

NUEVAS EXIGENCIAS DE INTEGRIDAD, PREVENCIÓN DEL FRAUDE Y TRANSPARENCIA EN LOS CONTRATOS

Panel 1

EL NUEVO ROL DE LA FISCALIZACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO (ICEX)

Hacia un nuevo modelo de control de los OCEX en la contratación pública

Alfonso Peña Ochoa

Presidente de la Cámara de Cuentas de Aragón

IV CONGRESO

del Observatorio
de Contratación
Pública

2-4
NOV
2022

SAN
SEBASTIÁN

PALACIO
KURSAAL



OBSERVATORIO DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA

IVAP
HERRI ARDURIAL ARITZAREN
EUSKAL ERAKUNDEA

RESUMEN



RESUMEN

- La contratación pública movilizó en 2012 en España casi 140 000 millones de euros (11,49% del PIB y 22,71% del gasto público consolidado)
- La UE viene reclamando a España que refuerce su sistema de contratación pública y **establezca mecanismos de control y supervisión eficaces**, con el objetivo de gastar mejor el dinero de los contribuyentes y obtener el mejor valor añadido en términos de rentabilidad e impacto ambiental, económico o social
- En estos momentos hay recursos presupuestarios para abordar las reformas del sistema en los instrumentos financieros de la iniciativa Next Generation. En concreto, el Programa de Transformación, Recuperación y Resiliencia contempla medidas de modernización del sistema de contratación pública
- Las instituciones españolas de auditoría deben sumarse a este proceso de modernización y establecer una estrategia de auditoría coherente con los distintos tipos de contratos que fiscalizan, superando el monocultivo de las auditorías de cumplimiento de legalidad
- Sin abandonar su tradicional rol de fiscalizadores del cumplimiento de la normativa que regula los contratos públicos (en el que hay un amplio margen de mejora y hacemos una propuesta concreta), tienen que incorporar otras técnicas de auditoría de tipo operativo y de evaluación de la actividad contractual para que sus trabajos tengan el impacto esperado y aporten valor en los complejos procesos de copras públicas



LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA



OCDE (AVANCE “*GOVERNMENT AT A GLANCE 2022*”)

La contratación pública en España alcanzó en 2021 un volumen de casi **139 000 millones de euros**, equivalente al **11,49%** del PIB y a un **22,71%** del gasto público consolidado

Es el mayor gasto después de las **pensiones** (163 297 millones de euros) y más que lo que invertimos en ese año (contratos públicos incluidos) en **sanidad** (81 600 millones de euros) o **educación** (aproximadamente 55 000 millones de euros)

OIRESCON (INFORME ANUAL SUPERVISIÓN EN LA CP EN ESPAÑA 2021)

Considerando únicamente el dato de las licitaciones de 2021 y excluidos los contratos menores

El volumen de las **licitaciones por importe económico** (PBL sin incluir impuestos) fue de **98 855** millones de euros (31,94% Estado, **36,57% CCAA**, 31,49% EELL)

El volumen **por número de licitaciones** fue de **162 086** expedientes de contratación (21,21% Estado, 30,23% CCAA, **48,56% EELL**)

Pese a estos datos, no existe una política de compra pública en ESPAÑA: estratégica, planificada y con los controles adecuados

RECOMENDACIONES DE LA UE PARA MODERNIZAR LA CONTRATACIÓN

La UE ha pedido a España que impulse **reformas** para mejorar el marco de la contratación pública

- En el año 2019 se nos propuso “Tomar medidas para **fortalecer** los marcos presupuestario y de **contratación pública** en todos los niveles de gobierno” (2019 European semester: Country specific recommendation-CSR)

-Y en el año 2020 “**Reforzar el marco de contratación pública** para respaldar la recuperación de forma eficiente” (CSR 2020)

EL PROGRAMA DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA

incluye como reforma clave LA MODERNIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

EN EL COMPONENTE C11 DEL PTRR
'MODERNIZACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS'
(inversión total estimada de 4315 millones de euros)
se incluye la reforma

C11.R4 'ESTRATEGIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA'

-para la profesionalización de los agentes intervinientes en la contratación,
mejorar el acceso a la PYMES, reforzar la eficiencia, la transparencia, la seguridad jurídica
y la supervisión y el control (Ver art.334 LCSP. 9 meses)

-Y se contempla una iniciativa singular en el ámbito de la
CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA (eProcurement)
consistente en el desarrollo de herramientas que permitan digitalizar la tramitación de los
expedientes de contratación, así como de **herramientas basadas en Big Data e
Inteligencia Artificial que faciliten la elaboración de los pliegos**

NOTAS QUE CARACTERIZAN AL SISTEMA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESPAÑOL

Tres que condicionan los trabajos de fiscalización

cualquiera que sea el enfoque que sigamos para auditar la contratación pública

la primera, se refiere al peso de la regulación

la segunda, a la complejidad y heterogeneidad del mercado de la contratación pública

y la tercera, al riesgo de irregularidades en los procedimientos de contratación debidos a fraude o **corrupción**

NOTAS QUE CARACTERIZAN AL SISTEMA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESPAÑOL

Sobre el peso de la regulación,

el TCE ya constató (informe especial 10/2015)

que buena parte de los **errores** en la gestión de la contratación en Europa se deben al gran **volumen de legislación, a la dificultad de aplicarla** y a la **falta de conocimientos** de los profesionales para llevar a cabo los procedimientos de contratación pública.

La hiperregulación de los procedimientos es una de las causas que hace que existan errores y fraudes significativos en la gestión de las organizaciones burocráticas

Aunque un cierto nivel de complejidad es inherente a cualquier **sistema de contratación pública**, el nivel de complejidad del marco legal vigente es un problema para la correcta gestión de los contratos.

NOTAS QUE CARACTERIZAN AL SISTEMA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESPAÑOL

La contratación pública, un mercado complejo y heterogéneo

El sistema de contratación pública da respuesta a necesidades muy distintas de los organismos que adjudican contratos públicos

Esto hace que el marco legislativo sea muy distinto según el tipo de contrato

La intensidad de **la regulación depende de la cuantía** (menores/no armonizados/ armonizados)

pero también de los bienes y servicios que contratemos y del modelo de contrato que elijamos para satisfacer las necesidades públicas

NOTAS QUE CARACTERIZAN AL SISTEMA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESPAÑOL

La contratación publica, un mercado complejo y heterogéneo

No es lo mismo contratar infraestructuras que servicios directos “a las personas” en el ámbito de los servicios sociales, la educación o la sanidad

Y tampoco es lo mismo que una universidad adquiera bienes y servicios para cubrir sus necesidades del servicio público educativo que para que para cumplir el objeto de un contrato de investigación que le ha adjudicado una empresa como si fuera un operador privado

Estas diferencias justifican que en estos últimos casos la regulación permita soluciones que en otros casos estarían prohibidas estrictamente, serían ilegales. Ejemplos de contratos excluidos

NOTAS QUE CARACTERIZAN AL SISTEMA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESPAÑOL

La contratación pública, un mercado complejo y heterogéneo

Desde un **enfoque de riesgos**, las instituciones de auditoria tenemos que tener en cuenta que hay diferencias significativas entre los contratos públicos, que tienen que influir en el enfoque de nuestro trabajo:

Que hay más riesgos de errores de diseño en un contrato de concesión de obra pública que un contrato de obra convencional

O en un **contrato de servicios sanitarios** en el que la retribución al contratista se articula en función de resultados en la salud de los pacientes que sigan un determinado tratamiento (**pago por resultados**)
que en una **compra convencional** de servicios o suministros

NOTAS QUE CARACTERIZAN AL SISTEMA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESPAÑOL

La contratación publica, un sistema de riesgos

Finalmente, en nuestro enfoque de auditoría hay que considerar que **un número no residual de las irregularidades** e incorrecciones en el ámbito de la contratación pública son debidas a comportamientos fraudulentos

Como señalaba OIRESCON en su informe de supervisión de 2020

‘la contratación es un ámbito expuesto a las practicas de corrupción. En consecuencia, es necesario establecer mecanismos de control eficaces para evitar posibles irregularidades y el grave perjuicio que representa el fraude para el erario público’

¿Los hemos establecido?

NOTAS QUE CARACTERIZAN AL SISTEMA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESPAÑOL

Todo esto hay que tenerlo en cuenta en el momento de planificar nuestras auditorias de los contratos

Y también otros temas que ni vamos a tratar por falta de tiempo, como son:

- la fragmentación de órganos de contratación
- la falta de rendición de cuentas sobre contratos/emergencias ¿sanciones?
- el excesivo número de contratos ¿cómo se auditan? ¿todos? ¿muestras? ¿contratación pública abierta/datos abiertos? ¿herramientas de inteligencia artificial?
- el enfoque de la auditoría ¿solo cumplimiento de la legalidad? ¿auditorías de rendimiento, de resultados, operativas?

**UNA PROPUESTA CONCRETA PARA
MODERNIZAR NUESTROS INFORMES:
APLICAR REGLAS DE MATERIALIDAD DE LOS
ERRORES EN LAS AUDITORÍAS DE
CUMPLIMIENTO DE LA CONTRATACIÓN
PÚBLICA**

TRATAMIENTO DE LOS INCUMPLIMIENTOS HASTA LA GPF-OCEx 4320

Hasta la aprobación de la GPF-OCEx 4230 sobre importancia relativa en las fiscalizaciones de cumplimiento de la legalidad

todos los errores legales (incumplimientos) se citaban en el informe y se clasificaban por fases del procedimiento de contratación:

PREPARACIÓN
LICITACIÓN
ADJUDICACIÓN
FORMALIZACIÓN
EJECUCIÓN

En los informes no se graduaban los incumplimientos de legalidad según su importancia relativa, a diferencia de lo que hacíamos en las auditorías financieras en las que la materialidad de un error era el criterio determinante para expresar una opinión con salvedades

TRATAMIENTO DE LOS INCUMPLIMIENTOS HASTA LA GPF-OCEX 4320

Todos los incumplimientos se incluían en el informe con el mismo nivel de importancia

¿Qué incumplimientos se debían considerar salvedades o incluir en conclusiones/ o tratar como simples incidencias o errores de control interno? ¿Los más importantes o los que más se repiten? ¿Por qué? Todo dependía del juicio profesional del auditor

Falta de motivación de los OCEX al tomar la decisión: falta de fundamento de la opinión

Inseguridad para las entidades fiscalizadas (falta de motivación/arbitrariedad)

Problemas de comprensión del informe: no se destacaban los incumplimientos más graves

Falta de homogeneidad entre los OCEX e incluso entre informes de un mismo OCEX.

**MODELOS DE CLASIFICACIÓN DE LOS
INCUMPLIMIENTOS DE LAS NORMAS DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA SEGÚN SU
IMPORTANCIA RELATIVA**





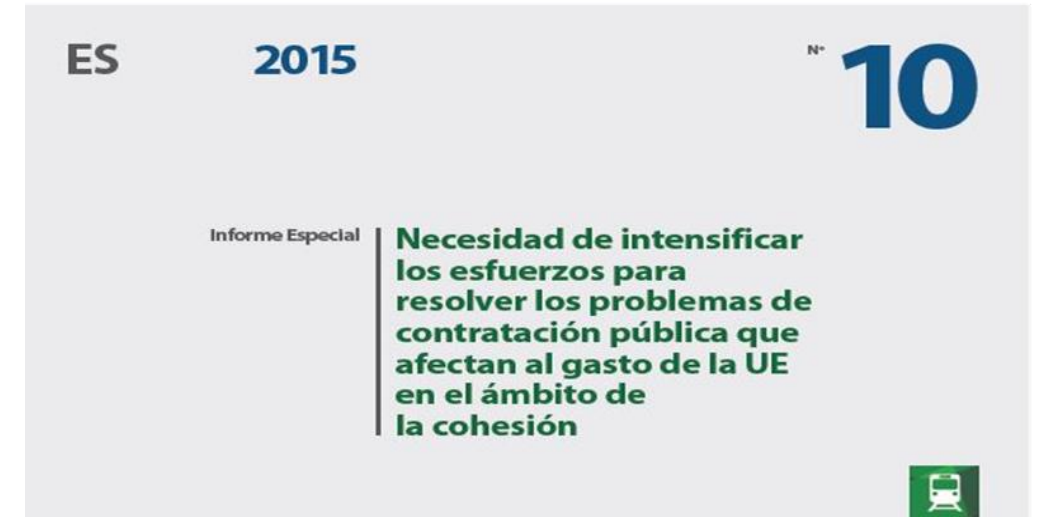
Tribunal de Cuentas Europeo:
Precursor en la clasificación de los incumplimientos en materia de
contratación según su importancia relativa



La Guía Práctica de Fiscalización GPF-OCEX 4320:
Desarrolla el apartado de materialidad de la GPF-OCEX 4000 y la ISSAI-ES
400

INFORME TCE 10/2015

El informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo



clasifica por primera vez los errores (incumplimientos) de las normas de contratación en

GRAVES, SIGNIFICATIVOS Y LEVES

INFORME TCE 10/2015:

CLASIFICACIÓN DE LOS INCUMPLIMIENTOS SEGÚN SU IMPORTANCIA RELATIVA



Son graves: los incumplimientos o errores en la aplicación de las normas de contratación que causen **obstáculos ilegales a la competencia** o la **adjudicación del contrato a un licitador que no ha presentado la oferta económicamente más ventajosa.**



Son significativos: Incumplimientos significativos de las normas pero que no han influido en la correcta adjudicación de los contratos que, pese a los errores en la aplicación de las normas, se adjudicaron a los mejores licitadores.



Y son leves: los errores menos graves y, con frecuencia, de carácter formal, que no inciden en el nivel de competencia, ni en la adjudicación.



Observaciones

18

18

Las observaciones se dividen en dos secciones:

- la primera sección presenta el resumen de los resultados de la fiscalización del Tribunal sobre la contratación pública con respecto al FEDER, al FC y al FSE durante el periodo 2009-2013, y examina si la Comisión y los Estados miembros disponen de una **base analítica sólida** que les permita comprender el problema de los errores de la contratación pública;
- la segunda sección describe las **medidas adoptadas** en los últimos años tanto por la Comisión como por los Estados miembros y evalúa, en su caso, su eficacia.

El análisis sistemático de los errores de contratación pública por parte de la Comisión y de los Estados miembros es muy limitado

El incumplimiento de las normas de contratación pública sigue constituyendo una importante fuente de error en el ámbito de cohesión

¿Qué se entiende por error?

19

Se produce un error cuando se incumplen las normas de contratación pública nacionales o de la UE. A efectos del presente informe, se distinguen tres tipos de error, que se describen en el **cuadro 1**.

Cuadro 1

Tipos de error utilizados en el presente Informe, con ejemplos¹

Tipo de error	Descripción	Ejemplos
Grave	Incumplimiento grave de las normas, a consecuencia del cual se obstaculizó la competencia o se considera que los contratos no se adjudicaron a los mejores licitadores	a) Adjudicación directa: contrato adjudicado sin recurrir a un procedimiento de contratación pública cuando este era necesario b) Adjudicación de obras o servicios adicionales importantes o previsibles sin recurrir a un procedimiento de contratación pública cuando este era necesario c) Criterios ilícitos de selección/adjudicación o aplicación incorrecta de los mismos, que inciden en el resultado de la licitación
Significativo	Incumplimiento significativo de las normas, a pesar del cual se considera que los contratos se adjudicaron a los mejores licitadores	a) Criterios ilícitos de selección/adjudicación o aplicación incorrecta de los mismos, pero que no inciden en el resultado de la licitación b) Falta de publicación de algunos criterios de selección/adjudicación en el pliego de condiciones c) Limitación de la competencia a causa de una urgencia injustificada
Leve	Error menos grave y, con frecuencia, de carácter formal, que no incide negativamente en el nivel de competencia	a) No publicación o publicación fuera de plazo del anuncio de los contratos adjudicados b) No publicación de dicho anuncio en el Diario Oficial de la UE

¹ En el contexto de la declaración de fiabilidad del Tribunal, los errores aquí descritos como «graves» se denominan «cuantificables» y contribuyen al porcentaje de error estimado del Tribunal. Véase el Informe Anual del Tribunal de Cuentas relativo al ejercicio 2013, anexo 1.1 (DO C 398 de 12.11.2014).

Fuente: Tribunal de Cuentas Europeo.



CÁMARA
DE CUENTAS DE
ARAGÓN

INFORME TCE 10/2015

Distribución de los errores relacionados con la contratación detectados en las auditorías de la declaración de fiabilidad del Tribunal del periodo 2009-2013 en función de su gravedad



Graves: 29 %



Significativos: 49 %



Leves: 22 %

Ejemplos: págs. 20 y siguientes

LA GPF-OCEX 4320: IMPORTANCIA RELATIVA EN LAS FISCALIZACIONES DE CUMPLIMIENTO

Guía práctica de fiscalización de los OCEX

GPF-OCEX 4320: Guía sobre la importancia relativa en las fiscalizaciones de cumplimiento de la legalidad

Referencia: ISSAI-ES 400 y GPF-OCEX 4001

*Documento elaborado por la Comisión Técnica de los OCEX y
aprobado por la Conferencia de Presidentes de la ASOCEX el 17 de mayo de 2016*

I.	Introducción	1
II.	Importancia relativa en el cumplimiento de la legalidad	3
III.	Tipos de incumplimientos según su importancia relativa y efecto en los informes de fiscalización	6
IV.	Fiscalización de la contratación	10
V.	Fiscalización de las subvenciones	12
VI.	Fiscalización de la gestión de personal	16
VII.	Fraude y abuso	20

Anexo I Guía de incumplimientos significativos en materia de contratación

Anexo II Guía de incumplimientos significativos en materia de subvenciones

Anexo III Guía de incumplimientos significativos en materia de personal



CÁMARA
DE CUENTAS DE
ARAGÓN

LA GPF-OCEX 4320: IMPORTANCIA RELATIVA EN LAS FISCALIZACIONES DE CUMPLIMIENTO

- Con carácter general, clasifica los incumplimientos de las normas, según su importancia relativa (como el TCE), en graves (o muy significativos), significativos y leves (o poco significativos)
- Clasifica, describiéndolos de forma orientativa, los incumplimientos de las normas de contratación (también de subvenciones y de gestión de personal) en graves, significativos y leves
- Por último, incluye como anexos, a modo de orientación, hechos susceptibles de ser considerados como incumplimientos significativos en las materias de contratación, gestión de las subvenciones y gestión de personal.

LA GPF-OCEX 4320: IMPORTANCIA RELATIVA EN LAS FISCALIZACIONES DE CUMPLIMIENTO



Graves: Incumplimientos que son causa de nulidad/ incumplimientos significativos de carácter generalizado o sistemático/ incumplimientos a consecuencia de los cuales el contrato no se adjudicó a la mejor oferta



Significativos: Incumplimientos que afectan a los principios generales de la contratación aislados y no generalizados



Leves: Incumplimientos menos graves y, con frecuencia, de carácter formal, que no inciden en los principios legales aplicables

LA GPF-OCEX 4320: IMPORTANCIA RELATIVA EN LAS FISCALIZACIONES DE CUMPLIMIENTO

Tipo de incumplimiento	Leves o poco significativo	Significativo	Graves o muy significativo
Descripción	Incumplimientos de las normas de contratación que no son considerados significativos. Con frecuencia de carácter formal, que no incide negativamente en el nivel de competencia o en los principios de contratación.	Afecta a los principios generales de contratación y/o tiene un efecto negativo en las cuentas de carácter significativo. El incumplimiento es aislado y no tiene carácter generalizado. El incumplimiento puede ser debido a una interpretación "controvertida" de la norma. Se considera que el contrato se adjudica al mejor licitador.	Los incumplimientos de forma individual o en conjunto afectan a los principios generales de contratación y/o tienen un efecto negativo en las cuentas de carácter significativo. Los incumplimientos son causa de nulidad contractual. Los incumplimientos significativos no son aislados y tienen carácter generalizado o sistemático. A consecuencia de los incumplimientos se obstaculizó la competencia o se considera que el contrato no se asignó al mejor licitador.
Ejemplos	No publicación o publicación fuera de plazo del anuncio de la adjudicación o formalización de los contratos.	Criterios de adjudicación no conformes o aplicados incorrectamente, pero que no inciden en el resultado de la licitación.	Contrato adjudicado sin recurrir a un procedimiento público cuando exigible. Criterios ilícitos de adjudicación o aplicación incorrecta de los mismos que inciden en el resultado de la licitación.
Efecto en el informe de fiscalización	No afectará a la opinión, que será positiva. Estos incumplimientos se podrán poner en un anexo.	La opinión será positiva con salvedades. Los incumplimientos se deberán señalar en los fundamentos de la opinión o en las conclusiones.	La opinión o conclusión será negativa. Los incumplimientos se deberán señalar en los fundamentos de la opinión o en las conclusiones.



LA GPF-OCEX 4320: IMPORTANCIA RELATIVA EN LAS FISCALIZACIONES DE CUMPLIMIENTO

En materia de contratación, la GPF 4320 califica como graves o muy significativos

- los errores a consecuencia de los cuales se obstaculizó la competencia o que provocaron que el contrato no se adjudicara a la mejor oferta
- los incumplimientos que son causa de nulidad contractual
- y los incumplimientos significativos generalizados o sistemáticos

Por tanto, la clasificación recogida en la GPF 4320 es más rigurosa que la clasificación incluida en el Informe del Tribunal de Cuentas Europeo

LA GPF-OCEX 4320: IMPORTANCIA RELATIVA EN LAS FISCALIZACIONES DE CUMPLIMIENTO

En la norma técnica GPF-OCEX 4320 un elemento fundamental para la clasificación de los incumplimientos es el juicio profesional del auditor que debe tener en cuenta diversos factores para calificar un error de cumplimiento normativo como grave o significativo

Entre otros:

- La materialidad cuantitativa del incumplimiento
- El rango de la norma vulnerada
- El grado de extensión del incumplimiento
- La claridad de la situación (interpretaciones controvertidas)

Si el auditor no aplica los criterios GPF 4320, debe justificarlo.

LA GPF-OCEX 4320: IMPORTANCIA RELATIVA EN LAS FISCALIZACIONES DE CUMPLIMIENTO

¿Qué es el juicio profesional del auditor?

La aplicación de su capacitación, conocimiento y experiencia dentro del contexto otorgado por las normas de auditoría, de modo que pueda tomar decisiones fundamentadas sobre el procedimiento apropiado a seguir dadas las circunstancias de la auditoría

- Aplicación en todo el proceso de auditoría: Planificación, ejecución de la auditoría y redacción del informe
- Aplicación del principio de proporcionalidad

LA GPF-OCEX 4320: IMPORTANCIA RELATIVA EN LAS FISCALIZACIONES DE CUMPLIMIENTO

Los efectos de la clasificación de los errores en la opinión del informe son:



Graves: La opinión será negativa (desfavorable) /y los incumplimientos se mencionarán en el apartado de Fundamento de la opinión del informe



Significativos: La opinión será positiva (favorable) con salvedades / y los incumplimientos se señalarán en el apartado de Fundamento de la opinión del informe



Leves: No afectarán a la opinión, que será positiva (favorable sin salvedades/ Los incumplimientos se pueden poner en un anexo/carta

La clasificación de los incumplimientos por su importancia relativa, según la GPF-OCEX 4320, ha supuesto un importante AVANCE:

- Homogeneidad en la actuación de todos los OCEX al clasificar las incidencias
- Mayor coherencia en el Informe
- Centra la atención en los incumplimientos esenciales
- Facilita la comprensión de nuestros Informes a la entidad fiscalizada y al resto de destinatarios.
- Tranquiliza al auditor. Los incumplimientos no detectados, probablemente, son leves
- Posibilita la creación de bases de datos de incumplimientos graduados

La clasificación de los incumplimientos por su importancia relativa nos EXIGE a los OCEX:

- Mayor reflexión
- Más coherencia y mejor motivación en los informes (Fundamento de la opinión)
- Puesta en común de problemas o dudas y resolución

MUCHAS GRACIAS

apenna@camaracuentasaragon.es

