



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Garantías de la contratación pública y lucha contra
la corrupción en la Directiva 2014/23/UE

Autor

Ana Sanz Minchot

Director

Gerardo García Álvarez

Facultad de Derecho

Año 2016

ÍNDICE

Abreviaturas.....	3
I. Introducción	5
II. La contratación pública.....	6
1. Los principios europeos de la contratación pública.....	7
1.1. La necesidad de transparencia efectiva que favorezca la concurrencia.....	8
1.2. El principio de integridad en los contratos públicos.....	10
2. Deficiencias de la contratación pública en España.....	11
III. El problema de la corrupción. Percepción y manifestaciones	12
1. La medición de la corrupción	12
2. La corrupción en España	13
3. Características de la corrupción en España	16
4. Algunos mecanismos de lucha contra la corrupción. Referencia al Tribunal de Cuentas y a la Ley de Blanqueo de Capitales.....	17
4.1. El Tribunal de Cuentas	18
4.2. Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.....	19
IV. Contratación pública: relevancia económica y referencias a la CNMC. La relación con la corrupción	20
1. Los motivos que llevan a la realización de prácticas corruptas.....	21
2. La situación en España en cifras.....	22
3. Contratación pública y corrupción en Europa	26
V. Las nuevas Directivas de la UE y sus objetivos	27
VI. La Directiva 2014/23/UE	31

1. Contenido general.....	31
2. Concepto de concesión: el riesgo operacional.....	33
VII. Medidas para limitar la corrupción contenidas en las Directivas	38
1. Medidas generales	38
2. Medidas específicas.....	39
2.1. El control de los conflictos de intereses y las prohibiciones de contratar	40
2.2. La imposibilidad de licitación tras condena en firme por corrupción	43
VIII. Referencia a las compras abiertas como mecanismo de prevención de la corrupción.....	43
IX. Conclusión.....	47
X. Bibliografía	50

Abreviaturas

AAPP: Administraciones Públicas

CE: Comisión Europea

CEE: Comunidad Económica Europea

CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

CP: Código Penal

IPC: Índice de Percepción de la Corrupción

LOTCu: Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas

OCDE: Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos

OLAF: Oficina de Lucha contra el Fraude de la Unión Europea

TGUE: Tribunal General de la Unión Europea

TRLCSP: Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

UE: Unión Europea

El presente Trabajo Fin de Grado estudia las garantías que ofrece el sistema de la contratación pública, y analiza el fenómeno de la corrupción en la actualidad, desde una óptica tanto nacional como a nivel europeo.

La elección del tema fue a raíz de haber estudiado la asignatura de Derecho Administrativo Especial durante la carrera, y en concreto la parte de contratación pública, que me llamó la atención debido a que era algo que aparecía continuamente en los medios de comunicación, relacionado sobre todo con la corrupción. Es por eso que quise estudiar ambos temas conjuntamente.

La corrupción es uno de los principales problemas de la sociedad en la que vivimos, que preocupa en gran medida a los ciudadanos, por lo que es importante dotar al sistema de las garantías necesarias para combatirla.

El Trabajo comienza hablando de la contratación pública y de la corrupción, para después explicar las normas que nos llegan desde Europa y los mecanismos de prevención y control que desde allí proponen, a través de una nueva generación de Directivas.

I. Introducción

El Diccionario de la Real Academia Española define la corrupción en las organizaciones como la práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquéllas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores. Por tanto, adaptando el concepto a lo que se va a referir el presente Trabajo, la corrupción va a comprender todas aquellas actividades realizadas por autoridades o empleados públicos, con el fin de obtener un beneficio económico de manera ilícita, ya sea por prevaricación, cohecho o tráfico de influencias, entre otras conductas, las cuales además están tipificadas como delitos en el Código Penal español.

En el contexto social que se está atravesando en la actualidad, la corrupción es uno de los asuntos que más preocupan a la ciudadanía, tanto en España como en el conjunto de los países de Europa, ya que supone un perjuicio grave no sólo para la economía, pues frena el desarrollo de la misma, sino también para la sociedad en su totalidad, porque menoscaba la democracia, dañando incluso la justicia social y el Estado de Derecho, en casos extremos.

Desde la Unión Europea son conscientes de este fenómeno, ya que aunque sus manifestaciones y efectos varían entre los países, al final pocos o más bien ninguno se libra. Dado que lo que se pretende es la consecución del Mercado Único, es importante la toma de medidas para su pronta detección y control, con el objetivo de evitar eventuales daños en la competitividad de los mercados, ya que las propias instituciones parece que no consiguen solucionarlo.

Es, por tanto, objeto de este trabajo, el análisis del fenómeno de la corrupción, de sus efectos y de las medidas que tanto España como Europa están poniendo en marcha para su eliminación.

II. La contratación pública

Para la consecución de sus fines, las Administraciones públicas realizan contratos con entidades privadas con objetos como la construcción de infraestructuras públicas o la obtención de bienes o servicios. Es lo que conocemos como contratación pública, y se puede definir como «la actividad que comprende la preparación, adjudicación, efecto y cumplimiento y extinción de aquellos contratos onerosos en los que al menos una de las partes sea persona jurídico-pública o, en general, una entidad del sector público»¹.

La normativa que regula este tipo de contratos se encuentra en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el que se establecen las normas para la contratación del sector público, siempre con la garantía del cumplimiento de los principios de libre acceso a la licitación, publicidad y transparencia del procedimiento de contratación e igualdad de trato, así como el de eficiencia en el gasto público, por lo que es necesaria una previa definición de las necesidades que se buscan satisfacer, para permitir a los licitadores competir con el objetivo de ofrecer la oferta económicamente más ventajosa. Todo esto queda reflejado ya en el artículo 1 del TRLCSP.

El TRLCSP establece también tanto los contratos a los que les es aplicable, como quién los ha tenido que celebrar para que les sea aplicable. Así pues, en virtud del art. 2, los contratos del sector público son los contratos onerosos que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el artículo 3, así como los contratos subvencionados por los entes, organismos y entidades enumerados en el mismo artículo, los contratos subvencionados por los entes, organismos y entidades del sector público que celebren otras personas físicas o jurídicas en los supuestos previstos en el artículo 17 (que son los contratos de obras y de servicios sujetos a regulación armonizada), así como los contratos de obras que celebren los concesionarios de obras públicas en los casos del artículo 274 (adjudicación de contratos de obras por el concesionario).

El ámbito subjetivo se establece en el art. 3 TRLCSP, en el cual aparece una lista de entes y organismos que se entiende forman parte del sector público, y dentro de los mismos, los que están considerados como Administración Pública. Además, hay una tercera categoría que son los poderes adjudicadores, criterio impuesto por el Derecho

¹ [https://es.wikipedia.org/wiki/Contrataci3n_del_sector_p3blico_\(Espa1a\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Contrataci3n_del_sector_p3blico_(Espa1a))

Comunitario, el cual tiene una influencia creciente sobre la materia, ya que desde Europa se pretende lograr un mercado interior único, lo que es considerablemente más difícil con reglas de contratación muy diferentes, y radicalmente imposible si hay tratamientos discriminatorios.

1. Los principios europeos de la contratación pública

El cumplimiento de los principios de la contratación pública es fundamental para garantizar la transparencia y la igualdad de trato, ya que se trata de un ámbito que tiene un gran impacto económico, lo cual afecta a la consecución del objetivo del Mercado Único, que no es otro que la eliminación de las barreras al comercio entre los Estados miembros, que como se establecía en el Tratado de Roma de 1958, tiene el fin de «incrementar la prosperidad económica y contribuir a “una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos”»². Ya en 1986, en el Acta Única Europea, que incluía el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (Tratado CEE), se definía el mercado interior como «un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada». Por tanto, para cumplir estos objetivos, hacer posible el desarrollo de la actividad económica transfronteriza y garantizar la eficiencia de los fondos públicos, se ha construido un sistema de transparencia que hace posible la concurrencia mediante una efectiva comparación de ofertas competitivas.

Dada la globalización económica que se está experimentando, desde la Unión Europea han tomado cartas en el asunto y han venido desarrollando un nuevo paquete legislativo en los últimos años, que son las Directivas de contratos públicos de cuarta generación³, que, en palabras de José María Gimeno Feliú, «pretenden un escenario de contratación

² El Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957, dio lugar a la Unión Europea, con el establecimiento de la Comunidad Económica Europea (CEE).

³ Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE; Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes, los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE; y Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros.

pública más competitivo y ligado a concretas prácticas públicas»⁴. Las reformas que contienen se apoyan en la necesidad de contar con nuevos cimientos institucionales, que simplifiquen los procedimientos para la adjudicación de contratos por parte de los poderes públicos, con carácter transparente y competitivo y que permitan comparar de manera justa la mejor relación calidad/precio.

Estas Directivas persiguen, además de la consecución efectiva y eficiente de las prestaciones demandadas, la realización de los principios generales de contratación comunitarios de la eficiencia en la contratación pública⁵, que es básico a la hora de fiscalizar y controlar la actuación de los poderes públicos, de transparencia efectiva que favorezca la concurrencia, y de integridad en los contratos públicos.

1.1. La necesidad de transparencia efectiva que favorezca la concurrencia

La publicidad es un requisito fundamental en cualquier procedimiento de licitación que se vaya a llevar a cabo, pues es el instrumento indispensable para la consecución de los objetivos de la legislación contractual, ya que es el mecanismo de la fiscalización de la Administración y además es un medio de promoción de la concurrencia entre los agentes económicos implicados, junto con una buena delimitación del objeto de los contratos y la no exigencia de requisitos innecesarios.

Estos elementos favorecen la transparencia, instrumento de calidad democrática que ayuda a garantizar la publicidad que requiere una competencia justa, a través procedimientos de adjudicación imparciales. Su principal manifestación es la obligación de publicación de los contratos adjudicables en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE).

Es importante que la transparencia se implemente a través de instrumentos ágiles, y accesibles universalmente, para que los licitadores puedan obtener cualquier información y evitar que desistan de participar en un concurso de licitación por no entender la información que se le está proporcionando o por entender que el procedimiento no está siendo imparcial con todos los participantes.

⁴ GIMENO FELIÚ, J.M., *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pág. 31.

⁵ Este principio está exigido expresamente en el Considerando segundo de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

Es una forma también de explicar a la ciudadanía en qué se invierten los recursos públicos, que ellos mismos han proveído, y por tanto, de control de la Administración en sus actuaciones.

Sin embargo, la transparencia no tiene una relación directa con el control de la corrupción, pero sí que contribuye a evitarla como mecanismo disuasorio, por la obligación que establece de rendición de cuentas de las instituciones, que por tanto, no tienen tanta libertad de actuación.

A nivel nacional, el concepto de transparencia en la actuación de los poderes públicos queda establecido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y tiene por objeto, según el artículo 1, ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, así como la regulación y la garantía del derecho de acceso a la información relativa a esta actividad, y el establecimiento de las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos. También hace alusión a las consecuencias derivadas de su incumplimiento. Por tanto, se trata de un asunto importante, que va a permitir a los licitadores tener cierta seguridad jurídica a la hora de realizar sus ofertas.

La exposición de motivos de la citada Ley es bastante esclarecedora a la hora de hablar de la importancia de que los poderes públicos actúen de forma transparente:

«la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda actuación política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones, podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos. Los países con mayores niveles en materia de transparencia y normas de buen gobierno cuentan con instituciones más fuertes, que favorecen el crecimiento económico y el desarrollo social. En estos países, los ciudadanos pueden juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables públicos y decidir en consecuencia. Permitiendo una mejor fiscalización de la actividad pública se contribuye a la necesaria regeneración

democrática, se promueve la eficiencia y eficacia del Estado y se favorece el crecimiento económico».

Esta Ley busca dotar a las AAPP de los instrumentos necesarios para garantizar esta transparencia, y así reforzar la confianza de los ciudadanos en las instituciones, de manera que haya competencia tanto en precios como en calidad, y también inversiones que permitan el crecimiento económico del país.

1.2. El principio de integridad en los contratos públicos

Este principio persigue una actuación coherente de los cargos públicos en relación con los valores, principios y normas que rigen su comportamiento, para evitar eventuales conflictos de intereses e impedir abusos de poder desde las posiciones que ocupan con el fin de obtener beneficios de manera ilegítima. Para ello es necesario una buena gestión, dotada de transparencia, y prevenir, en la medida de lo posible, las malas conductas y los conflictos de intereses, controlando sus actuaciones y exigiendo la rendición de cuentas en la contratación pública.

Desde la Unión Europea se está insistiendo en esta idea, con el principal objetivo de acabar con las prácticas corruptas, las cuales ponen en entredicho la competitividad de la UE, a la vez que suponen un ataque contra el derecho a una buena administración, que se establece en el artículo 41 de la Carta de los derechos fundamentales de la UE.

Por tanto, dada la importancia de una gestión íntegra de los recursos públicos, desde la Unión Europea, en el “Informe Anticorrupción de la UE”, se han formulado y apoyado recomendaciones que ya habían sido formuladas por otros mecanismos de información de la corrupción (en concreto, el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa y la OCDE) que se resumen en la necesidad de un uso sistemático de las evaluaciones de riesgos de corrupción en la contratación pública; la aplicación de altos estándares de transparencia para la totalidad del ciclo de contratación, así como durante la ejecución de los contratos; el refuerzo de los mecanismos de control interno y externo de la totalidad del ciclo de contratación, y durante la ejecución de los contratos; la garantía de una visión de conjunto coherente y la concienciación sobre la necesidad y el conocimiento de la prevención y detección de las prácticas corruptas en todos los niveles de contratación pública; y por último el fortalecimiento de los regímenes sancionadores.

2. Deficiencias de la contratación pública en España

El Observatorio de Contratación Pública⁶ cifra en, aproximadamente, un 18,5% del PIB la contratación pública en España⁷, lo que significa que se mueven grandes cantidades de dinero en este ámbito, que influye en casi cualquier aspecto de nuestra vida diaria, como sanidad, educación, justicia o transporte, en el qué, cuándo, cómo y por quién se aprovisiona con bienes y servicios el sector público para llevar a cabo sus fines. Por eso es importante regular este aprovisionamiento, de manera que se favorezca la competencia, con procedimientos transparentes que lleven a decisiones económicamente eficientes en beneficio de toda la sociedad en conjunto.

Para ello se está tratando de mejorar, tanto desde la UE como a nivel nacional, la normativa de contratos públicos, con el fin de conseguir una gestión eficiente de los fondos públicos de los que se dispone, siendo el principal instrumento para ello la libre competencia. De ahí los principios que se han mencionado en el apartado anterior, junto con otros fundamentales como la libertad de acceso a las licitaciones, la publicidad y transparencia de los procedimientos o la no discriminación e igualdad de trato entre los oferentes.

Desde la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) apuntan que desde hace años, «la promoción, supervisión y defensa de estas condiciones favorecedoras del acceso a la contratación, así como la consecución de una mayor eficiencia y competencia efectiva en dichos procedimientos ha sido una de las principales áreas de interés y actividad de las autoridades de competencia y regulación más avanzadas»⁸.

La CNMC, a su vez, con su experiencia, es capaz de observar los problemas estructurales que afectan al aprovisionamiento público y, más en concreto, a la contratación pública, y que son los que impiden que se pueda mantener tanto la

⁶ Tiene su sede en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, y se trata de un lugar de encuentro para los profesionales de la materia, desde el que se debaten y analizan las novedades que se introducen en el ordenamiento jurídico en relación con la materia, y además se realizan propuestas tendentes a modernizar la contratación pública, materializando en la misma los principios de eficiencia, integridad y buena administración (<http://www.obcp.es>).

⁷<http://www.obcp.es/index.php/mod.pags/mem.quienesSomos/chk.d9acdcf78342eb85b18c5114d73c2c31>

⁸ CNMC, *Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia*, 2015, pág. 4.

eficiencia competitiva como la económica en los mercados, porque se van a estar desaprovechando los escasos recursos públicos de los que disponemos.

III. El problema de la corrupción. Percepción y manifestaciones

1. La medición de la corrupción

La corrupción, a la hora de ser medida, depende de dos factores: de la tasa de victimización, es decir, haber tenido que pagar un soborno, y de la percepción. Como explica Manuel Villoria, sobre este indicador, en el capítulo VII del libro *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, «si la percepción dependiera enteramente de la experiencia directa de corrupción, en España la percepción no podría ser muy diferente a la de Alemania u Holanda»; sin embargo, «la corrupción percibida no se refiere solamente a los sobornos, si no a una forma de hacer política basada en la constante intromisión de los intereses particulares en la toma de decisiones políticas y viceversa, con efectos, finalmente, muy perversos para el bienestar colectivo»⁹. Paraphrasing Carmen Iglesias y, en última instancia, a Calderón, «no siempre lo peor es cierto». Esto viene a significar, que es posible que la negativa percepción que se tiene sea por la tendencia de los españoles a valorar de esta forma la propia historia, renegando del pasado; visión que no comparten los países que nos rodean, lo que implica que aunque estos tengan niveles parecidos de corrupción, la percepción ciudadana de la misma en España va a ser mucho mayor.

Transparencia Internacional¹⁰, organización no gubernamental, viene publicando desde 1995 el Índice de Percepción de la Corrupción, que se trata de una medida, en una escala de cero (percepción de muy corrupto) a cien (percepción de ausencia de corrupción), para cuantificar los niveles de percepción de corrupción en el sector público en un país determinado¹¹.

⁹ VILLORIA MENDIETA, M., GIMENO FELIÚ, J.M., y TEJEDOR BIELSA, J., *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Ed. Atelier, 2016, pág. 56.

¹⁰ Transparencia Internacional es una organización no gubernamental, fundada en 1993, y con sede en Berlín, que se encarga de promover medidas contra crímenes corporativos y corrupción política a nivel internacional. Actúa en más de 70 países, y cada año publica una lista con el Índice de Percepción de la Corrupción para cada país.

¹¹ La publicación de los informes se realiza en su página web oficial de cada país. En España: <http://transparencia.org.es>.

Esta organización es la única no gubernamental dedicada a combatir la corrupción a escala universal, «congregando a la sociedad civil, sector privado y los gobiernos en una amplia coalición global»¹². Cada año elabora unas tablas en las que compara los niveles de corrupción percibidos en cada país, a través de una serie de encuestas realizadas por expertos.

2. La corrupción en España

En el ordenamiento jurídico español aparecen regulados los delitos de cohecho (arts. 419 y ss. del Código Penal¹³), y de tráfico de influencias (arts. 428 y ss. CP), los cuales establecen penas de prisión de hasta 6 años¹⁴ (en el cohecho), así como multas y la inhabilitación especial a las autoridades o funcionarios públicos, para el empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por un tiempo de hasta 12 años¹⁵, para las conductas en los mismos tipificadas, que tienen relación con la corrupción.

En el informe de Transparencia Internacional 2015, España aparece en el puesto número 36 del ranking, con un índice de corrupción de 58. Es la mayor percepción de corrupción del sector público de la historia de España, que se encuentra a la altura de países como Corea del Sur, Eslovenia o Malta, y además, es el país europeo que menos puntuación tiene. El siguiente gráfico muestra que conforme se han ido descubriendo nuevos casos de corrupción la percepción de la misma por los ciudadanos ha ido en aumento. En el año 2010, había en España 366 casos abiertos y 389 corruptos detenidos, mientras que en el año 2015, los casos abiertos eran 1108, y los detenidos 2442¹⁶. Esto se debe a un mayor control ejercido por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, que han dado más importancia a la persecución de los delitos relacionados con el fraude al sector público.

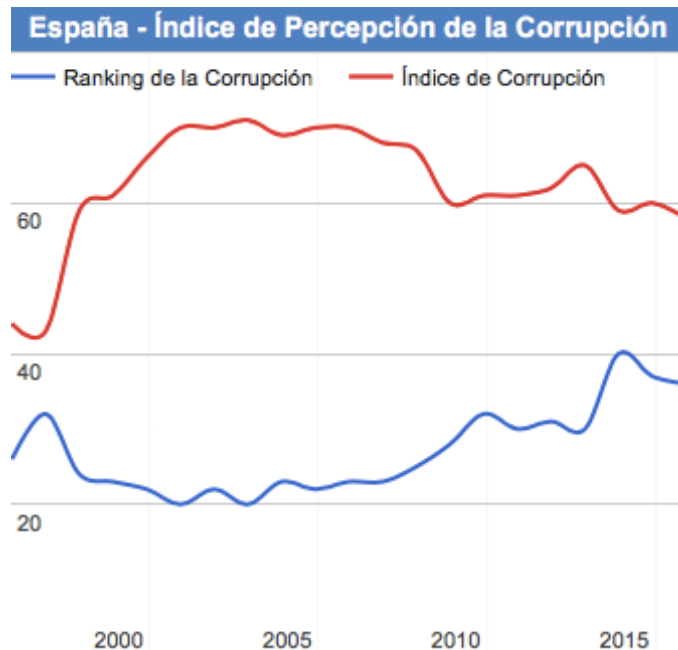
¹² <http://transparencia.org.es/que-es-ti/>

¹³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁴ En el delito de cohecho la pena de prisión es de entre 3 y 6 años, y en el de tráfico de influencias entre 6 meses y 2 años.

¹⁵ La inhabilitación especial será entre 9 y 12 años para el delito de cohecho, y entre 5 y 9 años para el de tráfico de influencias.

¹⁶ http://politica.elpais.com/politica/2016/02/18/actualidad/1455792854_683974.html



Fuente: <http://www.datosmacro.com/estado/indice-percepcion-corrupcion/espana>

Para explicar estos resultados, podemos acudir al Eurobarómetro 2015, elaborado por la Comisión Europea, en el que en España el 93% de la población opina que la corrupción está extendida, dos puntos por debajo de lo que se consideraba en 2013, a la altura de Chipre, y por detrás de Italia (98%), Grecia (96%) y Rumanía (95%), teniendo en cuenta que la media de la UE es de un 71%, y que el país donde menos se considera que la corrupción esté extendida es Dinamarca, con un 11%.

Atendiendo al IPC, hay varias razones que explican el descenso que ha sufrido para España en los últimos años (en 2014 fue de 60 y en 2013 de 59): en primer lugar, la mayor eficacia con la que cuentan los sistemas de control ha hecho que proliferen los casos de corrupción; en segundo lugar, el papel de los medios de comunicación ha sido relevante, ya que sus continuas denuncias y el eco social y atención que consigue cada caso durante años, dada la lentitud de los procesos judiciales, influye negativamente en la percepción ciudadana, generando mayores niveles de indignación, que además puede que se vean alterados por una apreciación irrazonable de la corrupción, provocada por el enfado; en tercer lugar, la crisis económica ha tenido mucho que ver también, pues las exigencias sociales son mayores, y la justicia no responde con la eficacia deseada, ya que los trámites en estos procesos son más bien lentos y se alargan durante años, provocando aún más crispación por la falta de soluciones inmediatas; y por último,

aunque la corrupción en el sector urbanístico ha experimentado un descenso, debido principalmente a la poca actividad que ha habido estos últimos años tras la explosión de la burbuja inmobiliaria, el IPC ha descendido por la tardanza de las sanciones penales, además de su baja intensidad, sobre todo en los casos más relevantes, que muchas veces afectan a instituciones clave del Estado, lo que produce una sensación de impunidad a los ciudadanos, que por tanto, perciben la corrupción en mayor grado.

Es cierto, además, que en España el tema de la percepción de la corrupción también se debe a motivos culturales e históricos, pues se tiene bastante asumido el concepto de la picaresca, actuación típica del siglo XVI, que hace que se vea casi con normalidad prácticas como la economía sumergida o no pagar el IVA; pero cuando se trata del robo de dinero público afecta más. Además, también está en nuestra idiosincrasia el pensar que el poder corrompe y que todos los políticos, de una manera u otra, han tenido la oportunidad de ser corruptos, y la mayoría lo han sido. Esto es lo particular de nuestra percepción, pues se circunscribe al nivel político, pero se salva el nivel administrativo o judicial. Es por eso que la gente no tiene una percepción directa, porque cuando alguien va al médico no se le pide un soborno para poder ser atendido, o para saltarse una lista de espera, o lo mismo con las multas de tráfico, lo que separa radicalmente la experiencia española de la de otros países, donde estas prácticas se ven a diario, como por ejemplo en los países latinoamericanos.

Con estos resultados, es obvio que las autoridades públicas se han visto más obligadas a prestar atención al refuerzo de las políticas de integridad y de lucha contra la corrupción.

Según el Anexo de España al Informe de Lucha contra la Corrupción de la UE, elaborado por la Comisión Europea¹⁷, el Gobierno de España ha hecho de la lucha contra la corrupción un asunto prioritario ya desde 2013, pasando al primer plano del debate político estas políticas junto con las de integridad, de manera que se ha puesto en marcha una reforma legislativa que abarca desde la regulación de la financiación de los partidos políticos, con un incremento de los controles tanto internos como externos, hasta la responsabilidad de los altos cargos, estableciendo de manera clara las obligaciones que se derivan de su ejercicio, y la mejora en el funcionamiento y

¹⁷ http://ec.europa.es/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_es.pdf

eficiencia de los procedimientos judiciales, haciendo hincapié en aquellos relativos a los delitos de corrupción.

Sin embargo, la aplicación del indulto en estos casos¹⁸, y la lentitud de los procesos para su castigo, no ayudan a que los datos mejoren, ya que los ciudadanos ven que ser corrupto no tiene las consecuencias que debería. En entre los años 1995 y 2013 se han producido 50 indultos a empleados públicos condenados por prevaricación, y 148 por malversación de caudales públicos, la mayoría desde el año 2000, si bien hay que apuntar que en los dos últimos años no se ha producido ninguno¹⁹.

Por lo tanto, dado que el IPC ha seguido aumentando, es posible que o bien las políticas o bien sus efectos no han sido suficientes, o es que quizás se van a percibir más en el medio o largo plazo, pues la situación no ha hecho más que empeorar.

3. Características de la corrupción en España

La corrupción en España es principalmente de la clase política, que lleva a cabo prácticas tales como favorecer a amigos y familiares en un negocio o en instituciones públicas, financiar partidos políticos a cambio de contratos públicos o la influencia sobre la elaboración de políticas, ofrecer regalos o viajes a cambio de servicios o sobornos y comisiones. Estas prácticas encuentran su origen en tres causas principales: la financiación ilegal de partidos políticos, pues una vez que sucede, dado su carácter clandestino, lo que le sigue es el desvío de esos fondos a patrimonios personales; el clientelismo político, es decir, la colocación de militantes y simpatizantes en puestos públicos, normalmente para que dediquen gran parte de su tiempo a trabajar para el partido que corresponda, que además suelen ser amigos personales y parientes, lo que privatiza y extiende la corrupción; y por último, una corrupción, por lo general de baja intensidad, que consiste en invitaciones, regalos y similares, que hasta hace poco era socialmente aceptada, no siendo así actualmente. Todo esto, por tanto, constituye el origen del delito de cohecho impropio (art. 422 CP), que se estableció con la finalidad de erradicar estas prácticas, pero principalmente por la clandestinidad en la que se

¹⁸ Los indultos no se publican de manera conjunta, si no individualizados en el BOE, lo que dificulta su estudio, pero se ha puesto en marcha un portal en Internet, <http://elindultometro.es/indultos.html>, en el que se recopilan los indultos que se producen cada año. Sin embargo, la prerrogativa de indulto es objeto de control jurisdiccional, como indican la STS, Sala 3ª, sec. 6ª, de 20 de febrero de 2013, rec. 165/2012, y posteriormente, de forma más rotunda, la STS, Sala 3ª, Pleno, de 20 de noviembre de 2013, ponente Fernández Valverde.

¹⁹ <http://elindultometro.es/indultos.html>

realizan, está siendo muy difícil de aplicar.

Pero lo cierto es que es imposible determinar exactamente los niveles reales de corrupción, ya que se está hablando de un delito, y es obvio que los delitos se tratan de ocultar. Sin embargo, también es verdad que los medios de comunicación están continuamente informando sobre casos nuevos de corrupción, los cuales siempre suelen apuntar a la clase política. De hecho, hay en la actualidad numerosas causas abiertas, sobre todo a integrantes del Partido Popular y del Partido Socialista Obrero Español²⁰, que están en el punto de mira de la sociedad. Muchas se concentran en Madrid, Sevilla y en Murcia y la Comunidad Valenciana, zonas costeras donde tuvo un gran impacto el *boom* de la construcción que culminó en 2008, haciendo entrar al país en una de las crisis más importantes de su historia, alcanzando cifras record de parados, así como de endeudamiento público y privado. La mayoría de estas prácticas, por tanto, se han venido relacionando con la contratación últimamente, porque la construcción ha disminuido considerablemente.

Históricamente, la fuente principal de la corrupción ha sido el planeamiento urbanístico, seguido de la contratación pública. También se puede considerar el nombramiento de asesores de manera directa, aunque a esto no se le presta tanta atención. No sucede lo mismo en Francia, por ejemplo, donde Jacques Chirac fue condenado penalmente por haber nombrado a dos asesores en su época de alcalde de París, descubriéndose que trabajaban para el partido, no para el ayuntamiento.

4. Algunos mecanismos de lucha contra la corrupción. Referencia al Tribunal de Cuentas y a la Ley de Blanqueo de Capitales

La prevención de la corrupción pasa por establecer mecanismos que sean capaces de intervenir antes de que se produzca, es decir, que exista un control permanente de las actividades económicas del sector público para detectar cualquier anomalía desde su origen. En España contamos con el Tribunal de Cuentas, al que la Constitución atribuye la fiscalización del sector público y el enjuiciamiento de la responsabilidad contable; y

²⁰http://www.elconfidencial.com/espana/2016-02-28/principales-casos-corrupcion-politica-pp-psoe_1159313/

con la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo²¹.

4.1. El Tribunal de Cuentas

El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económico-financiera del Estado y del sector público. Se regula en la Ley Orgánica 2/1982 (LOTCu)²². Es un órgano colegiado de doble naturaleza, fiscalizadora y jurisdiccional, debido a las funciones que tiene atribuidas.

Se ocupa de ejercer el control externo de la actividad económico-financiera del sector público estatal, autonómico y local, y del control de la contabilidad de los partidos políticos²³.

Tiene dos funciones principales: la función fiscalizadora y la función jurisdiccional. La función fiscalizadora queda establecida en el art. 136 CE, y se concreta en un conjunto de actuaciones tendentes a comprobar, según el art. 9 LOTCu, si la actividad económico-financiera del Sector público se adecúa a los principios de legalidad, eficiencia y economía cuando ejecuta sus programas tanto de ingresos como de gastos de fondos públicos. Los sujetos objeto del control por parte del Tribunal de Cuentas en esta función son la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales, las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, los Organismos Autónomos y las Sociedades estatales y demás Entidades públicas, como reza el art. 4 LOTCu.

En cuanto a la función jurisdiccional, se centra exclusivamente en la jurisdicción contable, que se encarga de conocer las pretensiones de responsabilidad que se desprenden de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, y de lo cual se deduzca que estos, con dolo, culpa o negligencia, han originado menoscabo en los caudales o efectos públicos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las Leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público

²¹ Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (Boletín Oficial del Estado, núm. 103, de 29 de abril de 2010).

²² Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (Boletín Oficial del Estado, núm. 121, de 21 de mayo de 1982. Sec. I. Pág. 13290).

²³ [https://es.wikipedia.org/wiki/Tribunal_de_Cuentas_\(España\)#Funciones](https://es.wikipedia.org/wiki/Tribunal_de_Cuentas_(España)#Funciones)

o a las personas o entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector.

La LOTCu contiene un procedimiento de responsabilidad contable para estos casos de daños al erario público, cuando las malas prácticas intervienen en la contratación pública, de manera que, en virtud del art. 38 LOTCu, quien origine el menoscabo en los caudales o efectos públicos, estará obligado a indemnizar por los daños y perjuicios causados.

4.2. Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo

En el art. 298 CP se tipifica el delito de blanqueo de capitales, que consiste en «conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado»²⁴.

Por tanto, la conducta típica consiste en actos encaminados a ocultar bienes cuya procedencia es ilícita, o a encubrir al autor de esta actividad para eludir la sanción que le corresponda. Este es el elemento esencial, el acto de ocultar o encubrir, ya que la sola adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión no afectan al bien jurídico protegido, que ha sido incorporado al tráfico económico legal.

No es, por ejemplo, blanqueo de capitales, utilizar el dinero de una cuota impagada tras un delito fiscal para gastos ordinarios, cuando no hay ocultación.

Para regular estas conductas se promulgó la Ley 10/2010, cuyo objeto es proteger la integridad del sistema financiero y de otros sectores de actividad económica, mediante el establecimiento de obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Entre estas medidas, está la obtención de información sobre el propósito e índole prevista en las relaciones de negocios, de manera que se establecerán procedimientos de verificación de las actividades que declaren los clientes, aplicando un seguimiento continuo a la relación de negocios, incluyendo el escrutinio de las operaciones realizadas a lo largo de dicha relación, para así garantizar que coincidan con el conocimiento que tenga el sujeto obligado, que son desde entidades de crédito o aseguradoras, notarios y hasta comerciantes (se detallan en el art. 2 de la

²⁴ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “Corrupción urbanística y blanqueo de capitales”, p.3

misma Ley), del cliente y de su perfil empresarial y de riesgo. También se deberá conocer el origen de los fondos.

El delito de blanqueo puede derivar de diversas actividades, y una de ellas es la corrupción urbanística, siendo el antecedente un delito de corrupción vinculado al urbanismo. En estos casos, lo que se da es un abuso de poder de los cargos públicos en relación con la especulación inmobiliaria y el incumplimiento de normas urbanísticas y medioambientales, para poder enriquecerse de manera ilícita.

El “Caso Ballena Blanca” fue una operación contra el blanqueo de capitales, que se llevó a cabo en 2005 en España, en la que se desarticuló un despacho de abogados de Marbella que canalizaba inversiones millonarias procedentes de grupos relacionados con el crimen organizado, dedicados al narcotráfico, tráfico de armas, prostitución, secuestros, ajustes de cuentas, homicidios y estafas. Durante las pesquisas policiales, se interceptaron conversaciones telefónicas que permitieron descubrir uno de los casos más sonados de corrupción urbanística en nuestro país, el “caso Malaya”, que se saldó con 48 condenados, en el que también hubo condenas por blanqueo de capitales.

Sin embargo, en las sucesivas reformas legislativas se han ido incrementando los delitos que pueden ser antecedentes del de blanqueo de capitales, que va a ser cualquier actividad delictiva²⁵; si bien es cierto, que la modalidad de la corrupción urbanística es un tipo agravado.

IV. Contratación pública: relevancia económica y referencias a la CNMC. La relación con la corrupción

La contratación pública es un ámbito en el que se mueve gran cantidad de dinero anualmente, lo que “incentiva” la proliferación de prácticas corruptas, y hasta el Parlamento Europeo ha afirmado que «el sector de la contratación pública es el más expuesto a los riesgos de gestión irregular, fraude y corrupción y que estas conductas ilícitas distorsionan el mercado, provocan un aumento de los precios y de las tarifas

²⁵ En el art. 301 CP son antecedentes todos los delitos graves, es decir, castigados con penas superiores a tres años. Pero muchas actividades quedaban fuera, por lo que, a raíz de decisiones a nivel europeo, como la Directiva 2005/60/CE, sobre prevención de blanqueo, se amplían los delitos que pueden ser antecedente del de blanqueo en la LO 15/2003, de 25 de diciembre, por la que se modifica el Código Penal, a todos ellos, con independencia de su gravedad; y tras un informe del Consejo Fiscal al proyecto de reforma del Código Penal de 2010, se adopta la referencia genérica de “actividad delictiva” como antecedente del blanqueo, por lo que ya no es necesaria una resolución judicial pronunciándose sobre un delito antecedente concreto. Esto último es conforme a jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 4 de junio de 2007).

abonadas por los consumidores para la adquisición de bienes y servicios, y siembran la desconfianza con respecto a la Unión Europea»²⁶.

De hecho, Transparencia Internacional ha estimado que frente a la inexistencia de presión concurrencial, las variaciones en los presupuestos de los contratos públicos pueden ser de hasta un 25% por encima, y aplicado en España, implica una desviación del 4,6% anual, es decir, unos 47.500 millones de euros/año, aproximadamente²⁷.

La corrupción en la contratación pública implica, en muchos de los casos, que se van a aplicar unos sobrecostes en los contratos adjudicados por las AAPP, que tienen no sólo efectos lesivos sobre ellas mismas, pues soportan mayores costes económicos, recibiendo como contrapartida prestaciones que, probablemente, serán de menor calidad que las demás que hayan entrado en el concurso de licitación; si no que también soportan otros costes no económicos, que afectan al sistema de adjudicación de contratos, que pierde competitividad y fiabilidad.

Por tanto, el fenómeno de la corrupción y una generalizada percepción de su aumento generan una gran preocupación ciudadana, que deriva en una desconfianza institucional por parte de la ciudadanía, que ve como sus recursos son utilizados para fines que nada tienen que ver con el incremento del bienestar social.

1. Los motivos que llevan a la realización de prácticas corruptas

Datos aportados por la Comisión Europea afirman que el porcentaje de gasto destinado a las compras públicas en 2014 en el conjunto de la Unión Europea es del 13% del PIB²⁸, lo que permite encontrar una razón para que las prácticas corruptas sean tan atractivas en el mercado actual. El volumen de recursos que mueven los contratos de obras o de suministros de bienes y gestión de servicios es tal, que esta tipología de contratos constituye «un incentivo para que las empresas, mediante el uso de prácticas corruptas, pretendan obtener posiciones más favorables que sus competidores en este mercado y, asimismo, para que los titulares de los órganos de contratación utilicen su

²⁶ Apartado 27 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de mayo de 2010, sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el fraude, P7_TA (2010) 0155 (DOUE C 81E, de 15 de marzo de 2011).

²⁷ CNMC, *Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia*, 2015, pág. 6.

²⁸ Dato extraído del Documento de la Comisión Europea *Public Procurement Indicators 2014*, de 2 de febrero de 2016, pág. 1.

poder de compra en beneficio propio o de terceros»²⁹. Además, por la misma razón, son un elemento clave para la economía³⁰.

El problema principal reside en que el proceso de selección del contratista va a dejar de ser objetivo, puesto que se va a atender a criterios subjetivos que responden al arbitrio de la Administración Pública adjudicataria, con lo que la competencia queda alterada. Las consecuencias que se derivan afectan principalmente a la calidad de la prestación, que probablemente se vea mermada, y al precio de la misma, que va a experimentar un aumento injustificado, ya que normalmente los empresarios revierten en el contrato las cantidades de dinero pagadas a los funcionarios o cargos políticos, en concepto de sobornos, para asegurarse la adjudicación de los contratos.

Profundizando en los motivos, la CNMC, en su informe *Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia*, ha recopilado las circunstancias más relevantes que hacen de la contratación pública un área objeto de prácticas irregulares, que son: las elevadas barreras de entrada, como por ejemplo los costes económicos, de información y jurídicos necesarios para participar en una licitación; la gran cantidad de órganos de contratación³¹, cada uno con sus procedimientos, que invierten el dinero de numerosas formas, pues hay más de dos millones de procedimientos de adjudicación de contratos públicos por año, lo que hace que la gestión de la contratación pública esté muy fragmentada, dificultando el papel de los licitadores; y por último, los problemas relacionados con la asimetría de la información que perjudican tanto a las AAPP y a los competidores, como a los ciudadanos.

2. La situación en España en cifras

En la encuesta entre empresas del Eurobarómetro sobre la corrupción del año 2015, se refleja la creciente preocupación de los empresarios por lo extendidas que parecen estar las prácticas corruptas, pues los resultados son poco esperanzadores para España. A la

²⁹ MEDINA ARNÁIZ, T., “La necesidad de reformar la legislación sobre contratación pública para luchar contra la corrupción: las obligaciones que nos llegan desde Europa”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 104-II, 2016, pág. 79.

³⁰ Informe de la OCDE *Public Procurement for Sustainable and Inclusive Growth*, 2014, pág. 5.

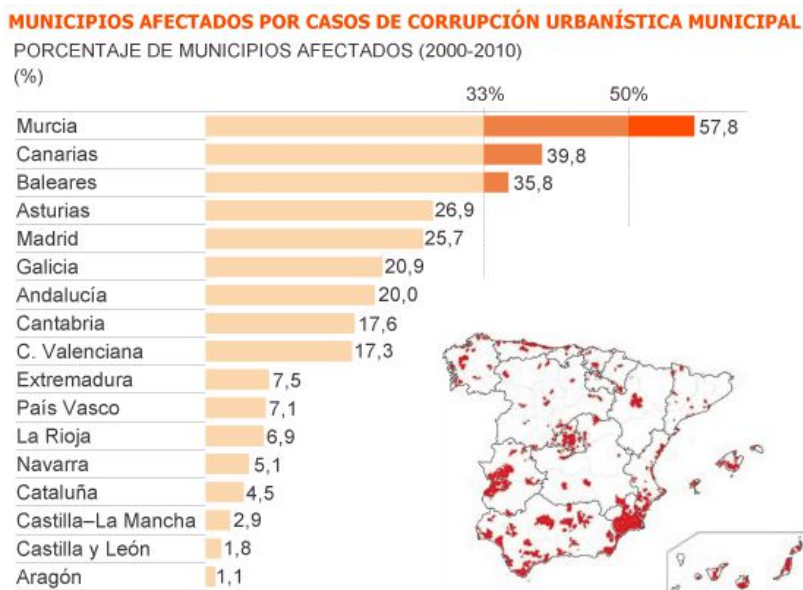
³¹ El informe de la Comisión Europea de 2011 *Evaluation Report Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation* estima que entonces había unos 250.000 poderes adjudicadores en la UE.

pregunta de si se considera la corrupción como un problema para la propia empresa cuando hace negocios en España, la respuesta de los españoles obtiene un 55% de los votos a favor, frente al 40% de media de la UE; y un porcentaje parecido de los españoles (56%), opina que en los últimos años la corrupción les ha impedido, a ellos mismos o a sus empresas, ganar un concurso público o un proceso de adjudicación de contratos públicos. Es decir, más de la mitad de los empresarios de nuestro país desconfían de las AAPP a la hora de adjudicar contratos, además de que se dificulta la competencia empresarial, pues el sentimiento generalizado es que el soborno y el uso de contactos es la manera más fácil de obtener determinados contratos públicos, lo que hace que la calidad de las prestaciones decaiga cada vez más.

Para concretar un poco más, el Anexo de España al Informe de lucha contra la corrupción de la UE de 2014 hace referencia al Eurobarómetro de 2013, aportando las siguientes cifras sobre las prácticas más extendidas: el 80% de los pliegos de condiciones están hechos a medida para determinadas empresas; 72 de cada 100 veces se abusa de los procedimientos negociados; el 79% de las veces hay conflictos de intereses en la evaluación de las ofertas; los criterios de selección o evaluación son poco claros el 72% de las ocasiones; y 69 de cada 100 veces se producen modificaciones en las condiciones contractuales después de la celebración del contrato. En este caso, los porcentajes se refieren al total de procedimientos de contratación pública, si bien son indicadores de percepción, que han de evaluarse en el contexto de crisis económica que viene azotando a España en los últimos años, por lo que más bien ilustran factores de riesgo que hacen a estos procedimientos más vulnerables a la corrupción.

Es necesario apuntar, que estas “actividades” se han venido sucediendo más bien en un nivel local de la Administración. En España no hay ninguna estadística oficial que informe del número exacto, o incluso aproximado, de los casos que se han ido descubriendo en los últimos años. Sin embargo, Luis M. Jerez Darias, Víctor O. Martín Martín y Ramón Pérez González, profesores de la Universidad de La Laguna (Islas Canarias), realizaron un estudio que quedó plasmado en su artículo *Aproximación a una geografía de la corrupción urbanística en España*, recopilaron casos entre los años 2000 y 2010, llegando a los siguientes resultados: se encontraron un total de 676 municipios afectados, y teniendo en cuenta el número de habitantes de estos municipios (26,3 millones), y el número de habitantes en España (46,77 millones), un 56,2% de la población ha “sufrido” en el Ayuntamiento de su localidad algún caso de corrupción. Se

trata de más de la mitad de los españoles, otro motivo que ayuda a explicar el alto IPC español.



Fuente: http://politica.elpais.com/politica/2013/06/16/actualidad/1371400129_702560.html

Las prácticas que se han llevado a cabo son: la clasificación o reclasificación de suelos no urbanizables, la realización de usos prohibidos en suelo no urbanizable, la clasificación como suelos urbanos de terrenos que legalmente no pueden ser considerados como tales, la utilización de forma masiva de la figura de la modificación puntual del planeamiento, el recurso a los expedientes de modificación del planeamiento con la finalidad de legalizar de forma sobrevenida actuaciones declaradas ilegales, provocando la inejecución de la sentencia, la omisión o práctica incorrecta de ciertos trámites preceptivos en los procedimientos de tramitación y aprobación de planes urbanísticos, la aprobación de los planes urbanísticos o sus modificaciones sin cumplir los estándares urbanísticos previstos en las leyes urbanísticas, las aprobaciones de actuaciones urbanísticas en suelo urbano consolidado y el suelo urbanizable sin proyecto de reparcelación, la ejecución de la obra de urbanización sin alguno de los requisitos básicos que la legitiman, la no dedicación de los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo a los fines legales previstos, el recurso constante y excesivo a convenios urbanísticos, el desconocimiento por los planes urbanísticos de la legislación y planificación ambiental generando importantes daños medioambientales, el otorgamiento de licencias urbanísticas con anterioridad a que el proyecto de reparcelación se encuentre aprobado definitivamente, la evasión de la declaración

judicial de una licencia como nula a través de la modificación del planteamiento y la no dedicación de los ingresos derivados de la enajenación de bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo a la conservación y ampliación del citado patrimonio³², habiendo usado los municipios estos fondos en gastos como comprar coches de policía, construir escuelas, gastos sociales o renovación de alumbrado, lo que lleva a la anulación de presupuestos municipales por un uso no adecuado de los mismos. .

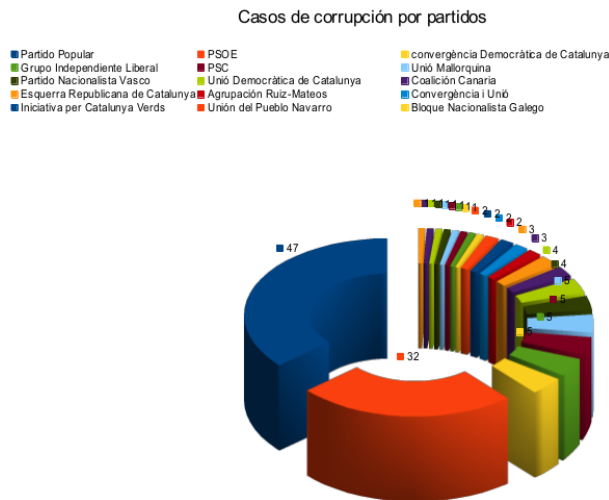
Sin embargo, estas prácticas ilegales no pueden ser calificadas como corruptas en todos los casos, pues los procedimientos de aprobación de los planes urbanísticos se han hecho mucho más complejos en los últimos años, con un número de requerimientos ambientales interpretados muy exigentemente por los tribunales contencioso-administrativos, lo que ha elevado enormemente el número de planes que son parcialmente anulados. Pero como la anulación se produce muchos años después de la entrada en vigor, en muchas ocasiones el plan ya está ejecutado y no queda más remedio que volver a aprobar el planteamiento para legalizar lo hecho. Como ejemplo, solo en el norte de Madrid habría que demoler decenas de miles de casas, que están habitadas, porque no se motivó lo suficiente el cambio de clasificación de suelo no urbanizable especial a urbanizable. La complejidad de la legislación y la jurisprudencia urbanísticas han convertido la aprobación de nuevos planes en una empresa realmente difícil.

En todo caso, estas malas prácticas son origen, por tanto, de la mala gestión administrativa de los fondos públicos, lo que deriva en una pérdida de la competencia en el sector empresarial, de manera que «sin una competencia real, la ejecución de obras, la adquisición de bienes o la prestación de servicios resulta más costosa para el erario público y deja al descubierto una importante desviación de recursos públicos»³³.

Como consecuencia, es necesaria la intervención de la justicia, pues además se trata de un fenómeno que no entiende de inclinación política, ya que la mayoría de los partidos políticos de nuestro país se han visto involucrados en algún caso, como muestra el siguiente gráfico:

³² JEREZ DARIAS, L.M., MARTÍN MARTÍN, V.O. y PÉREZ GONZÁLEZ, R., *Aproximación a una geografía de la corrupción urbanística en España*, pág. 17.

³³ VILLORIA MENDIETA, M., GIMENO FELIÚ, J.M. y TEJEDOR BIELSA, J., *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Ed. Atelier, 2016, pág. 254.



Fuente: <https://killedheart.files.wordpress.com/2013/10/casos-de-corrupcion-por-partidos.png>

Por lo tanto, puede que se esté iniciando un camino para la corrección de estos comportamientos, pues la CNMC, en su informe³⁴, establece que la obligatoria transposición al ordenamiento jurídico español que conlleva la aprobación de las Directivas de la UE sobre contratación pública (también llamadas de cuarta generación), van a suponer una profunda reforma en nuestro ordenamiento jurídico y, por consiguiente, en la normativa sobre contratos públicos. Además, se está persiguiendo un aumento de la transparencia y del uso de instrumentos para la persecución de prácticas anticompetitivas, lo que facilita su detección. Por último, debido a la crisis económica que se inició en 2008, los ciudadanos y las empresas son más sensibles a estos comportamientos, lo que implica una reducción de los fondos disponibles para el aprovisionamiento de bienes y servicios, que hará que los que hay sean utilizados de manera más coherente.

3. Contratación pública y corrupción en Europa

Igual que en España, la contratación pública es un elemento fundamental en las economías del resto de países de la Unión Europea, cuyas autoridades gastan aproximadamente un 20% del PIB de la UE en la adquisición de bienes, obras y servicios, y además, un 20% del mismo se destina a contratación pública, según estimaciones de la CE, lo que sitúa el valor total de las licitaciones en torno a los

³⁴ CNMC, “Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia”, 2015, pág. 8

421.300 millones de euros en 2014³⁵ (incremento del 0,16% respecto al ejercicio anterior).

Debido al alto nivel de flujos financieros que genera esta actividad, además de otros factores, que ya se han mencionado en el primer apartado de este tercer epígrafe, este es un ámbito que queda muy expuesto a las prácticas corruptas, y esto, como ya se ha explicado, genera una pérdida de eficiencia en el proceso contractual, así como unos costes añadidos que pueden ser de entre un 20 y un 25 por ciento más del coste total del contrato, llegando incluso a alcanzar el 50 por ciento³⁶, en algunas ocasiones, lo que, como se ha mencionado anteriormente, tiene un impacto directo en el gasto público, y por consiguiente, en los recursos que han sido aportados por los contribuyentes.

V. Las nuevas Directivas de la UE y sus objetivos

Uno de los objetivos fundamentales de la Unión Europea es la aproximación de las normativas nacionales sobre contratación pública para la consecución del mercado único, lo que se consigue a través de la promulgación de Directivas referentes a la materia, «que pretenden asegurar una competencia efectiva en la contratación pública para la realización de las libertades fundamentales en la integración europea»³⁷. Además, se busca garantizar también el respeto a los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre todo al principio de libre circulación de mercancías y a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios. Se pretende también que los mercados nacionales de la UE estén abiertos a escala europea, de manera que se haga un uso más eficiente de los fondos públicos, y se promueva la transparencia y equidad del gasto público³⁸.

³⁵ Datos del documento de la Comisión Europea *Public Procurement Indicators*, del año 2014, el cual proporciona indicadores que describen el mercado de la contratación pública en la Unión Europea y sus Estados miembros en 2014.

³⁶ MEDINA ARNÁIZ, T., “La necesidad de reformar la legislación sobre contratación pública para luchar contra la corrupción: las obligaciones que nos llegan desde Europa”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 104-II, Enero - Abril 2016, pág. 80.

³⁷ MEDINA ARNÁIZ, T., “La necesidad de reformar la legislación sobre contratación pública para luchar contra la corrupción: las obligaciones que nos llegan desde Europa”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 104-II, Enero - Abril 2016, pág. 86.

³⁸ Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE, 2014

Este espíritu aperturista del ordenamiento europeo con respecto a la contratación pública se viene observando en los últimos años en distintas sentencias del TJUE, como por ejemplo, en la sentencia de 18 de diciembre de 2014, del caso *Data Medical Service*, C-568/13, apartado 34, que establece que «el Tribunal de Justicia también ha puesto de relieve sobre este particular que uno de los objetivos de las normas de la Unión en materia de contratos públicos es la apertura a la competencia lo más amplia posible, apertura que es también en interés de la propia entidad adjudicadora implicada, que dispondrá así de más opciones en cuanto a la oferta más ventajosa y mejor adaptada a las necesidades de la colectividad pública de que se trate»³⁹.

Para asegurar la competencia, es necesario el establecimiento de procedimientos de selección del contratista que sean objetivos y que permitan que cualquier operador de todos los Estados miembros participen en los mismos, evitando evidentemente que los nacionales tengan preferencia a la hora de ser elegidos.

Las nuevas Directivas imponen una visión estratégica de la contratación pública, de manera que los poderes públicos usen los contratos públicos no como un mero medio de abastecimiento de las materias primas y los servicios que necesitan para desempeñar sus funciones, sino que a través de ellos puedan realizar «una política de intervención en la vida económica, social y política del país»⁴⁰, por lo que se convierte en una actividad que dirige el comportamiento de determinados agentes económicos que buscan participar en un concurso público. Esto se va a realizar utilizando la capacidad de compra de los poderes adjudicadores para la adquisición de bienes y servicios promoviendo la innovación, el respeto al medio ambiente y la lucha contra el cambio climático, con la mejora al mismo tiempo del empleo, la salud pública y las condiciones sociales.

La innovación es uno de los aspectos más importantes, pues es el camino para conseguir un crecimiento inteligente y sostenible, que favorezca la integración. De esta manera se permite a los licitadores que ofrezcan productos más avanzados, que modernicen las prestaciones de bienes y servicios, siempre bajo los costes acordados con el poder adjudicador. Este es, de hecho, uno de los puntos más importantes de la

³⁹ <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-568/13>

⁴⁰ GIMENO FELIÚ, J.M., *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia*, Ed. Aranzadi, 2014, págs. 39-40.

estrategia de la UE para la creación de empleo y generación de crecimiento. Se ha establecido como límite el año 2020, para que los países inviertan un 3% de su PIB en I+D, de manera que se crearían unos 3,7 millones de puestos de trabajo, y se aumentaría el PIB anual de la UE en aproximadamente 800.000 millones de euros⁴¹.

Los grandes retos de la innovación se centran en la energía, la seguridad alimentaria, el cambio climático y el envejecimiento de la población. Para ello, se recurre al sector público para que estimule al sector privado y se eliminen los obstáculos que dificultan la llegada de las ideas al mercado, así como la falta de crédito, la fragmentación de los mercados y sistemas de investigación y la utilización deficitaria de la contratación pública en aras de favorecer la innovación y la lentitud en los procesos de fijación de normas.

El proyecto de la UE para 2020 tiene como objetivos consolidar la posición de la UE en la ciencia y la innovación industrial, abordar las grandes preocupaciones sociales como el cambio climático, el transporte sostenible, las energías renovables, la seguridad alimentaria o el envejecimiento de la población; y además tratará de garantizar una conversión de los avances tecnológicos en productos viables con potencial comercial, de intensificar la cooperación internacional en el ámbito de la investigación y la innovación, estimulando la participación de organizaciones y países no miembros de la UE, y de desarrollar el Espacio Europeo de Investigación⁴².

Con respecto al medio ambiente, lo más importante es promover un desarrollo sostenible, de manera que la nueva normativa permite a los contratantes basar sus decisiones a la hora de adjudicar los contratos en el coste del ciclo de vida de los productos, los servicios o las obras que se van a comprar, para la evaluación de la oferta económicamente más ventajosa. Será necesario entonces tener en cuenta no solo los costes internos, que vienen a ser los de fabricación y puesta en marcha de los productos, y los de ejecución de los servicios, sino también los externos que están generando tanto la fabricación como el uso hacia el medio ambiente.

En cuanto a la mejora del empleo, es fundamental tener en consideración el papel de las PYMES en la economía, pues si su participación en las compras públicas aumenta,

⁴¹ https://europa.eu/european-union/topics/research-innovation_es

⁴² Se trata de un proyecto para que los investigadores puedan trabajar en cualquier lugar de la UE, y que se potencie y apoye la cooperación transfronteriza.

entonces la competencia para la obtención de los contratos públicos se incrementará, y las entidades adjudicadoras podrán adquirir a una mejor relación calidad-precio. Esto a su vez, permitirá a las PYMES crecer y desarrollarse, mejorando de esta forma la economía, ya que el papel que juegan es fundamental, pues emplean a 87 millones de personas, creando el 85% del empleo neto⁴³.

Para facilitar esto, la CE puso en marcha una iniciativa denominada *Small Business Act*, que incentiva la política europea de apoyo a las PYMES en el periodo 2015–2020, como marco estratégico para la UE y sus Estados miembros, y que incluye medidas sobre instrumentos financieros, morosidad (estableciendo un plazo de pago a los proveedores por parte de las autoridades públicas de treinta días), el tiempo y los costes que supone la creación de una empresa, los procedimientos para permitir la presentación de ofertas conjuntas por parte de las PYMES, y el acceso de las mismas a los mercados Chinos, y así posibilitar su expansión⁴⁴. Todas estas medidas facilitan el acceso a la financiación y a los mercados, reducen la carga administrativa y fomentan el espíritu empresarial. El programa político contiene actuaciones en 10 ámbitos concretos, que conforman una política de ayuda a las PYMES «pensando primero a pequeña escala».

Mejorando la situación de las PYMES, con estas medidas y otras como la extensión de los acuerdos marco con varios operadores y la mejora del acceso a la información por parte de las mismas, a través de la contratación electrónica (*e-procurement*), así como la implementación de la administración electrónica en la tramitación de los contratos públicos, se mejora por consiguiente el empleo y se mueve la economía.

Aunque en las Directivas 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales y 2004/18/CE, de 31 de marzo, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, ya había referencias a la corrupción, centradas sobre todo en proteger los intereses financieros de la Unión y el blanqueo de capitales, en el año 2014 se trató la corrupción ya de una manera más extensa, en las llamadas Directivas de “cuarta generación” sobre

⁴³ Documento *Consulta pública sobre la iniciativa SBA* (“Small Business Act”).

⁴⁴ https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjwu8rC28HPAhXLix4KHaQ_CtgQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Feuropa.eu%2Frapid%2Fpress-release_IP-11-218_es.pdf&usq=AFQjCNGbQexskcjRfAr6aVka_nv1w_izFA&sig2=TGJxDBNTLeJ_FbkzBoTUTw

contratación pública, que son las siguientes:

- Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión
- Directiva 2014/24/UE, de Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE
- Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE

Estas Directivas contienen un paquete de medidas dividido en unas de carácter más general, que tratan sobre el sistema contractual basado en los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, y otras de carácter específico, que promueven la probidad entre los operadores económicos que quieren llegar a ser contratistas, pues no podrá licitar todo aquel que haya sido declarado culpable de corrupción⁴⁵, a través de sentencia definitiva. Contienen también medidas detalladas relacionadas con la publicidad y la transparencia en las distintas fases del proceso de contratación, así como normas mínimas para los procedimientos de recurso, específicas para las ofertas anormalmente bajas, y otras que establecen determinados requisitos para la modificación de los contratos.

VI. La Directiva 2014/23/UE

1. Contenido general

Dentro de las Directivas de cuarta generación, la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión, supone una ampliación del objeto de la regulación comunitaria frente a las prácticas nacionales, y pretende delimitar el marco jurídico aplicable a la adjudicación de concesiones y el ámbito de las mismas, así como el aumento de la seguridad jurídica, porque proporciona garantías a los operadores económicos que participen en procedimientos de adjudicación. Además los poderes y entidades adjudicadoras deben obedecer las disposiciones que aquí se incorporan con

⁴⁵ Considerando centésimo Directiva 2014/24/UE

respecto al cumplimiento de los principios con base en el Tratado de la Unión Europea.

El considerando primero de la Directiva 2014/23/UE, justifica su promulgación en que la ausencia de unas normas claras a nivel de la Unión en el ámbito de la adjudicación de contratos de concesión genera problemas de inseguridad jurídica, obstaculiza la libre prestación de servicios y falsea el funcionamiento del mercado interior.

La principal consecuencia es que «los operadores económicos, en particular las pequeñas y medianas empresas (PYME), se ven privados de los derechos que les confiere el mercado interior y pierden grandes oportunidades comerciales», además «puede que las autoridades públicas no den un uso óptimo a los fondos públicos, con lo que los ciudadanos de la Unión no podrían disfrutar de unos servicios de calidad al mejor precio». Por todo esto, se insta un marco jurídico en el ámbito de las concesiones que garantiza un acceso efectivo y no discriminatorio al mercado a todos los operadores económicos de la Unión, lo que va a favorecer la inversión pública en infraestructuras y servicios estratégicos para el ciudadano. Establece también que «este marco jurídico permitiría asimismo contar con una mayor seguridad jurídica para los operadores económicos y podría ser una base y un instrumento para abrir en mayor medida los mercados internacionales de contratación pública y para fortalecer los intercambios comerciales internacionales».

Esta normativa era necesaria, pues tradicionalmente los contratos de concesión de servicios no habían sido regulados a nivel europeo; aunque sí que se regían los procedimientos de adjudicación de los contratos de concesión de obras en la Directiva 2004/18/CE⁴⁶, pero sin lograr una distinción clara entre los contratos de obras y de concesión de obras.

Sus principales objetivos son:

- (1) La introducción de una nueva regulación a nivel europeo del contrato de concesión de servicios, para dotar de mayor seguridad jurídica al sector, ya que las concesiones de obras se regulaban de manera parcial en la Directiva 2004/18/CE, y las concesiones de servicios ni siquiera estaban contempladas a

⁴⁶ El artículo 17 de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, excluía de su ámbito las concesiones de servicios.

este nivel, lo que suponía la existencia de trabas en el acceso al mercado de las concesiones por la ausencia de disposiciones que delimitara el concepto de concesión.

- (2) La unificación del concepto de concesión de obra y servicio utilizado por los Estados miembros, para favorecer el mercado único. Se establece por tanto una regulación conjunta que se basa en la transferencia de riesgos al concesionario, además de unos procedimientos de adjudicación que favorecen la transparencia, la igualdad y la concurrencia de los operadores.
- (3) La diferenciación entre el contrato de concesión y el contrato público por el mayor riesgo de la operación, la mayor complejidad jurídica de la relación que se crea entre el concesionario y los poderes o entidades adjudicadoras, y la mayor flexibilidad que requiere la ejecución de la concesión.

2. Concepto de concesión: el riesgo operacional

La delimitación del concepto de “concesión” es importante a los efectos de determinar el ámbito de aplicación, por lo que la Directiva, en el considerando undécimo las define como «contratos a título oneroso mediante los cuales uno o más poderes o entidades adjudicadores confían a ejecución de obras o la prestación y gestión de servicios a uno o más operadores económicos. El objeto de dichos contratos es la contratación de obras o servicios mediante una concesión cuya contrapartida consiste en el derecho a explotar las obras o servicios, o este mismo derecho en conjunción con un pago. Estos contratos pueden conllevar o no la transferencia de la propiedad a los poderes o entidades adjudicadores, pero estos obtienen siempre los beneficios derivados de las obras o servicios». Además, a continuación puntualiza, en el considerando duodécimo «que la mera financiación de una actividad, en particular por medio de subvenciones, que a menudo va ligada a la obligación de reembolsar las cantidades que no se hubieran destinado a los fines previstos, no entra en el ámbito de aplicación de la presente Directiva».

Es necesario distinguir entre “concesión de obra” y “concesión de servicio”, pues el objeto no va a ser el mismo, ya que no es lo mismo la ejecución de una obra que la prestación de un servicio.

La obra o servicio debe ser susceptible de explotación, porque en caso contrario, el

concesionario no recibiría retribución, que proviene principalmente de este derecho de explotación que ostenta. Además, la entidad adjudicadora no financia los costes de ejecución de la obra ni las inversiones que sean necesarias para poner en marcha el servicio; los soporta el concesionario, y los recuperará mediante la explotación económica de la obra o servicio.

La Directiva se aplica a las concesiones cuyo valor sea igual o superior a 5.186.000€ (art. 8). Este valor lo calcula la entidad adjudicadora teniendo en cuenta el volumen total de negocios de la empresa concesionaria, en contrapartida de las obras y servicios que son objeto de la concesión, sin contar el IVA.

Por tanto, las notas esenciales que se derivan de este artículo son: que la contraprestación que recibe el concesionario es el derecho a explotar la obra, que deberá construir él mismo, o el servicio, que concederá el mismo; y la transferencia del “riesgo operacional” al concesionario, en la explotación de las obras o del servicio, del cual se hablará a continuación, junto con el resto de elementos esenciales de estos contratos.

En virtud del art. 5.1 de la Directiva que nos ocupa, la adjudicación de las concesiones de obras o servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Es decir, el concesionario va a asumir este riesgo cuando no esté garantizado que vaya a recuperar las inversiones realizadas a través de la explotación de la obra o del servicio, en condiciones normales de funcionamiento del mercado. Por tanto, no va a ser “concesión” todo negocio jurídico por el que la entidad adjudicadora proteja al adjudicatario frente a eventuales pérdidas, mediante la garantía de unos ingresos mínimos, que como dice el considerando dieciocho, sean «iguales o superiores a las inversiones y los costes que el operador económico deba asumir en relación con la ejecución del contrato».

En el considerando 11 de la Directiva 2014/23/UE, se afirma que «las concesiones son contratos a título oneroso mediante los cuales uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la ejecución de obras o la prestación y gestión de servicios a uno o más operadores económicos. El objeto de dichos contratos es la contratación de obras o servicios mediante una concesión cuya contrapartida consiste en el derecho a explotar las obras o servicios, o este mismo derecho en conjunción con un pago. Estos contratos pueden conllevar o no la transferencia de la propiedad a los poderes o entidades

adjudicadores, pero estos obtienen siempre los beneficios derivados de las obras o servicios».

En consecuencia, los contratos que se regulan son los de obras o servicios en los que la retribución total o parcial al concesionario proviene del beneficio que obtenga en virtud del derecho de explotación económica que ostenta sobre la obra o el servicio, a través de la que recuperará también cualquier inversión realizada para la ejecución y puesta en marcha de los mismos. Es por eso que el concesionario está asumiendo el riesgo operacional de la concesión.

Pero también es cierto, que la asunción del riesgo por parte del concesionario no tiene por qué ser plena, pues no invalida la calificación de concesión el hecho de que el poder adjudicador asuma una parte del riesgo, pero sí deberá ser una parte relevante del mismo.

Este reparto de los riesgos se hará en cada caso en función de las aptitudes de cada uno, de manera que se logre la forma más eficaz de gestionar la obra o el servicio.

El considerando 20 de la Directiva indica que el riesgo operacional «debe derivarse de factores que escapen al control de las partes. Los riesgos vinculados, por ejemplo, a la mala gestión, a los incumplimientos de contrato por parte del operador económico o a situaciones de fuerza mayor, no son determinantes a efectos de la clasificación como concesión, ya que tales riesgos son inherentes a cualquier tipo de contrato, tanto si es un contrato público como si es una concesión. Un riesgo operacional debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado, que puede consistir en un riesgo de demanda o en un riesgo de suministro, o bien en un riesgo de demanda y suministro. Debe entenderse por «riesgo de demanda» el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato. Debe entenderse por «riesgo de oferta» el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda».

En el caso de que el poder adjudicador aliviara al concesionario de eventuales pérdidas, garantizándole unos ingresos mínimos iguales o superiores al coste soportado por este último en relación con la ejecución del contrato, no se pueden aplicar las reglas especiales para las concesiones. Aunque hay excepciones en las que la remuneración procede en exclusiva de la Administración, que se consideran concesiones «si la

recuperación de las inversiones y costes que hubiera satisfecho el operador para la ejecución de las obras o la prestación de los servicios depende de la demanda o del suministro efectivos de esos bienes o servicios»⁴⁷.

La jurisprudencia del TJUE ha sintetizado el concepto de “riesgo operacional”, en el asunto C-274/09, de manera que «el riesgo de explotación económica del servicio debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado, que puede traducirse en el riesgo de enfrentarse a la competencia de otros operadores, el riesgo de un desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios, el riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio».

Por último, cabe señalar que el concepto de “riesgo operacional” que maneja la Directiva, es asimilable al principio de “riesgo y ventura”, atribuido por la normativa española a los contratos de concesión.

Para la aplicación de la Directiva, hay que tener en cuenta también quién va a ser el ente adjudicador. En este caso, la Directiva de Concesiones va a ser aplicable a las concesiones de obras y a las concesiones de servicios que sean otorgadas por un “poder adjudicador” (art. 6), que coincide con el concepto regulado en el artículo 3.3 TRLCSP. La excepción a esta regla se encuentra en el anexo II de la Directiva, que contiene las actividades sobre las cuales los poderes adjudicadores no pueden adjudicar una concesión referente a las mismas; nos encontraremos ante una “entidad adjudicadora”, definida en el art. 7, que consta de un elemento objetivo⁴⁸, y de un elemento subjetivo⁴⁹.

Se van a considerar “entidades adjudicadoras”, por tanto, aquellas que desarrollen una de las actividades contenidas en el elemento objetivo, que pretendan adjudicar una concesión referente a estas actividades, y que reúnan al menos una de las siguientes

⁴⁷ BLANCO LÓPEZ, F, “La Directiva 23/2014 de contratos de concesión. El riesgo operacional”, Revista Derecho y Salud *Vol. 24 Extraordinario XXIII Congreso 2014*, pp. 88-94.

⁴⁸ Las entidades adjudicadoras adjudican la concesión para la realización de una de las actividades incluidas en el anexo II de la Directiva (relativas al gas, la calefacción, la electricidad, redes de prestación de servicios de ferrocarril, tranvías, autobuses, a los servicios postales, o a la explotación de zonas geográficas para facilitar instalaciones aeroportuarias o portuarias marítimas o interiores, entre otras).

⁴⁹ En el art. 3 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, aparece el concepto de “entidades contratantes”.

condiciones:

«(i) que responda a las características de los poderes adjudicadores (en el sentido del artículo 6 de la Directiva de Concesiones o el artículo 3.3 del TRLCSP), o bien

(ii) que sea una empresa sobre la que uno o varios poderes adjudicadores puedan ejercer una influencia dominante, o bien

(iii) que sea una entidad distinta de las anteriores que funcionen sobre la base de «derechos especiales» o «derechos exclusivos», concedidos por las autoridades competentes para el ejercicio de una de las actividades contempladas en el citado anexo II de la Directiva»⁵⁰.

Por otra parte, la Directiva no considera “entidades adjudicadoras” aquellas a las que se hayan otorgado derechos especiales o exclusivos mediante un procedimiento que haya sido objeto de una publicidad adecuada y sobre la base de criterios objetivos.

El siguiente elemento a tener en cuenta es el del umbral de los contratos públicos, que ya se ha mencionado anteriormente. El umbral establecido por la Directiva coincide con el que aparece en el TRLCSP para determinar los contratos de concesión de obras públicas que están sujetos a regulación armonizada, aunque en el caso de la Directiva incluye también los de concesión de servicios.

Las exclusiones se detallan en la Sección II del capítulo I de la Directiva, y son las concesiones de dominio público, las portuarias y las aeroportuarias; las concesiones de servicios de transporte aéreo que se basan en la concesión de licencias de explotación en el sentido del Reglamento (CE), núm. 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, o en el transporte de viajeros en el sentido del Reglamento (CE) núm. 1370/2007; se excluyen también las concesiones de obras y servicios destinadas al suministro o explotación de redes fijas que prestan un servicio al público en relación con la producción, el transporte o la distribución de agua potable, así como las concesiones de servicios relacionadas con estas actividades, que se encargan de la evacuación o tratamiento de las aguas residuales y de proyectos de ingeniería hidráulica, irrigación o drenaje.

⁵⁰ GONZÁLEZ DE OLANO, G., NAVARRO MANICH, J. A., “Comentarios a la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 37 – 2014, pág. 5.

Se encuentran también entre las exclusiones aquellas concesiones adjudicadas por una “empresa asociada” (art. 13), de manera que «se permite que una entidad titular de un derecho especial o exclusivo realice encargos cuyo objeto sea una concesión de obra o una concesión de servicios, directamente y sin sujetarse a los procedimientos de la Directiva de concesiones, siempre y cuando tenga la obligación de consolidar sus cuentas con la entidad destinataria del encargo o cuando una de las entidades ejerza una *influencia dominante* sobre la otra»⁵¹.

Por último, se excluyen las concesiones otorgadas entre entidades del sector público (art. 17), dada la posibilidad que estas tienen de realizar encargos directos a otros entes sobre los que el poder adjudicador ejerza un control similar al que ejerce sobre sus propios servicios.

VII. Medidas para limitar la corrupción contenidas en las Directivas

1. Medidas generales

Este paquete de medidas pretende, principalmente, lograr el respeto a los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia, para lo cual se establecen una serie de medidas de obligada transposición por los Estados miembros, relativas a la publicidad a nivel europeo de los contratos que superen ciertos umbrales económicos, a la transparencia en los procedimientos contractuales, a unas especificaciones técnicas equivalentes, a que los contratistas tengan homologadas sus aptitudes y a que los criterios de adjudicación sean objetivos.

En virtud de la jurisprudencia del TJUE, estas obligaciones sólo se van a aplicar a los contratos que sobrepasen los umbrales establecidos por las Directivas. Un ejemplo es la STJUE *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, apartado 15, que dice que «se constata que los procedimientos especiales y rigurosos establecidos por las Directivas de la Unión Europea sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos se aplican únicamente a aquellos contratos cuyo valor sobrepasa el umbral previsto expresamente en cada una de dichas Directivas». Por tanto, cada Directiva va a establecer sus propios umbrales. Sin embargo, los órganos de contratación están obligados a respetar los principios europeos incluso cuando no se

⁵¹ GONZÁLEZ DE OLANO, G., NAVARRO MANICH, J. A., “Comentarios a la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 37 – 2014, pág. 51.

alcancen esos umbrales, como se indica en la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 20 de mayo de 2010, sobre el asunto T-258/06, apartado 50, que establece que «pese a que determinados contratos no estén comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas comunitarias sobre contratación pública, las entidades adjudicadoras que los celebren están obligadas, no obstante, a respetar las normas fundamentales del Tratado CE y, en particular, el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad».

El cumplimiento de este principio permite que se cumplan los objetivos de la publicidad, con el fin de abrir el mercado a la competencia, y de la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación, de forma que no exista riesgo de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador. De esta manera se favorece la concurrencia y se controla la adjudicación, primeros pasos para luchar contra la corrupción.

Dado que la corrupción suele estar favorecida por los funcionarios y aquellos que se encargan de adjudicar los contratos, es necesario que la adjudicación vaya acompañada de una justificación de la elección, de manera que el resto de licitadores puedan recurrir, e incluso se hace más fácil la detección de posibles casos de corrupción.

El recurso por parte de los licitadores no suele asegurar la retroacción de las actuaciones ilegales, pues una vez adjudicado un contrato las posibilidades de que este se anule son casi nulas. En estos casos suelen recibir una compensación económica, «pero previamente han de sumirse en un procedimiento largo y complejo en el que deben probar la causalidad y responsabilidad de los daños alegados»⁵², además, la eficacia de la tutela resulta deficiente, jugando en contra de los competidores.

2. Medidas específicas

Estas medidas pretenden reducir las situaciones de conflicto de intereses, para evitar las eventuales conductas corruptas que se puedan producir, así como la participación de licitadores que hayan sido condenados por corrupción a través de sentencia firme en los procedimientos de adjudicación.

⁵² DÍEZ SASTRE, S., *La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 22.

2.1. El control de los conflictos de intereses y las prohibiciones de contratar

En el art. 7.4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, se establece que cada Estado parte, de acuerdo con los principios fundamentales de su derecho interno, deberá procurar la adopción de sistemas destinados a la promoción de la transparencia y a la prevención de los conflictos de intereses, o al mantenimiento y fortalecimiento de los mismos.

La Organización de Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) define el conflicto de intereses como «un conflicto entre el deber y los intereses privados de un empleado público cuando el empleado tiene a título particular intereses que podrían influir indebidamente en la forma correcta de ejercicio de sus funciones y responsabilidades oficiales».

Esta definición se aplica en la UE a todos los tipos de contratación pública que estén financiados con fondos de la UE, independientemente de su cuantía, y siempre que estén dentro del marco de las acciones estructurales y la política de cohesión.

En el considerando sexagésimo de la Directiva 2014/23/UE, se establece que «a fin de combatir el fraude, el favoritismo y la corrupción e impedir los conflictos de interés, los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar la transparencia del procedimiento de adjudicación y la igualdad de trato de todos los candidatos y licitadores. Dichas medidas deben estar encaminadas, en particular, a eliminar los conflictos de intereses y otras irregularidades graves». De esta manera, la Directiva va a tratar de establecer las medidas que garanticen la imparcialidad a la hora de seleccionar al concesionario por parte del poder adjudicador, para evitar favoritismos o arbitrariedades, pues su existencia supondría la vulneración del principio de igualdad en la contratación pública, porque, como indica el TJUE en el asunto C-538/13, de 12 de marzo de 2015, *eVigilo*, en el apartado 35, «implica el riesgo de que el poder adjudicador público se deje guiar por consideraciones ajenas al contrato en cuestión y se dé preferencia a un licitador por ese mero hecho».

No es lo mismo un conflicto de intereses que la corrupción, pues el primero «surge cuando una persona puede tener la oportunidad de anteponer sus intereses privados a sus deberes profesionales», mientras que la corrupción «requiere un acuerdo entre al

menos dos socios y algún pago, soborno o ventaja de algún tipo»⁵³. Cuando los conflictos de intereses no se abordan desde el principio o de manera adecuada, se produce un impacto en la regularidad de los procedimientos, ya que se van a infringir los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación que todo procedimiento de adjudicación de contratos públicos debe respetar.

Para determinar si existe un conflicto de intereses, se necesitan mecanismos de prevención y de detección, en caso de que los de prevención fallen. Las medidas que proponen las Directivas sobre contratación pública son, en concreto, la no exigencia de una determinada forma jurídica al operador económico, el requerimiento de una solvencia proporcional al contrato, la excepcionalidad de los procedimientos de contratación sin licitación y la no utilización del criterio de territorialidad como fundamento para la adjudicación. A través de estas medidas se evita que la competencia se vea falseada a la hora de elegir al contratista, por posibles posiciones de influencia de estos sobre los poderes adjudicadores.

Por tanto, con la ayuda de estas medidas, las autoridades pueden supervisar la ejecución de los procedimientos de contratación pública, de manera que se garantice la transparencia y el trato justo para todos los licitadores, y a la mínima sospecha de la existencia de un conflicto de intereses, proceder a su verificación para poder poner en marcha las medidas para paliar sus efectos.

Es preciso destacar ciertos aspectos novedosos dentro de este marco normativo de los conflictos de intereses.

En primer lugar, se produce una delimitación de la categoría de las personas potencialmente expuestas a un conflicto de intereses, entre las que se encuentran los miembros del personal de un poder adjudicador, los miembros del personal de una entidad adjudicadora y los miembros del personal de un proveedor de servicios de contratación, que son organismos públicos o privados que proponen actividades de compra auxiliares en el mercado.

⁵³ Informe de la CE “Detección de conflictos de intereses en los procedimientos de contratación pública en el marco de las acciones estructurales. Guía práctica para los responsables de la gestión” elaborado por un grupo de expertos de los Estados miembros coordinado por la unidad D2 de Prevención del Fraude de la OLAF, pág. 11.

En segundo lugar, del concepto de conflicto de intereses se deduce, para que se dé, que haya ciertos sujetos con capacidad de intervenir en el procedimiento o ejercer su influencia, no que se produzca un abuso real de su cargo o posición; así como tampoco se precisa que el conflicto sea “real”, es decir, con influencia *de facto*, sino que se perciba con capacidad para comprometer la objetividad, la imparcialidad y la independencia que se requieren en el proceso de contratación.

Por último, los intereses que pueden dar lugar a conflicto pueden ser directos o indirectos, refiriéndose en el primer caso a la obtención de ventajas para uno mismo, a para terceros, en el segundo. Habrá conflicto cuando la obtención de estas ventajas sea lo que motive la elección del concesionario, las cuales podrán ser financieras, económicas o de cualquier otra índole.

Dado que es la primera vez que las Directivas regulan los conflictos de intereses, esta regulación es positiva, de manera que «no se plantean soluciones orientadas a evitar la aparición del conflicto de intereses, no resuelven los conflictos de intereses que se puedan presentar, ni adoptan medidas correctoras»⁵⁴, únicamente establecen la prohibición de contratar cuando se hayan agotado todas las posibilidades a través de medios restrictivos.

Esta prohibición persigue evitar el falseamiento de la competencia y que haya igualdad de trato entre todos los licitadores que se presenten a los procedimientos.

En el art. 60 TRLCSP se ha traspuesto esta medida, porque se han ampliado las categorías de personas que no pueden contratar con entidades del sector público por relación de parentesco con quien se encargue de la contratación dentro del órgano adjudicador o en quien se haya delegado dicha facultad, con las personas jurídicas en cuyo capital tengan participaciones, así como con sus cónyuges o personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes o parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad, cuando se produzca un conflicto de intereses entre ambos. El origen de esta prohibición está en la condición personal del licitador, con independencia de su conducta o de las circunstancias del contrato, y pretende, una vez más, la igualdad de trato entre todos los operadores económicos,

⁵⁴ MEDINA ARNÁIZ, T., “La necesidad de reformar la legislación sobre contratación pública para luchar contra la corrupción: las obligaciones que nos llegan desde Europa”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 104-II, 2016, pág. 96.

además de la posibilidad de elegir la oferta económicamente más ventajosa, sin otros determinantes.

2.2. La imposibilidad de licitación tras condena en firme por corrupción

Esta medida impide que cualquier operador económico que haya sido declarado culpable por sentencia penal firme por un delito de corrupción participe en un procedimiento de adjudicación de un contrato público. Esto queda reflejado en el art. 38.4 de la Directiva 2014/23/UE, de manera que los poderes y entidades adjudicadoras podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de adjudicación de concesión cuando hayan establecido que dicho operador económico ha sido objeto de una condena mediante sentencia firme por, entre otros motivos, corrupción, definida en el artículo 3 del Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la UE, y en el art. 2.1 de la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, así como la corrupción definida en la legislación nacional del poder o entidad adjudicador o del operador económico.

Es cierto que esta medida preventiva de dejar de contratar con los poderes públicos supone un menoscabo a la economía y a la reputación de la empresa afectada, pero aunque parezca que es un mecanismo eficaz en la lucha contra la corrupción, no todos los Estados miembros tienen un concepto unificado de corrupción ni un procedimiento para conocer cuándo un operador económico ha sido condenado penalmente por corrupción.

VIII. Referencia a las compras abiertas como mecanismo de prevención de la corrupción

Entre las diversas medidas que se han ido impulsando durante los últimos años para erradicar los conflictos de intereses, los favoritismos y la corrupción en la contratación pública, tiene un impacto positivo el gobierno abierto, el cual «persigue fortalecer las relaciones entre las administraciones públicas y la ciudadanía a través del fomento de la transparencia pública, la participación y la colaboración ciudadanas»⁵⁵. Esto se va a lograr a través de la rendición de cuentas por parte de las administraciones públicas, que

⁵⁵ CERRILLO i MARTÍNEZ, A., “ Las compras abiertas y la prevención de la corrupción”, *Gestión y análisis de políticas públicas*, Nueva época, núm. 15, 2016, pág. 6.

van a estar más controladas por la ciudadanía, quien va a estar más cerca de la actividad del sector público.

El gobierno abierto surgió en Estados Unidos al inicio de la era Obama, el cual, cuando llegó al poder en 2009, aprobó dos memorandos, dirigidos a los jefes de los departamentos ejecutivos y agencias relativos a la transparencia y gobierno abierto: *Freedom of Information Act*, 74 *Federal Register* 4693, January 26, 2009⁵⁶; y *Transparency and Open Government*, 74 *Federal Register*, 4685, January 26, 2009⁵⁷. En el último se comprometía a la apertura del gobierno a través de un sistema de transparencia, participación y colaboración, con el objetivo de fortalecer la democracia y la promoción de la eficiencia y eficacia en el gobierno.

El *Memorandum sobre gobierno abierto y transparencia* cobra relevancia en el ámbito de la contratación pública porque abre la puerta al sistema del gobierno abierto, que, como se ha indicado, pretende terminar con las conductas que corrompen esta actividad.

La apertura de la contratación pública se va a referir al fortalecimiento de la transparencia de los procedimientos de licitación, con el objetivo de facilitar la participación y la colaboración ciudadana en la prevención y lucha contra la corrupción en este ámbito, y se materializa en una apertura de los datos relativos a las distintas fases del procedimiento de contratación pública, mediante la difusión de los mismos.

El gobierno abierto pretende, principalmente, que haya un diálogo constante entre los ciudadanos y las administraciones públicas, de modo que los primeros conozcan las actividades que las segundas realizan, cómo las llevan a cabo, y además puedan hacer sugerencias para mejorar las prestaciones que estas ofrecen.

La tecnología juega un papel fundamental en este ámbito, que facilita la comunicación entre los ciudadanos y la administración, mediante la “escucha activa” de esta última.

Las compras abiertas son algo más que la contratación pública electrónica, «puesto que no persiguen sólo la incorporación de los medios electrónicos para facilitar una mayor eficacia y eficiencia de los procedimientos de contratación, sino que también persiguen incrementar su transparencia a través de la difusión de una pluralidad de datos que

⁵⁶ http://www.whitehouse.gov/the_press_office/FreedomofInformationAct/

⁵⁷ http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Transparency_and_Open_Government/

permiten a la ciudadanía participar activamente en las licitaciones y controlar el desempeño de la actividad contractual por parte de las administraciones públicas, lo que puede facilitar la colaboración ciudadana en la prevención y la lucha contra la corrupción»⁵⁸.

La contratación pública electrónica hace referencia a la utilización de medios electrónicos en todo el proceso de contratación. En el TRLCSP se fomenta el uso de esta modalidad, además, posteriormente en el considerando 52 de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, se reconoce que «los medios de información y comunicación electrónicos pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación. Deben convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación».

Actualmente, las referencias que aparecen son por ejemplo la publicación en internet de los pliegos y de la documentación complementaria, la creación del perfil del contratante, la existencia de las subastas electrónicas para la adjudicación, o la realización de notificaciones en formato electrónico.

Dada la mayor implicación ciudadana en las actividades de las administraciones públicas, es posible una mayor prevención y control de la corrupción en la contratación pública.

En un procedimiento de contratación pública existe la posibilidad de que se produzcan numerosas circunstancias que pueden dar lugar a irregularidades, las cuales no tienen por qué ser siempre constitutivas de un hecho corrupto, ya que debe existir un desvío de fondos en beneficio de un poder público. Es importante, por tanto, identificar estas situaciones, a través de un conocimiento informado y transparente, tarea difícil puesto que lo que se busca cuando se cometen estos delitos es la opacidad y el secreto.

Para concluir, es preciso indicar que la exigencia de una regulación efectiva y eficiente en relación con la ejecución de los procedimientos de contratación pública se hace necesaria a la hora de evitar conductas corruptas, que generan, como se ha venido

⁵⁸ CERRILLO i MARTÍNEZ, A., “ Las compras abiertas y la prevención de la corrupción”, *Gestión y análisis de políticas públicas*, Nueva época, núm. 15, 2016, pág. 6.

indicando, tanto daños económicos como desconfianza en las instituciones por parte de los ciudadanos.

La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, en su artículo 8.1, obliga a los Estados miembros a promover la integridad, la honestidad y la responsabilidad de los funcionarios públicos, con el fin de combatir la corrupción.

Cobra entonces especial importancia el respeto al principio de integridad, debido a, entre otras cosas, el gran volumen de recursos que la contratación pública mueve, pues es necesario que se perciba como objetiva y justa para favorecer la participación de los operadores económicos. Esto aporta credibilidad y confianza en el sistema.

IX. Conclusión

La contratación pública es un ámbito en el que se mueven grandes cantidades de dinero, por lo que requiere de una regulación que tenga en cuenta la necesidad de favorecer una competencia justa y la integridad de los procedimientos de contratación, para evitar fraudes en los mismos.

Dado el volumen de recursos que mueve, son no son infrecuentes las conductas corruptas, por parte de autoridades y empleados públicos, con el objetivo de obtener beneficios particulares, por ejemplo en la adjudicación de los contratos, mediante sobornos o intercambios de favores, que derivan en daños para el erario público y en una merma de la confianza en las instituciones por parte de los ciudadanos, que estamos hastiados de ver como muchas veces la meritocracia no es el sistema que se sigue a la hora de hacer negocios con la Administración, sino que lo que prima es el tener contactos.

La percepción de la corrupción es un parámetro que analiza cada año una organización no gubernamental denominada Transparencia Internacional, que evalúa la percepción que tienen los ciudadanos de este fenómeno, teniendo en cuenta también el nivel de victimización, es decir, el hecho de haber sufrido los efectos de la corrupción. Es por eso, y por el carácter español que tiende a renegar de la propia cultura, por lo que los niveles españoles son de los más altos del conjunto de países de la Unión Europea. De hecho, un 93% de la población española piensa que la corrupción está muy extendida en nuestro país, porque es cierto que pensamos que quien, por ejemplo, paga más o tiene más dinero va a conseguir los mejores puestos y condiciones, sin tener en cuenta los conocimientos técnicos que posea.

Cobran importancia, por tanto, los mecanismos de control de la actividad de los poderes públicos, como el Tribunal de Cuentas, que es una institución que tiene una doble función, fiscalizadora y jurisdiccional, que obliga a las entidades públicas a rendir cuentas de sus actividades, para tratar de garantizar una gestión eficiente de los fondos públicos; y la Ley de Blanqueo de Capitales, que lucha contra esta práctica.

Uno de los ámbitos más afectados por estas prácticas, como ya se ha indicado, es la contratación pública, que se vio afectada sobre todo durante los años previos a la crisis económica que comenzó en el año 2008, debido al *boom* de la construcción, que en su

vertiente pública supuso un incremento en las obras públicas, y por lo tanto en la contratación en este sector, con las correspondientes inversiones de grandes volúmenes de dinero.

Son numerosos los casos que han salido a la esfera pública a través de los medios de comunicación, que probablemente muchas veces nos ofrecen información sesgada, terminando con autoridades públicas, con cargos políticos, cumpliendo penas de cárcel, por conductas tendentes a la obtención de un beneficio económico para sí mismos, para terceros, o para sus partidos políticos o sindicatos, a costa de los fondos públicos destinados a la construcción de obras o a la prestación de servicios dentro del Estado del Bienestar.

En la Unión Europea son conscientes de este problema, que azota a prácticamente todos los países, en mayor o menor medida (se puede deducir de la clasificación que realiza Transparencia Internacional), por lo que han puesto en marcha mecanismos que frenen estas prácticas. El objetivo principal es la consecución del mercado único, y si la competencia está falseada no es posible conseguirlo. Por este motivo y por la falta de regulación que había a nivel europeo, necesaria para armonizar los procedimientos y facilitar la concurrencia de licitadores de todos los países miembros, se han aprobado en los últimos años las Directivas de cuarta generación, dispuestas a regular estos procedimientos y a combatir la corrupción.

En concreto la Directiva 2014/23/UE, relativa a los contratos de concesiones, entra a regular una materia a la que antes apenas se prestaba atención, y que proporciona garantías a los operadores económicos que participen en los procedimientos de contratación.

La citada Directiva, junto con la Directiva 2014/24/UE, contienen una serie de medidas de lucha contra la corrupción: unas más generales, que buscan el respeto a los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia; y otras más específicas, que hacen referencia al control de los conflictos de intereses para evitar situaciones que favorezcan la toma de decisiones basadas en criterios subjetivos y arbitrarios, y a la prohibición de contratar a aquellos licitadores que hayan sido condenados mediante sentencia firme por delitos relacionados con la corrupción.

Las medidas anticorrupción se han ido acumulando durante los últimos años, tanto en el Derecho penal como en el Derecho administrativo, por lo que el problema no parece que haya sido legislativo, si no más bien de control efectivo. La reducción de la autonomía y competencias de los funcionarios de habilitación nacional (secretarios e interventores) en el ámbito local, que es el que más ha sufrido la corrupción, parece haber sido determinante. Además, el reforzamiento de medios de los órganos de control interno se presenta como un elemento necesario, junto con las medidas legislativas que en gran medida ya se han tomado, para reducir los niveles de corrupción.

En última instancia, la solución tendría que incluir el empezar a concienciar desde el principio de los niveles educativos, para formar personas íntegras y honradas que sepan discernir entre lo justo y lo injusto y conozcan la importancia del esfuerzo para conseguir cualquier cosa en la vida.

X. Bibliografía

PUBLICACIONES

- BLANCO LÓPEZ, F, “La Directiva 23/2014 de contratos de concesión. El riesgo operacional”, revista Derecho y Salud *Vol. 24 Extraordinario XXIII Congreso 2014, Ponencias*, pp. 88-94
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “Las compras abiertas y la prevención de la corrupción”, *Gestión y análisis de políticas públicas, Nueva época*, núm. 15, 2016, pp. 5-20
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “Corrupción urbanística y blanqueo de capitales”. Accesible en la página web de la Fiscalía General del Estado, en la dirección <https://www.fiscal.es/>
- DÍEZ SASTRE, S., *La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos*, Marcial Pons, Madrid, 2012
- GIMENO FELIÚ, J.M., “Las nuevas Directivas – cuarta generación – en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 159, 2013, pp. 39 a 105
- GIMENO FELIÚ, J.M., *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia*, Ed. Aranzadi, 2014
- GONZÁLEZ DE OLANO, G. y NAVARRO MANICH, J. A., “Comentarios a la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 37 – 2014, pp. 44 a 57
- JEREZ DARIAS, L.M., MARTÍN MARTÍN, V.O., PÉREZ GONZÁLEZ, R., “Aproximación a una geografía de la corrupción urbanística en España”, *Ería: Revista Cuatrimestral de Geografía*, núm. 87, 2012, pp. 5-18
- MEDINA ARNÁIZ, T., “La necesidad de reformar la legislación sobre contratación pública para luchar contra la corrupción: las obligaciones que nos llegan desde Europa”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 104-II, 2016, pp. 77-113

- VILLORIA, M. y JIMÉNEZ F., “La corrupción en España (2004 – 2010): datos, percepción y efectos”, *Reis* 138, 2012, pp. 109 – 134
- VILLORIA MENDIETA, M., GIMENO FELIÚ, J.M. y TEJEDOR BIELSA, J., *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Ed. Atelier, Pamplona, 2016

INFORMES Y DOCUMENTOS

- Apuntes de Derecho Administrativo II de la Universidad de Zaragoza (José Bermejo Vera, Gerardo García Álvarez, José María Gimeno Feliú y Fernando López Ramón), curso 2013-2014
- Comisión Europea: Anexo sobre España al Informe de Lucha contra la Corrupción en la UE, Bruselas, 3.2.2014 COM (2014) 38, Anex 9.
- Comisión Europea: *Evaluation Report: “Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation”*, *Commission Staff Working Paper*, Bruselas, 27.6.2011 SEC(2011) 853 final
- Comisión Europea: Informe al Consejo y al Parlamento Europeo. Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE, Bruselas, 3.2.2014 COM (2014) 38
- Comisión Europea: Informe *Public procurement indicators 2014*
- Comisión Europea. Oficina Europea de Lucha Contra el Fraude (OLAF): “Detección de conflictos de intereses en los procedimientos de contratación pública en el marco de las acciones estructurales. Guía práctica para los responsables de la gestión”, elaborado por un grupo de expertos de los Estados miembros coordinado por la unidad D2 de Prevención del Fraude de la OLAF. Accesible en <http://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/guide-conflict-of-interests-ES.pdf>
- Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia PRO/CNMC/OO1/15, 2015
- Eurobarómetro 2015

- OCDE: Informe *Public Procurement for Sustainable and Inclusive Growth*
- Parlamento Europeo: El mercado interior: principios generales, 2016. Accesible en http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_3.1.1.pdf
- Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de mayo de 2010, sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el fraude, P7_TA (2010) 0155 (DOUE C 81E, de 15 de marzo de 2011)
- Transparencia Internacional: “Informe de Percepción de la Corrupción 2015: La corrupción sigue siendo generalizada, pero en 2015 hubo atisbos de esperanza”, 2015. Accesible en http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2016/01/aspectos_destacados_ipc-2015.pdf

RECURSOS DE INTERNET

- [https://es.wikipedia.org/wiki/Contratacion_del_sector_p%C3%BAblico_\(Espa%C3%B1a\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Contratacion_del_sector_p%C3%BAblico_(Espa%C3%B1a)) (Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2010)
- <http://www.datosmacro.com/estado/indice-percepcion-corrupcion> (Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2016)
- https://es.wikipedia.org/wiki/%C3%8Dndice_de_Percepci%C3%B3n_de_Corrupci%C3%B3n (Fecha de consulta: 3 de octubre de 2016)
- https://es.wikipedia.org/wiki/Transparencia_Internacional (Fecha de consulta: 3 de octubre de 2016)
- <http://transparencia.org.es/que-es-ti/> (Fecha de consulta: 3 de octubre de 2016)
- <http://www.datosmacro.com/estado/indice-percepcion-corrupcion/espana> (Fecha de consulta: 3 de octubre de 2016)
- <http://www.obcp.es> (Fecha de consulta: 3 de octubre de 2016)
- <http://elindultometro.es/indultos.html> (Fecha de consulta: 4 de octubre de 2016)
- http://politica.elpais.com/politica/2013/06/16/actualidad/1371400129_702560.html (Fecha de consulta: 4 de octubre de 2016)

- <https://killedheart.files.wordpress.com/2013/10/casos-de-corrupcion-por-partidos.png> (Fecha de consulta: 4 de octubre de 2016)
- <http://www.capital.es/2013/06/17/de-la-picaresca-a-la-corrupcion-espana-ante-el-espejo/> (Fecha de consulta: 4 de octubre de 2016)
- http://www.elconfidencial.com/espana/2016-02-28/principales-casos-corrupcion-politica-pp-psoe_1159313/ (Fecha de consulta: 4 de octubre de 2016)
- https://europa.eu/european-union/topics/research-innovation_es (Fecha de consulta: 7 de octubre de 2016)
- https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjwu8rC28HPAhXLix4KHaQ_CtgQFggeMAA&url=http%3A%2F%2F europa.eu%2Frapid%2Fpress-release_IP-11-218_es.pdf&usg=AFQjCNGbQexskcjRfAr6aVka_nv1w_izFA&sig2=TGJxDBNTLeJ_FbkzBoTUTw (Fecha de consulta: 7 de octubre de 2016)
- <http://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/2569/La%20integridad%20en%20los%20contratos%20del%20sector%20publico%20especial%20referencia%20al%20principio%20de%20transparencia..pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Fecha de consulta: 10 de octubre de 2016)
- [https://es.wikipedia.org/wiki/Tribunal_de_Cuentas_\(Espa%C3%B1a\)#Funciones](https://es.wikipedia.org/wiki/Tribunal_de_Cuentas_(Espa%C3%B1a)#Funciones) (Fecha de consulta: 14 de octubre de 2016)
- http://elpais.com/elpais/2011/03/31/actualidad/1301559423_850215.html (Fecha de consulta: 14 de octubre de 2016)
- <http://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/> (Fecha de consulta: 14 de octubre de 2016)
- <http://www.tienda.aranzadi.es/productos/ebooks/el-principio-de-integridad-en-la-contratacion-publica-duo/5882/4294967101> (Fecha de consulta: 16 de octubre de 2016)

- <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1504535> (Fecha de consulta: 17 de octubre de 2016)
- http://politica.elpais.com/politica/2016/02/18/actualidad/1455792854_683974.html (Fecha de consulta: 20 de octubre de 2016)
- <http://www.elcultural.com/revista/letras/No-siempre-lo-peor-es-cierto-Estudios-sobre-Historia-de-Espana/24796> (Fecha de consulta: 20 de octubre de 2016)

Sentencias

- TGUE, asunto T-258/06, de 20 de mayo de 2010, *Federal Republic of Germany vs European Commission*. Accesible en <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-258/06>
- TJUE, asunto C-274/09, de 10 de marzo de 2011, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler.*. Accesible en <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-274/09>
- TJUE, asunto C-538/13, de 12 de marzo de 2015, *eVigilo*. Accesible en <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-538/13>
- TJUE, asunto C-278/14, de 16 de abril de 2015, *Enterprise Focused Solutions*. Accesible en <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-278/14>
- TJUE, asunto C-586/13, de 18 de junio de 2015, *Martin Meat*. Accesible en <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-568/13>

LEGISLACIÓN NACIONAL

- Constitución Española
- Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (Boletín Oficial del Estado. Núm. 121, de 21 de mayo de 1982. Sec. I. Pág. 13290)
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (Boletín Oficial del Estado, núm. 103, de 29 de abril de 2010)

- 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 (Boletín Oficial del Estado, núm. 276, de 16 de noviembre de 2011)
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Boletín Oficial del Estado. Núm. 295, de martes 10 de diciembre de 2013. Sec. I. Pág. 97922)

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y DE LA UNIÓN EUROPEA

- Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, 2004
- Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios
- Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión
- Directiva 2014/24/UE, de Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE