giratòries»), en termes semblants a l'art. 15 de la Llei estatal 3/2015 (durant els dos anys següents al cessament en el càrrec no poden realitzar activitats privades relacionades amb els expedients en la resolució dels quals hagin intervingut directament, ni subscriure, personalment o per mitjà d'empreses o societats en què tinguin una participació superior al 10% o que siguin subcontractistes, cap tipus de contracte d'assistència tècnica, de serveis o similars amb l'Administració, els organismes, entitats o empreses del sector públic en els quals han prestat serveis com a alts càrrecs).

D'altra banda, la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (http://portaljuridic.gencat.cat/ca/pjur_ocults/pjur_resultats_fitxa/?action=fitxa&mode=single&documentId=680124&language=ca_ES) preveu (art. 3.5) que els contractes han d'incloure les obligacions dels adjudicataris de facilitar la informació que preveu la Llei. I l'art. 13.1 detalla les obligacions d'informació (publicitat activa) de l'Administració, aplicables a tot tipus de contractes, inclosos els patrimonials i els menors: entitats i òrgans de contractació, licitacions en tràmit, contractes programats i subscrits, modificacions contractuals, pròrrogues i anul·lacions, etc. Aquesta informació ha de constar en un espai diferenciat del portal de la transparència, configurat com a plataforma electrònica de publicitat específica en aquest àmbit (art. 13.2).

Pel que fa als conflictes d'interessos, l'art. 55.1 determina, entre els principis ètics i les regles de conducta dels alts càrrecs, la imparcialitat en la presa de decisions; l'exercici del càrrec amb dedicació absoluta; l'exercici del càrrec en benefici exclusiu dels interessos públics, sense dur a terme cap activitat que hi pugui entrar en conflicte; la utilització de la informació en benefici de l'interès públic; l'exclusió de qualsevol obsequi de valor, favor o servei que se'ls pugui oferir; i el deure d'abstenir-se d'intervenir en els assumptes de la seva competència quan es doni algun dels supòsits d'abstenció que estableix la Llei. L'art. 55.2, per la seva part, preveu l'obligació d'incloure en els plecs de clàusules contractuals els principis ètics i les regles de conducta a què han d'adequar l'activitat els contractistes i els beneficiaris, i el núm. 3 de l'art. 55 introdueix la possibilitat d'adoptar un codi de conducta dels alts càrrecs. D'acord amb això, l'Acord de Govern 82/2016, de 21 de juny, va adoptar el Codi de conducta dels alts càrrecs i personal directiu de la Generalitat (que va substituir el de 19 de novembre de 2013), que té la consideració d'estàndard mínim que pot ser concretat i desenvolupat per altres codis més específics o sectorials.

En relació amb l'exercici del càrrec, la llei estableix determinades obligacions: presentar, abans i després d'exercir el càrrec, les declaracions de patrimoni, activitats mercantils i professionals, indemnitzacions a percebre i, si escau, variacions patrimonials; abstenir-se d'utilitzar en benefici propi la informació obtinguda; i garantir una actuació independent i no condicionada per conflictes d'interessos amb la finalitat de servir amb la màxima eficàcia, eficiència i objectivitat els interessos generals de la ciutadania (ap. núm. 15). A aquests efectes, es considera que hi ha conflicte d'interessos quan apareix una situació d'interferència entre un o diversos interessos públics i els interessos privats de l'alt càrrec o directiu públic, de manera que aquests puguin comprometre o fer l'efecte que comprometen l'exercici independent del servei públic. Els alts càrrecs i personal directiu s'han d'abstenir d'intervenir quan es doni algun dels supòsits d'abstenció establerts per la normativa vigent i quan hi hagi o es cregui que pot existir un conflicte d'interessos. El Codi també estableix el deure d'abstenir-se d'acceptar regals i donacions de particulars i d'entitats públiques o privades a excepció feta de les mostres no venals de cortesia i objectes commemoratius, oficials o protocol·laris que li puguin ser lliurats per raó del càrrec. El règim sancionador és el contingut en el capítol II del títol VII, de la LTBG. El citat Acord de Govern també va crear el Comitè Assessor d'Ètica Pública, encarregat de respondre consultes, efectuar observacions i suggeriments i de rebre queixes sobre la conducta ètica dels alts càrrecs i personal directiu, a més d'assessorar els òrgans competents per a incoar o arxivar procediments sancionadors per incompliment del Codi.

En aquest context normatiu, i específicament en matèria de contractació, cal fer esment a la Llei 5/2017, de 28 de març, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic (http://portaljuridic.gencat.cat/ca/pjur_ocults/pjur_resultats_fitxa/?action=fitxa&documentId=781993&language=ca_ES&textWords=DOGC%25207340%252030.03.2017%2520LLEI%2520DE%2520PRESSUPOSTOS&mode=single). L'art. 159.1.4 regula les mesures per promoure la lliure concurrència i la prevenció del frau en la contractació pública de la Generalitat i del seu sector públic. En concret, preveu que els òrgans de contractació, en el cas que detectin l'existència d'un conflicte d'interessos, ho han de comunicar a la Comissió d'Ètica en la Contractació Pública de la Generalitat de Catalunya. Aquesta comissió, amb l'informe previ de l'òrgan competent de la Generalitat en matèria de contractació pública, ha de determinar si existeix o no tal situació.

També en seu de contractació, cal esmentar l'Acord de Govern de 9 de maig de 2017, pel qual es va procedir a actualitzar el Codi de principis i conductes recomanables en la contractació pública, de juliol de 2014. El Codi estableix, entre altres principis i valors fonamentals, «la incorporació de la dimensió ètica en la contractació pública», és a dir, l'actuació honesta, objectiva i imparcial; la neutralitat i la igualtat de tracte; el deure d'abstenir-se d'acceptar regals i rebutjar qualsevol benefici en interès privat, i evitar accions o actuacions que puguin generar aparences indegudes. El Codi, al seu torn, va crear la Comissió d'Ètica en la Contractació Pública, de caràcter tècnic, composta per 8

vocals amb rang mínim de subdirector general o assimilat, experts en contractació pública i grups d'interès, els informes sobre conflicte d'interessos de la qual tenen caràcter determinant (art. 159 de la Llei 5/2017).

En suma, els nous requeriments normatius de transparència i bon govern, que deriven del model de governança impulsat per la UE, així com els controls imposats per la nova contractació pública, especialment en matèria de conflicte d'interessos, constitueixen una bastida prou sòlida per forjar no només un canvi cultural que anteposi el principi d'integritat sinó també una gestió eficient dels recursos públics. Temps al temps.

Joan Ridaó Martín

Professor titular (a) de dret constitucional de la Universitat de Barcelona

Lletrat del Parlament de Catalunya

□ [CONFLICTE INTERESSOS, CONTRACTACIÓ, JOAN RIDAO, TRANSPARÈNCIA](#)

[Bloc a WordPress.com.](#)