

Los lobbies y la contratación pública

Juli Ponce Solé, Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona

jponce@ub.edu

Real Decreto de 27 febrero de 1852, publicado por Bravo Murillo:

Núm. 6460

DOMINGO 29 DE FEBRERO DE 1852.

10 cuartos.

SE PUBLICA TODOS LOS DIAS.

PUNTOS DE SUSCRIPCION:

En MADRID, en el despacho de la Imprenta nacional, y en las PROVINCIAS en todas las Administraciones de Correos.

En PARIS, en casa de los Sres. Savoy y de Riboulet, rue d'Hauteville, núm. 13.

En LONDRES, Moorgate Street, núm. 35.

No se recibirá ninguna carta oficial ó particular que no venga franqueada.

PRECIOS DE SUSCRIPCION.

EN MADRID.

Por un año..... 200 rs.

Por medio año..... 130

Por tres meses..... 65

Por un mes..... 35

EN PROVINCIAS.

Por tres meses..... 90

EN CANARIAS Y BALEARES.

Por tres meses..... 100

EN AMERICA.

Por tres meses..... 110

EN EL EXTRANJERO.

Por tres meses..... 120

GACETA

DE

MADRID.

PARTE OFICIAL.

1.ª SECCION.—MINISTERIOS.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS.

La Reina nuestra Señora (Q. D. G.) y su Augusta Real Familia continúan sin novedad en su importante salud.

SS. AA. RR. los Sermos. Sres. Duques de Montpensier, que salen de esta corte el día 4.º de Marzo próximo, recibirán de despedida en sus Reales habitaciones hoy domingo 29 del corriente de una á tres de la tarde.

huriadas sus esperanzas con pérdida de tiempo y de dinero.

La Administración al celebrar contratos no debe proponerse una sordida ganancia, abusando de las pasiones de los particulares, sino averiguar el precio real de las cosas y pagar por ellas lo que sea justo, y á esto conduce el sistema de pliegos cerrados; pero con la circunstancia de que no ha de abrirse licitacion sobre la mejor proposicion en ellos contenida, sino que ha de adjudicarse definitivamente el contrato al mejor postor.

De este modo, ignorando los licitadores la extension de las propuestas de sus copositores, calcularán tranquilamente lo que pueden ofrecer, y ofrecerán cuanto puedan, por el temor de que otros hagan lo mismo; y por medio de este regulador, la Administración celebrará sus contratos dentro de los límites que la equidad y la justicia prescriben.

Sobre bases tan racionales, y que tanto garantizan los intereses legítimos de la Administración y de los particulares, está fundado el adjunto proyecto de decreto que tengo la honra de someter á la aprobacion de V. M.

Madrid 27 de Febrero de 1852.—Señora.—A L. R. P. de V. M.—El Presidente del Consejo de Ministros—Juan Bravo Murillo.

REAL DECRETO.

Tomando en consideracion lo que de acuerdo con el Consejo de Ministros me ha propuesto el de Hacienda, Vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1.º Los contratos por cuenta del Estado para toda clase de servicios y obras públicas se celebrarán por remate solemne y público, previa la correspondiente subasta.

Se exceptúan de esta regla los con-

corresponda, el cual se entregará en esa forma al que presida la subasta para su apertura, después de leídos los pliegos de las proposiciones, á fin de que pueda tener lugar la adjudicacion del servicio, si estuvieren arregladas á lo que en aquel se prescriba.

Art. 2.º La adjudicacion del remate recaerá siempre sobre la proposicion mas ventajosa; pero deberá estar exactamente arreglada á la forma que previamente se hubiere establecido para la subasta.

El Gobierno, y sus delegados en su caso, aprobarán todos los remates siempre que deban serlo por haberse cumplido todas las condiciones; mas estos no podrán ser anulados sino por el Gobierno, oida la seccion correspondiente del Consejo Real.

Art. 5.º Cuando el rematante no cumplierse las condiciones que deba llenar pa-

“Señora (refiriéndose a la Reina Isabel II): Autorizado competentemente por V.M., previo acuerdo del Consejo de Ministros, presentó el de Hacienda a las Cortes en 29 de diciembre de 1850 un proyecto de ley de contratos sobre servicios públicos, *con el fin de establecer ciertas trabas saludables, evitando los abusos fáciles de cometer en una materia de peligrosos estímulos, y de garantizar la Administración contra los tiros de la maledicencia...*”

Cuadro 1. Grandes áreas de riesgo durante la preparación, licitación y ejecución de los contratos

1. Preparación	2. Licitación	3. Ejecución
1. Impulsar y preparar contratos innecesarios o perjudiciales	5. No evitar prácticas anticompetitivas	9. Obtener una prestación diferente a la contratada
2. Preparar contratos que limiten indebidamente la concurrencia o la libre competencia	6. Admitir o excluir empresas licitadoras de forma sesgada	10. Modificar injustificadamente el contrato
3. Filtrar información privilegiada	7. Valorar de forma sesgada las ofertas	11. Autorizar pagos injustificados o irregulares
4. Adjudicar directamente a un operador al margen del procedimiento de contratación	8. Resolver la adjudicación o formalizar los contratos irregularmente	12. No exigir responsabilidades por incumplimientos

Oficina Antifraude de Cataluña [Antifraude. Los factores procedimentales. Incentivos y oportunidades de riesgo durante el proceso de trabajo en un expediente de contratación. Documento de Trabajo 7](#)

1. La realidad existente, como presupuesto imprescindible:

Art. 3.1 Código Civil: “Las normas se interpretarán...en relación con...la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”

¿Tenemos datos empíricos sobre la realidad de la influencia de los lobbies en la contratación pública en España? ¿cuáles?

Análisis empírico general en el libro: [Mejora de la Regulación, Lobbies y Huella Normativa](#) Editorial Tirant Lo Blanch - Editorial Tirant Lo Blanch:

Gran actividad: 6.743 reuniones de las 13 consejerías de la Generalitat con lobbies de todo tipo entre el verano de 2016 y septiembre de 2017.

Ello supone unas 561 encuentros con lobbies al mes, unas 18 al día.

De éstas, específicamente un total de 104 tuvieron relación con proyectos normativos (anteproyectos, proyectos de leyes, decretos, órdenes, planes), lo que supone un 2,5% del total.

Faltan datos empíricos sobre contratación.

VI congreso del Observatorio de Contratación pública, Sevilla, octubre de 2024. Mesa 1. Transparencia, rendición de cuentas, lobby y gestión de intereses en la contratación pública.

Casos concretos:

<https://www.hayderecho.com/2023/01/20/cinco-lecciones-del-qatargate-para-la-regulacion-del-lobby/>

https://www.eldiario.es/cv/Geografia-despilfarro-Espana_0_782172173.html

[La UE pide que se investigue el coste de las autovías en España | Economía nacional e internacional | Cinco Días \(elpais.com\); sr13_05_es.pdf \(europa.eu\)](#)

<https://www.cadtm.org/Los-lobbies-mueven-seis-de-cada-10-euros-de-contratacion-publica-en-la-sanidad>: “Las empresas que forman parte de alguno de los *lobbies* del sector sanitario consiguieron en 2017 más de la mitad de los contratos con la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid y seis de cada diez euros contratados. Así lo señala el informe *Influencia de los lobbies en la Sanidad madrileña*, del Grupo de Trabajo Auditoría Ciudadana de la *Deuda* en Sanidad-Audita Sanidad”

2. *Los principios y derechos implicados, más allá de la transparencia, con especial atención a la igualdad y a la buena administración:*

¿Cómo se relaciona la actividad de los lobbies con la transparencia, la rendición de cuentas y la gestión de los intereses en la contratación pública? ¿qué papel tienen aquí los derechos a la igualdad y a la buena administración y los conceptos de conflicto de interés y de corrupción?

Sobre las conexiones entre los aspectos mencionados:

Libro: Negociación de normas y lobbies - 9788490984901 - Ponce Solé, Juli - · Marcial Pons Librero

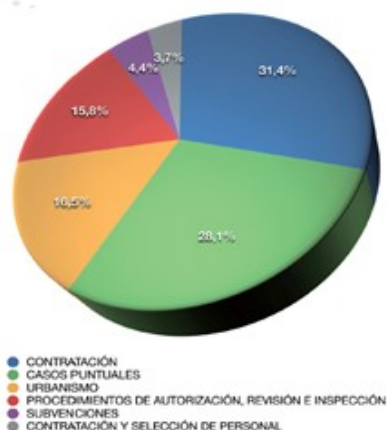
Mejora de la Regulación, Lobbies y Huella Normativa Editorial Tirant Lo Blanch - Editorial Tirant Lo Blanch

Respecto a la relación entre contratación y corrupción, con datos empíricos:

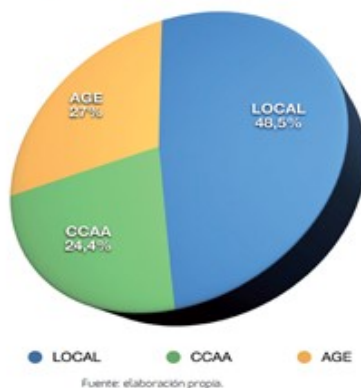
Corrupción institucional y controles administrativos preventivos, Fundación ¿Hay Derecho?, 2015, <http://www.fundacionhayderecho.com/estudio-corrupcion-institucional-y-controles-administrativos-preventivos>: Análisis corrupción jurídicamente punible, en relación con 4 delitos: prevaricación, cohecho, tráfico de influencias y malversación de caudales públicos

- Estudio de 330 sentencias entre 2011 y 2014 (un 40% del total) del TS, AN, AP y TSJ, con un total de 544 condenas

Condenas por ámbito de actuación (%)



Condenas por nivel de la Adm. del los condenados (%)



Fuente: elaboración propia.

La transparencia en relación a lobbies es importante. Pero la actividad de los lobbies no sólo está vinculada a la transparencia...

Sobre la conexión entre el derecho a una buena administración, la igualdad y la actividad de los lobbies: La jurisprudencia de la UE ha derivado directamente del derecho a una buena administración la necesidad de dejar constancia en el expediente de los encuentros informales de miembros de la Comisión europea con privados ([sentencia de 12 de junio de 2014, Caso T286/09](#)).

Forma parte de la obligación jurídica de diligencia debida o debido cuidado derivada del derecho-principio de buena administración, que nuestro TS ha afirmado se halla implícito en nuestra propia Constitución (por todas, STS de 4 de noviembre de 2021). Obligación que se vincula con el principio de objetividad constitucional y la consideración sin discriminación de todos los intereses relevantes antes de tomar cualquier decisión administrativa.

El Tribunal de Cuentas español ha señalado que el gestor de fondos públicos está obligado a una diligencia cualificada en la administración de los mismos, que es superior a la exigible al gestor de un patrimonio privado (Sentencia 16/2004, de 29 de julio). Siendo preciso lo que se ha venido denominando como “agotar la diligencia” como afirma la 4/2006, de 29 de marzo, entre otras.

Sobre el concepto de conflicto de interés: El artículo 61 Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión (Reglamento Financiero) establece que existe CI «cuando los agentes financieros y demás personas que participan en la ejecución del presupuesto tanto de forma directa, indirecta y compartida, así como en la gestión, incluidos los actos preparatorios, la auditoría o el control, vean comprometido el ejercicio imparcial y objetivo de sus funciones por razones familiares, afectivas, de afinidad política o nacional, de interés económico o por cualquier otro motivo directo o indirecto de interés personal»

Art. 64.2 LCSP:

“el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además **participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo**, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal **que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación**”.

-Sentencia del TJUE sobre contratación pública, conflictos de intereses y obligaciones derivadas del derecho a una buena administración para las autoridades:



4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Tercera ampliada)
de 28 de febrero de 2018

En el asunto T-292/15,
Vakakis kai Synergates — Symvouloi gia Agrotiki Anaptixi AE
Meleton contra Comisión Europea

- “106 En particular, frente a un **riesgo de conflicto de intereses en el ámbito de la contratación pública, incumbe al poder adjudicador preparar y adoptar, con toda la diligencia debida** y basándose en todos los datos pertinentes, su decisión sobre el desarrollo del procedimiento de adjudicación del contrato de que se trate. **Esta obligación se deriva, en particular, de los principios de buena administración** y de igualdad de trato, dado que el poder adjudicador está obligado a velar en cada fase de un procedimiento de licitación por el respeto de la igualdad de trato y, en consecuencia, por la igualdad de oportunidades entre todos los licitadores (sentencia de 17 de marzo de 2005, AFCon Management Consultants y otros/Comisión, T-160/03, EU:T:2005:107, apartado 75).

3. La jurisprudencia y legislación existente y las propuestas de mejora regulatoria, muy necesaria:

¿Qué dice la jurisprudencia del TJUE y del TS español sobre este tema? ¿Cuál es la regulación actual en la ley de contratos del sector público y en otras normas de la actividad de los lobbies en la contratación pública en España? ¿Sería posible/necesario mejorar dicha regulación?

Sobre jurisprudencia existente:

-Sentencias del TJUE sobre buena administración y reuniones y contratación pública, conflictos de intereses y obligaciones derivadas del derecho a una buena administración para las autoridades, ya citadas.

-Sentencia del TS español (Sala de lo Civil) sobre la contratación entre privados de tareas de *lobbying*: [La licitud de la causa y contrato de ‘lobbying’ - LegalToday](#)

- ¿SSTS y SSTSJCCAA, sala de lo contencioso en relación con lobbies y contratación? En relación con lobbies y elaboración de reglamentos, decepcionantes SSTS 16 de septiembre de 2003 y 12 de junio de 2012...

-Sentencias con referencia a buena administración y contratación, pero sin referencia específica a lobbies:

SSTS:

-SSTS de 13 de febrero de 2001 (aunque aquí se desestima el recurso) o de 11 de junio de 2001 (donde no solo se anula la adjudicación, con alusión a los principios de buena administración, sino que incluso se condena a la Administración a adjudicar el contrato a una concreta empresa).

-STS de 3 de mayo de 2007 (RJ2007\8351) se anula un contrato de compraventa de varias parcelas realizada por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en conexión con el Plan Parcial de las Teresitas, puesto que la ausencia de una ponderación adecuada del precio a pagar por la Administración supone una vulneración de los “principios de buena administración”.

-STSJ Valencia y derecho a una buena administración:

-La sentencia de 8 de abril de 2004 (RJ 2004\68), anula una adjudicación de contrato mediante concurso, ante la ausencia de motivación y fundamentación en el expediente (aunque se niega a adjudicar el contrato a pesar de la petición del recurrente).

-Asimismo, la sentencia de 14 de mayo de 2004 (RJCA 2004\309553), anula la declaración como desierta de una adjudicación mediante subasta de una parcela.

-STSJ Castilla y León de 14 de junio de 2021:

“...cuando la propia Administración en el expediente de contratación realiza un estudio económico del cálculo del servicio para el ejercicio 2017 superior al precio que está abonando a la recurrente y tarda casi dos años en adjudicar un nuevo contrato, es evidente que se ha quebrantado el principio de buena administración y que no se podía aplicar el precio de un contrato extinguido y precios que habían perdido su vigencia...”

Regulación actual existente en LCSP, otra normativa y leyes CCAA sobre lobbies y posibles mejoras futuras:

-Regulación LCSP:

“Artículo 64. Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses.

1. Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el **fraude, el favoritismo y la corrupción**, y **prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses** que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.

2. A estos efectos el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además **participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo**, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal **que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación**. Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación”

-Debida diligencia y debido cuidado como expresiones de la obligación de buena administración en la LCSP y como prevención de la **influencia indebida de lobbies**: necesidad de fundamentación y justificación para evitar mala administración, mediante procedimiento, expediente y motivación de las decisiones contractuales: sobre fundamentación, arts. LCSP 28, 30, 56.4, 57.2, 99.3, 107.2, 115.1, 115.3, 116.1, 117, 118.1... sobre justificación, arts. 106. 1, 116.3, 119.1, 149.6, 244.6, y motivación “debida”, “suficiente”.

Ejemplo: Artículo 28. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.

“1. Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

2. Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán

la agilización de trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley.

3. De acuerdo con los principios de necesidad, idoneidad y eficiencia establecidos en este artículo, las entidades del sector público podrán, previo cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, celebrar contratos derivados de proyectos promovidos por la iniciativa privada, en particular con respecto a los contratos de concesión de obras y concesión de servicios, incluidos en su modalidad de sociedad de economía mixta.

4. Las entidades del sector público programarán la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada.”

Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, Resolución n.º 200/2020 de 4 junio. JUR 2021\286230, contrato de servicio de cocina *in situ* a la guardería X, servicio cáterin a la guardería Y y cáterin del servicio de comida a domicilio por la gente mayor del Municipio X:

“**no consta en esta licitación el informe de insuficiencia de medios** que, teniendo en cuenta la estructura y organización del consistorio, justifique y motive que no puede desarrollar este servicio, atendidas las peculiaridades de la prestación y los medios de que dispone....la motivación de los elementos esenciales que configuran las contrataciones tiene que ser conocida por los posibles interesados, cuando menos, a partir del momento en que los pliegos de la licitación son objeto de conocimiento por aquellos como **manifestación del derecho a una buena administración, del principio de transparencia y del principio de integridad del derecho de defensa** (en esta línea se ha situado el TJUE en la Sentencia de 16 de enero de 2019, asunto United Parcel Service c/Comisión, C-265/17 P). A tal efecto, la LCSP prevé también, en su artículo 63.3.a), la obligación de publicación al perfil de contratante de la memoria justificativa del contrato.”

-Otra normativa: Fondos *Next Generation*, contratación y planes antifraude: Instrucción de 23 de diciembre de 2021 de de la *Junta Consultiva* (aplicación Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y de la Orden HFP/1031/2021, de 29 de septiembre, por la que se establece el procedimiento y formato de la información a proporcionar por las Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local para el seguimiento del cumplimiento de hitos y objetivos y de ejecución presupuestaria y contable de las medidas de los componentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia).

-Regulación de las leyes de CCAA sobre lobbies.

-Propuestas de futuro:



Daniel Kaufmann: «Uno no lucha contra la corrupción luchando contra ella»

Redacción E3 - Actualizado a 01/06/2021 16:44

-Anomalía española por ausencia de regulación de lobbies a nivel estatal. Modificaciones normativas... [El Gobierno retoma este año la ley de regulación de 'lobbies' que podría prohibir fichajes como el de Alberto Garzón | Público \(publico.es\)](#)...Plan de regeneración democrática...

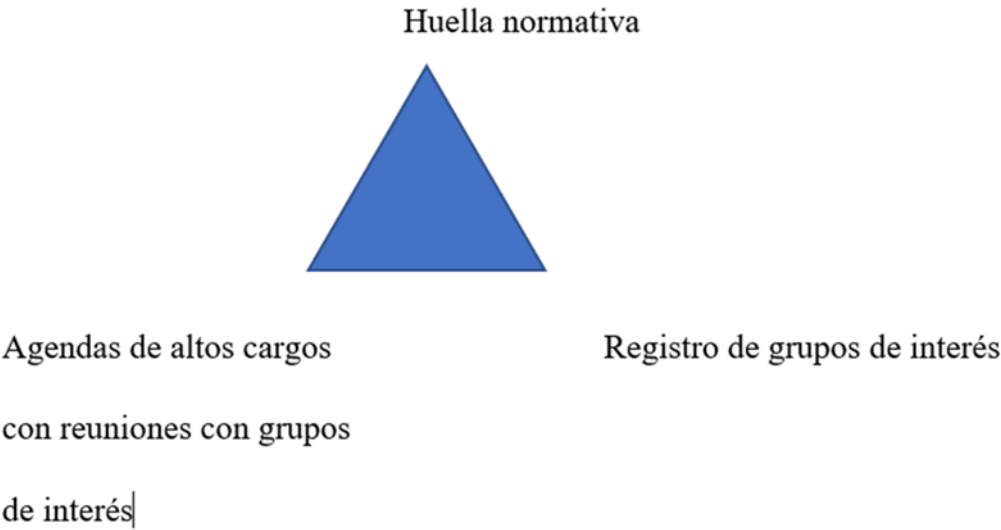
VI congreso del Observatorio de Contratación pública, Sevilla, octubre de 2024. Mesa 1. Transparencia, rendición de cuentas, lobby y gestión de intereses en la contratación pública.



<https://gobiernolocal.org/anuario-del-buen-gobierno-y-de-la-calidad-de-la-regulacion-2021/>

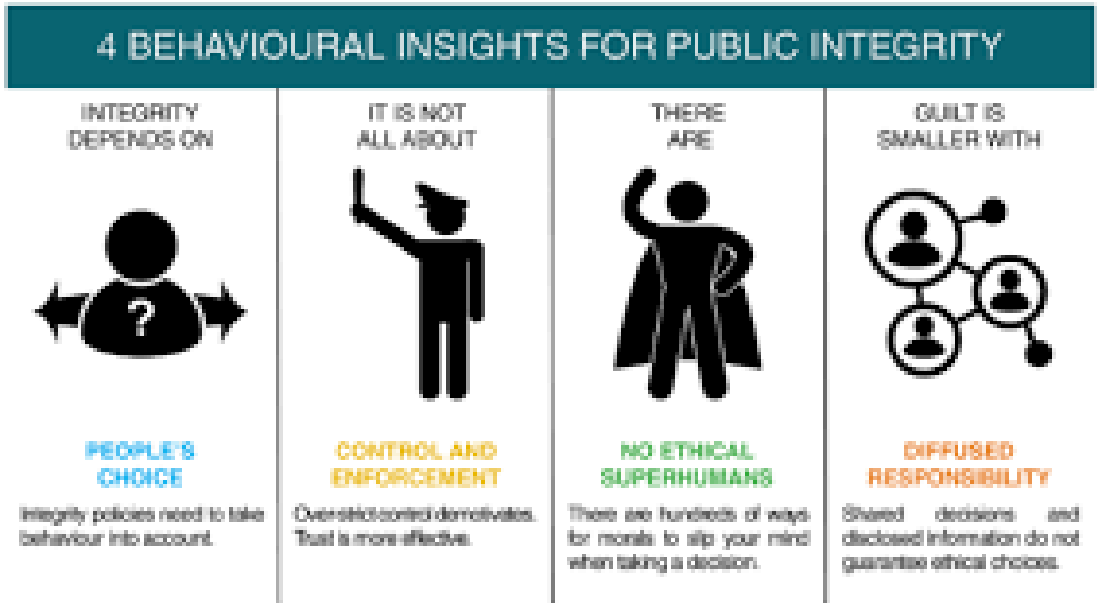
Recomendaciones y sugerencias: resumen ejecutivo en
https://gobiernolocal.org/publicaciones/2022/01_ABGCR21_res_ej_esp.pdf

Aspectos a considerar por la regulación:

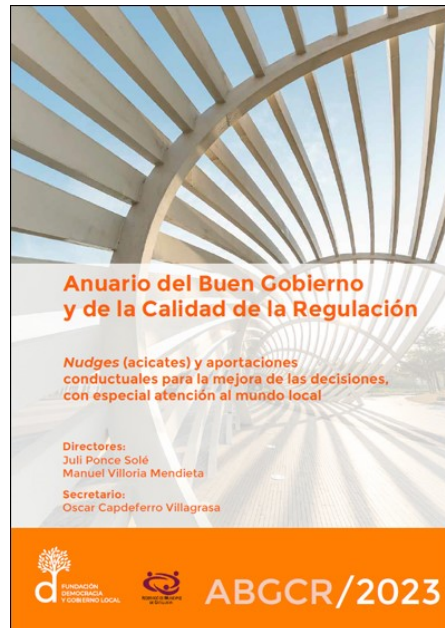


-Mejora de la gestión e IA: “La prevención de riesgos de mala administración y corrupción, la inteligencia artificial y el derecho a una buena administración, publicado en *Revista internacional de transparencia e integridad*, Número 6 (enero-abril 2018) y disponible en abierto en internet: [juli_ponce.pdf \(encuentros-multidisciplinares.org\)](http://juli_ponce.pdf(encuentros-multidisciplinares.org))”

-Utilización de aportaciones conductuales y conocimiento sobre sesgos y acicates (*nudges*): Informe OCDE 2018 (*Behavioural Insights for Public Integrity. Harnessing the Human Factor to Counter Corruption*, 2018) y Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación publicado en 2024: por ejemplo, recordatorios antes de iniciar un expediente de contratación sobre posibles conflictos de intereses.



VI congreso del Observatorio de Contratación pública, Sevilla, octubre de 2024. Mesa 1. Transparencia, rendición de cuentas, lobby y gestión de intereses en la contratación pública.



Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2023 - Fundación
Democracia y Gobierno Local

En conclusión, necesario desarrollo de una infraestructura completa de buen gobierno y buena administración, también para la contratación pública, aún en construcción en España.