

COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA

ASUNTO 12/2015

ACUERDO EN RELACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR LA SEÑORA (...), EN TORNO A LAS IMPLICACIONES ÉTICAS DE LA POSIBLE SUSCRIPCIÓN DE UN CONTRATO PÚBLICO CON UNA EMPRESA CONSULTORA, EN LA QUE FIGURA COMO COLABORADOR, UN MIEMBRO DE LA COMISIÓN (...), UN ÓRGANO CONSULTIVO.

1.- En un correo electrónico remitido con fecha 14 de octubre de 2015 al buzón de la Secretaría General de la Comisión de Ética Pública (en adelante CEP), la interesada, expone que para dar cumplimiento al Plan de Actividades aprobado por la Comisión asesora para (...), un órgano previsto en el art. 27 de la Ley (...) y actualmente regulado por el Decreto (...), resulta necesario celebrar un contrato de servicios, con el fin de diseñar, implementar y evaluar una herramienta para la monitorización.

2.- Según su relato, el proyecto que “mejor valoración” ha obtenido de entre los presentados a la licitación -el correo no especifica si se tramita por el procedimiento abierto, restringido o negociado-, resulta ser el presentado por una empresa consultora, (...), cuyo equipo humano incorpora, como “co-responsable del proyecto”, al señor (...), que es vocal de (...), designado en calidad de experto.

3.- Sobre esta concisa relación de hechos, la interesada pregunta si, a juicio de esta CEP, “existe algún problema para la celebración del contrato”.

En su virtud, haciendo uso de las herramientas telemáticas a las que se refiere el inciso segundo del apartado 16.4, esta CEP ha adoptado por unanimidad el siguiente

ACUERDO

I. ANTECEDENTES

1.- La preocupación del Gobierno Vasco por la ética pública y, en concreto, por la actuación ética de sus miembros y de los cargos políticos que forman parte del sector público de la Comunidad Autónoma, se ha ido manifestando en diversos documentos y acuerdos, de entre los cuales destaca la aprobación, el 28 de mayo de 2013, del ya citado Código Ético y de Conducta de los cargos públicos y personal eventual de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi (CEC); un documento que nace precisamente de la pretensión de “recuperar el sentido ético de la política y de restablecer la confianza de la ciudadanía en sus instituciones”.

2.- Posteriormente, el Parlamento Vasco ha aprobado la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de intereses de los cargos Públicos (LCCCI). Esta Ley amplía el ámbito subjetivo del CEC, con la clara y firme vocación de desplegar sus efectos sobre la integridad de los cargos políticos, el personal eventual y el personal directivo del sector público autonómico vasco.

Su capítulo II recoge una serie de principios generales sobre la “conducta de los cargos públicos”, que se articulan en torno a la integridad y la transparencia (art. 5) y se proyectan en tres ámbitos: la conducta individual (art. 6), la calidad institucional (art. 7) y la relación con la ciudadanía (art. 8).

3.- Para el seguimiento y evaluación de estos principios, así como de los valores, principios y conductas recogidos en el CEC, éste último previó en su apartado 16.3 la constitución de una CEP, a la que se habilitó, entre otras cosas, para “resolver las consultas formuladas por los cargos públicos y asimilados, así como por cualquier otra instancia”, en relación con la aplicación del CEC.

II. CUESTIÓN SOMETIDA A LA CONSIDERACIÓN DE LA COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA

1.- Son numerosos los mandatos que la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos (LCCCI) y del Código Ético y de Conducta aprobado por el Gobierno vasco el 28 de mayo de 2013 (CEC) consagrados a disciplinar los conflictos de intereses en los que pueden incurrir los cargos públicos y asimilados del sector público autonómico de Euskadi.

2.- La LCCCI se refiere a ellos en su art. 9, estableciendo que “existirá conflicto de intereses cuando los sujetos obligados por esta ley intervengan en la adopción de decisiones relacionadas con asuntos en los que contribuyan el interés general o el interés público encomendado a su función e intereses privados propios o compartidos con terceras personas o de sus familiares directos”. Y con el fin de evitarlos, su art. 10 impone a los cargos públicos el deber de “abstención” en las actividades, decisiones o iniciativas en las que “concurran o se favorezcan intereses propios” (apartado 1) y la obligación de “no intervenir” en el conocimiento de asuntos “en los que se afecte a intereses de empresas, sociedades o entidades de cuyos órganos de dirección o de gobierno hayan formado parte en los dos años anteriores al inicio de su relación de servicio” (apartado 2)

3.- En términos muy parecidos, el apartado 11.2 del CEC establece que “Existe un conflicto de intereses cuando los cargos públicos y asimilados intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios”, estableciendo a renglón seguido los supuestos en los que deberán abstenerse de

conocer, intervenir o participar en la resolución de los asuntos de su competencia; un deber -el de la abstención-, que se extiende hasta la participación “en cualquier proceso de toma de decisiones en el que pueda existir la más leve sospecha de incurrir en un conflicto de intereses”.

4.- En ambos casos, sin embargo, las pautas establecidas para evitar los conflictos de intereses son de aplicación exclusiva a los cargos públicos y asimilados incluidos en su ámbito de aplicación. La LCCCI se refiere en este punto a “los sujetos obligados por esta ley” y circunscribe el deber de abstención a “los cargos públicos al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi”. Por su parte, el CEC especifica que “las conductas relativas a potenciales conflictos de intereses que deben evitarse en todo caso”, sólo afectan a “los cargos públicos y asimilados” y sólo operan “durante el ejercicio de su cargo” (apartado 11.3).

5.- En el presente caso, nos encontramos con que uno de los vocales de (...), un órgano consultivo concebido para “asesorar y analizar (...)”, a pesar de haber participado directa y personalmente en la definición del Programa de actuación del mismo –se ha de recordar que fue designado por su condición de “experto en (...)”, tal y como se expresa en la Resolución de 9 de agosto de 2013 de la Directora de (...) por la que se efectúa el nombramiento- aspira a resultar adjudicatario, a título de “co-responsable del proyecto” presentado a la licitación, del contrato público de servicios que va a celebrarse para el diseño, implementación y evaluación de una herramienta para la monitorización, desde la perspectiva de (...), de las agencias de publicidad en Euskadi. Una coincidencia subjetiva que, no sólo no se oculta, sino que se declara abierta y expresamente en el perfil profesional que dicha persona incluye en el proyecto presentado por la empresa consultora que pretende la adjudicación, donde se señala textualmente, como un mérito más, que “en la actualidad es vocal de la Comisión (...)”.

6.- La persona en la que concurre esta coincidencia subjetiva –la de vocal y aspirante, como “co-responsable del proyecto”, a la adjudicación del contrato público planteado - no es un cargo público sujeto a las prescripciones de la LCCCI y el CEC. De ahí que tampoco figure en el Catálogo actualizado de cargos públicos aprobado mediante Decreto 39/2015, de 31 de marzo. Su vinculación con la Administración se limita a participar en la Comisión (...), como vocal “experto en (...)”. No le son aplicables, por tanto, las previsiones relativas a los conflictos de intereses. Lo que significa que tampoco le vinculan las prohibiciones de contratar establecidas en los apartados g) y h) del artículo 60 de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), cuando se remiten a las “respectivas normas de las Comunidades Autónomas” en el ámbito de los conflictos de intereses.

7.- Sin embargo, lo que pretende no es algo que pueda considerarse a salvo de toda sospecha de favoritismo; una sospecha que, de constatarse, podría contribuir a mancillar la imagen y el buen nombre de la institución que promueve la contratación pública a la que se refiere la consulta. Que la persona que asesora y asiste a la Administración en la preparación de las

especificaciones técnicas de un contrato, aspire a resultar adjudicatario del mismo, a título de “co-responsable del proyecto” licitador, no es algo que no sea susceptible de suscitar desconfianza o generar recelo en la ciudadanía. Más bien al contrario, puede ser fuente de prevención y desconfianza para la opinión pública.

Aunque se trate de una previsión que no es directamente aplicable al caso que nos ocupa, el artículo 56.1 de la LCSP toma buen cuidado en prohibir el acceso a las licitaciones públicas de empresas que “hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras”. Una norma que pretende cortar de raíz la posibilidad de que quienes participen en la elaboración de las especificaciones técnicas de un contrato público, puedan favorecer -directa o indirectamente- sus propias expectativas como posibles licitadores del contrato a cuya preparación han contribuido.

8.- En el supuesto sometido a nuestra consideración, no nos encontramos ante dos contrataciones públicas encadenadas -una preparatoria y otra definitiva- que pueden recaer sobre un mismo adjudicatario. Sin embargo, tampoco resulta forzado situar el caso que nos ocupa en la órbita de la coincidencia subjetiva que la LCSP pretende evitar a través de su artículo 56.1. Creemos por ello que facilitar o posibilitar la contratación que se pretende, podría resultar contrario al mandato recogido en el apartado 6.1 del CEC, que exige a los altos cargos y asimilados evitar “cualquier práctica o actuación que esté afectada o que pueda levantar cualquier sospecha de favoritismo a determinadas personas o entidades públicas o privadas”; un mandato que, como ya se ha señalado, no resulta exigible al vocal de (...) que aspira a resultar adjudicatario del contrato en cuya preparación técnica ha participado, pero sí a la autora de la consulta - competente, según el artículo 18.2 del Decreto (...), por el que se establece la estructura orgánica y funcional de (...) para “impulsar, coordinar y supervisar los servicios del organismo relativos a la gestión económico-financiera, gestión patrimonial y presupuestaria” (apartado b), así como para elaborar “los procedimientos internos referentes a la tramitación y registro de las disposiciones, actos, contratos o expedientes de carácter económico-financiero” (apartado d)- que se encuentra sujeta tanto a la LCCCI como al CEC y figura, por ende, en el Catálogo actualizado de cargos públicos.

En virtud de todo ello, esta CEP ha adoptado por unanimidad el siguiente

ACUERDO:

Con el fin de disipar toda sospecha de parcialidad o favoritismo, se propone a la autora de la consulta, evitar la adjudicación del contrato administrativo al que se refiere la consulta, a la empresa en cuya oferta figura como “co-responsable del proyecto” la misma persona que, en



su condición de vocal “experto en (...)” de (...), ha participado directa y personalmente en la preparación del programa de actuación en el que se inscribe el citado contrato.

Josu Iñaki Erkoreka Gervasio
Presidente de la Comisión de Ética Pública

Vitoria-Gasteiz a 26 de octubre de 2015