



**Riscos per a la integritat
en la contractació pública**
Documents de treball

07

Els factors procedimentals
Incentius i oportunitats de risc
durant el procés de treball
en un expedient de contractació

L'Oficina Antifrau és una institució independent, adscrita al Parlament de Catalunya, encarregada de prevenir i investigar la corrupció així com de preservar la transparència i la integritat de les administracions i del personal al servei del sector públic a Catalunya.

Des del seu vessant preventiu, dona suport a les institucions públiques en la consolidació dels seus sistemes d'integritat, entre d'altres formes, estudiant, promovent i impulsant bones pràctiques que coadjuvin en la millora de la qualitat en la prestació del servei públic.

Aquests *Documents de treball* s'emmarquen en la tasca preventiva de l'Oficina i pretenen facilitar la participació en un procés de reflexió i treball conjunts i promoure la integritat en la contractació pública.

Oficina Antifrau de Catalunya | Direcció de Prevenció

Autora: Lara Baena García



Reconeixement – no comercial – sense obra derivada:

no es permet un ús comercial de l'obra original ni la generació d'obres derivades

Projecte: «Riscos per a la integritat en la contractació pública»

Coordinació: Anabel Calvo Pozo

Documents de treball núm. 7

22 de novembre de 2018

ISSN 2604-2479

www.antifrau.cat | prevenció@antifrau.cat

Agraïments a les persones que han participat, assessorat o revisat aquesta publicació: Anabel Calvo Pozo, Òscar Roca i Safont, Rosa Maria Pérez Pablo, Elisenda Escoda Ruanes, Jordi Pérez Hernández i Jordi Tres Viladomat; així com a Roger Folguera Fondevila per l'aproximació gràfica a l'ús distorsionat dels llinars dels contractes menors.



Resum

En els documents anteriors, s'han abordat els factors personals i organitzatius dels riscos per a la integritat en la contractació. Els primers identifiquen aquells elements o aquelles circumstàncies organitzatives que tenen incidència sobre els motors o les motivacions de les persones que participen en la contractació. Els segons assenyalen dinàmiques o circumstàncies relacionades amb el lideratge, l'organització i la dotació de recursos als circuits de proveïment; dinàmiques o circumstàncies que creen incentius o oportunitats en els procediments de contractació d'un ens públic.

En aquest setè *Documents de treball*, l'anàlisi se centra en el cicle de vida d'un contracte concret, i en aquells factors de risc que en cada pas de la seva preparació, licitació, adjudicació, execució i extinció creen oportunitats o incentius per a praxis irregulars, fraudulentos o corruptes.

Aquesta anàlisi presenta menys novetats conceptuals, en particular si es compara amb altres estudis sobre riscos en la contractació pública elaborats per organitzacions internacionals (com els de l'OCDE la dècada passada) o publicacions científiques sobre riscos de corrupció llistades a la bibliografia. El repte era més aviat recopilar, completar i adaptar el llistat de factors procedimentals a la realitat de les entitats adjudicatòries de Catalunya, i destriar i relacionar factors i riscos de forma sistemàtica.

Finalment, aquest document de treball ofereix als empleats públics alguns indicadors per identificar aquells expedients de contractació d'especial risc, en què la detecció d'aquests factors i la resposta preventiva ha de ser prioritària.



Contingut

| | |
|---|----|
| 1. Introducció | 5 |
| 2. Vuit factors de risc durant la preparació d'un contracte..... | 6 |
| 2.1. Deficiències en la recollida, anàlisi de dades i elaboració documental sobre la necessitat i les alternatives per cobrir-la..... | 7 |
| 2.2. Inadequada avaluació de la necessitat de contractar o de la idoneïtat del contracte projectat per cobrir-la..... | 13 |
| 2.3. Planificació o pressupostació insuficient o poc rigorosa | 16 |
| 2.4. Deficient identificació o descripció de l'objecte del contracte, les seves especificacions tècniques o les condicions d'execució | 18 |
| 2.5. Deficient tria o disseny dels criteris de selecció | 19 |
| 2.6. Deficient tria i ponderació dels criteris d'adjudicació o disseny dels sistemes de puntuació..... | 21 |
| 2.7. Ús distorsionat o no genuí de l'indici, durades, terminis i excepcions de la normativa | 25 |
| 2.8. Gestió inadequada de la informació i la documentació que no són encara públiques | 28 |



| | |
|--|----|
| 3. Deu factors de risc durant la licitació d'un contracte..... | 30 |
| 3.1. Publicitat insuficient de la licitació | 31 |
| 3.2. Deficient gestió de les sol·licituds d'aclariments sobre els plecs..... | 32 |
| 3.3. Custòdia deficient de les ofertes presentades fins al moment de l'obertura dels sobres | 33 |
| 3.4. Manca d'aplicació de les pautes per detectar i comunicar indicis de col·lusió..... | 33 |
| 3.5. Designació de persones sense expertesa suficient per avaluar tècnicament les ofertes..... | 34 |
| 3.6. Comprovació defectuosa del compliment dels requeriments i les limitacions per participar en la licitació | 35 |
| 3.7. Manca de motivació o justificació deficient de les baixes considerades anormals | 36 |
| 3.8. Aplicació inadequada dels criteris d'adjudicació | 37 |
| 3.9. Preparació defectuosa de la proposta d'adjudicació | 38 |
| 3.10. Manca de supervisió de la documentació amb què es resol o es formalitza el contracte | 39 |
| 4. Tres factors de risc durant l'execució d'un contracte..... | 40 |
| 4.1. Insuficient supervisió de l'execució per detectar incidències o incompliments i garantir una correcta recepció de la prestació..... | 41 |
| 4.2. Gestió negligent de les incidències esdevingudes durant l'execució del contracte i els incompliments materialitzats..... | 42 |
| 4.3. Ineficàcia o ineficiència dels mecanismes d'exigència de responsabilitats per incompliments contractuals..... | 43 |
| 5. Contractes en què la detecció i la resposta preventiva a aquests 21 factors ha de ser prioritària | 45 |
| Bibliografia..... | 46 |





1. Introducció

El projecte Riscos per a la integritat en la contractació va començar identificant dotze grans àrees de riscos al llarg de les tres fases que segueix qualsevol expedient de contractació, sintetitzades en la taula del quadre 1.

Quadre 1. Grans àrees de risc durant la preparació, licitació i execució dels contractes

| 1. Preparació | 2. Licitació | 3. Execució |
|---|--|---|
| 1. Impulsar i preparar contractes innecessaris o perjudicials | 5. No evitar pràctiques anticompetitives | 9. Obtenir una prestació diferent a la contractada |
| 2. Preparar contractes que limitin indegudament la concurrència o la lliure competència | 6. Admetre o excloure empreses licitadores de forma esbiaixada | 10. Modificar injustificadament el contracte |
| 3. Filtrar informació privilegiada | 7. Valorar de forma esbiaixada les ofertes | 11. Autoritzar pagaments injustificats o irregulars |
| 4. Adjudicar directament a un operador al marge del procediment de contractació | 8. Resoldre l'adjudicació o formalitzar els contractes irregularment | 12. No exigir responsabilitats per incompliments |

Els riscos agrupats en aquestes 12 àrees¹ poden ser generats, potenciats o perpetuats per factors interns o externs a les entitats adjudicatòries. Els factors interns són l'objectiu principal d'aquest projecte perquè els ens públics tenen ampli marge de maniobra per actuar sobre ells preventivament. Els factors interns que l'Oficina Antifrau considera generadors de riscos en la contractació són objecte d'anàlisi dels dos darrers *Documents de treball* (núm. 5 i 6) i es tanquen amb aquesta publicació.

Amb la publicació núm. 5, «El factor humà», l'Oficina Antifrau s'adreça a les persones que participen en el proveïment públic per convidar-les a reflexionar sobre els motors i les motivacions de la conducta transgressora i, en particular, sobre alguns aspectes no conscients que poden influir en les decisions que prenem en nom dels ens públics. Després, s'analitzen 10 factors personals de risc vinculats a la gestió dels recursos humans i s'expliciten en termes de riscos les repercussions que poden tenir sobre la integritat del proveïment institucional. Així mateix, es recorda que les persones titulars dels òrgans de contractació solen tenir les més elevades responsabilitats sobre aquest vincle entre gestió de les persones i gestió de la contractació en les respectives organitzacions públiques.

Amb la publicació núm. 6, «Els factors organitzatius», l'anàlisi se centra en el funcionament dels ens públics o, més concretament, a identificar disfuncions organitzatives que impedeixen o dificulten una tramitació professional i eficient dels expedients de contractació. Aquestes disfuncions poden facilitar oportunitats per a

¹ El *Documents de treball* núm. 3 en fa una explicació exhaustiva.



actuacions fraudulentament o corruptes o, en el pitjor dels casos, fins i tot incoerents per a actes irregulars. Novament, s'interpel·la els titulars dels òrgans de contractació i els seus equips directes, ateses les seves responsabilitats directives i la seva capacitat d'exercir la potestat autoorganitzativa.

En aquest document, els factors generadors de riscos que s'expliquen **apelen de forma directa a tots els empleats públics** que participen, de forma habitual o esporàdica, en la tramitació dels expedients de contractació. Es destaquen 21 disfuncions en els processos de treball relacionats amb un expedient de contractació concret, que generen oportunitats o estímuls per a la materialització de múltiples riscos. Per això, a aquestes disfuncions les anomenem *factors procedimentals*.

L'explicació d'aquests 21 factors procedimentals s'ordena en tres grans blocs seqüencials, seguint les fases dels procediments, i per a cadascun es dilucida per què és un factor de risc, els principals riscos o àrees de riscos propiciats per aquell factor, així com les interaccions significatives amb els altres factors generadors de riscos.

Per acabar, es faciliten alguns indicadors que poden ajudar els empleats públics a identificar expedients d'especial risc. En aquests casos, serà important restar amatents a les oportunitats o estímuls que poden generar riscos per a la integritat en la contractació i alertar d'aquests factors de risc a través dels canals preventius previstos en cada organització.

2. Vuit factors de risc durant la preparació d'un contracte

Durant l'impuls i la preparació d'un contracte, la manera com es duen a terme les diverses tasques requerides pot generar **oportunitats o estímuls** perquè es materialitzi qualsevol dels riscos classificats en les quatre àrees pròpies d'aquesta fase:

1. Impulsar i preparar contractes innecessaris o perjudicials.
2. Preparar contractes que limitin indegudament la concurrència o la lliure competència.
3. Filtrar informació privilegiada.
4. Adjudicar directament a un operador al marge del procediment de contractació.

La taula del quadre 2, de la pàgina següent, resumeix vuit factors procedimentals generadors de riscos en aquesta fase i il·lustra en quines àrees s'agrupen els riscos que cada factor propicia.



Quadre 2. Vuit factors procedimentals que incrementen la probabilitat dels riscos durant la fase d'impuls i preparació d'un contracte

| Factors de risc | Àrees de riscos durant l'impuls i preparació | | | |
|--|--|---|---------------------------------|--|
| | Impulsar i preparar contractes innecessaris o perjudicials | Preparar contractes que limitin indegudament la concurrència o la competència | Filtrar informació privilegiada | Adjudicar directament al marge del procediment de contractació |
| 2.1. Deficient recollida d'informació i documentació de la necessitat i les alternatives per cobrir-la | ● | ● | ● | |
| 2.2. Inadequada avaluació de la necessitat / idoneïtat | ● | ● | | |
| 2.3. Planificació o pressupostació insuficient o poc rigorosa | ● | ● | | ● |
| 2.4. Deficient identificació o descripció de la prestació, els seus requeriments o les seves condicions d'execució | ● | ● | | ● |
| 2.5. Deficient tria o disseny dels requisits de participació o dels criteris per convidar a licitar | | ● | | |
| 2.6. Deficient tria, ponderació o disseny dels criteris d'adjudicació | ● | ● | | |
| 2.7. Ús distorsionat o no genuí de llindars, durades, terminis i excepcions de la normativa | | ● | | ● |
| 2.8. Gestió inadequada de la informació i la documentació que no són encara públiques | | | ● | |

2.1. Deficiències en la recollida, anàlisi de dades i elaboració documental sobre la necessitat i les alternatives per cobrir-la

Abans de l'inici formal dels expedients de contractació, és necessari recollir informació i sovint també elaborar documents sobre la necessitat —estudis sobre el funcionament de serveis públics o sobre la satisfacció dels seus usuaris, documentació sobre les infraestructures previstes, informes sobre necessitats de millora en equipaments, subministraments, etc.— i sobre les diverses alternatives per cobrir-la.

Les tasques de recollida i anàlisi de la naturalesa i l'extensió de les necessitats i les d'elaboració de documentació sobre els diferents plantejaments possibles seran la base per avaluar la viabilitat i la idoneïtat de cada opció (avantatges, inconvenients, costos, beneficis, terminis, etc.) i, si s'escau, triar-ne aquella que es consideri la més adient.

Aquesta avaluació (epígraf 2.2.) permetrà motivar el contracte projectat a través de la memòria justificativa del contracte i dur a terme la resta de feines preparatòries de la



contractació: plecs de prescripcions tècniques (PPT), plecs de clàusules administratives particulars (PCAP), anunci de licitació i altra documentació oportuna segons el cas.

Pel que fa a les tasques concretes de recollida d'informació i elaboració de documents sobre les alternatives per cobrir la necessitat, es poden dur a terme per tres vies.

1. **Realització interna**, partint de dades disponibles o elaborades dins la pròpia institució, de l'experiència de proveïment anterior, d'altres fonts d'informació pública accessibles (bancs de preus, dades estadístiques rellevants per a la prestació requerida, índex de referència, estudis i recomanacions d'organismes internacionals o ens públics especialitzats...), de contractes d'altres institucions equiparables a través dels quals s'han adquirit prestacions similars o de qualsevol altra font d'informació aliena als operadors econòmics.
2. **Consultes preliminars de mercat**, amb què l'ens demana l'assessorament d'experts independents, organitzacions especialitzades o operadors de mercat.
3. **Contractació externa** d'aquestes tasques, a través de professionals o empreses especialistes; per exemple, contractar externament el projecte d'una obra o l'anàlisi de les necessitats i costos de posar en marxa un nou servei.

Les tres vies poden ser efectives. És la forma de dur-les a terme que pot generar, en tots tres casos, oportunitats per a diversos riscos durant la fase d'impuls i preparació d'un contracte. El factor que els propicia: una deficient recollida d'informació i elaboració documental. Vegem com es manifesten aquestes deficiències en cada cas.

Dèficits en la recopilació i l'elaboració documental interna

Els dèficits més habituals durant aquests treballs solen ser:

- Una **recopilació o comprovació poc exhaustiva o rigorosa** de la informació disponible.
- Una **cerca insuficient de novetats o d'alternatives** per a la cobertura de la necessitat (o, fins i tot, la confusió entre necessitat i solució per proveir-la²).
- **Errors o falsedats** en la informació recopilada o la documentació tècnica clau elaborada.

Aquests dèficits es manifesten de formes diverses:

- La còpia automàtica de documentació de contractes anteriors o d'altres ens públics, sense cap més cerca d'informació. Aquesta pràctica crea **oportunitats** per a una recollida d'informació obsoleta o simplement no extrapolable a les característiques de la prestació que requereix aquella institució en particular.
- La manca de rigor a l'hora de recollir tota la informació necessària per a la preparació; per exemple, durant el plantejament d'un projecte inicial d'obra, això pot originar una topografia incompleta, una geotècnica inexistent o insuficient, amidaments incorrectes o irrealistes... Qualsevol d'aquests dèficits genera **oportunitats** per preparar contractes sobredimensionats o d'impossible execució

² Per exemple, si es planteja com a necessitat «l'adquisició d'un vehicle», les alternatives per cobrir aquesta necessitat es limiten a un contracte de subministraments. Si la necessitat plantejada és garantir la mobilitat del col·lectiu X de servidors públics en les condicions Z, entre les alternatives per cobrir la necessitat s'estudiarà l'adquisició d'un vehicle com una possible solució; però també se cercaran i analitzaran altres solucions: contractes de serveis de *renting* o de *leasing* de vehicles, serveis de lloguer de vehicle amb conductor, etc.



així com per a posteriors modificacions o contractes complementaris en fase d'execució, sobre costos, endarreriments, etc.

- La demanda d'informació al contractista actual, perquè no s'ha estat fet un seguiment acurat durant l'execució del contracte i només el contractista disposa de tota la informació. Quan això succeeix, sorgeixen **oportunitats** perquè el contractista faciliti informació incompleta, imprecisa o esbiaixada, que un cop reflectida en els plecs, posi en risc la igualtat, la concurrència i la lliure competència.
- Contactar directament a un o diversos operadors econòmics per demanar-los la informació en què l'entitat adjudicadora basarà la preparació de la contractació, sense transparència ni retiment de comptes sobre qui s'ha consultat, el perquè de la tria, ni la informació obtinguda (**consultes preliminars opaques**). Aquesta pràctica genera **oportunitats** per a una recollida incompleta o esbiaixada de la informació; raó per la qual la normativa vigent regula les condicions mínimes que cal respectar per dur a terme consultes preliminars de mercat, explicades a l'apartat següent. A més, sorgeixen també **oportunitats** per a un accés privilegiat d'aquests operadors a informació que encara no és pública³.
- No cercar, estudiar, avaluar ni documentar altres alternatives contractuals per proveir una prestació que es contracta de forma recurrent; de forma que generen **oportunitats** per als riscos relacionats amb l'impuls d'una contractació desactualitzada o, fins i tot, innecessària.

Insuficient transparència i retiment de comptes sobre les consultes preliminars de mercat

Les consultes preliminars de mercat constitueixen un sistema de recollida d'informació que pot ser especialment adient quan un ens públic no compta amb l'expertesa necessària o un coneixement prou actualitzat per planificar, preparar i gestionar el proveïment de determinades necessitats. D'acord amb la normativa vigent, aquestes consultes han de ser **públiques** (art. 115.1 LCSP) i quedar degudament **documentades** a l'expedient de contractació (art. 115.3).

Aquestes exigències són importants justament perquè el dèficit de transparència i retiment de comptes sobre (1) els participants en la consulta, (2) el contingut d'aquesta i la metodologia de recollida d'informació o (3) els resultats obtinguts poden ocultar conflictes d'interès mal gestionats, influències indegudes o filtracions d'informació privilegiada.

Per això, les consultes preliminars de mercat insuficientment motivades, documentades o publicades (o les completament opaques, citades abans) generen **oportunitats** per a:

- obtenir informació esbiaixada a favor d'algun operador econòmic.
- oferir informació asimètrica durant les consultes.
- no detectar acords col·lusoris entre els consultats.

³ En els tallers d'anàlisi de riscos, es va detectar fins i tot la pràctica irregular de demanar directament a un proveïdor conegut o «recomanat» que prepari els plecs, fet que incrementa exponencialment el risc de dissenyar plecs que afavoreixin o perjudiquin determinats operadors econòmics coneguts, tot vulnerant els principis de no discriminació, igualtat de tracte, concurrència i salvaguarda de la lliure competència.

Durant els tallers d'anàlisi de riscos duts a terme per l'Oficina Antifrau (al 2017 i la primera meitat de 2018), aquest sistema de recollida d'informació no estava encara transposat a la regulació estatal o just s'acabava d'aprovar i encara no s'havia emprat gaire. Per tant, no es van poder detectar manifestacions d'aquest tipus de déficits.

Per a conèixer la praxis duta a terme, l'Oficina Antifrau ha cercat les consultes preliminars de mercat publicades a la plataforma electrònica de contractació pública de la Generalitat de Catalunya, des de l'entrada en vigor de la Llei 9/2017, de 8 novembre, de contractes del sector públic, el 9 de març de 2018, fins a 31 de desembre de 2018. El resultat apareix recollit a la taula del quadre 3 de les pàgines següents, que inclou: (1a columna) les dates i (2a) els enllaços a les consultes publicades en aquest termini de temps, (4a) si la consulta va ser oberta o si es van seleccionar només alguns experts o operadors econòmics; (5a) si l'entitat adjudicadora hi va penjar l'informe final sobre la consulta i (6a) si en el diagrama de flux que hi ha a la plataforma —alerta futura i consulta preliminar de mercat, anunci previ, anunci de licitació, adjudicació, etc.—, es pot seguir la licitació posterior a aquella consulta, cosa que permetria fer un seguiment dels efectes de la consulta sobre els plec publicats.

Quadre 3. Transparència i retiment de comptes de les consultes preliminars de mercat publicades des de l'entrada en vigor de la LCSP fins al 31/12/2018

| Data publicació | Nom de la consulta preliminar | Entitat adjudicadora | Tipus de consulta | Informe publicat al perfil contractant | Visible la continuïtat expedient |
|-----------------|---|--|-------------------|--|----------------------------------|
| 9/4/2018 | <u>Consulta preliminar referent a la contractació del renting de vehicles per als centres sanitaris de l'Institut Català de la Salut.</u> | ICS | Oberta | No | No |
| 11/4/2018 | <u>Consulta preliminar referent a la contractació del subministrament de fórmules magistrals per als serveis de farmàcia de l'Institut Català de la Salut</u> | ICS | Oberta | No | No |
| 16/4/2018 | <u>Consulta preliminar al mercat amb l'objectiu de preparar la licitació de serveis administratius d'atenció a pacients estrangers, amb destí a la fundació de gestió sanitària de l'hospital de la santa creu i sant pau</u> | Fundació Gestió Sanitària Hospital Santa Creu i Sant Pau | Oberta | No | No |
| 10/5/2018 | <u>Consulta preliminar referent a la prestació de serveis de sistemes d'informació per a la gestió del talent, el coneixement i la intel·ligència col·lectiva</u> | ICS | Oberta | No | No |
| 28/5/2018 | <u>Convocatòria d'una consulta preliminar al mercat referent a la contractació per a la millora de l'atenció integral del pacient amb arítmies amb la implementació de solucions digitals innovadores</u> | ICS | Oberta | No | No |
| 5/6/2018 | <u>Consulta preliminar del mercat per a l'adquisició d'autocompactors amb sistema de pesatge incorporat i identificació</u> | Mercabar-na | Oberta | No | No |
| 14/6/2018 | <u>Consultes preliminars sobre el servei de subministrament de menjars elaborats a les Escoles Bressol Municipals</u> | Ajuntament de Rubí | Oberta | No | No |



| Data publicació | Nom de la consulta preliminar | Entitat adjudicadora | Tipus de consulta | Informe publicat al perfil contractant | Visible la continuïtat expedient |
|-----------------|---|---|-------------------|--|----------------------------------|
| 29/6/2018 | <u>Consulta mercat finançament situacions de dependència gent gran</u> | Institut Municipal de Serveis Socials | Oberta | No | No |
| 26/7/2018 | <u>Consulta preliminar de mercat per preparar la licitació que tindrà per objecte seleccionar un soci privat per transformar "habitatge metròpolis barcelona, sa" en una societat d'economia mixta</u> | Àrea Metropolitana de Barcelona | Oberta | No | No |
| 4/9/2018 | <u>Consulta preliminar de mercat per al projecte d'implantació de la signatura electrònica en el Consorci Sanitari Integral (CPM062018)</u> | Consorci Sanitari Integral | Oberta | No | No |
| 4/9/2018 | <u>Consulta preliminar mercat</u> | Ajunt. Amposta | Oberta | No | No |
| 10/9/2018 | <u>Convocatòria d'una consulta preliminar al mercat per definir un nou model d'aprovisionament i manteniment d'aplicacions informàtiques de la Generalitat de Catalunya.</u> | CTTI | Oberta | Sí | No |
| 24/10/2018 | <u>Consulta prèvia al mercat relativa una possible licitació del sistema d'informació de la residència assistida, gestionada per Gestió sanitària i assistencial de Tortosa, SAM (GESAT CPM02)</u> | Gestió Sanitària i Assistencial de Tortosa, SA | Oberta | No | No |
| 29/11/2018 | <u>Consulta preliminar servei de bugaderia diverses entitats Baix [C]amp</u> | Hospital de Sant Joan de Reus, SAM | Oberta | No | No |
| 29/11/2018 | <u>Consulta preliminar servei de bugaderia diverses entitats Baix Camp</u> | Centre MQ Reus, SA | Oberta | No | No |
| 29/11/2018 | <u>Consulta preliminar servei de bugaderia diverses entitats Baix [C]amp</u> | Fundació Sagessa - Salut | Sense dades | No | No |
| 29/11/2018 | <u>Anunci previ relatiu a la consulta oberta al mercat per al desplegament del punt d'informació energètica (tòtem) de l'Ajuntament de Barcelona, per mitjà de la compra pública d'innovació (CPI)</u> | Consorci de l'Agència Local d'Energia Barcelona | Oberta | No | No |
| 28/12/2018 | <u>Consulta preliminar al mercat referent al subministrament d'un espectròmetre de masses Q/HRMS acoblat a un cromatògraf de líquids, d'un espectròmetre de masses QQQ acoblat a un cromatògraf de líquids i d'un espectròmetre de masses acoblat a un cromatògraf de gasos</u> | Universitat Rovira i Virgili | Oberta | No | No |

Font de les dades: Plataforma electrònica de contractació pública de la Generalitat de Catalunya. Extracció: 4/11/2019. Elaboració pròpia.

A la vista d'aquestes dades, destaca positivament el fet que s'hagin generalitzat les consultes obertes; és a dir, sense selecció prèvia d'experts o operadors econòmics per part de l'entitat adjudicadora.



Els **principals dèficits de transparència i de retiment de comptes detectats** en aquesta mostra es resumeixen en dos.

- La **manca de publicitat dels resultats de la consulta**, atès que sols una de les 18 consultes va publicar al seu perfil del contractant l'informe dels resultats. El legislador ha previst que l'informe de la consulta no només ha d'estar motivat i ha de formar part de l'expedient de contractació, sinó que «està subjecte a les mateixes obligacions de publicitat que els plecs de condicions, i en tot cas s'ha de publicar al perfil del contractant de l'òrgan de contractació» (art. 115.3 LCSP), precisament perquè aquests resultats determinaran la preparació del contracte. **La no publicació impedeix conèixer qui va participar i quina informació va resultar d'aquell procés de treball.**
- L'**opacitat sobre la licitació posterior a la consulta**, donat que en el diagrama de flux que apareix a cada consulta publicada a la plataforma, en cap dels 18 casos no apareixen dades més enllà de la consulta preliminar de mercat. Si el resultat d'aquestes consultes va permetre avançar amb les tasques preparatòries i, per tant, incoar els respectius expedients de contractació, **la manca de transparència esmentada impedeix el seguiment i escrutini públic sobre com els resultats de cada consulta es van traslladar als plecs de l'eventual licitació.**

Aquests dèficits de transparència i retiment de comptes incrementen les **oportunitats** d'obtenir informació esbiaixada perquè dificulten la detecció de conflictes d'interès o d'influències indegudes; riscos que en cas de materialitzar-se tindran efectes durant tota la preparació i la licitació dels corresponents contractes.

Supervisió insuficient de l'encàrrec extern

La tercera via de recollida i anàlisi de la informació i elaboració de documentació consisteix a contractar externament aquestes tasques. Això és comú en alguns ens públics i en àmbits com, per exemple, la recollida de dades i l'elaboració del plantejament inicial del projecte d'obra o bé la consultoria per avaluar els motius del mal funcionament d'un servei públic i proposar vies per solucionar-ho.

En aquests casos, s'externalitza la tasca, però la supervisió del procés de treball i dels resultats lliurats ha de ser exhaustiva i acurada per garantir la qualitat, veracitat i rigor necessaris. Per contra, **una supervisió insuficient genera els dos tipus d'oportunitats** indicats en les dues vies anteriors:

- Oportunitats d'informació o documentació desactualitzada, imprecisa, errònia o poc rigorosa, que incrementa els riscos d'una contractació innecessària o perjudicial.
- Oportunitats d'informació esbiaixada, en particular de cara a la presentació d'alternatives de solució o en la presentació d'una única alternativa vàlida quan en realitat existeixen d'altres, si no hi ha un grau suficient de transparència i no s'activen els mecanismes necessaris per a detectar i gestionar els conflictes d'interès de l'operador econòmic a qui s'encarrega aquesta informació i documentació.

Totes les mancances o deficiències assenyalades en aquestes tres vies de recollida i anàlisi de la informació i de preparació de la documentació incrementen la probabilitat dels riscos especificats a les tres àrees següents:

- Impulsar i preparar contractes innecessaris o perjudicials:

- No detectar conflictes d'interès dels servidors públics que participen en la detecció de la necessitat i en les decisió de si és necessari contractar i quina és la forma més idònia de fer-ho.
 - No detectar ofertes de suborns, demandes de comissions o altres beneficis il·legítims a canvi d'incidir en la definició de la necessitat o en la preparació de la contractació.
 - Dissenyar contractes sobredimensionats, d'impossible execució o perjudicials per a l'ens públic o l'interès general.
- Preparar contractes que limitin indegudament la concurrència:
- Dissenyar plecs que afavoreixin (plecs a mida) o perjudiquin determinats operadors econòmics.
 - Dissenyar plecs que facilitin comportaments col·lusoris.
 - Preparar plecs que facilitin que el contractista esdevingui de facto un poder adjudicador a través de la subcontractació.
- Filtrar informació privilegiada:
- Proporcionar a determinats operadors accés privilegiat a informació abans que s'hagi fet pública.
 - Proporcionar als participants en la consulta preliminar de mercat informació que després no es facilitarà en l'anunci ni els plecs, però que condicionarà la concurrència o fins i tot la valoració de les ofertes en fase de licitació.

La probabilitat que aquests riscos es materialitzin pot incrementar-se quan una deficiente recollida d'informació i elaboració de documentació per a la posterior preparació del contracte **coincideix amb altres factors**:

- **Personals**: reclutament no meritocràtic; deficiente gestió dels conflictes d'interès; manca de formació sobre biaixos cognitius en la presa de decisions; deficiente gestió dels conflictes d'interès de les persones que participen de forma directa o indirecta en la recollida; manca de sensibilització sobre ètica pública i riscos; deficiente desenvolupament de les competències de compra; desconeixement o escàs ús d'eines de suport a la compra i supervisió jeràrquica deficitària.
- **Organitzatius**: la manca de seguiment de les estratègies de proveïment dificulta la recollida d'informació clau per plantejar millors alternatives a l'estratègia per adquirir la prestació; els **nínxols de coneixement no documentat** sobre prestacions estratègiques que es contracten de forma recurrent o la insuficiència d'eines organitzatives o canals de suport a la compra íntegra i professional agreuja la probabilitat de recollir informació incompleta o no actualitzada; i la insuficient transparència de les relacions de la direcció amb operadors econòmics i altres actors rellevants per al proveïment institucional incrementa les oportunitats d'influència indeguda i, per tant, d'informació esbiaixada.

2.2. Inadequada avaluació de la necessitat de contractar o de la idoneïtat del contracte projectat per cobrir-la

Un cop recollida i analitzada tota la informació sobre la necessitat i documentades les alternatives per cobrir-la, és el moment d'avaluar-les i triar la més idònia. Si la més



idònia comporta contractar una prestació, caldrà motivar aquesta necessitat i el perquè de l'opció triada per cobrir-la⁴ en la memòria justificativa del contracte.

Tanmateix, tant l'Oficina Antifrau com la resta d'òrgans de control intern o extern, han trobat expedients en què la justificació consisteix en mers esments a la competència de l'ens o d'altres circumstàncies igualment genèriques que en realitat no donen compliment efectiu al requisit de justificar la necessitat de contractar ni la idoneïtat del contracte proposat.

La manca d'avaluació o bé l'avaluació inadequada (la que no és objectiva, neutral, imparcial ni tècnicament rigorosa) de la necessitat d'adquirir una prestació o de la idoneïtat del contracte projectat per fer-ho generen **oportunitats** per a la definició de prestacions innecessàries, per a proveir-les en quantitats o qualitat que excedeixen les necessitats reals o per incorporar influències indegudes.

En el transcurs dels tallers d'anàlisi de riscos en la contractació pública, duts a terme entre 2017 i principis de 2018, el gestors públics van valorar la manca d'avaluació adient de la necessitat i la idoneïtat del contracte com a factor de risc d'incidència probable en la contractació de les seves organitzacions (en algunes de les seves manifestacions, molt probable, tot i que això variava en funció de l'ens públic)⁵.

Aquestes són algunes manifestacions d'aquest factor de risc:

- Automatismes organitzatius en la renovació dels contractes, sense reavaluar si continuen essent necessaris.
- Descartar per defecte l'opció del servei amb recursos propis, sense cap estudi objectiu i acurat dels costos i els beneficis d'aquesta opció.
- Manca o dèficits en el control tècnic de la necessitat de contractar; per exemple, prestacions «venudes» al responsable polític (impulsor de la «necessitat»), amb les quals els responsables tècnics no estan d'acord, però el procediment no habilita un tràmit per deixar constància motivada de la disconformitat respecte a aquella necessitat.
- Manca d'estudis cost-benefici, estudis d'escassa qualitat tècnica o esbiaixats per manca d'imparcialitat o d'independència, que impedeixen l'alerta de projectes no viables⁶.
- No prendre en consideració o no avaluar de forma imparcial alternatives proposades per proveir una determinada prestació.

⁴ L'art. 28 de la LCSP disposa que les entitats del sector públic no poden celebrar més contractes que aquells que siguin necessaris per al compliment i realització de les seves finalitats institucionals. Per aquesta raó, l'expedient de contractació s'inicia amb la justificació d'aquesta necessitat de contractar i la idoneïtat de l'objecte i contingut del contracte «projectat» per cobrir-la. A més, l'art. 63.3 de la LCSP ha previst l'obligació de publicar al perfil del contractant la memòria justificativa del contracte i, en cas de contractes de serveis, l'informe d'insuficiència de mitjans.

⁵ Al 2007, l'OCDE va identificar aquesta manca d'avaluació de la necessitat a diversos països europeus, entre ells Espanya (OCDE, 2007: pàg. 21).

⁶ En aquest sentit el fiscal cap del Tribunal de Comptes, M. A. Torres Morato, i l'interventor i auditor de l'Estat, I. Góngora Zurro, afirmen en un article recent: «Resulta obligada la constància en los expedientes de contratación de los informes o de los estudios económicos necesarios para garantizar que el objeto del contrato no excede de la cobertura de la necesidad ni en términos cuantitativos ni cualitativos, así como que el precio del contrato sea el adecuado al mercado [...] tanto al determinar los presupuestos de los contratos como al establecer las prestaciones y contraprestaciones entre la Administración y el contratista» (2019: pàg. 5).



- En la contractació d'infraestructures, manca d'avaluació objectiva, neutral o tècnicament rigorosa no només de la necessitat sinó també de la idoneïtat de la «solució»: la ubicació, la configuració, la distribució dels equipaments o infraestructures en el conjunt del territori o la seva viabilitat a mig i llarg termini.

Aquestes o qualsevol altra manifestació d'una inadequada avaluació de la necessitat de contractar generen oportunitats per als riscos esmentats en les dues àrees següents.

- Impulsar contractes innecessaris, sobredimensionats o contraris a l'interès general: la inversió o la compra resulten ara innecessàries; la demanda ha estat induïda de forma que una empresa concreta es beneficiï però té nul o escàs valor per a la societat/la institució pública; la inversió és econòmicament injustificada o mediambientalment perniciosa; la compra resulta perjudicial perquè el subministrament que es vol adquirir deixarà de complir els estàndards legalment obligatoris en breu, etc.
- Preparar contractes que limitin indegudament la concurrència o la lliure competència: l'autoritat decideix sobre necessitats de contractes que impactin en empreses on havia treballat anteriorment⁷; els subministraments o serveis han estat sobreestimats per afavorir una empresa en particular, etc.

Tant la bibliografia que investiga els riscos en la contractació pública, com les actuacions d'investigació de l'Oficina Antifrau, coincideixen a detectar la incidència d'aquest factor de risc en la contractació d'infraestructures, tecnologies de la informació i la comunicació o en la compra de subministraments⁸.

La probabilitat d'aquests riscos es pot incrementar encara més quan la inadequada avaluació de la necessitat de contractar o de la idoneïtat de l'estratègia per fer-ho **coincideix amb altres factors**:

- **Procedimentals**, propis de la preparació de contractes que limiten la concurrència o la competència i que es presenten seguidament.
- **Personals**, com la deficient gestió dels conflictes d'interès (clau per als riscos relacionats amb la influència indeguda) o la manca de formació sobre els biaixos cognitius en la presa de decisions (important pel seu impacte en l'objectivitat, imparcialitat i independència).
- **Organitzatius**, com pressions internes per exhaurir innecessàriament el pressupost anual; límits incerts o confusos entre l'àmbit de decisió política i el de decisió tecnicoadministrativa o la insuficient transparència de les relacions de la direcció amb operadors econòmics i altres actors rellevants per al proveïment institucional.
- **Externs**, com **l'absència de supervisió externa suficient sobre la necessitat i idoneïtat dels contractes dels ens públics**, ex ante o ex post; exhaustiva o per mostreig aleatori; per òrgans de control extern o a través d'altres fórmules alternatives com auditors d'integritat (Austràlia⁹), comitès parlamentaris (per a

⁷ Com a conseqüència de conflictes d'interès mal gestionats (factor de risc personal).

⁸ En aquest darrer àmbit, s'han proposat indicadors que alerten del sobredimensionament comparant els valors del proveïment en un ens (quantitats, característiques, preus) amb els d'altres ens públics amb necessitats comparables. Fazekas et al., 2013: pàg. 18.

⁹ Verifiquen processos de contractació en projectes políticament delicats i potencialment controvertits, molt complexes o amb un impacte financer important. OCDE, 2007: pàg. 101.

grans projectes d'infraestructures als Països Baixos¹⁰) o pactes d'integritat en el context de contractes identificats com d'alt risc (vegeu apartat 5).

2.3. Planificació o pressupostació insuficient o poc rigorosa

Un altre dels factors de risc estimats com a probables o molt probables en els tallers d'anàlisi de riscos en la contractació són els dèficits tècnics o mancances de planificació i pressupostació d'un contracte. També l'OCDE o la Comissió Europea a través de l'OLAF coincideixen a identificar les repercussions d'aquests dèficits sobre el frau i la corrupció en la contractació pública.

La manca de planificació del proveïment d'un contracte o els dèficits tècnics en l'elaboració del pressupost per proveir una determinada necessitat generen:

- **incentius per cercar dreceres** que accelerin irregularment la tramitació dels contractes.
- **oportunitats** per a (1) preparar plecs amb unes **condicions econòmiques que desencoratgin la concurrència i la lliure competència** i generin ineficiència en l'ús dels recursos públics destinats a obtenir una determinada prestació, o (2) **futures modificacions** del contracte durant la seva execució.

Aquestes són algunes de les manifestacions detectades:

- Manca de planificació de la renovació en contractes de serveis o subministraments recurrents, que duu a iniciar l'expedient sense temps suficient per a una adequada preparació i licitació, en ocasions quan ja no hi ha possibilitat de pròrroga.
- Previsió poc realista de terminis per a la preparació, licitació i adjudicació del contracte, que no pren en consideració el cost, la complexitat o fins i tot la controvèrsia que poden comportar determinats expedients de contractació.
- En projectes TIC, planificar la contractació de l'anàlisi funcional prèvia, conjuntament amb el disseny i la implantació de la solució. Això impedeix la definició prèvia precisa de la prestació que realment es necessita i les especificacions tècniques i condicions d'execució que ha de complir, i consegüentment, dificulta una planificació i una pressupostació acurades de l'execució. Per tant, genera també oportunitats per a desviacions en l'execució (retards i sobre costos) o, fins i tot, per a modificacions essencials dels contractes.
- Infraestimació o sobreestimació dels costos; bé per una deficient recollida d'informació preparatòria del contracte (epígraf 1.1), bé per influències indegudes (conflictes d'interès mal gestionats¹¹).
- En estimar els costos del contracte d'un subministrament, no tenir en compte potencials exclusivitats durant el seu cicle de vida (consumibles, peces o reparacions, programari exclusiu per fer-lo servir, que només pugui subministrar aquell operador).
- Deficient o inexistent supervisió de les estimacions de preus i costos o d'altres càlculs per a la pressupostació del valor estimat del contracte, que crea

¹⁰ Per verificar la integritat de les decisions preses respecte a inversions públiques d'alt nivell, el Regne dels Països Baixos va establir un Comitè Parlamentari per revisar la realització de grans projectes d'infraestructures com la construcció de la Betuwe Route o la reconstrucció de la línia sud d'alta velocitat. Aquest comitè demostrà que en nou de deu casos, les decisions sobre grans projectes d'infraestructures estaven mal informades respecte als costos i beneficis, i els perills més comuns eren sobre costos i dèficits de beneficis. OCDE, 2007: pàg. 115.

¹¹ Vegeu aquest factor personal de risc al *Documents de treball núm. 5*.



oportunitats per a errors i incrementa la probabilitat de futures desviacions significatives en fase d'execució.

- Sobredimensionament de partides alçades com a «matalàs per a imprevistos» durant l'execució de contractes d'obres.

Aquestes o qualsevol altra manifestació d'una planificació i pressupostació insuficient o descurada generen oportunitat per als següents riscos en fase de preparació:

- En l'àrea d'impulsar i preparar contractes sobredimensionats o perjudicials per a la institució pública o per a l'interès general: per exemple, repercutir en el preu del contracte l'import que s'ha compromès abonar com a «comissió» a canvi d'influir en les decisions que durant les fases de preparació i licitació facilitin l'adjudicació del contracte a una empresa determinada; repercutir en el preu el pagament d'antics favors polítics que es cobraran a través d'aquell determinat contracte.
- En l'àrea de preparar contractes que limitin indegudament la concurrència o la lliure competència: ús injustificat o mal ús de la tramitació d'emergència; fixar un preu del contracte per sota de preus de mercat que desencoratgi la concurrència (en alguns casos, com a estratègia perquè quedi deserta la licitació i poder recórrer a procediments negociats) i crear oportunitats per a modificats en fase d'execució; càlcul incomplet del valor estimat del contracte que permeti triar procediments d'adjudicació amb menys publicitat i un règim de recursos intern (exclusió del recurs especial en matèria de contractació).
- En l'àrea d'adjudicar a un operador al marge del procediment de contractació, per escurçar terminis per dèficits de planificació:
 - Evitar la incoació d'un nou expedient de contractació i aprofitar un contracte ja formalitzat per aconseguir la prestació: continuant l'execució (i pagament) més enllà de la vigència contractualment prevista, o iniciant l'execució d'un nou contracte abans de licitar-lo per després «vestir» l'expedient.
 - Substituir irregularment la tramitació d'un expedient per altres fórmules de col·laboració no competitives: encàrrec directe a mitjans propis que no reuneixen els requisits per ser-ho o incorrecta adquisició d'una prestació a través d'un conveni enlloc d'un contracte.

En fase d'execució del contracte, aquest factor propicia també el riscs relacionats amb l'obtenció d'una prestació diferent a la contractada (en particular, riscos relacionats amb desviacions de costos, qualitat o terminis), així com els relacionats amb la modificació irregular de contractes, com l'aprovació de modificacions que afectin al contingut essencial del contracte o contractes complementaris irregulars.

A més, la probabilitat d'aquests riscos s'incrementa **quan la planificació o la pressupostació insuficient o descurada coincideix amb altres factors:**

- **Procedimentals:** la deficient recollida d'informació per a la preparació del contracte o bé l'ús distorsionat o no genuí de llindars, excepcions, dates i terminis que desfavoreixen la concurrència.
- **Personals:** el deficient desenvolupament de les competències de compra (en particular habilitats i tècniques per conèixer en profunditat els mercats, afinar amb estimacions acurades dels costos i, per tant, amb l'establiment del preu del contracte), així com el desconeixement o escàs ús d'eines de suport a la compra són factors rellevants.
- **Organitzatius:** la manca de visió global que origina disfuncions en la planificació de la contractació; decisions polítiques que comprometen terminis impossibles



amb la normativa contractual vigent i afecten la planificació del contracte; marge organitzatiu per a l'adopció d'estratègies d'aprovisionament no competitives.

- **Externs:** manca de centrals de compres potents; manca d'institucions que segueixin, analitzin, avaluin i publiquin dades d'eficiència de la compra pública¹².

2.4. Deficient identificació o descripció de l'objecte del contracte, les seves especificacions tècniques o les condicions d'execució

La descripció de l'obra, servei o subministrament que es vol obtenir, les especificacions que ha de complir (qualitat, freqüència, nivell de servei, etc.) o les condicions amb què s'ha d'executar generen oportunitats per a diversos riscos per a la integritat.

Les deficiències més habituals solen ser imprecisions, errors, excessiva complexitat en la descripció, mancances d'informació rellevant per als operadors interessats a participar, selecció arbitrària i no justificada de la informació que descriu l'objecte, les especificacions tècniques de la prestació o les condicions especials d'execució, etc.

Aquestes deficiències generen oportunitats per als riscos relacionats a impulsar i preparar contractes perjudicials, preparar contractes que limitin indegudament la concurrència o, fins i tot, oportunitats per a futures adjudicacions al marge del procediment de contractació.

Algunes manifestacions detectades per l'Oficina Antifrau d'aquestes deficiències són:

- Definició tan vaga de la prestació requerida que no s'entén o bé complica la presentació d'una oferta ajustada a les necessitats (i, en contractes recurrents, afavoreix el contractista vigent que coneix bé la necessitat i els condicionants de la prestació). Aquesta vaguetat pot arribar a l'extrem de planificar-se com a **oportunitat** per a poder aprofitar aquest contracte en el futur amb l'objectiu d'adquirir noves prestacions sense cap expedient de contractació, per tant, adjudicant de facto al mateix contractista (contractes xiclet).
- Descripció innecessàriament complexa de l'objecte contractual que dificulta la comprensió, incentiva la no concurrència i crea **oportunitats** per a impulsar contractes perjudicials per a la institució pública o l'interès general.
- Manca de rigor a l'hora d'elaborar la documentació tècnica; per exemple, en contractes d'obres, incongruències entre memòria, plànols, plec de condicions i pressupost, que es detectaran en fase d'execució i generen **oportunitats** per a posteriors modificats o complementaris.
- Descripció imprecisa de les condicions d'execució que facilita oportunitats per a no poder exigir responsabilitats si aquestes s'incompleixen en fase d'execució del contracte.

¹² Fins al moment, el sector públic no ha estat fent un seguiment sistemàtic i públic dels preus pels quals adjudica subministraments, serveis i obres, ni tan sols sobre aquelles prestacions més bàsiques i comunes a bona part de les entitats adjudicatòries. Mentre això succeeix, l'OCDE i la Comissió Europea estudien des de fa al menys un parell d'anys els algorismes de preus que empra el sector privat per seguir i reaccionar davant els preus de la seva competència i sobre l'impacte en la col·lusió. El debat inclou fins i tot com traslladar conceptes com «acord», que són requisits per a la persecució de determinades pràctiques col·lusòries (per exemple, la col·lusió tàcita), al funcionament dels algorismes de fixació de preus. Per a saber-ne més, podeu consultar la pàgina web <https://www.oecd.org/competition/algorithms-and-collusion.htm>.



- Errors en la identificació del codi CPV¹³, cosa que impedeix a operadors econòmics d'altres estats membres de la Unió Europea identificar aquesta licitació sense necessitat de traducció.
- Selecció no justificada o no raonable d'especificacions tècniques de la prestació que crea oportunitats per a:
 - Especificacions predeterminants (incloure marques comercials; copiar la fitxa tècnica de producte d'un proveïdor...), incrementant la probabilitat de dissenyar plecs que afavoreixin determinats operadors econòmics.
 - Especificacions referides a estàndards desactualitzats o a punt d'esdevenir obsolets (de qualitat, de servei, de seguretat, de sostenibilitat ambiental, etc.), incrementant el risc de contractes perjudicials per a la institució pública o l'interès general.
- Selecció injustificada de condicions d'execució que afavoreixen determinats operadors.

Aquestes deficiències generen:

- **Incentius per a la no concurrència**, quan dificulten la identificació o la comprensió per part dels operadors de la prestació que l'ens vol adquirir.
- **Oportunitats per beneficiar** a un determinat operador o tipus d'operadors.
- **Oportunitats per segregat la prestació** en diversos contractes, ja sigui per mancances pressupostàries o per triar procediments més ràpids; però en qualsevol dels dos casos, amb impacte negatiu sobre la concurrència i la competència, i posant en risc l'eficiència en el proveïment.

Aquests riscos es poden veure incrementats si aquesta deficient identificació o descripció de la prestació, les seves especificacions tècniques o les condicions d'execució **coincideix amb altres factors**:

- **Procedimentals**: deficient recollida d'informació que pot comportar biaixos en la descripció de la prestació o la ineficàcia o ineficiència dels mecanismes d'exigència de responsabilitats.
- **Personals**: deficient gestió dels conflictes d'interès, manca de formació sobre l'efecte dels biaixos en la presa de decisions o deficient desenvolupament de les competències de compra.

2.5. Deficient tria o disseny dels criteris de selecció

En triar els criteris de selecció, s'està configurant un conjunt de requeriments mínims d'idoneïtat que ha de complir qualsevol operador econòmic per poder atendre adequadament l'objecte del contracte. Aquests criteris de selecció contemplen la capacitat tècnica i professional —capacitat per comprometre un nombre determinat de mitjans tècnics i humans, la qualificació mínima del seu personal, l'experiència prèvia...—, la solvència econòmica i financera o fins i tot algunes consideracions socials, laborals o ambientals directament relacionades amb l'objecte del contracte.

¹³ En el Vocabulari Comú de Contractes Públic (Common Procurement Vocabulary), els codis identifiquen numèricament les prestacions que són objecte de la contractació pública regulada per les directives vigents en aquesta matèria.



Una tria deficient dels criteris de selecció genera **oportunitats per restringir** innecessàriament la concurrència o fins i tot **afavorir** determinats operadors, vulnerant els principis d'igualtat i no discriminació. Les deficiències en la selecció i disseny dels requeriments es concreten en:

- Paràmetres desvinculats de l'objecte del contracte, arbitraris o tendenciosos.
- Exigències de solvència desproporcionades (per excés o per defecte).
- Sistemes d'acreditació poc raonables o injustificats.

Per això, aquest factor és clau per als riscos de preparar contractes que limitin indegudament la concurrència; amb repercussions a la fase de licitació, on es generen oportunitats per als riscos relacionats a admetre o excloure empreses de forma esbiaixada.

El mateix succeeix amb els paràmetres per seleccionar candidats a qui convidar a licitar en aquells procediments d'adjudicació que així ho contemplen.

Seguidament s'enumeren algunes manifestacions d'aquest factor de risc detectades per l'Oficina Antifrau.

— **Tria injustificada o tendenciosa:**

- No motivar de forma raonable i suficient la tria dels requisits de participació o dels criteris per convidar a participar.
- Triar requisits que poden excloure de la licitació i que s'ajusten fins a un detall injustificable a una persona física o jurídica que es vol afavorir.

— **Desproporció desenraonada.** Manca de justificació o bé una argumentació tècnicament insuficient de la proporcionalitat del criteri (per exemple, la solvència econòmica) respecte a la prestació objecte del contracte o les seves especificacions tècniques, cosa que crea oportunitats per a restringir la concurrència o afavorir o perjudicar determinats operadors o tipus d'operadors.

— **Desproporció per confondre criteris de selecció amb criteris d'adjudicació.** Establir com a criteris de selecció condicions o requeriments desproporcionats per a limitar la concurrència; condicions o requeriments que en canvi podrien ser paràmetres oportuns per a valorar la relació qualitat-preu de les ofertes que puguin presentar-se; per tant, paràmetres que haurien d'haver-se triat i dissenyat com a criteris d'adjudicació.

— **Tria de paràmetres poc rellevants per a l'execució i que suposen una important càrrega econòmica.** Per no restringir la concurrència, si es consideren condicions imprescindibles, es podrien establir com a condicions especials d'execució i configurar penalitats proporcionals per a garantir-ne l'eficàcia i l'eventual exigència de responsabilitats.

— **En contractar necessitats recurrents, inèrcies organitzatives** en la configuració dels criteris o en fixar la documentació més adient per acreditar la solvència professional i tècnica, sobretot quan es desenvolupen nous estàndards tècnics professionals.

El risc de dissenyar plecs que afavoreixin o perjudiquin determinats operadors es pot veure incrementat si la tria injustificada o tendenciosa dels requisits de participació incideix conjuntament amb altres factors:

— **Procedimentals:** deficient recollida d'informació que pot comportar biaixos en la fixació dels requisits de solvència o, en fase de licitació, la comprovació insuficient

del compliment dels requeriments per participar en la licitació o la manca de motivació (o la justificació deficient) de les baixes considerades anormals o temeràries.

- **Personals:** deficient gestió dels conflictes d'interès; manca de formació sobre l'efecte dels biaixos cognitius en la presa de decisions; deficient desenvolupament de les competències de compra.
- **Organitzatius:** límits incerts o confusos entre l'àmbit de decisió política i el de decisió tecnicoadministrativa; insuficient transparència de les relacions de la direcció amb operadors econòmics i altres actors rellevants per al proveïment institucional; manca de segregació de funcions en el cicle de contractació (especialment si qui ha participat en la selecció d'aquests requisits acaba essent membre de la mesa de contractació); manca de rotació i altres dèficits de gestió de les relacions professionals entre personal al servei dels ens públics i contractistes.
- **Externs:** l'absència de sistemes estandarditzats per acreditar determinats tipus de solvència tècnica o professional clau per als contractes del sector públic (per exemple, en àmbits de constant innovació com és el de les tecnologies de la informació i la comunicació) facilita oportunitats de desproporció o de requeriments a mida, donat que aquella solvència tècnica s'acaba fixant contracte a contracte, normalment a través de l'exigència d'un temps o d'un nombre d'experiències concret.

2.6. Deficient tria i ponderació dels criteris d'adjudicació o disseny dels sistemes de puntuació

Per garantir que en la fase de licitació es pugui dur a terme una avaluació raonada, objectiva i imparcial de les ofertes que es rebran i, sobretot, que asseguri el proveïment d'allò que es vol obtenir, en aquesta primera fase de preparació resulten essencials les següents decisions:

- La **tria de criteris** relacionats amb l'objecte del contracte, les seves especificacions tècniques o les condicions en què s'executarà la prestació, variants o millores admissibles. L'entitat adjudicadora té llibertat d'escollir els criteris d'adjudicació que consideri més escaients sempre i quan aquests criteris permetin identificar l'oferta econòmicament més avantatjosa, definida pel TJUE com aquella entre les diferents ofertes realitzades que presenta la millor relació entre la qualitat i el preu, tenint en compte els criteris justificats per l'objecte del contracte¹⁴.
- La **ponderació del pes** de cada criteri sobre el conjunt de la puntuació total, que ha de preservar que la valoració resultant reflecteixi la millor relació qualitat-preu.
- El **disseny dels sistemes de puntuació** —les fórmules o les regles per atorgar i distribuir la puntuació— que ha de ser sempre raonable i proporcional, sense desvirtuar la ponderació de cada criteri respecte a la resta. En el cas de criteris quantificables a través d'un judici de valor, el sistema triat per distribuir la puntuació ha de ser prou precís per garantir la màxima objectivitat, imparcialitat i neutralitat en la seva valoració. A més, qualsevol sistema de distribució de punts ha de justificar-se suficientment en l'expedient de contractació (art. 146.2b LCSP).

Els defectes o biaixos en la tria, la ponderació o el disseny d'aquests criteris generen importants **oportunitats** per a restringir indegudament la concurrència o la lliure competència o per afavorir o perjudicar determinats operadors de mercat.

¹⁴ Sentència TJUE de 16 de setembre de 2013 (assumpte T-402/06).



Aquestes són algunes manifestacions detectades per l'Oficina Antifrau.

- **Imprecisions.** Defectes en la redacció dels criteris d'adjudicació que generen oportunitats per a posteriors interpretacions de la mesa de contractació o de la unitat dependent de l'òrgan de contractació encarregada de valorar les ofertes:
 - Descripcions dels criteris vagues, amfibològiques o incompletes que requeriran ser acotades (subcriteris) o interpretades en fase de licitació per poder atorgar les puntuacions o per justificar l'assignació objectiva de punts;
 - Descripcions tan complexes del criteri o del seu sistema de puntuació que resulten inintel·ligibles i conduiran a preguntes a l'òrgan de contractació durant el termini per a la presentació de les ofertes.
 - Criteris que se solapen, tot duplicant la puntuació.
 - Manca de precisió en els criteris que admeten variants o en les regles per distribuir la puntuació en funció de la seva vàlua.
 - Sistemes de puntuació excessivament genèrics o imprecisos per als criteris de valoració subjectiva, fet que (1) impedeix als licitadors preparar ofertes ajustades a allò que s'acabarà valorant i (2) genera oportunitats en fase de licitació perquè la discrecionalitat tècnica esdevingui arbitrariedad a favor d'alguna oferta.
- **Vinculació qüestionable amb l'objecte del contracte:**
 - Manca de justificació de la tria de criteris relacionats de forma molt indirecta o llunyana amb l'objecte del contracte i que poden afavorir un licitador en particular o un determinat tipus de licitador.
 - Indefinició dels límits en l'admissió de millores o de les regles per atorgar i distribuir la puntuació que crea oportunitats per a millores no relacionades amb l'objecte del contracte.
- **Criteris discriminatoris;** per exemple, la tria no justificada de criteris d'adjudicació que afavoreixen les grans empreses d'un mercat, tot i saber que aquestes acabaran subcontractant la prestació a petites i mitjanes empreses.
- **Disseny predominant de criteris puntuables a través de judicis de valor** per a aspectes que es podrien puntuar automàticament a través d'una fórmula i que redueixen les oportunitats d'abusos de la discrecionalitat en el judici tècnic; per exemple, els relacionats amb la disponibilitat de persones o recursos, el rendiment, la qualitat, els terminis de lliurament de determinats treballs, la sostenibilitat ambiental, la velocitat de reacció, etc.
- **Ponderació desenraonada dels criteris d'adjudicació.** Pes injustificat i no motivat de determinats criteris d'adjudicació en relació amb l'objecte contractual, les especificacions tècniques o les condicions d'execució.
- **Desvirtuar el pes dels criteris de valoració automàtica a favor dels criteris sotmesos a judici de valor.** Per exemple, en una licitació en què l'únic criteri valorable automàticament, el preu, té un pes del 70%, es podria desvirtuar emprant una regla per determinar les baixes anormals o desproporcionades que restringís innecessàriament la forquilla d'ofertes (vegeu una mostra en els preus ofertats a l'exemple de licitació del quadre 4) o bé dissenyant una fórmula amb un coeficient «corrector» que reduiria encara més les diferències de puntuació entre les ofertes més cares i les més econòmiques. En atorgar puntuacions tan similars a totes les ofertes, el pes real d'aquest criteri d'adjudicació es desvirtua fins a l'extrem que d'aquells 70 punts només s'estarien repartint efectivament 1,32, com a l'exemple del quadre 4.



Quadre 4. Exemple de puntuació amb fórmula que redueix en un 25% les diferències entre l'oferta més econòmica i la més cara

| Licitador | Import ofert (sense IVA) | Puntuació amb una fórmula comuna en contractes d'obres $P_i = P_{\max} [1 - ((O_i - O_{\min}) / O_{\min})]$ | Puntuació amb una fórmula amb coeficient reductor $P_i = P_{\max} [1 - 0,25((O_i - O_{\min}) / O_{\min})]$ |
|----------------------------------|--------------------------|--|---|
| L1 | 246.700,00 € | 70,00 | 70,00 |
| L2 | 247.168,51 € | 69,87 | 69,97 |
| L3 | 247.252,00 € | 69,84 | 69,96 |
| L4 | 248.610,40 € | 69,46 | 69,86 |
| L5 | 249.870,00 € | 69,10 | 69,78 |
| L6 | 251.310,00 € | 68,69 | 69,67 |
| L7 | 253.520,00 € | 68,06 | 69,52 |
| L8 | 253.921,60 € | 67,95 | 69,49 |
| L9 | 255.822,00 € | 67,41 | 69,35 |
| L10 | 256.160,00 € | 67,32 | 69,33 |
| L11 | 260.916,60 € | 65,97 | 68,99 |
| L12 | 263.010,00 € | 65,37 | 68,84 |
| L13 | 265.235,80 € | 64,74 | 68,69 |
| L14 | 265.260,60 € | 64,73 | 68,68 |
| Diferència entre L1 i L14 | | 5,27 punts | 1,32 punts |

Aquesta taula presenta les ofertes rebudes de 14 licitadors i la distribució de punts efectiva quan s'aplica una fórmula proporcional habitual en la contractació d'obres i quan s'aplica una fórmula¹⁵ que redueix en un 25% la diferència entre la puntuació de l'oferta més econòmica (L1) i la menys econòmica (L14). La diferència entre ambdues amb aquesta fórmula amb coeficient reductor era només d'1,32 punts, quan amb la fórmula habitual la diferència hauria estat de 5,27 punts.

- **Disseny de fórmules que atribueixen més puntuació a ofertes que no són les més econòmiques**¹⁶. El quadre 5 mostra els efectes d'aplicar a l'exemple anterior una fórmula detectada en una col·laboració de l'Oficina Antifrau¹⁷ en unes diligències d'investigació d'un jutjat d'instrucció de Barcelona, amb la qual es puntuava més l'oferta que més s'acostés a la mitjana enlloc de la que més s'acostés a l'oferta més econòmica. Com a resultat, s'elevava l'import pel qual s'acabaria adjudicant el contracte i resultaven perjudicades les ofertes molt econòmiques, que podien ser qualificades de baixes anormals. Per tant, aquesta fórmula va incentivar comportaments col·lusoris entre els licitadors.

¹⁵ $P_i = P_{\max} [1 - 0,25((O_i - O_{\min}) / O_{\min})]$ on P_i és la puntuació de l'oferta avaluada; P_{\max} , la puntuació màxima per al criteri; O_i , l'oferta del licitador avaluat i O_{\min} , l'oferta mínima presentada.

¹⁶ Aquest tipus de fórmules han rebut objeccions per part d'ens especialitzats i òrgans jurisdiccionals, raó per la qual avui ja no hi ha dubtes que no s'ajusta a la normativa vigent.

¹⁷ $P_i = P_{\max} [1 - ((O_i - M) / M)]$ on M era la mitjana del preu de les ofertes presentades.



Quadre 5. Exemple de puntuació amb una fórmula que atribueix més punts a una oferta que no és la més econòmica

| Licitadors | Oferta € sense IVA | Puntuació amb fórmula que afavoria la mitjana $P_i = P_{\text{màx}} [1 - ((O_i - M)/M)]$ |
|-------------------------|-----------------------|---|
| L1 | 246.700,00 | 67,82 |
| L2 | 247.168,51 | 67,95 |
| L3 | 247.252,00 | 67,97 |
| L4 | 248.610,40 | 68,35 |
| L5 | 249.870,00 | 68,69 |
| L6 | 251.310,00 | 69,09 |
| L7 | 253.520,00 | 69,70 |
| L8 | 253.921,60 | 69,81 |
| L9 | 255.822,00 | 69,67 |
| L10 | 256.160,00 | 69,58 |
| L11 | 260.916,60 | 68,27 |
| L12 | 263.010,00 | 67,69 |
| L13 | 265.235,80 | 67,08 |
| L14 | 265.260,60 | 67,08 |
| Millor puntuació | | L8 amb 69,81 |
| Pitjor puntuació | | L14 amb 67,08 |
| Diferència | | 2,73 punts |

- **Sistemes de puntuació poc raonables o que permeten puntuar ofertes tècnicament impossibles o inversemblants.** Per exemple, en una actuació d'investigació de l'Oficina Antifrau de Catalunya, els plecs d'un contracte de serveis de traducció i interpretació fixaven el criteri d'adjudicació «adscripció de mitjans personals a l'execució del servei», amb un subcriteri denominat «diversitat idiomàtica» amb un pes molt significatiu i avaluable automàticament a través d'una fórmula. Aquesta fórmula per puntuar la diversitat idiomàtica dels mitjans personals no contemplava cap regla ni paràmetre que permetés excloure del còmput idiomàtic ni les llengües mortes (com el llatí), que mai serien necessàries en aquell servei públic, ni les llengües extintes (Ainu, Berakou, Chiwere...). Això va fer que en fase de licitació ambdós tipus de llengües s'acabessin puntuant. Tampoc no s'havia establert cap paràmetre que ponderés la diversitat idiomàtica en funció dels idiomes més sol·licitats en aquell servei públic, de forma que puntuaven igual llengües tan demandades com l'anglès, l'àrab o el xinès, com llengües mai abans demandades, fins i tot aquelles amb menys de 15.000 parlants en tot el món; de forma que en fase de licitació s'acabarien comptabilitzant idiomes com el Ngbinda amb 10 parlants a tot el món.

Quan es produeixen aquestes o qualsevol altra manifestació d'una deficient tria i ponderació dels criteris d'adjudicació o deficient disseny dels sistemes de puntuació, s'incrementa la probabilitat de riscos com els que segueixen.



— **En fase de preparació:**

- En l'àrea de riscos relacionats amb l'impuls i preparació de contractes innecessaris o perjudicials, el risc de dissenyar la contractació d'obres, subministraments o serveis perjudicials per a la institució o per a l'interès general.
- En l'àrea de riscos relacionats a preparar contractes que limitin indegudament la concurrència o la lliure concurrència, els riscos de: (a) preparar plecs que proporcionin un marge de discrecionalitat innecessari a la mesa de contractació quan arribi el moment de valorar les ofertes; (b) dissenyar plecs que afavoreixin o perjudiquin determinats operadors econòmics coneguts; (c) dissenyar plecs que facilitin comportaments col·lusoris o (d) preparar plecs que facilitin que el contractista esdevingui un poder adjudicador de fet a través de la subcontractació.

— **En fase de licitació**, els riscos relacionats a valorar les ofertes de forma esbiaixada: (a) emetre judicis de valor sense les garanties d'objectivitat i imparcialitat mínimes establertes (motivació suficient i raonada de les valoracions i, en els casos previstos, emesa per un comitè d'experts adientment constituït); (b) modificar de facto els criteris d'adjudicació o les regles per valorar-los, configurant unes regles diferents de les que s'havien donat inicialment als licitadors per preparar les ofertes o, fins i tot, (c) aplicar irregularment el procediment per valorar les ofertes o els criteris d'adjudicació i les seves regles de valoració, de forma que s'afavoreixi o perjudiqui determinats candidats o licitadors.

A més, la probabilitat d'aquests riscos s'eleva encara més si aquesta tria o disseny inadequats dels criteris d'adjudicació incideix conjuntament amb altres factors:

- **Procedimentals:** en particular, l'aplicació inadequada dels criteris d'adjudicació o la manca de motivació (o justificació deficient) de les baixes considerades anormals.
- **Personals:** deficient desenvolupament de les competències i habilitats de compra (en particular, capacitat en disseny de criteris, de fórmules, etc.) i insuficient especialització en la normativa de contractació; reclutament no meritocràtic de les persones que participen o supervisen la preparació dels plecs; manca d'inamovibilitat real d'aquelles persones; deficient gestió dels conflictes d'interès; desconeixement de l'efecte dels biaixos en la presa de decisions.
- **Organitzatius:** manca d'avaluació dels nivells de risc dels llocs de treball involucrats en la compra pública; límits incerts o confusos entre l'àmbit de decisió política i el de decisió tecnicoadministrativa; manca de rotació i altres dèficits en la gestió de les relacions professionals entre personal al servei dels ens públics i contractistes, insuficiència d'eines organitzatives per a la compra professional.

2.7. Ús distorsionat o no genuí de llindars, durades, terminis i excepcions de la normativa

La normativa sobre contractació pública preveu tot un seguit de llindars, durades, terminis, formes de tramitació excepcionals o simplement excepcions a l'aplicació de determinades previsions, amb l'objectiu de garantir l'eficàcia en la compra pública.

Quan aquestes especificacions o formes de tramitació excepcionals deixen de ser considerades en el seu sentit genuí (límits, durades, requeriments o excepcions) per esdevenir mecanismes de «flexibilització» que faciliten dreceres ràpides en la contractació, s'incrementa la probabilitat d'un ús distorsionat o desvirtuat que posi en risc la igualtat en l'accés a les licitacions públiques, la lliure competència i l'eficiència en la compra pública.

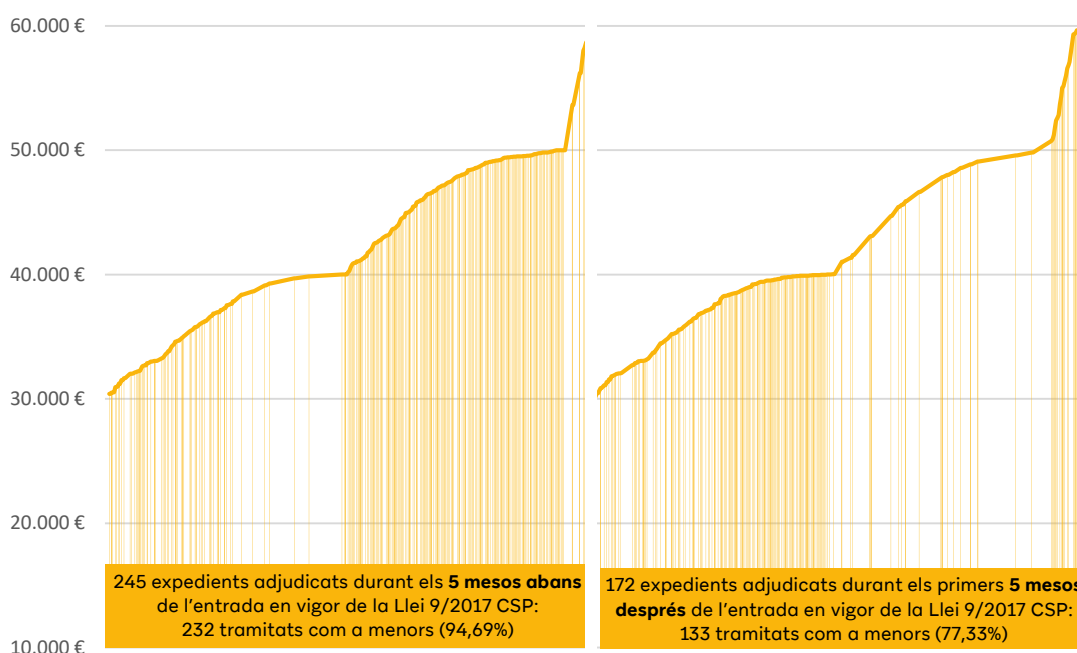


Aquest ús distorsionat o no genuí es pot manifestar de formes tan diverses, com les que s'expliquen seguidament.

- **Llindars:** considerar el càlcul del valor estimat del contracte (VEC) com un element de flexibilitat per triar procediments més àgils —adjudicació directa—, oblidant que és també un indicador de risc que obliga a observar un procediment d'adjudicació més garantista. Aquest factor de risc explicaria, en bona part¹⁸, el fenomen observable en les gràfiques mostrades seguidament sobre contractes d'obres i serveis, respectivament, adjudicats per òrgans de contractació de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic (quadre 6) i de la Diputació de Barcelona (quadre 7).

Ambdues gràfiques mostren, en l'eix d'abscisses, expedients adjudicats a través de qualsevol procediment **ordenats per imports** entre 30.000€ i 60.000€ per a les obres (quadre 6) i entre 12.000€ i 22.000€ per als serveis (quadre 7). A més, a cada quadre la gràfica es desdobra en dues per comparar, a l'esquerra, els contractes adjudicats 5 mesos abans de l'entrada en vigor de la LCSP (entre el 9/10/2017 i el 8/3/2018) i, a la dreta, els contractes adjudicats 5 mesos després (entre el 9/3/2018 i el 8/8/2018). Finalment, les gràfiques deixen espais en blanc en els imports on no hi ha contractes adjudicats i, conseqüentment, il·lustren amb un ràpid cop d'ull entorn quins imports es concentra el major nombre d'adjudicacions.

Quadre 6. Contractes d'obres de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i el seu sector públic ordenats per import d'adjudicació, entre 30.000€ i 60.000€, adjudicats 5 mesos abans (esquerra) i 5 mesos després (dreta) de l'entrada en vigor de la LCSP (417 expedients)



Font de les dades: Registre Públic de Contractes, extracció de l'1/10/2019 de contractes d'obres amb un import d'adjudicació entre 30.000€ i 60.000€ sense especificar cap procediment d'adjudicació.

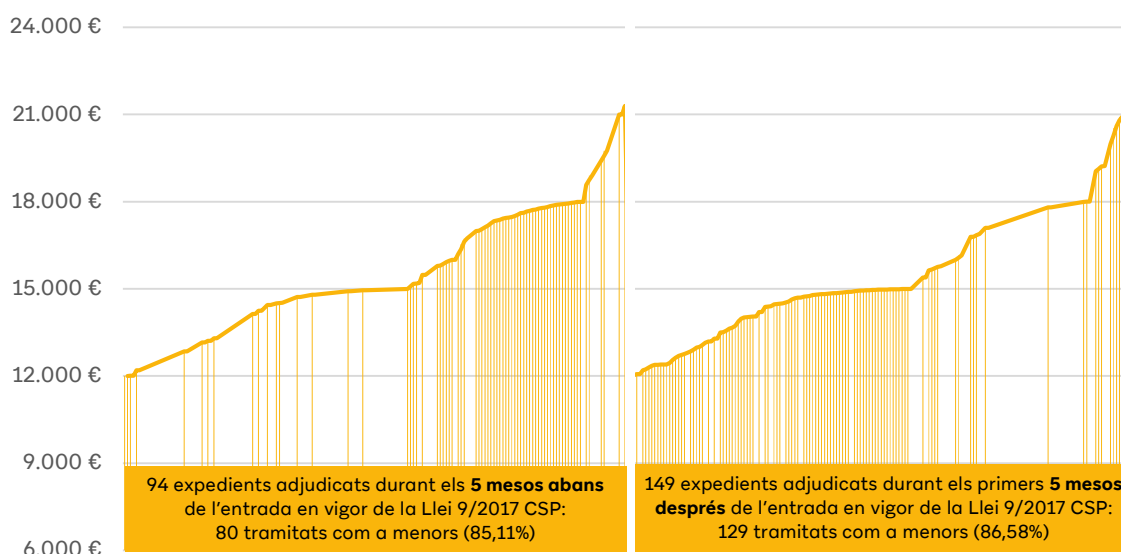
Així, al quadre 6, cinc mesos abans de l'entrada en vigor de l'actual LCSP (gràfica esquerra), quan el llindar màxim per als contractes menors d'obres eren 50.000€ (Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic), el 71,43% de les adjudicacions de contractes d'obres dels òrgans de contractació de la Generalitat i

¹⁸ L'altre part de l'explicació rau en el fet que també els operadors econòmics coneixen aquests llindars i els poden emprar a l'hora de decidir el preu que ofertar.



el seu sector públic es van concentrar en la franja d'importos entre 40.000€ i 50.000€ (175 dels 245 expedients). En canvi, cinc mesos després (gràfica dreta), en aquesta franja d'importos només es van adjudicar l'11,63% dels contractes (20 de 172 expedients). Per contra, en aquest període posterior a l'entrada en vigor de la LCSP, quan el llindar màxim per als contractes menors havia baixat als 40.000€, la franja d'importos entre 36.000€ i els 40.000€ presenta la concentració d'adjudicacions més important: el 56,40% dels contractes (97 de 172 expedients); una franja d'importos que, en els cinc mesos anteriors, sols havia concentrat un 8,98% de les adjudicacions.

Quadre 7. Contractes de serveis de la Diputació de Barcelona i el seu sector públic ordenats per import d'adjudicació, entre 12.000€ i 22.000€, adjudicats 5 mesos abans (esquerra) i 5 mesos després (dreta) de l'entrada en vigor de la LCSP (243 expedients)



Font de les dades: Registre Públic de Contractes, extracció del 17/10/2019 de contractes de serveis amb un import d'adjudicació entre 12.000€ i 22.000€ sense especificar cap procediment d'adjudicació.

Un fenomen similar es pot observar en el quadre 7 respecte als contractes de serveis. Cinc mesos abans de l'entrada en vigor de la LCSP, quan el llindar fixat pel TRCSP eren 18.000€ (gràfica esquerra), la major concentració d'adjudicacions es va produir en la franja de 15.001€ i 18.000€: el 68,09%; una franja d'importos que en el període següent sols concentraria el 12,75% de les adjudicacions. Per contra, durant els 5 mesos següents a l'entrada en vigor de l'actual LCSP, que baixà el llindar a 15.000€, les adjudicacions passen a concentrar-se principalment entre els 12.000 i els 15.000€: el 81,88% de les adjudicacions; una franja d'importos que en el període anterior sols havia concentrat el 25,53% de les adjudicacions. En canvi, la franja d'importos entre 18.001€ i 22.000€, que sempre ha superat els llindars dels contractes menors, no pateix canvis destacables (un oscil·lació percentual de l'1%).

En suma, en ambdós quadres, les gràfiques permeten apreciar una **important concentració de les adjudicacions just per sota dels importos vigents en cada moment per als contractes menors, així com la celeritat en l'adaptació als nous llindars.**

— Durades i terminis:

- Automatismes en l'aplicació dels terminis mínims legalment previstos per preparar les ofertes, sense considerar si poden resultar insuficients per preparar ofertes adequades i competitives en contractes de prestacions complexes.

- Considerar la publicació de l'anunci com un mer tràmit administratiu enlloc d'un acte de difusió per a aconseguir la major concurrència, argumentant com a «inevitable» la publicació en moments de l'any en què pot passar desapercebut (per ex. agost, vacances de Nadal, etc.).
 - Falsejar dates en documents claus del procediment perquè semblin anteriors a la real; per exemple, quan s'avança inesperadament el tancament de l'exercici pressupostari¹⁹ i, per tant, el termini màxim per adoptar nous compromisos de despesa.
- **Excepcions:** per exemple, considerar el reconeixement extrajudicial de crèdit com un mecanisme ordinari de «reparació» d'irregularitats que «permet» continuar preparant contractes amb els mateixos vicis, enlloc d'emprar-lo en el seu sentit genuí: un procediment extraordinari per a circumstàncies excepcionals en què tots els controls i sistemes de supervisió han fallat.

Aquestes o qualsevol altre manifestació d'un ús distorsionat o no genuí dels llindars, durades, terminis i excepcions previstos per la normativa incrementen les oportunitats que es materialitzin riscos de:

- Preparar contractes que limitin indegudament la concurrència:
- Triar procediments o formes de tramitació que limiten la concurrència de forma injustificada; per exemple, no incloure pròrrogues o modificacions clarament previsibles en el càlcul del VEC per no superar el llindar que subjectarà el contracte a regulació harmonitzada.
 - Dissenyar plecs que afavoreixin o perjudiquin determinats operadors econòmics.
- Adjudicar directament a un operador al marge del procediment de contractació: substituir irregularment la tramitació d'un expedient de contractació per altres fórmules de col·laboració no competitives.

La probabilitat d'aquests riscos s'incrementa quan aquest factor coincideix amb altres factors:

- **Procedimentals:** planificació insuficient o poc rigorosa.
- **Organitzatius:** marge organitzatiu per a l'adopció injustificada d'estratègies d'aprovisionament no competitives (convenis i encàrrecs a mitjans propis); marge per interpretar a la baixa el nivell de subjecció institucional a la normativa de contractació; reducció del període d'execució ordinària del pressupost organitzatiu; afebliment organitzatiu del control real (no formal); adopció d'estratègies de proveïment que superen la capacitat de compra institucional.
- **Personals:** reclutament no meritocràtic dels empleats públics; manca d'especialització en la normativa de contractació; manca de sensibilització sobre ètica pública i riscos per a la integritat o manca de formació sobre l'efecte dels biaixos cognitius en la presa de decisions.

2.8. Gestió inadequada de la informació i la documentació que no són encara públiques

Durant la fase de preparació de la contractació, es recopila i analitza informació i es prepara tota la documentació per a la futura licitació. Per tant, llevat de

¹⁹ Vegeu una explicació més detallada del factor organitzatiu «reducció del període d'execució ordinària» i els estímuls o oportunitat per als riscos en la contractació al *Documents de treball núm. 6*.



circumstàncies concretes (per exemple, quan es duu a terme una consulta preliminar de mercat), la informació i la documentació que s'estan treballant no són encara públiques. En la major part dels casos, es donaran a conèixer quan es publiqui l'anunci de licitació.

En aquest context, qualsevol error o manca de diligència en la gestió de la informació i la documentació preparatòria generen **oportunitats** per a riscos per a la integritat relacionats amb la informació privilegiada.

Algunes manifestacions d'aquesta gestió inadequada de la informació i la documentació detectades per l'Oficina Antifrau són:

- **Manca de conscienciació** de totes les persones que participen en aquesta fase respecte a la confidencialitat de la informació que encara no és pública; incloent-hi càrrecs electes o de designació política.
- **Absència de pautes internes** de treball per garantir la correcta custòdia de la informació que s'està emprant o la documentació que s'està elaborant.
- **Manca de registre o documentació** sobre els contactes (previstos o imprevistos) amb l'actual contractista o amb licitadors potencials, abans de publicar l'anunci de licitació o de convidar els candidats a participar.

Aquestes i altres manifestacions d'aquest factor incrementen la probabilitat dels riscos relacionats amb la filtració d'informació privilegiada:

- Proporcionar a determinats operadors accés privilegiat a informació abans que s'hagi fet pública.
- Proporcionar als participants en la consulta preliminar de mercat informació que després no es facilitarà en l'anunci ni els plecs, però que condicionarà la concurrència o fins i tot la valoració de les ofertes en fase de licitació.
- No detectar ofertes de suborns, demandes de comissions o altres beneficis il·legítims a canvi d'informació privilegiada.

Aquests riscos són encara més probables quan la gestió inadequada de la informació i la documentació **coincideix amb altres factors**:

- **Procedimentals**: deficient recollida d'informació i elaboració de la documentació necessària a preparar la contractació (epígraf 2.1) i custòdia deficient de les ofertes presentades fins al moment de l'obertura dels sobres (epígraf 3.3).
- **Organitzatius**: insuficient transparència de les relacions de la direcció amb operadors econòmics i altres actors rellevants per al proveïment institucional; manca de rotació i altres dèficits en la gestió de les relacions professionals entre personal al servei dels ens públics i contractistes.
- **Personals**: deficient gestió dels conflictes d'interès de tots els servidors públics; manca de sensibilització sobre ètica pública i riscos per a la integritat; desconeixement de l'efecte dels biaixos cognitius en la presa de decisions.

3. Deu factors de risc durant la licitació d'un contracte

Les tasques que es duen a terme des que es publica l'anunci de licitació fins que es formalitza el contracte poden constituir factors que generin oportunitats per als riscos classificats en les quatre grans àrees de riscos d'aquesta fase:

4. No evitar pràctiques anticompetitives.
5. Admetre o excloure licitadors injustificadament.
6. Valorar les ofertes de forma esbiaixada.
7. Resoldre l'adjudicació o formalitzar els contractes irregularment.

Els deu factors procedimentals detectats per l'Oficina Antifrau —alguns en remissió degut a la progressiva implantació de la tramitació electrònica dels expedients— es resumeixen en el quadre 8, que mostra també l'impacte en els riscos de les quatre àrees esmentades.

Quadre 8. Deu factors procedimentals que incrementen la probabilitat dels riscos durant la fase de licitació, adjudicació i formalització d'un contracte

| Factors de risc | Àrees de riscos en fase de licitació | | | |
|--|---------------------------------------|--|------------------------------------|--|
| | No evitar pràctiques anticompetitives | Admetre/excloure licitadors esbiaixadament | Valorar esbiaixadament les ofertes | Resoldre l'adjudicació o formalitzar irregularment |
| 3.1. Publicitat insuficient de la licitació | ● | | | |
| 3.2. Deficient gestió de les sol·licituds d'aclariments sobre els plecs | ● | | | |
| 3.3. Custòdia deficient de les ofertes presentades fins al moment de l'obertura dels sobres | ● | | | |
| 3.4. Manca d'aplicació de les pautes per detectar i comunicar indicis de col·lusió | ● | | | |
| 3.5. Designació de persones sense expertesa suficient per avaluar tècnicament les ofertes | | ● | ● | |
| 3.6. Comprovació defec-tuosa del compliment dels requeriments o les limitacions per participar | | ● | | |
| 3.7. Manca de motivació o justificació deficient de les baixes considerades anormals | | ● | ● | |
| 3.8. Aplicació inadequada dels criteris d'adjudicació | | | ● | |
| 3.9. Preparació defec-tuosa de la proposta d'adjudicació | | | | ● |



| Factors de risc | Àrees de riscos en fase de licitació | | | |
|--|---------------------------------------|--|------------------------------------|--|
| | No evitar pràctiques anticompetitives | Admetre/excloure licitadors esbiaixadament | Valorar esbiaixadament les ofertes | Resoldre l'adjudicació o formalitzar irregularment |
| 3.10. Manca de supervisió de la documentació definitiva amb què es resol o formalitza el contracte | | | | ● |

3.1. Publicitat insuficient de la licitació

La normativa sobre contractació pública fixa uns requisits mínims que ha de complir la publicació de l'anunci de licitació, els plecs de prescripcions tècniques i de clàusules administratives i altra documentació necessària per a la preparació de les ofertes.

Els incompliments d'aquests requisits²⁰, més enllà de constituir irregularitats, incrementen la probabilitat del risc de dèficits o asimetries en la informació facilitada als operadors econòmics i podrien justificar la interposició de recursos com a conseqüència dels quals es podria arribar a declarar la nul·litat del procediment.

Tanmateix, si l'objectiu és aconseguir una difusió que garanteixi un bon nivell de concurrència i competència en la licitació i que permeti l'adquisició més eficient possible de la prestació requerida, el compliment estricte d'aquests mínims legals pot resultar insuficient.

Així, per exemple, en mercats amb pocs proveïdors i no acostumats a licitar —per exemple, serveis assistencials a alguns col·lectius molt específics o minoritaris i que acostumen a oferir només entitats del tercer sector— l'estricta compliment de la publicitat en els mitjans oficials previstos pot resultar insuficient.

Aquest factor de risc es pot manifestar de formes diverses:

- **Automatismes que restringeixen la publicació de l'anunci al perfil del contractant i als diaris o butlletins oficials legalment previstos i impedeixen adaptar la difusió a les especificitats de cada mercat i al diversos perfils d'operadors** que podrien oferir la prestació (grans empreses, PIME, professionals autònoms o entitats sense ànim de lucre), prescindint per defecte d'altres canals de difusió addicional: col·legis professionals, associacions empresarials específiques de cada sector, llocs web, comunitats de pràctica o *blogs* relacionats amb la prestació objecte del contracte, etc.²¹
- **Restriccions a la plena accessibilitat electrònica i gratuïta a tota la documentació necessària per preparar adequadament les ofertes;** per exemple, publicar electrònicament només l'anunci de licitació i part de la documentació necessària

²⁰ Publicació en els diaris oficials legalment establerts i en el perfil del contractant, amb el contingut indispensable previst i amb l'antelació mínima a la data que tanca el termini de presentació de les ofertes.

²¹ Per descomptat, la difusió addicional hauria de justificar-se adequadament a l'expedient, ja en fase de preparació, per tal de garantir que la tria de nous mitjans de difusió no pogués resultar discriminatòria.

per a la preparació adient de les ofertes, tot obligant els operadors a desplaçar-se físicament fins a l'ens públic per aconseguir la documentació restant.

- **Mancances d'informació clau per poder presentar ofertes ajustades a les necessitats;** per exemple, no incloure un inventari de l'equipament existent en la instal·lació pública on s'ha d'oferir el servei objecte del contracte i que pugui condicionar una preparació de les ofertes ajustada a les necessitats precises de l'entitat adjudicadora.

Aquests factors de risc incrementen la probabilitat del risc de dèficits o asimetries en la informació facilitada als operadors econòmics; encara més, si incideixen conjuntament amb altres factors:

- **Organitzatius:** planificació o pressupost de recursos humans inadequat al perfil de compra i estratègia d'aprovisionament institucional, en la mesura que impedeixen els recursos humans suficients i adequats per a dur a terme aquestes tasques.
- **Personals:** deficient desenvolupament de les competències de compra; desconeixement o escàs ús d'eines de suport a la compra (incloent-hi les de difusió).
- **Externs:** manca de programes formatius estables sobre com preparar i presentar-se a licitacions públiques adreçats a diversos perfils d'operadors de mercat.

3.2. Deficient gestió de les sol·licituds d'aclariments sobre els plecs

Entre la publicació de l'anunci de licitació i la finalització del termini de presentació de les ofertes, sovint els interessats a participar en la licitació s'adrecen a l'òrgan de contractació per demanar aclariments sobre la documentació publicada.

La forma com es gestionen aquestes peticions d'aclariments —el contingut, el grau de transparència, així com eventuais mesures de l'òrgan de contractació davant les qüestions plantejades— pot arribar a crear **oportunitats** per als riscos relacionats amb vulneracions dels principis d'igualtat de tracte i no discriminació, concurrència i lliure competència.

Algunes manifestacions d'una deficient gestió de les peticions d'aclariments sobre els plecs són:

- No respondre sol·licituds d'aclariment de forma injustificada o fer-ho en un termini que no permeti una preparació adient de les ofertes.
- No publicar al perfil del contractant la resposta a les sol·licituds d'aclariments per tal que la resta de persones interessades a participar en la licitació puguin disposar de la mateixa informació que qui ha sol·licitat l'aclariment.
- Publicar aclariments que canviïn de forma substancial els termes en què s'estan preparant les ofertes sense ampliar el termini de presentació de les ofertes de forma proporcional a la magnitud dels canvis que l'aclariment suposarà.

Aquest factor de risc incrementa la probabilitat del risc de dèficits o asimetries en la informació facilitada als operadors econòmics, en particular quan incideixen conjuntament amb altres factors organitzatius i personals esmentats en l'epígraf anterior.



3.3. Custòdia deficient de les ofertes presentades fins al moment de l'obertura dels sobres

Durant el termini de presentació de les ofertes, la confidencialitat del contingut de l'oferta que presenta cada operador és essencial per garantir la igualtat de tracte i la lliure competència.

La progressiva implantació als ens públics de programari per tramitar electrònicament els expedients de contractació i per a la presentació telemàtica de les ofertes ha contribuït a incrementar la seguretat i l'eficàcia de la custòdia documental en moltes entitats adjudicatòries. Per això, la custòdia deficient de les ofertes presentades fins al moment de l'obertura dels sobres és un dels factors procedimentals que actualment es troba en remissió.

Així, algunes manifestacions de custòdia deficient sovint detectades fa només alguns anys —per exemple, els sobres dels licitadors dipositats en taules o arxius als quals qualsevol persona hi podia accedir sense necessitat d'emprar o aconseguir cap clau o codi d'accés— avui semblen ser més l'excepció que la regla.

Tanmateix, tot i que la implantació d'aquests programes i el seu ús adequat constitueixen mesures preventives que redueixen les **oportunitats** de filtració d'informació confidencial o canvis irregulars en la documentació lliurada per algun licitador, determinades deficiències poden constituir factors de risc:

- La manca de sensibilització de totes les persones de l'organització que podrien accedir a aquesta documentació durant el termini de presentació de les ofertes sobre la seva responsabilitat en tant que part de la cadena de custòdia de les ofertes dissenyada per la institució i plasmada en el programari de tramitació electrònica dels expedients.
- L'existència (o tolerància institucional) de «vies» per excloure de la tramitació electrònica determinats expedients, o determinats tràmits dins el procediment, que s'efectuarien en paper.

Aquestes deficiències incrementen la probabilitat dels riscos abans esmentats; sobretot quan coincideixen amb altres **factors organitzatius** com la manca d'avaluació dels nivells de risc dels llocs de treball involucrats en la fase de licitació.

3.4. Manca d'aplicació de les pautes per detectar i comunicar indicis de col·lusió

Al llarg de la darrera dècada, les autoritats de promoció i defensa de la competència han desenvolupat la seva actuació preventiva de pràctiques col·lusòries a través de la publicació de guies específiques per a la detecció d'indicis en les licitacions públiques o d'accions formatives sobre com preparar una contractació pro-competitiva²².

Tanmateix, en el transcurs dels tallers d'anàlisi de riscos duts a terme per l'Oficina Antifrau, la majoria dels gestors públics van reconèixer que no aplicaven cap eina per detectar indicis de col·lusió ni cap protocol per comunicar-los internament i avaluar la idoneïtat de remetre'ls a les autoritats competents.

Alguns exemples d'aquest factor de risc identificats en aquests tallers són:

²² Vegeu algunes de les guies citades a la bibliografia o a l'*Opinions expertes* núm. 2.



- Les meses de contractació o les unitats dependents de l'òrgan de contractació responsables de l'avaluació de les ofertes i la proposta d'adjudicació no empen llistes de comprovació o guies específiques que els facilitin la detecció d'indicis de col·lusió en les ofertes, en la documentació presentada, en l'establiment de preus, en el comportament dels licitadors, etc.
- Normalització i no comunicació interna formal (a la persona titular de l'òrgan de contractació) de sospites de pràctiques anticompetitives.
- Resistències a remetre a l'Autoritat Catalana de la Competència els indicis o sospites de pràctiques anticompetitives per no retardar l'adjudicació i l'inici de l'execució del contracte.

Aquestes circumstàncies incrementen la probabilitat de no detectar indicis de tot tipus de pràctiques anticompetitives en la preparació de les ofertes com ara acords previs per presentar ofertes concertades en procediments oberts, «ofertes d'acompanyament» en procediments negociats (ofertes de resguard) o acords de repartiment de mercat.

A més, la probabilitat d'aquests riscos augmenta quan aquesta manca d'aplicació de les pautes de detecció d'indicis de col·lusió **coincideix amb altres factors de risc:**

- **Personals:** desconeixement o escàs ús de les eines de suport a la compra (guies de detecció d'indicis de col·lusió); manca de sensibilització sobre ètica pública i riscos per a la integritat; deficient desenvolupament de les competències de compra i manca d'especialització en la normativa de contractació.
- **Organitzatius:** manca d'eines organitzatives de suport a la compra íntegra o eficient, com ara protocols d'actuació interna en cas de detectar indicis de col·lusió.
- **Externs:** a la data de la publicació d'aquest *Documents de treball*, manca de desplegament reglamentari de l'art. 150.1 de la LCSP, que ha de regular el procediment per a la remissió dels indicis trobats a l'autoritat de defensa de la competència adient.

3.5. Designació de persones sense expertesa suficient per avaluar tècnicament les ofertes

Tant si les ofertes rebudes són avaluades per una mesa de contractació, per un comitè d'experts (art. 146.2a LCSP) o per membres d'una unitat administrativa depenent de l'òrgan de contractació, és indispensable que les persones encarregades d'aquestes tasques comptin amb l'expertesa suficient per poder aplicar els criteris d'adjudicació, en particular quan la valoració d'aquests no depèn de l'aplicació automàtica d'una fórmula sinó de l'emissió d'un judici de valor.

De fet, l'obligació de publicar en el perfil del contractant la composició de les meses de contractació així com la designació dels membres del comitè d'experts o dels organismes tècnics especialitzats per aplicar els criteris d'adjudicació que depenguin d'un judici de valor (art. 63.5 LCSP) a més de facilitar la identificació, per part de les persones interessades a participar en la licitació, de potencials conflictes d'interès que no hagin estat detectats per l'òrgan de contractació, facilita també l'escrutini públic de la idoneïtat del perfil professional per avaluar tècnicament les ofertes rebudes.

Per això, en aquelles entitats del sector públic o en aquells procediments en què aquests òrgans col·legiats no són obligatoris, la idoneïtat en la designació de professionals amb l'expertesa suficient per avaluar les ofertes resulta cabdal per a la valoració de les ofertes.



Per contra, la designació de persones sense expertesa suficient o per criteris diferents de la seva capacitat tècnica incrementa la probabilitat dels riscos d'admetre o excloure licitadors de forma injustificada o esbiaixada o els de valorar de forma esbiaixada les ofertes.

La incidència d'aquest factor de risc acostuma a ser més elevada en entitats adjudicatores de petites dimensions o que no tenen persones expertes en determinats tipus de procediments o objectes de contractació. D'aquí la conveniència d'emprar fórmules de col·laboració interadministrativa per garantir l'expertesa tècnica necessària a l'hora d'avaluar tècnicament les ofertes, així com una major imparcialitat i independència.

Finalment, quan una mesa de contractació requereix encarregar a altres experts la valoració tècnica de les ofertes, la coincidència d'aquest factor de risc procedimental amb un factor de risc organitzatiu com la manca de segregació de funcions en el cicle de contractació incrementaria encara més la probabilitat dels riscos per a la integritat a dalt citats.

3.6. Comprovació defectuosa del compliment dels requeriments i les limitacions per participar en la licitació

En fase de licitació, és imprescindible la comprovació del compliment de requeriments generals, com que les ofertes siguin completes i ajustades als plecs, requeriments establerts als plecs com a criteris de selecció —la solvència econòmica i financera, la solvència tècnica o professional, etc.— i també la comprovació de potencials limitacions a la participació també regulades per la normativa, com les condicions especials de compatibilitat (art. 70 LCSP) o les prohibicions de contractar²³ (art. 71-73).

En el transcurs de les reunions amb experts o en els tallers d'anàlisi de riscos en la contractació organitzats per l'Oficina Antifrau, gairebé tots els gestors públics van afirmar que sempre comproven el compliment dels requeriments i les limitacions per participar en les licitacions públiques.

Tanmateix, l'Oficina Antifrau ha constatat que aquesta comprovació del compliment efectiu dels requeriments pot presentar **defectes que creen oportunitats per als riscos relacionats amb l'admissió o l'exclusió irregular o esbiaixada:**

- No detectar els conflictes d'interès del personal que participa en la decisió d'admetre o excloure ofertes d'un licitador en els plec.
- Aplicar irregularment els criteris per participar de forma que s'afavoreixi o perjudiqui determinades empreses candidates o licitadores.

²³ Cal destacar que el legislador espanyol no ha transposat algunes limitacions que podrien dur a l'exclusió d'un operador econòmic i que sí estan previstes en les directives europees sobre contractació. Una d'aquestes limitacions es fixa en forma de motiu d'exclusió previst a l'art. 57.4.e de la Directiva 2014/24/ UE: «quan no es pugui resoldre per mitjans menys restrictius un conflicte d'interès en el sentit de l'article 24» (art. 24 es transposa en l'art. 64 LCSP). Una altra limitació indirecta vindria donada per l'incompliment d'un criteri de selecció previst en l'art. 28.4 de la mateixa directiva, relacionat amb la capacitat tècnica i professional: «Un poder adjudicador pot assumir que un operador econòmic no posseeix les habilitats professionals requerides si el poder adjudicador ha determinat que l'operador econòmic té interessos en conflicte que poden afectar negativament en l'execució del contracte». (Traducció pròpia de la versió anglesa, atès que la versió oficial castellana tradueix *conflicting interests* com si fos sinònim de *conflicts of interest*.)



Aquesta comprovació defectuosa és, per tant, un factor de risc procedimental que es pot manifestar de diverses formes.

- **Comprovació superficial o poc rigorosa:** casos de comprovació merament terminològica o sense un examen acurat del contingut de l'oferta i com s'ajusta a allò establert en els plecs de clàusules que creen **oportunitats per a l'admissió o exclusió irregular**. Per exemple, excloure un licitador perquè el seu subministrament no conté un component anomenat X que l'ha de fer compatible amb una determinada màquina, quan el component d'aquell licitador, anomenat Y, és igualment compatible. En aquest sentit, cal recordar que la doctrina ha emfasitzat en múltiples ocasions que una exclusió resulta procedent quan l'oferta presenta un incompliment exprés, clar i palmari de les clàusules dels plecs, cosa que requereix un examen rigorós de qualsevol potencial incompliment.
- **Comprovació «interpretativa»;** és a dir, a partir d'una interpretació dels requeriments, en particular si en els plecs es van establir de forma confusa, imprecisa o equívoca. En interpretar-los s'estan creant **oportunitats per a biaixos o arbitriarietats** en l'aplicació o verificació d'aquests requeriments que vulnerin els principis d'igualtat de llibertat d'accés a les licitacions, lliure competència, d'igualtat de tracte, no discriminació i transparència.
- **Comprovació insuficient.** La normativa preveu tràmits automàtics que acceleren l'avenç dels procediments d'adjudicació; per exemple, la comprovació que els licitadors o candidats no es trobin incursos en prohibicions per contractar o en condicions especials d'incompatibilitat amb la simple constatació que aquests han presentat la declaració responsable de l'art. 140 LCSP o amb una consulta al Registre Electrònic de Licitadors de Catalunya (RELI) o al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (ROLECE). Tanmateix, **no dur a terme cap corroboració o actuació complementària** pot generar oportunitats per a riscos diversos **quan hi ha indicis plausibles de:**
 - **incompliments de les limitacions per participar;** per exemple, indicis que algun càrrec electe o alt càrrec de l'entitat adjudicadora podria tenir participació en el capital d'alguna de les empreses licitadores i no fer les comprovacions pertinents.
 - **pràctiques col·lusòries,** per exemple, operadors que en licitacions anteriors havien competit per un contracte i que en aquesta ocasió es presenten tots junts a la licitació com a unió temporal d'empreses, sense que s'hagi produït cap canvi rellevant de circumstàncies que justifiqui aquesta restricció de la competència.

La probabilitat dels riscos esmentats s'incrementa quan aquest factor **coincideix** amb altres factors:

- **Procedimentals:** tria o disseny inadequats o esbiaixats dels requisits de participació.
- **Personals:** deficient gestió dels conflictes d'interès o manca d'especialització en la normativa de contractació.

3.7. Manca de motivació o justificació deficient de les baixes considerades anormals

Un altre factor procedimental que incrementa la probabilitat del risc d'admetre o excloure empreses licitadores de forma irregular o esbiaixada està relacionat amb la manca de motivació o amb una motivació deficient de les baixes considerades anormals o temeràries, en la mesura que aquest factor crea **oportunitats** per a l'arbitriarietat o els biaixos en la seva apreciació i la consegüent exclusió de determinats licitadors.



Aquest factor de risc es pot manifestar de formes diverses:

- Absència de cap mena de justificació d'una presumpta anormalitat.
- Justificar una presumpta anormalitat emprant arguments no previstos en les clàusules dels plec de clàusules administratives particulars (PCAP).
- L'argumentació d'una presumpta anormalitat emprant uns llindars de temeritat no previstos o diferents dels paràmetres fixats en els PCAP, i establerts per la mesa de contractació en el moment d'avaluar les ofertes.
- L'argumentació d'una presumpta anormalitat sense prendre en consideració (o fent una lectura esbiaixada²⁴) dels arguments expressats pel licitador durant el tràmit contradictori de justificació d'una anormalitat (art. 149 LCSP).

En essència, qualsevol manifestació d'aquest factor de risc genera oportunitats per als riscos relacionats amb l'admissió o exclusió d'empreses licitadores de forma esbiaixada.

A més, la probabilitat d'aquests riscos s'incrementa quan coincideix amb altres factors de risc:

- **Personals:** manca d'especialització en la normativa de contractació; reclutament no meritocràtic dels empleats públics (que posi en risc la capacitat i independència), manca d'inamovibilitat real dels empleats que participen en la compra pública (que posa en risc la independència); deficient gestió dels conflictes d'interès, o una manca de formació sobre els biaixos cognitius en la presa de decisions.
- **Organitzatius:** límits incerts o confusos entre l'àmbit de decisió política i el de decisió tecnicoadministrativa, o insuficient transparència de les relacions de la direcció amb operadors econòmics i altres actors rellevants per al proveïment institucional.

3.8. Aplicació inadequada dels criteris d'adjudicació

En el risc de valorar de forma esbiaixada les ofertes, el factor procedimental més rellevant és l'aplicació errada —per incapacitat o desídia— o esbiaixada —per manca d'objectivitat (biaixos cognitius), imparcialitat (conflictes d'interès) o independència (reclutament no meritocràtic, manca d'inamovibilitat en el lloc de treball, etc.)— dels criteris d'adjudicació; sobretot, en aquelles entitats adjudicatòries que no tenen l'obligació de constituir meses de contractació com a òrgans d'assistència tècnica.

Les manifestacions d'aquesta inadequada aplicació dels criteris d'adjudicació sovint, tot i que no sempre, constitueixen pràctiques prohibides per la normativa precisament per la seva elevada probabilitat distorsionadora.

- **Alteracions de la tramitació que poden vulnerar l'objectivitat i la imparcialitat de les persones que han de dur a terme les valoracions;** per exemple:
 - Valorar els criteris puntuables de forma automàtica o a través de fórmula matemàtica abans que els subjectes a judici de valor.
 - Revisar i ajustar «en 2a volta» —normalment a instàncies d'un comandament o d'un càrrec de designació política— la puntuació obtinguda en els criteris

²⁴ Consulteu el *Documents de treball núm. 5*, pàg. 10, sobre els potencials efectes del biaix de confirmació en el judici professional.



d'adjudicació valorats mitjançant judici de valor amb l'objectiu de «millorar» la valoració tècnica final d'una oferta determinada.

- En licitacions en què els criteris valorables a través de judicis de valor tenen atribuïda una ponderació més gran que la corresponent als criteris avaluable de manera automàtica, prescindir de (a) la convocatòria d'un comitè d'experts adientment qualificats i no adscrits a l'òrgan proponent del contracte, per avaluar les ofertes en licitacions o (b) encarregar-la a un organisme tècnic especialitzat, degudament identificat en els plecs. En aquest cas, aquesta pràctica sols seria irregular en procediments oberts o restringits en òrgans de contractació que són administració pública (art. 146.2 LCSP). En la resta de casos, tot i ser una pràctica legalment admesa, constitueix un factor de risc.
- **Alteracions dels paràmetres previstos al plecs** per a preparar i valorar les ofertes i que vulneren els principis d'igualtat, no discriminació de tracte i lliure competència, per exemple:
 - Crear i aplicar subcriteris no inclosos en els plecs.
 - Ús de criteris per valorar les millores o de regles de puntuació no previstos als plecs.
 - Acceptació de millores no previstes als plecs.
 - Acceptació de millores no relacionades amb l'objecte del contracte.
- **Deficient motivació de la puntuació atorgada** als criteris puntuables mitjançant judicis de valor: manca de motivació, argumentació insuficient o arbitrària, etc.

Algunes d'aquestes manifestacions són molt menys habituals gràcies a l'obligació de publicar al perfil del contractant les actes de la mesa de contractació relatives al procediment d'adjudicació o, en cas que la mesa no actuï, les resolucions del servei o òrgan de contractació corresponent i l'informe de valoració dels criteris d'adjudicació quantificables mitjançant un judici de valor de cadascuna de les ofertes (art. 63.3 LCSP).

La incidència d'aquest factor de risc en qualsevol de les seves manifestacions s'incrementa quan **coincideix amb altres factors**:

- **Personals**: manca d'especialització en la normativa de contractació; reclutament no meritocràtic dels empleats públics (que posi en risc la capacitat i independència), manca d'inamovibilitat real dels empleats que participen en la compra pública (que posa en risc la independència); deficient gestió dels conflictes d'interès, o una manca de formació sobre els biaixos cognitius en la presa de decisions.
- **Organitzatius**: marge per interpretar a la baixa el nivell de subjecció institucional a la normativa de contractació, en particular quan això deslliura l'ens de l'obligació de constituir mesa de contractació; límits incerts o confusos entre l'àmbit de decisió política i tècnica; insuficient transparència de les relacions de la direcció amb operadors econòmics i altres actors rellevants per al proveïment institucional; manca de rotació i altres dèficits en la gestió de les relacions professionals entre personal al servei dels ens públics i contractistes.

3.9. Preparació defectuosa de la proposta d'adjudicació

Alguns defectes en la preparació de la proposta d'adjudicació creen oportunitats per al risc de resoldre l'adjudicació o formalitzar irregularment els contractes i també poden augmentar la litigiositat (en via administrativa o jurisdiccional) entorn aquesta decisió.

Alguns dels defectes identificats per l'Oficina Antifrau són:



- **Error per manca d'atenció o de revisió acurada de la proposta;** per exemple, elaborar una classificació decreixent de les propostes presentades que no es correspon amb les valoracions atorgades i incloses en la mateixa acta de la mesa, cosa que porta a proposar l'adjudicació a un licitador l'oferta del qual no ha obtingut la millor puntuació.
- **Motivació insuficient de la proposta** (manca d'argumentació, redacció incomprendible o amfibològica, etc.) que pot facilitar que l'òrgan de contractació se separi de la proposta de la mesa de contractació o, en el seu defecte, de la unitat dependent que ha elevat la proposta d'adjudicació.

Tot i que en els tallers d'anàlisi de riscos aquest factor va ser considerat com a poc probable, si incideix en un procediment de contractació, la probabilitat del risc d'adjudicació irregular s'incrementa. A més, els efectes són encara més nocius quan coincideix amb altres factors:

- **Personals:** reclutament no meritocràtic dels empleats públics (que posi en risc la capacitat i independència), manca d'inamovibilitat real dels empleats que participen en la compra pública (que posa en risc la independència); deficient gestió dels conflictes d'interès, o una manca d'especialització en la normativa de contractació.
- **Organitzatius:** límits incerts o confusos entre l'àmbit de decisió política i tècnica.

3.10. Manca de supervisió de la documentació amb què es resol o es formalitza el contracte

Un dels riscos menys freqüents, però molt greu si es materialitza, és el de resoldre o bé el de formalitzar irregularment un contracte, tot introduint modificacions no avalades ni per millores acceptables aplicant els plecs ni per altres raons jurídiques (negociacions il·legítimes), en particular quan aquests canvis són favorables a l'adjudicatari i poden perjudicar l'entitat adjudicadora, altres licitadors o l'interès general.

Alguns exemples de riscos materialitzats en actes irregulars degut a les **oportunitats** ofertes per aquesta manca de supervisió de la documentació definitiva s'han identificat a través d'actuacions de col·laboració de l'Oficina Antifrau amb òrgans jurisdiccionals. Per exemple, resolucions on s'adjudicava el contracte a un licitador diferent al proposat per la mesa de contractació sense cap motivació ni justificació per apartar-se d'aquella proposta; o bé, modificacions de clàusules durant la formalització del contracte, per incrementar la indemnització a l'adjudicatari en cas de resolució justificada del contracte.

Un factor procedimental clau que incrementa la probabilitat que aquest risc es materialitzi és la manca de cap mecanisme d'acarament i, si s'escau, revisió de la documentació definitiva amb què es formalitza el contracte: ni exhaustiu, ni selectiu; ni per la unitat promotora del contracte ni per les unitats responsables del control intern de la contractació.

El risc de formalització irregular del contracte s'incrementa quan aquest factor procedimental **incideix** conjuntament **amb factors personals** (com la manca de sensibilització sobre ètica pública i riscos per a la integritat o la supervisió jeràrquica deficitària) o **organitzatius** (com l'afebliment funcional del control intern).



4. Tres factors de risc durant l'execució d'un contracte

Un cop formalitzat el contracte, s'inicia la seva execució, durant la qual continuen essent d'aplicació els principis als quals s'ha ajustat la contractació en les dues fases anteriors. Des de l'inici de l'execució fins a l'extinció i liquidació del contracte, les quatre grans àrees de riscos són:

8. Obtenir una prestació diferent de la contractada.
9. Modificar el contracte injustificadament.
10. Autoritzar pagaments injustificats o irregulars.
11. No exigir responsabilitats pels incompliments.

Durant l'execució d'un contracte concret, les oportunitats o estímuls per a aquests riscos solen procedir de tres grans factors:

- Una supervisió de l'execució insuficient per detectar incidències o incompliments i garantir la correcta recepció de la prestació.
- Una gestió negligent de les incidències esdevingudes i els incompliments materialitzats.
- La ineficiència dels mecanismes d'exigència de responsabilitats.

Aquests tres factors de risc presenten la particularitat d'estar lligats seqüencialment, de forma que el cadascun té impacte en el següent: sense detecció de la incidència o l'incompliment no hi pot haver gestió ni, si s'escau, exigència de responsabilitats. El quadre 9 resumeix de forma gràfica a quines àrees pertanyen els riscos propiciats per cadascun d'aquests factors i com els lligams acabats de descriure creen oportunitats o estímuls directes (●) o indirectes (○).

Quadre 9. Factors procedimentals que incrementen la probabilitat dels riscos durant la fase d'execució fins a l'extinció i liquidació d'un contracte

| Factors de risc | Àrees de riscos en fase d'execució | | | |
|--|--|--|---|---|
| | Obtenir una prestació diferent de la contractada | Modificar el contracte injustificadament | Autoritzar pagaments injustificats o irregulars | No exigir responsabilitats pels incompliments |
| 4.1. Supervisió insuficient de l'execució per detectar incidències o incompliments i garantir la correcta recepció de la prestació | ● | ● | ○ | ○ |
| 4.2. Gestió negligent de les incidències esdevingudes i els incompliments materialitzats | ● | ● | ○ | ○ |
| 4.3. Ineficàcia o ineficiència dels mecanismes d'exigència de responsabilitats | | | | ● |



4.1. Insuficient supervisió de l'execució per detectar incidències o incompliments i garantir una correcta recepció de la prestació

Un dels factors de risc reconegut per la majoria dels gestors públics que van participar en els tallers d'anàlisi de riscos fou la supervisió insuficient per efectuar una recepció que garanteixi el compliment dels requeriments i condicions especificats als plecs.

Els dèficits de supervisió de l'execució dels contractes creen **oportunitats per a no detectar**:

- la manca d'execució de determinats treballs o serveis.
- la substitució de subministraments, treballs o serveis per a d'altres que no compleixen les especificacions del contracte.
- canvis substancials en les condicions pactades: amb demores en l'execució o bé preus més alts per al licitador.

Per això, una supervisió insuficient de l'execució del contracte incrementa la probabilitat dels riscos relacionats amb l'obtenció d'una prestació diferent de la contractada o amb la modificació injustificada d'un contracte; per exemple, acceptar modificacions de facto de l'objecte del contracte. Per això, indirectament, incrementa també la probabilitat que es materialitzin riscos de la resta d'àrees: riscos relacionats amb l'autorització de pagaments irregulars —per exemple, pagar per treballs previstos als plecs, no executats però sí certificats com a executats— o riscos relacionats amb la no exigència de responsabilitats als adjudicataris per incompliments de la normativa de contractació o dels plecs del contracte.

Aquesta insuficient supervisió es pot manifestar de formes diverses:

- En la recepció d'un determinat subministrament que es lliura a diverses instal·lacions disperses pel territori, el responsable del contracte no duu a terme cap actuació per assegurar que en tots els centres les persones receptores coneixen la quantitat i la qualitat del subministrament i les condicions de lliurament acordades en els plecs i que, abans de signar el document acreditatiu de la correcta recepció, verificaran que s'han complert.
- El responsable del contracte d'un servei no articula cap sistema o canal de comunicació amb els usuaris per verificar el compliment de les condicions d'execució o la satisfacció amb el servei lliurat.
- El responsable del contracte no exigeix a l'empresa contractista l'enviament de la informació periòdica sobre el servei acordada en els plecs; fet que no sols impedeix la supervisió prevista de l'execució, sinó que deixa totes les dades i el coneixement sobre el servei en mans del contractista actual.
- El director facultatiu de l'obra no assisteix a l'emplaçament per autoritzar el contractista a iniciar els nous treballs ni estableix cap altra forma de comprovació de la bona execució dels treballs previs abans de l'inici dels següents. Aquesta manca de supervisió crea oportunitats per a la no realització de treballs indispensables per a la correcta i segura execució de l'obra sense que el director ho detecti (per exemple, en unes obres viàries, no detectar que s'ha començat a posar la capa asfàltica sense haver fet el preceptiu rec d'imprimació).

Com a conseqüència d'aquesta supervisió insuficient s'accepten o certifiquen feines no realitzades, quantitats o qualitats no comprovades o fraudulentament, amidaments ficticis (obres), es proposen preus contradictoris inflats, desproporcionats o no de mercat, s'accepten canvis substancials en les condicions d'execució del contracte amb



demores en l'execució o preus més alts per al licitador (modificats irregulars, a vegades amb informes en contra), etc.

L'efecte de la supervisió insuficient de l'execució sobre els riscos abans esmentats es pot incrementar **si incideix conjuntament amb altres factors**:

- **Organitzatiu**: debilitació estructural de la figura del responsable del contracte, l'adopció d'estratègies de proveïment que superen la capacitat de compra institucional (en particular, la capacitat de seguiment de la contractació); una planificació de recursos humans inadequada al perfil de compra o l'estratègia de proveïment (dotació insuficient de persones per a una adient supervisió dels contractes) o decisions polítiques que creen compromisos d'impossible compliment.
- **Personals**: reclutament no meritocràtic del responsable del contracte; manca d'inamovibilitat del responsable del contracte que dificulta la seva independència tècnica; deficient gestió dels conflictes d'interès; manca de gestió de la carrera professional dels responsables del contracte.

4.2. Gestió negligent de les incidències esdevingudes durant l'execució del contracte i els incompliments materialitzats

La bona supervisió de l'execució permet detectar amb rapidesa tant les **incidències sobrevingudes** durant l'execució (per exemple, trobar un problema al sòl que l'estudi geotècnic realitzat durant la preparació del projecte inicial d'obra no havia detectat), com els **incompliments** parcials o complements defectuosos de la prestació que ja s'han materialitzat.

En qualsevol d'aquests casos, cal diligència i rigor tècnic en les tasques de:

- recopilació d'informació sobre els fets esdevinguts;
- anàlisi de la seva gravetat (efectes sobre la prestació, els usuaris, els terminis, els costos, etc.);
- proposta de possibles respostes o actuacions per reduir la gravetat d'aquells efectes i aconseguir la prestació en les condicions contractades i conseqüències de cadascuna.

I, per descomptat, cal prendre una decisió coherent amb la informació anterior, amb la màxima diligència i responsabilitat.

Una gestió deficient (vacil·lant, amb contínues demores, amb decisions erràtiques o tolerant davant propostes de «solucions» contràries a la normativa o al contingut dels plecs) incrementa les oportunitats per a la materialització de riscos d'obtenir una prestació diferent de la contractada o modificar injustificadament el contracte o acceptar injustificadament falses contractacions complementàries. A més, en propiciar els riscos anteriors, genera indirectament oportunitats per autoritzar pagaments indeguts o no exigir responsabilitats per incompliments.

Algunes manifestacions d'una gestió deficient de les incidències sorgides durant l'execució del contracte són:

- **Reticències a exigir el compliment** d'un o més requisits o condicions d'execució que havien estat previstos als plecs (per desconeixement detallat d'aquests, per pressions internes, a canvi de favors, etc.).
- **Dilacions en la presa de decisions davant incidències o incompliments** que, en els casos més extrems, porten a no fer res fins a l'extinció del contracte. Per exemple,



davant la proposta del responsable del contracte d'analitzar la imposició de penalitats al contractista, retardar indefinidament l'anàlisi jurídica o bé demorar sense justificació la decisió del titular de l'òrgan de contractació.

- **Traspasar la presa de decisions** pròpies de la gestió de les incidències o els incompliments materialitzats (responsable del contracte o òrgan de contractació, segons el cas) a altres servidors públics, dilatant la resolució de les esmentades incidències o l'exigència de responsabilitats per incompliments.
- **Acceptar propostes de solució de les incidències sobrevingudes o dels incompliments detectats que afavoreixen el contractista però que perjudiquen la prestació, els usuaris de la prestació o l'ens públic;** per exemple, en un contracte d'obres viàries, davant la manca d'execució d'un determinat treball que en el futur pot comportar esquerdes o enfonsaments del ferm, que s'accepti la proposta d'allargar el termini de garantia, enlloc d'exigir desfer els treballs que oculten la mancança inicial i tornar a executar, aquest cop correctament, tots els treballs.

A més, els riscos abans esmentats s'incrementen encara més quan a una gestió deficient de les incidències s'hi afegeixen **altres factors** de risc:

- **Personals:** reclutament no meritocràtic del responsable del contracte; manca d'inamovibilitat del responsable del contracte que dificulta la seva independència tècnica; deficient gestió dels conflictes d'interès; manca de sensibilització sobre ètica pública i riscos per a la integritat; manca de gestió de la carrera professional dels responsables del contracte i, sobretot, manca d'especialització en la normativa de contractació o de domini dels plecs i altra documentació contractual.
- **Organitzatius:** límits incerts o confusos entre l'àmbit de decisió polític i el de decisió tecnicoadministrativa; insuficient transparència de les relacions de la direcció amb operadors econòmics i altres actors rellevants per al proveïment institucional; manca de seguiment i avaluació de les estratègies de proveïment (en la mesura que queden amagades les conseqüències d'una gestió deficient de les incidències sorgides); l'afebliment del control real de la contractació i, sobretot, l'afebliment institucional de la figura del responsable del contracte.

4.3. Ineficàcia o ineficiència dels mecanismes d'exigència de responsabilitats per incompliments contractuals

En gairebé tots els tallers d'anàlisi de riscos organitzats per l'Oficina Antifrau al 2017 i durant la primera meitat del 2018, els gestors públics van valorar negativament l'eficàcia i l'eficiència dels tràmits per exigir responsabilitats davant de compliment defectuosos dels contractes, incompliments de les condicions especials d'execució o demora en l'execució.

En els debats sobre per què ni tan sols s'endegava la tramitació de bona part dels mecanismes d'exigència de responsabilitats previstos per l'ordenament jurídic—la resolució del contracte, la imposició de les penalitats previstes als PCAP o document descriptiu o l'exigència al contractista d'indemnització per danys i perjudicis causats a l'entitat adjudicadora—, els arguments més freqüents eren els següents.

1. Ineficiència deguda a:

- La complexitat organitzativa de la seva tramitació.
- La carència de l'expertesa jurídica necessària per a dur a terme aquests tràmits.
- La falta de personal suficient per desenvolupar les tasques de preparació i licitació de la contractació (considerades prioritàries) i, per tant, la manca de temps per dur a terme aquests tràmits.

2. Ineficàcia deguda a:

- La percepció (o certesa, segons el cas) que el titular de l'òrgan de contractació s'hi oposaria.
- La incertesa i la llunyania en el temps dels resultats, sobretot si comportava recursos en via contenciosa administrativa.

Per tant, els arguments sobre la ineficiència d'aquests mecanismes coincidien amb factors de risc personals o organitzatius, ja analitzats en documents anteriors; mentre que els arguments sobre la ineficàcia feien referència a factors potenciadors i perpetuadors, objecte d'anàlisi del proper *Documents de treball*.

El fet que el responsable d'un contracte i la resta de servidors públics que participen, de forma directa o indirecta, en la supervisió i la gestió de les incidències durant la seva execució considerin que els mecanismes d'exigència de responsabilitats són ineficaços o ineficients davant els incompliments contractuals constitueix un factor de risc perquè genera **incentius** per a riscos com ara:

- No proposar o no incoar els procediments per tramitar les penalitats previstes per incompliment del contracte; per exemple, per a reduir el preu unitari per manca de qualitat, quan així està reconegut als plecs; per sancionar incompliments dels terminis d'execució totals imputables al contractista, etc.
- No instar la revisió d'ofici quan es detecten causes que ho justifiquen (actes nuls o anul·lables); o bé, si caduca el procediment iniciat de revisió, no tornar a incoar-lo si l'ordenament jurídic encara ho permet.
- No executar les garanties en cas de defectes o vicis ocults descoberts quan ja s'ha efectuat la recepció de l'obra.
- Descartar de forma automàtica la possibilitat de reclamar danys i perjudicis per pràctiques col·lusòries.

En els tallers d'anàlisi de riscos es va constatar que l'alternativa percebuda pels gestors públics com a «més eficaç» sol ser esperar a la fi del contracte, no prorrogar i dedicar els recursos a preparar una «millor» contractació futura.

La manca d'exigència de responsabilitats acaba tenint **dues greus conseqüències més enllà de la no reparació dels danys provocats** a la institució pública i sovint també a la ciutadania **amb aquests incompliments**:

1. S'envia un missatge inequívoc que, en aquella entitat adjudicadora, incomplir un contracte és «tolerable».
2. Si la prestació contractada cobreix una necessitat recurrent, el proveïdor pot tornar a presentar-se a la nova licitació. Aleshores, sorgeix un **nou incentiu per a futures pràctiques irregulars adreçades a impedir que aquell proveïdor pugui presentar-se novament o, si ho fa, que pugui guanyar la licitació**.

La probabilitat dels riscos abans esmentats es pot incrementar si la percepció d'ineficàcia o ineficiència d'aquests mecanismes incideix conjuntament amb altres factors:

- **Procedimentals**: deficient identificació o descripció de la prestació, els seus requeriments o les seves condicions d'execució (descripció imprecisa de les condicions d'execució que impedirà o dificultarà l'exigència de responsabilitats si s'incompleixen en fase d'execució del contracte)



- **Personals:** reclutament no meritocràtic del responsable del contracte; manca d'inamovibilitat del responsable del contracte; deficient gestió dels conflictes d'interès no només del responsable del contracte sinó de qualsevol altre servidor públic que interactuï amb el contractista durant l'execució; manca de sensibilització sobre ètica pública i riscos per a la integritat; manca de gestió de la carrera professional dels responsables del contracte i, sobretot, manca d'especialització en la normativa de contractació o de domini dels plecs i altra documentació contractual.
- **Organitzatius:** límits incerts o confusos entre l'àmbit de decisió política i el de decisió tecnicoadministrativa; decisions polítiques que creen compromisos d'impossible compliment amb la normativa vigent; insuficient transparència de les relacions de la direcció amb operadors econòmics i altres actors rellevants per al proveïment institucional; manca de rotació i altres dèficits en la gestió de les relacions professionals entre personal al servei dels ens públics i contractistes.
- **Externs:** dèficit de control polític exhaustiu i sistemàtic de les desviacions en la contractació pública²⁵.

5. Contractes en què la detecció i la resposta preventiva a aquests 21 factors ha de ser prioritària

Tots aquests factors de risc haurien de ser comprovats per les unitats promotores o per les persones responsables dels contractes. Tanmateix, atès que sovint la dotació de personal en els ens públics és insuficient per abordar la gestió de riscos de forma sistemàtica, com a mínim s'hauria de garantir l'avaluació de la possible incidència d'aquests factors en contractes que podríem qualificar d'especial risc.

Els següents escenaris poden ser indicadors útils perquè els servidors públics detectin expedients on una gestió preventiva dels riscos és prioritària:

1. L'ens públic no és un comprador informat o li manca experiència per gestionar la preparació, licitació i execució d'aquell contracte atesa la seva naturalesa o la seva magnitud.
2. Alt grau d'escrutini públic d'un contracte per la quantia dels fons públics que implica o perquè la matèria és socialment sensible.
3. Contracte no previst en el pla de contractació o que es distancia significativament del previst en aquella planificació (la definició de l'obra, subministrament o servei necessari, el valor estimat del contracte, l'estratègia de proveïment, etc.).
4. El procediment d'adjudicació triat implica llargues fases d'interacció i negociació cara a cara amb els licitadors.
5. Existeixen antecedents de controvèrsia o litigi en relació amb el proveïment d'aquella necessitat pública, en relació amb el projecte triat, l'ens públic adjudicatari o un o més potencials licitadors.

²⁵ De fet, la percepció d'un control polític inoperant —tant per part dels plens de les corporacions locals com de les assemblees legislatives— i d'un insuficient retiment de comptes sobre (1) els resultats i l'impacte de la contractació en les polítiques públiques i el bon funcionament institucional, així com sobre (2) desviacions significatives en l'execució dels contractes públics (com a mínim, dels contractes SARHA) faciliten la persistència dels tres factors de risc de la fase d'execució: supervisió insuficient, gestió negligent d'incidències i ineficàcia o ineficiència dels mecanismes d'exigència de responsabilitats.



6. Els criteris d'adjudicació seleccionats per a l'avaluació de les ofertes comprendran inevitablement alts nivells de subjectivitat a l'hora de ser avaluats.
7. El projecte que s'impulsa amb aquell expedient de contractació és complex, inusual o polèmic.
8. El projecte que s'està impulsant emprerà un tipus de contracte o de procediment d'adjudicació particularment complex.
9. Contractes en els quals la propietat intel·lectual té un pes molt important.
10. Un o més potencials licitadors han estat involucrats en algun estudi previ de viabilitat, en una consulta preliminar de mercat o altres circumstàncies que els puguin haver proporcionat algun avantatge anàleg.
11. La naturalesa del mercat proveïdor d'aquell subministrament o servei fa probable les queixes o els recursos d'altres operadors econòmics o licitadors, segons la fase del procediment (per exemple, aquells mercats on la competitivitat és molt forta i la confidencialitat comercial és particularment rellevant).
12. Hi ha un elevat potencial per a conflictes d'interès reals, potencials o aparents; per exemple, quan el titular de l'empresa licitadora té algun tipus de relació estreta amb l'ens públic o quan una empresa pública es presenta com a licitadora.

A més, a l'hora d'elaborar el pla de contractació (anual, plurianual o de mandat), els òrgans de contractació haurien de vetllar perquè s'identifiquin els contractes programats durant cada exercici econòmic que reuneixen alguna o diverses d'aquestes circumstàncies i quines mesures preventives específiques es preveu adoptar en cada cas.

Bibliografia

AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA (2010) Guia per a la prevenció i detecció de la col·lusió en la contractació pública. (Publicació en línia)

BADAL ORTIZ, G. G. (2018) «El responsable del contrato». *Auditoría Pública*, núm. 72, pàg. 99-106. (Publicació en línia)

CHARRON, N., DAHLSTROM, C., FAZEKAS, M. I LAPUENTE, V. (2016) *Careers, Connections, and Corruption Risks: Investigating the Impact of Bureaucratic Meritocracy on Public Procurement Processes*. The Journal of Politics, vol. 79, núm. 1, pàg. 89-104.

COMISSIÓ EUROPEA (2018) *Guía práctica de contratación pública para profesionales sobre cómo evitar los errores más comunes en los proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos*. Luxemburg: Oficina de Publicacions de la Unió Europea.

COMISSIÓ EUROPEA. OFICINA DE LLUITA CONTRA EL FRAU (OLAF) (2017) *Fraud in Public Procurement. A collection of Red Flags and Best Practices*. Ref. Ares(2017)6254403 - 20/12/2017. (Publicació en línia).

CNMC (2018) *INF/CNMC/085/2018 sobre el artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE* (Publicació en línia)

CNMC (2010) *Guía sobre Contratación Pública y Competencia*. (Publicació en línia)

CONTRATANDOMAS.COM (2019) *El umbral de saciedad al valorar el criterio precio*, 7 de maig de 2019. (Publicació en línia)

CUBILLO RODRÍGUEZ, C. (2008) «La responsabilidad contable derivada de los contratos del sector público», *Revista Española de Control Externo*, núm. 30. (Publicació en línia)



- GENERALITAT DE CATALUNYA. DIRECCIÓ GENERAL DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA (2017) *Informe sobre l'anàlisi de fórmules de valoració i puntuació proporcionals per a les ofertes econòmiques i les propostes tècniques*. ([Publicació en línia](#))
- FAZEKAS, M. I KOCSIS, G. (2017) «Uncovering High-Level Corruption: Cross-National Objective Corruption Risk Indicators Using Public Procurement Data». *British Journal of Political Science*, pàg. 1-10. Publicat el 24 d'agost de 2017. doi:10.1017/S0007123417000461
- FAZEKAS, M. I KOCSIS, G. (2015) «Uncovering High-Level Corruption: Cross-National Corruption Proxies Using Government Contracting Data». *ERCAS Working Paper* núm. 46, European Research Centre for Anti-Corruption and State-Building. ([Publicació en línia](#))
- FAZEKAS, M.; TOH, J. I KING, L.P. (2013). «Corruption Manual for Beginners: 'Corruption Techniques' in Public Procurement with Examples from Hungary». *SSRN Electronic Journal*. 10.2139/ssrn.2333354. ([Publicació en línia](#))
- FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS (2019) «Las fórmulas para la valoración del criterio precio. Disfunciones en el tratamiento de umbrales económicos y de emisión de juicio de valor. El comité de expertos y su conformación en las EELL» en *Guía de integridad en la contratación pública local* bloc IV, cap. II, pàg. 155-165.
- LAMBSDORFF, J. G. (2002) «Making corrupt deals: contracting in the shadow of the law» *Journal of Economic Behavior & Organization*, Vol. 48, pàg. 221-241.
- LEHIAREN EUSKAL AGINTARITZA (2018) *Guía sobre Contratación Pública y Competencia. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*. ([Publicació en línia](#))
- NARBONA SARRIA, M (2019) *Adenda a "estandarización de la evaluación de la oferta económica"*. Observatorio de Contratación Pública, 15 de juliol de 2019. ([Publicació en línia](#))
- NARBONA SARRIA, M (2018) *Estandarización de la evaluación de la oferta económica*. Observatorio de Contratación Pública, 3 de desembre de 2018. ([Publicació en línia](#))
- NICOLÁS LUCAS, A. (2019) «Los requisitos de solvencia técnica-profesional. La experiencia». *REALA Nueva Época*, núm. 12, octubre-març de 2019, pàg. 26-51. DOI: 10.24965/reala.i12.10706
- OCDE (2018) *Executive Summary of the Roundtable on Price Discrimination. Annex to the Summary Record of the 126th meeting of the Competition Committee, 29-30 November 2016*. DAF/COMP/M(2016)2/ANN5/FINAL. ([Publicació en línia](#))
- OCDE (2017) *Algorithms and Collusion. Note from the European Union*. Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee. DAF/COMP/WD(2017)12. ([Publicació en línia](#))
- OCDE (2012) *Recomendación del Consejo de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública*. Aprovada pel Consell el 17 de juliol de 2012 [C(2012)115-C(2012)115/CORR1- C/M(2012)9]. ([Publicació en línia](#))
- OCDE (2009) *La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z*, Madrid: INAP.
- OCDE (2009) *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*. ([Publicació en línia](#))
- OLIVES ESTRUCH, A. (2017) *Informe sobre l'anàlisi de fórmules de valoració i puntuació proporcionals per a les ofertes econòmiques i les propostes tècniques*. Generalitat de Catalunya. Departament d'Afers i Relacions Institucionals i Exteriors i Transparència. Direcció General de Contractació. ([Publicació en línia](#))
- Resolució del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic 282/2019, de 10 de setembre de 2019.
- Resolució del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic 280/2019, de 30 de juliol de 2019.
- Resolució del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic 272/2019, de 30 de juliol de 2019
- Resolució del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic 266/2019, de 30 de juliol de 2019.
- TORRES MORATO, M.A. I GÓNGORA ZURRO, I. (2019) «La contratación irregular en el sector público como supuesto de responsabilidad contable» *Diario La Ley*, núm. 9478, Secció Tribuna, 16 de setembre, Wolters Kluwer. ([Publicació en línia](#))

