

## Las respuestas normativas al fenómeno de la corrupción en la contratación pública

Teresa MEDINA ARNÁIZ

*Profesora de Derecho Administrativo. Universidad de Burgos*

Diario La Ley, Nº 7382, Sección Doctrina, 16 Abr. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY

LA LEY 1764/2010

La corrupción es un grave problema que perjudica el desarrollo económico, político y social de un país. Su generalización más allá de las fronteras nacionales, preocupa a todos los Estados. Es por ello que, junto a las normativas internas específicas, en los últimos años se han multiplicado los convenios internacionales para prevenir y reprimir las conductas corruptas. En esa línea de actuación se encuentra también la Unión Europea y sus Estados miembros que, desde distintos frentes, vienen desarrollando una política global de lucha contra la corrupción. Uno de sus ámbitos de acción es el de la contratación pública.

### Disposiciones comentadas

*Directiva 2004/18 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 Mar. 2004 (coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministro y servicios)*

*L 30/2007 de 30 Oct. (Contratos del Sector Público)*

## I. INTRODUCCIÓN

La persistencia del fenómeno de la corrupción a lo largo de los tiempos y en todas las civilizaciones es un hecho cierto desde la antigüedad clásica. Los primeros casos documentados de sobornos datan del año 3000 a.C., lo que nos ofrece una miríada de situaciones, contextos y actores (1) . Se trata de un fenómeno ampliamente extendido en la historia, cuya configuración ha ido variando según épocas y culturas, lo que ha contribuido a una evidente dificultad para alcanzar un concepto único y común acerca de qué es corrupción. Ello se debe principalmente a que no existe consenso acerca de todos los elementos que conforman este fenómeno, pues no resultan pacíficas cuestiones como la consideración conjunta o separada de la corrupción pública y la privada, la inclusión o no en el concepto de las prácticas clientelares y el nepotismo, o la exigencia de beneficio económico como elemento básico de la corrupción (2) ; no obstante, y a los efectos de este artículo, nos ajustaremos a una definición amplia y genérica de corrupción, aquella que se identifica con el abuso de poder o incorrección en el proceso de toma de decisiones a cambio de un incentivo o ventaja indebida (3) .

El único consenso acerca de la corrupción parece manifestarse en relación con su perniciosa influencia tanto en el correcto funcionamiento de las instituciones públicas, como en la alteración de los mercados privados (4) ; y ello porque los efectos nocivos de la corrupción se manifiestan claramente en el ámbito económico, pero igualmente inciden a nivel social y político (5) .

De hecho, uno de los instrumentos normativos más importantes en la lucha contra la corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, alude en su Preámbulo a los efectos destructores de la corrupción al transmitir su

preocupación por «la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley» (6) . De este modo, y aunque haya autores que traten de dulcificar los efectos de la corrupción al afirmar que, en ocasiones, la corrupción puede facilitar —o «engrasar»— los intercambios económicos, coincido con TANZI cuando afirma que ésta propaga su nocividad más allá de la concreta ilegalidad funcional o empresarial ya que causa perjuicios a toda la sociedad al atentar contra la igualdad (7) .

En este artículo se presenta, en primer lugar, el fenómeno de la corrupción en un contexto globalizado. En segundo lugar, se examinan con carácter general los instrumentos más utilizados para medir los niveles de corrupción de un país y se presentan los resultados españoles. Seguidamente, se evalúan los riesgos de la corrupción en uno de los sectores más proclives a la proliferación de prácticas corruptas como es el de la contratación pública y, finalmente, se analizan las medidas que han sido adoptadas por parte de la normativa contractual —tanto a nivel europeo como español ( L 30/2007, de 30 de octubre)— con el fin de luchar contra este fenómeno. De esta manera, se quiere contribuir al debate sobre la importancia de este tipo de medidas y de su capacidad real para combatir la corrupción.

## II. LA DIMENSIÓN GLOBAL DE LA CORRUPCIÓN

La atención que ha despertado la corrupción, sobre todo a partir de la década de los años noventa, se debe a su carácter generalizado que va más allá de casos aislados y que se manifiesta tanto en países en vías de desarrollo como en países desarrollados. La repercusión en los medios de comunicación de acusaciones de corrupción a altos cargos de la Administración, incluidos Presidentes de Gobierno y Primeros Ministros, también ha contribuido a despertar el interés por este fenómeno y confirma que no se trata exclusivamente de un problema nacional o local, sino que nos encontramos ante una serie de conductas que se reproducen en distintas partes del planeta por separadas que éstas se encuentren. Tal grado de ubicuidad otorga al problema una dimensión global.

Ejemplos de lo dicho los encontramos en Corea del Sur, donde su Presidente Roh Tae Woo se vio implicado en sobornos en relación con la compra de aviones de combate; también en Singapur —considerado uno de los países con menores niveles de corrupción del mundo— cuando varias empresas multinacionales y un alto cargo de la Administración del país se vieron involucrados en una serie de pagos realizados para recibir información privilegiada sobre la adjudicación de contratos (8) .

El problema de la corrupción alcanza de igual forma a Europa. En Alemania causaron, en su momento, conmoción social los supuestos de corrupción en la ciudad de Frankfurt relacionados con los sectores de la construcción y de las telecomunicaciones, pero igualmente podemos referirnos al escándalo del sistema de recogida de basuras en Colonia (*Kölner Müllskandal*), al caso de la empresa alemana Siemens vinculada al pago de sobornos para conseguir contratos en distintos países o al de la construcción del estadio *Allianz Arena* en Munich (9) . Francia también vivió un escándalo de similares características en el que estuvieron procesados altos responsables políticos por el asunto *Elf-Aquitaine*, en el que quedó probado que esta compañía petrolífera estatal había pagado sobornos durante más de 25 años a funcionarios y altos cargos africanos para obtener contratos relacionados con los recursos petrolíferos (10) . Uno de los más sonados casos de corrupción en el Reino Unido —el llamado caso *Al-Yamamah*— reveló supuestos pagos realizados en concepto de sobornos por parte de la empresa británica BAE System a miembros de la familia real saudí para conseguir un cuantioso contrato de venta de armamento a ese país (11) . Los casos de corrupción tampoco son ajenos a Italia y quizá el caso más significativo en este sentido fue el denominado *Tangentopoli* (12) . Este asunto, que se dio a conocer a raíz de un soborno para la adjudicación de un contrato de los servicios de limpieza en una residencia

de ancianos de Milán, dejó al descubierto una sofisticada y compleja red de corrupción político-empresarial que supuso el procesamiento de la élite política del país, incluido el Primer Ministro italiano Bettino Craxi. Las sospechas de corrupción también se extienden a altos cargos del Gobierno de Berlusconi. El último caso aireado por los medios de comunicación se centra en supuestas irregularidades en la adjudicación de contratos para la construcción de las instalaciones que debía albergar la cumbre del G-8 de 2009 a celebrar en la isla La Magdalena (Cerdeña), pero que finalmente tuvo lugar en L'Aquila.

España tampoco es ajena a fenómenos relacionados con la corrupción en la adjudicación de contratos públicos, y es que hemos tenido —y todavía tenemos— demasiados casos en los medios de comunicación y en los juzgados como para dejar de preocuparnos. Es cierto, como señala el *Informe sobre la democracia en España 2009*, que se trata de una corrupción poco extensiva, es decir, en la que pocos individuos parecen estar directamente implicados, aunque paralelamente, es intensiva por mover grandes sumas de dinero (13) . En este sentido, el caso de mayor trascendencia mediática fue el conocido como caso *Roldán* en el que, como quedó judicialmente acreditado, el entonces Director General de la Guardia Civil, Luis Roldán, se valió de su puesto para adjudicar contratos de obras a aquellas empresas que previamente habían pagado comisiones por ello (LA LEY 4019/2000) (14) ; sin embargo, no se trata de un hecho aislado. En estos últimos años hemos conocido la condena por cohecho a quien fuera Presidente de una Comunidad Autónoma por alterar el procedimiento de adjudicación de los contratos de obras haciéndolo en función de las comisiones previamente pactadas (caso *Urralburu*) (LA LEY 3306/2001) (15) ; asimismo quedó probada la adjudicación irregular de las obras de construcción del túnel de Sóller (16) y se ha condenado por cohecho a distintos concejales que reclamaban el pago de dádivas por la adjudicación de contratos públicos (17) .

No parece, sin embargo, que la lista vaya a quedar aquí. Están pendientes todavía de resolución judicial el caso *Faycán* sobre el presunto cobro de comisiones ilegales por la adjudicación de contratos de obras en el Ayuntamiento de Telde, las supuestas irregularidades en la convocatoria de un concurso de parques eólicos en Canarias (18) y, más recientemente, el caso *Palma Arena* que investiga una supuesta trama de corrupción en la construcción de este velódromo, la operación *Voltor* sobre supuestas adjudicaciones irregulares en el área de promoción turística del Gobierno balear, o el denominado caso *Gürtel* o caso *Correa* que, entre otros aspectos y según los informes emitidos por la Unidad Central de Delincuencia Económica de la Policía y la propia Fiscalía Anticorrupción, revelan que responsables políticos de distintas Comunidades Autónomas supuestamente habrían recibido importantes sumas de dinero en atención a sus actividades de mediación e influencia, con motivo de la adjudicación de contratos a varias empresas relacionadas con esta trama de corrupción.

Todos estos ejemplos, susceptibles de encajar en alguna de las categorías tipificadas como delito en cualquier Código Penal, confirman, de una parte, que la globalización en los intercambios económicos ha favorecido la transmisión de los modelos corruptos y asimismo que las técnicas para corromper se proyectan más allá de las fronteras nacionales.

La consideración de la corrupción como un fenómeno de implicaciones internacionales ha supuesto cambios significativos en los medios para combatirla (19) . De las declaraciones programáticas de los primeros años se ha pasado a un modelo de lucha más activo y así, junto a las actividades propias de cada Estado, han proliferado las iniciativas para hacerle frente desde distintos organismos internacionales (20) . La variedad de instrumentos utilizados ha sido y es muy amplia. Los códigos de conducta, pactos de integridad y estándares de transparencia junto con los convenios, protocolos y recomendaciones comparten entre sí un mismo objetivo: llamar la atención sobre la necesidad de articular mecanismos de cooperación entre los Estados para poner freno a este fenómeno.

### III. LA PERCEPCIÓN DE LA CORRUPCIÓN

Pese al gran interés que ha despertado la corrupción en los últimos años, resulta difícil medir con exactitud el nivel real de corrupción que existe tanto en España como en el resto de países. La naturaleza clandestina y secreta de las prácticas corruptas dificulta esa labor; no obstante, su presencia sí se deja sentir en la sociedad y por esa razón, la percepción de los ciudadanos sobre la misma es uno de los principales elementos a tener en cuenta a la hora de evaluar su grado de incidencia en un país. De hecho, los indicadores basados en la percepción figuran entre las herramientas de medición más utilizadas por los especialistas. Estos instrumentos nos acercan, si bien no a la dimensión real y exacta de su alcance, que como hemos señalado es difícilmente cuantificable por las características propias del fenómeno, sí a la repercusión que tiene la corrupción en un determinado país basándose en distintas encuestas y opiniones de ciudadanos y expertos (21).

Uno de los instrumentos de medición más conocidos es el Índice de Percepción de la Corrupción que anualmente, y desde el año 1995, publica la ONG Transparencia Internacional (22). Este índice establece un *ranking* de países según el grado en el que se percibe la corrupción basándose en las opiniones de expertos y analistas del propio país recogidas a partir de encuestas. El índice clasifica a los países y territorios en una escala de 0 a 10, de tal manera que una calificación de 10 indica un país totalmente honesto, mientras que una clasificación de 0 revela que el país es percibido como altamente corrupto.

Según este índice, la puntuación obtenida por España y su lugar en el *ranking* de países había permanecido más o menos estable desde el año 2000 hasta el 2006 con una puntuación de 7 o cercana al 7 (de 6,8 en el 2006); sin embargo, a partir de ese año empezó a acusarse un lento retroceso en la línea de mejora que se había construido en relación con la percepción de la corrupción en nuestro país después de los escándalos de principios de los años noventa (caso *Roldán*, caso *Urralburu*).

Así pues, a partir del 2006 se ha incrementado la percepción social del fenómeno en nuestro país, circunstancia ésta que ha supuesto la pérdida de cuatro puestos en el *ranking* de países menos corruptos hasta ocupar el actual puesto 32 de un total de 180 países/territorios y que ha provocado, asimismo, un deterioro en la puntuación con respecto a años anteriores bajando al 6,1 en el 2009 (23).

A estos elementos de análisis deben añadirse otras herramientas específicas como son los Eurobarómetros o los barómetros del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) (24). Por lo que se refiere al último de los Eurobarómetros que muestra la opinión de los europeos acerca del fenómeno de la corrupción publicado en noviembre de 2009 *Attitudes of Europeans towards corruption*, sus datos nos indican que el problema de la corrupción alcanza de pleno a Europa (25). Tal afirmación se origina en que, a pesar de que alguno de los Estados miembros ocupen las primeras posiciones entre los países menos corruptos a nivel mundial (Dinamarca, Suecia y Finlandia), más de las tres cuartas partes de los europeos están de acuerdo en afirmar que la corrupción es un problema en su país, concretamente un 78%. Si hacemos esta pregunta en España el porcentaje es aún mayor, ya que según los datos extraídos de este mismo Eurobarómetro llega al 88%.

Los resultados no son mucho mejores si nos remitimos a los dos últimos barómetros del CIS del año 2009, puesto que ante la pregunta de respuesta espontánea: ¿cuál es, a su juicio, el principal problema que existe actualmente en España? la corrupción y el fraude aparecen en un lugar destacado, sólo por detrás, aunque eso sí a mucha distancia, del paro, los problemas de índole económica, la clase política y los políticos. Con todo, e independientemente de la incuestionable importancia de los datos que se recogen en estas encuestas, no debemos olvidar que tales resultados

están condicionados por una pluralidad de factores —especialmente por las informaciones de que se hacen eco los medios de comunicación— que pueden alterar la percepción sobre la corrupción de un mes a otro (26) .

#### IV. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO SECTOR PROCLIVE A LA CORRUPCIÓN

Si bien la corrupción se manifiesta en distintos ámbitos, la reiteración de escándalos relacionados con la adjudicación de contratos públicos ha puesto de manifiesto que ésta es una de las áreas más propensas a la proliferación de prácticas corruptas; y es que, pocas actividades económicas crean mayores tentaciones y ofrecen más oportunidades a la corrupción que las licitaciones en el sector público (27) .

Una de las razones que explican el avance de estas prácticas se encuentra en el elevado volumen de recursos que moviliza la contratación del sector público. La realización de obras, el suministro de bienes y la gestión de servicios que demandan las entidades públicas representa una parte considerable del Producto Interior Bruto (PIB) de un país. A nivel mundial los porcentajes en la compra pública oscilan entre un 15% y un 20% dependiendo de países, pero se fijan en un valor medio del 16,3% del PIB en el caso de la UE (28) . En España, y según los datos presentados por SEOPAN, la licitación pública durante el año 2009 se ha cifrado en un total de 39.643 millones de euros.

Estos porcentajes en el volumen de gasto destinado a la contratación pública constituyen un incentivo para que las empresas, mediante el uso de prácticas corruptas, intenten obtener posiciones más favorables que sus competidores. De esta manera, el hecho que la adjudicación venga preconditionada por un acuerdo previo adoptado en función de una dádiva o en atención a ciertos intereses personales espurios, adultera el procedimiento de selección del contratista, puesto que se prescinde de la objetividad necesaria en toda adjudicación contractual, que lleva a pensar que el contrato no será adjudicado a quien ofrezca las mejores condiciones, sino a quien sea más hábil a la hora de utilizar estos canales y prácticas corruptas (29) .

En cualquier caso, el resultado es una pérdida de competencia en el proceso contractual. Sin una competencia real, la ejecución de obras, la adquisición de bienes o la prestación de servicios resulta más costosa para el erario público y deja al descubierto una importante desviación de recursos públicos. Según STROMBOM los costes añadidos al contrato pueden llegar a ser de un 20 por cien, pudiendo alcanzar incluso un 50 por cien del monto total del contrato (30) . La razón de este sobre coste es evidente: las empresas revierten en el contrato los pagos realizados en concepto de sobornos a los funcionarios, técnicos o políticos que intervienen en la adjudicación de contratos públicos.

La inclinación de estos sujetos a dejarse seducir por actuaciones contrarias a los principios de objetividad e imparcialidad no pasa desapercibida a los ciudadanos europeos. Según los datos recogidos en el Eurobarómetro citado anteriormente, a la pregunta: «En su país, ¿cree usted que la entrega y aceptación de sobornos o el abuso de posiciones de poder para beneficio personal están ampliamente extendidos entre las siguientes actividades? Uno de cada dos ciudadanos, concretamente un 52%, consideran que la corrupción es frecuente entre los funcionarios y los agentes encargados de la adjudicación de contratos públicos. Asimismo, parece un hecho constatable que el soborno por parte de empresas internacionales es más frecuente en la contratación pública que en otras actividades como son las relacionadas con los servicios públicos, la fiscalidad o el poder judicial (31) .

***Por lo que respecta a los tipos contractuales potencialmente más expuestos a la corrupción, huelga decir que son los contratos de obras los que han dejado al descubierto los escándalos más sonados de casos de corrupción.*** Los grandes proyectos de obras o infraestructuras, las telecomunicaciones o los relacionados con el sector energético y el de la defensa, son igualmente considerados como propensos a prácticas corruptas, ya que la complejidad tecnológica de dichos sectores ofrece una mayor oportunidad para ocultar prácticas corruptas a través de

precios inflados que pueden achacarse a otros factores. No obstante, aquellos contratos de menor envergadura económica, como son los relativos a la adquisición de bienes de uso corriente son, a juicio de ROSE-ACKERMAN, los principales candidatos sobre los que cometer irregularidades, lo que nos lleva a afirmar que las prácticas corruptas en este sector de la gestión pública se extiende a todas las modalidades contractuales, aunque sean más habituales en ciertas categorías de contratos que en otras (32) .

## **V. LOS RIESGOS DE CORRUPCIÓN EN EL PROCESO DE ADJUDICACIÓN CONTRACTUAL**

La corrupción en la contratación pública se materializa a partir de una serie de actuaciones de distinta naturaleza que, o bien suponen la quiebra de la legalidad o bien la quiebra de la imparcialidad, pero que, en cualquier caso, implican la adopción por parte de los servidores públicos de decisiones que se desvían del objetivo propio de la actuación administrativa —que es el interés general— para obtener alguna clase de beneficio para sí o para un tercero (33) .

Las prácticas corruptas en la contratación pública pueden surgir en cualquiera de las fases del procedimiento de adjudicación contractual, pues aunque las posibilidades de corruptelas son más elevadas durante la evaluación de las ofertas de cara a la selección del contratista, los riesgos no se limitan a esa fase contractual.

En la fase precontractual puede, por ejemplo, crearse una demanda artificial de bienes y servicios innecesarios que no satisfagan necesidades reales del órgano de contratación. Asimismo, puede facilitarse información que otorgue ventaja a determinados licitadores con respecto a otros, o bien las especificaciones técnicas empleadas para identificar el objeto del contrato pueden limitar la presentación de ofertas competitivas al direccionarse en favor de determinados licitadores, de tal manera que solamente unos pocos las puedan satisfacer.

Las irregularidades por corrupción también pueden afectar a los mecanismos de adjudicación contractual al limitar la concurrencia de posibles interesados en el contrato. Por ejemplo, recurriendo al procedimiento negociado cuando no se dan las circunstancias para ello, o fraccionando el objeto del contrato para sustraerse a las reglas de publicidad y concurrencia.

En la fase de adjudicación del contrato los principales riesgos pueden ocasionarse: i) por la falta de claridad a la hora de fijar los criterios de adjudicación; ii) por una ponderación inadecuada de dichos criterios; iii) por la ausencia de comunicación a los candidatos y a los licitadores sobre las decisiones relativas a la adjudicación del contrato; iv) por un sistema de recursos ineficaz ante las decisiones de adjudicación y, por último, v) por la celebración de contratos con determinadas personas que se encuentran incursas en incompatibilidades o en situación de conflicto de intereses que pueden influir o mediar en favor de determinados licitadores.

En la fase de ejecución contractual son múltiples también las causas que pueden favorecer las prácticas corruptas y ocasionar una distorsión del sistema contractual. En primer lugar, por el abuso de la subcontratación; en segundo lugar, por la utilización arbitraria de las prórrogas del contrato, y finalmente, lo que parece constituir un seguro refugio para la corrupción, por la utilización fraudulenta de la revisión de precios y de la posibilidad de modificación contractual con la única finalidad de revertir en el precio del contrato los pagos realizados en concepto de sobornos, incrementando, en ocasiones de manera obscena, su importe final.

Otros riesgos pueden surgir también en el momento del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato como, por ejemplo, rebajando la calidad en las prestaciones objeto del contrato, o bien realizando pagos por trabajos no realizados o por unidades de obra no ejecutadas. Igualmente los riesgos pueden acechar desde los servidores públicos cuando, a cambio de un precio, acortan los plazos para efectuar el pago del contrato, o cuando, por el contrario, retienen su pago en espera de la obtención de un beneficio.

## **VI. LOS MECANISMOS DE LA NORMATIVA CONTRACTUAL PARA NEUTRALIZAR EL RIESGO DE CORRUPCIÓN**

Ante las manifestaciones de corrupción en las adquisiciones del sector público, el ordenamiento jurídico responde con distintas medidas tanto para prevenir como para sancionar dichas conductas irregulares. El protagonismo en los mecanismos de respuestas a la corrupción se ha concedido al Derecho penal mediante la tipificación como delito de aquellas conductas que suponen una desviación de los intereses generales por afectar al correcto funcionamiento de las Administraciones públicas. Así, la mayor parte de las conductas vinculadas a la corrupción en la contratación pública son susceptibles de integrar alguno de los delitos contra la Administración pública (prevaricación, revelación de secretos, aprovechamiento de secreto o información privilegiada, cohecho, tráfico de influencias, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones prohibidas a funcionarios públicos) o bien de formar parte de los elementos constitutivos del delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales.

Junto a estas medidas de carácter represivo, el Derecho administrativo nos ofrece respuestas distintas de la sanción penal que se articulan, esencialmente, a través de instrumentos de carácter preventivo. De esta manera, las alternativas para hacer frente al flagelo de la corrupción en la contratación pública se basan en una normativa contractual presidida por los principios de transparencia e igualdad de trato. Una normativa que trata de mejorar los mecanismos de vigilancia y control de cara a verificar el cumplimiento de la legalidad en todas las fases contractuales y que contempla distintas causas para excluir de la participación en la adjudicación de un contrato público a quienes muestren su falta de honestidad profesional o se encuentren incurso en posibles conflictos de intereses (34).

En este sentido, un marco jurídico que contemple procedimientos de adjudicación basados en los principios de publicidad y concurrencia, que excluya de la posibilidad de contratar con las entidades públicas a quienes se encuentren incurso en algún supuesto de prohibición de contratar y, finalmente, que posibilite el control ulterior de las adjudicaciones mediante la instauración de un sistema eficaz de recursos, contribuye a cerrar espacios a las prácticas corruptas, ya que suponen un obstáculo para la corrupción y otras formas de uso ilícito de los recursos públicos. Ésta es la idea que subyace también en el art. 9.1 Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción al requerir a cada Estado parte adoptar «las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción».

Ante este mandato, vamos a ver cómo ha respondido la normativa contractual tanto a nivel europeo como estatal.

### **1. Las Directivas comunitarias sobre contratación pública**

La aproximación de los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales en materia de contratación pública forma parte de los objetivos de política global de la UE para la consecución del Mercado único. Esta armonización legislativa se produce a través de la promulgación de distintas Directivas que responden a un propósito inmediato: la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos. Este propósito, sin embargo, no es más que una herramienta para alcanzar un objetivo de mayor calado, cual es implantar una competencia objetiva en la contratación pública en aras de la realización de las libertades esenciales en la integración europea: libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales.

Para asegurar el pleno ejercicio de estas libertades, las Directivas comunitarias sobre contratación pública tratan de garantizar una competencia efectiva entre las empresas europeas. Esta competencia es posible gracias al

establecimiento de procedimientos objetivos de selección de contratistas que permiten la apertura de los mercados públicos a los operadores económicos de cualquier Estado miembro. Estos procedimientos pretenden eliminar tanto el riesgo de que se otorgue preferencia a los licitadores o candidatos nacionales —*buy national*— como la posibilidad que los órganos de contratación se guíen por consideraciones distintas de las de carácter económico o que estén incentivadas por intereses personales espurios.

Desde el año 2004 en la UE existe un nuevo marco regulador de la contratación pública compuesto, principalmente, por dos Directivas: la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales y la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

Estas Directivas, tal y como se deduce de sus considerandos, persiguen como objetivo inmediato la coordinación de los procedimientos de adjudicación para favorecer el desarrollo de una competencia efectiva en los sectores comprendidos en sus respectivos ámbitos de aplicación; sin embargo, de manera colateral, también pueden contribuir a la consecución de otros objetivos, a los que nos vamos a referir con el calificativo de secundarios (35) . Entre estas finalidades de carácter secundario podemos destacar, entre otros, la lucha contra la corrupción.

Para prevenir y combatir el fenómeno de la corrupción, las Directivas comunitarias prevén dos tipos de medidas: las primeras son de carácter general y aluden al propio sistema contractual, y las segundas, que podríamos denominar de carácter específico, se dirigen a promover la probidad entre aquellos operadores económicos que quieren llegar a ser contratistas ya que, como señala el propio considerando 43 de la Directiva 2004/18/CE, debe evitarse la adjudicación de contratos públicos a operadores económicos que hayan sido declarados culpables por corrupción.

#### **A) Medidas generales**

El objetivo de este tipo de medidas es reducir las posibilidades de corrupción mediante el establecimiento de los principios de objetividad, igualdad de trato y transparencia en la adjudicación de contratos públicos. En este sentido, las citadas Directivas establecen cinco obligaciones para los Estados miembros en relación con la preparación y adjudicación de los contratos celebrados por las entidades que tienen la condición de poder adjudicador: i) publicidad de los contratos que superen determinados umbrales económicos; ii) transparencia en los procedimientos de contratación; iii) equivalencia de las especificaciones técnicas; iv) homologación de las aptitudes de los contratistas, y v) objetividad en los criterios de adjudicación.

A este respecto hay que señalar que según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), el principio de igualdad de trato implica el de transparencia. De estos principios deriva la obligación de que los licitadores, incluso potenciales, se encuentren en igualdad de condiciones y dispongan de las mismas oportunidades en el momento de formular sus solicitudes de participación y sus ofertas (36) . Así, la técnica más empleada por parte de los poderes adjudicadores para cumplir con la obligación de transparencia es publicar un anuncio de licitación en el que dar a conocer a los posibles licitadores la intención de contratar la ejecución de obras, el suministro de algún producto o la prestación de servicios que superen los umbrales económicos de aplicación de las Directivas (37) . Es así que en la Directiva 2004/18/CE se establece la obligación de publicar en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) los anuncios de los contratos que están comprendidos en su ámbito de aplicación, pudiéndose utilizar incluso para ello medios electrónicos.

En dicho anuncio de licitación los poderes adjudicadores tienen la obligación de indicar el procedimiento de adjudicación



elegido y, en su caso, las circunstancias que justifican la celebración de un contrato utilizando el procedimiento negociado (38) . Asimismo, deben señalar cuáles son los requisitos que consideran más adecuados para garantizar la correcta ejecución del contrato, como por ejemplo, las especificaciones técnicas, la autorización o no de variantes, las condiciones de ejecución contractual, los criterios de adjudicación y las condiciones personales, técnicas, económicas y financieras que deberán cumplir los licitadores y candidatos, de acuerdo con los criterios de selección cualitativa (el Anexo VII de la Directiva 2004/18/CE recoge la información que debe figurar en estos anuncios).

Estas obligaciones de publicidad y de transparencia no son, con todo, contrarias al reconocimiento de un amplio margen de discrecionalidad para que los órganos de contratación valoren las ofertas de los interesados y determinen cuál de todas ellas es la más ventajosa económicamente. Como reconoce el TJCE, los poderes adjudicadores pueden considerar elementos de la oferta distintos del precio y, así, deben poder elegir el operador económico que considere que, por sus referencias, la calidad de su oferta, el conocimiento que tiene del sector y/o la confianza que inspira, puede aportarle las máximas garantías de una buena ejecución del contrato (39) . En este sentido, son los poderes adjudicadores quienes establecen, para cada contrato, qué criterios satisfacen mejor sus necesidades y determinan la puntuación atribuible a cada uno de los criterios que van a utilizar para adjudicar el contrato. Esta libertad de elección no es, sin embargo, ilimitada.

La discrecionalidad con la que cuenta el órgano de contratación no significa que la adjudicación deba hacerse de forma arbitraria o discriminatoria. Para evitar la corrupción y garantizar una mayor transparencia en el procedimiento, se han establecido límites a esta libertad, pues la adjudicación del contrato debe efectuarse sobre la base de criterios objetivos que garanticen el respeto a los principios que rigen los procedimientos de adjudicación contractual. De este modo, la libertad del órgano de contratación debe ejercerse respetando la anterior obligación de publicidad y de convocatoria de la licitación. Es así que se deben publicar los criterios de adjudicación elegidos por el órgano de publicidad y la ponderación de los mismos, además de que estos criterios sólo pueden recaer sobre aspectos dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente.

Así pues, de la normativa examinada se desprende que los principios que presiden la adjudicación de contratos públicos —concurrentia, igualdad de trato de los licitadores y no discriminación— son elementos claves para luchar contra la corrupción, puesto que limitan los riesgos de favoritismos y arbitrariedades. No obstante, y aunque el aspecto normativo suponga un avance importante en esta batalla, no podemos desconocer que, en multitud de ocasiones, las normas son vulneradas por quienes las deben aplicar tras buscar subterfugios para eludir su cumplimiento, como por ejemplo, fraccionando el objeto del contrato o acudiendo al procedimiento negociado sin que se den las circunstancias para ello.

Por esa razón, y ante la constatación de que la corrupción en la contratación pública a menudo es promovida por los propios funcionarios y agentes que deben adjudicar los contratos, se debe asegurar el cumplimiento de las normas del Derecho europeo a través de procedimientos de recurso específicos que puedan causar en los infractores un cierto efecto disuasorio ante la posibilidad de que se anulen sus decisiones ilegales y se les impongan sanciones por dichos incumplimientos.

A este respecto, cabe señalar que la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, prevé un sistema de recursos en materia de adjudicación de contratos públicos que garantiza que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, por cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción. En este caso, esta Directiva tiene por objeto garantizar la existencia de recursos eficaces en caso de infracción del Derecho comunitario con el fin de garantizar la

aplicación efectiva de las Directivas sobre contratación pública, si bien corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro determinar las condiciones en las que se dará cumplimiento a las obligaciones establecidas por las conocidas como Directivas de recurso (40) .

### **B) Medidas específicas**

Las medidas que hemos calificado de específicas se conforman por aquellos mecanismos que tienden, de una parte, a reducir las oportunidades de que se produzcan conductas corruptas al evitar los conflictos de intereses y al promover la imparcialidad de las autoridades que intervienen en los procedimientos de adjudicación.

Así, y con el fin expreso de prevenir las irregularidades, luchar contra la corrupción y fomentar una gestión saneada y eficaz de las cuentas públicas, se establece por parte del Reglamento Financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas, la exclusión en la adjudicación de contratos públicos a aquellos candidatos o licitadores que se hallen en una situación de conflicto de intereses [art. 94 a) Reglamento Financiero]. En este sentido, el mismo Reglamento aclara que existirá conflicto de intereses cuando el ejercicio imparcial y objetivo de las funciones de las personas implicadas en la ejecución del presupuesto «se vea comprometido por razones familiares, afectivas, de afinidad política o nacional, de interés económico o por cualquier otro motivo de comunidad de intereses con el beneficiario» (art. 52 Reglamento Financiero) (41) .

Otra de las medidas específicas contempladas por la normativa comunitaria para prevenir la corrupción en la contratación pública se refiere a la honorabilidad de los candidatos y licitadores. En efecto, el párrafo primero del art. 45 Directiva 2004/18/CE establece, bajo determinadas circunstancias que seguidamente trataremos, la obligatoriedad para los poderes adjudicadores de los distintos Estados miembros de excluir de un procedimiento de contratación a aquellos licitadores o candidatos que han sido condenados por corrupción, de tal manera que «quedará excluido de la participación en un contrato público cualquier candidato o licitador que haya sido condenado mediante sentencia firme, de la que tiene conocimiento el poder adjudicador, por uno o varios de los motivos que a continuación se enumeran: b) corrupción, tal y como se define, respectivamente, en el artículo 3 del Acto del Consejo de 26 de mayo de 1997 y en el apartado 1 del artículo 3 de la Acción Común 98/742/JAI del Consejo» (42) .

A pesar de lo novedoso de la medida y de que, en atención a su carácter obligatorio, necesariamente debe incorporarse en todas las legislaciones nacionales de los Estados miembros, la aplicación efectiva de esta causa de exclusión plantea ciertos interrogantes. El primero de ellos surge del propio concepto de corrupción.

La definición de corrupción que nos ofrece esta Directiva trata de salvar, de una parte, la ausencia de un concepto unívoco que aglutine las diversas actividades delictivas tendentes a ser consideradas como corruptas y, por otra, la falta de competencia de la Unión Europea para la calificación de los tipos penales. Es por ello que el concepto de corrupción que se establece en la Directiva 2004/18/CE se materializa a través de la remisión a dos instrumentos jurídicos europeos que se incardinan en la política comunitaria de lucha contra la corrupción, si bien cabe señalarse que uno de estos instrumentos, concretamente la Acción Común 98/742/JAI sobre la corrupción en el sector privado, ha sido derogada por la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado. No obstante, e independientemente de que se utilice el concepto de corrupción por referencia a normas europeas, lo que queda puesto de manifiesto con este tipo de actuaciones delictivas es que el interés personal de quien toma las decisiones en el proceso contractual sustituye a la objetividad que sería deseable, puesto que aprovecha su posición para obtener alguna clase de beneficio, para sí o para un tercero, conculcando sus propios deberes y desatendiendo los intereses generales.

El siguiente interrogante en la aplicación de estas prohibiciones se plantea en relación con la efectividad de las mismas. La obligación que señala la Directiva 2004/18/CE es la de prohibir el acceso a los contratos públicos a aquellas personas condenadas por corrupción, pero las condiciones de su aplicación, y el periodo en el que dicha exclusión opera, quedan a la libre determinación de las legislaciones nacionales de los Estados miembros.

Además, para que estas exclusiones se puedan aplicar correctamente, el órgano de contratación debe conocer la condena penal que habilita dicha prohibición de contratar. Eso significa, en la práctica, que la falta de conocimiento de las sentencias judiciales obstaculiza su efectiva aplicación. Y es que, la prueba de no estar incurso en alguna de las causas que posibilitan la exclusión de un procedimiento de adjudicación corresponde al operador económico que quiere contratar con el sector público, si bien, será la legislación de cada Estado miembro la que determine qué clase de información requiere de esos candidatos o licitadores en atención a los documentos, declaraciones y certificados señalados en el art. 45.3 de la Directiva.

Esos medios de prueba abarcan desde una certificación de antecedentes penales, un documento equivalente expedido por órganos judiciales o administrativos competentes que permita verificar la elegibilidad de los licitadores, una declaración jurada o, en los Estados miembros en los que no exista, «una declaración solemne hecha por el interesado ante una autoridad judicial o administrativa competente, un notario o un organismo profesional competente del país de origen o de procedencia» (43) .

La aplicación de estas prohibiciones, en atención a las pruebas aportadas por los propios interesados, plantea también problemas específicos en cuanto a la supervisión, comprobación y verificación de esa documentación, no tanto en relación con los nacionales de cada Estado miembro —que también— sino en cuanto al necesario suministro de información entre Estados sobre las condenas penales por corrupción que pudiesen afectar a la actividad profesional del futuro contratista, puesto que, como ya hemos señalado, la única manera de aplicar eficazmente estas exclusiones es tener un conocimiento cierto de las sentencias que las generan.

En tal sentido, conviene recordar que la Directiva 2004/18/CE no prevé disposiciones con respecto a la puesta en práctica de estas exclusiones, ni sobre la creación de un sistema informatizado de intercambio de información entre Estados miembros o incluso, como se ha previsto por algunos países y organismos como el Banco Mundial, la publicación de «listas negras» —*blacklists*— de empresas excluidas por corrupción (44) . No obstante, en el Reglamento Financiero que antes hemos citado, sí se contempla la creación y gestión, por parte de la Comisión, de una base central de exclusión. El objetivo de esta base es aplicar eficazmente este mecanismo de exclusión mediante un sistema de alertas que, bajo el respeto a las normas sobre protección de datos personales, ofrezca información detallada de aquellos candidatos y licitadores que se hallen incursos en alguna de las situaciones de exclusión previstas por estas normas comunitarias y que posibilite, además, el intercambio de esta información con las autoridades de diversos niveles (45) .

Si lograsen despejarse todos los interrogantes que hemos planteado, la exclusión obligatoria de un procedimiento de adjudicación se convertiría, sin duda, en una herramienta eficaz para luchar contra la corrupción en la contratación pública; sin embargo, con la regulación actual este propósito se desvanece ante aspectos tan concretos como el no tener conocimiento de las sentencias que recogen las condenas por corrupción. Esta falta de información dificulta la aplicación de este instrumento no sólo entre Estados miembros, sino también dentro de las fronteras de cada Estado.

## **2. La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público**

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) transpone a nuestro ordenamiento la

Directiva 2004/18/CE e incorpora a la legislación española los mismos principios que presiden la adjudicación de contratos públicos. A tal fin, su art. 1 señala que esta Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público para garantizar que «la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos» (46) .

A pesar de esta declaración de la LCSP, se alzan voces que entienden que la corrupción en la contratación pública se perpetúa por la falta de transparencia fruto de una legislación débil e insuficiente como es calificada a la LCSP por parte de la *Proposición de Ley Orgánica para la lucha contra la corrupción* presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa Per Catalunya Verds, el 3 de febrero de 2010 (47) .

Sin perder de vista esta dura crítica a la LCSP y con la intención de examinar si se trata o no de un reproche merecido, este último apartado tiene por objeto analizar los mecanismos que desde la legislación contractual española se establecen para coadyuvar a prevenir irregularidades y acabar con la corrupción en este sector de la actividad pública.

#### **A) La aplicación de los principios generales de la contratación pública**

La LCSP exige a los órganos de contratación que proporcionen a los licitadores y candidatos un trato igualitario y no discriminatorio y que ajusten su actuación al principio de transparencia (art. 123 LCSP). A tal fin, **el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia derivada de éste, obligan a que los órganos de contratación den a conocer a los posibles interesados su intención de contratar a través de la publicación de un anuncio de licitación (art. 126 LCSP) y también el resultado de sus adjudicaciones** (art. 138 LCSP). Y es que, una publicidad adecuada posibilita, de una parte, abrir la competencia a posibles interesados y, de otra, previene la parcialidad en la medida en que facilita la impugnación de los procedimientos de adjudicación.

Así pues, esta obligación de transparencia requiere que se transmita toda la información concerniente al contrato. Esta transmisión puede realizarse tanto por la publicación de anuncios en los diarios o boletines oficiales, como a través de medios y/o aplicaciones electrónicas mediante el acceso al perfil de contratante en las páginas web institucionales de los propios órganos de contratación, o bien a través de plataformas generales como sucede con la Plataforma de Contratación del Estado (arts. 42 y 309 LCSP) (48) .

En este sentido, la transparencia y la publicidad son los mecanismos más eficaces para neutralizar los riesgos de prácticas corruptas en la contratación pública, pues al aumentar las posibilidades de acceso a la información en relación con un concreto procedimiento de adjudicación, resulta más sencillo controlar la imparcialidad del órgano de contratación.

#### **B) Prohibición de fraccionar el objeto del contrato**

La prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público que se impone en el art. 74.2 LCSP se dirige fundamentalmente a evitar que a través del fraccionamiento se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor económico del contrato, como son las referidas a la publicación de anuncios de licitación en el DOUE o las relativas a la elección de los procedimientos de adjudicación.

Con esta prohibición se trata de impedir el fraude de ley que consiste, por ejemplo, en no aplicar los preceptos que regulan los procedimientos abierto o restringido para acudir al procedimiento negociado por razón de las cuantías económicas o a los contratos menores, esto es, los contratos de obras de importe inferior a 50.000 euros y los contratos de cualquier otro tipo de un importe inferior a 18.000 euros, que pueden adjudicarse directamente «a cualquier

empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación» (art. 122.3 LCSP).

### ***C) Definición de las prescripciones técnicas***

Para que esas especificaciones técnicas garanticen la apertura de los contratos públicos a la competencia, deben, en primer lugar, ser definidas previamente a la selección del contratista en el correspondiente pliego de prescripciones técnicas o en el resto de documentos contractuales (art. 100 LCSP). Igualmente, han de ser comunicadas o facilitadas a los potenciales licitadores y, por último, deben permitir el acceso en condiciones de igualdad de todos los licitadores «sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia» (art. 101.2 LCSP). Si todas estas obligaciones son respetadas, se cierran también las posibilidades a que la adjudicación se dirija a favor de un licitador concreto.

### ***D) Los procedimientos para la adjudicación de los contratos públicos***

Según el art. 122.2 LCSP, para la adjudicación de los contratos que celebren las Administraciones públicas se utilizará, ordinariamente, el procedimiento abierto y el restringido en atención a que estos procedimientos son los más apropiados para potenciar la necesaria concurrencia, transparencia y objetividad en la actividad contractual de las Administraciones Públicas.

No obstante, la LCSP prevé otros procedimientos de adjudicación en los cuales los citados principios se encuentran atenuados por corresponder a contratos de una menor entidad económica o en los que concurren circunstancias especiales o excepcionales. Uno de esos procedimientos es el procedimiento negociado que tiene características similares a la figura de la contratación directa, puesto que en este procedimiento «la adjudicación recaerá en el licitador, justificadamente elegido por el órgano de contratación tras efectuar consultas con diversos candidatos» (art. 153.1 LCSP).

Al no existir una licitación en sentido estricto, este procedimiento de adjudicación se ha vinculado en distintas ocasiones con prácticas corruptas por la oportunidad que representa la elección directa del contratista que va a ejecutar el contrato. Para evitarlo la LCSP prevé su uso exclusivamente cuando concorra alguno de los supuestos señalados en su art. 154 o alguna de las circunstancias establecidas específicamente para cada tipo de contrato (arts. 155 a 159). Aun con todo no siempre resulta suficiente esta limitación, y baste en este sentido acordarnos de la STJCE de 13 de enero de 2005, C-84/03, *Comisión/España* (LA LEY 982/2005) por la que se condenó al Reino de España por permitir recurrir al procedimiento negociado en supuestos no contemplados por las Directivas comunitarias entonces vigentes.

La excepcionalidad del procedimiento negociado exige, por tanto, que las circunstancias que posibilitan acudir a este procedimiento se interpreten estrictamente y que se justifiquen detalladamente por parte de los órganos de contratación.

### ***E) Objetividad en los criterios de adjudicación***

En cuanto a los criterios de adjudicación, la LCSP se separa en este apartado del criterio seguido por la Directiva 2004/18/CE para la cual la adjudicación de un contrato público se puede llevar a cabo mediante dos criterios de adjudicación, a saber, el del precio más bajo o el criterio de la oferta económicamente más ventajosa (art. 53 Directiva).

La LCSP únicamente se refiere al concepto de oferta económicamente más ventajosa para englobar los criterios que sirven de base a la adjudicación de un contrato, bien sea un único criterio (el precio) o bien una pluralidad de ellos. En el supuesto de atender a una pluralidad de criterios, el órgano de contratación cuenta con un margen de discrecionalidad para decidir qué criterios son los que satisfacen mejor sus necesidades y cuál es la puntuación atribuible a cada uno de

ellos, sin que tenga que atender necesariamente al factor económico de la oferta (art. 134 LCSP).

No obstante, y en aplicación del principio de transparencia, para evitar que el órgano de contratación en el ejercicio de sus facultades discrecionales se guíe por intereses distintos del interés general, se establecen una serie de cautelas generales en relación con los criterios de adjudicación. Así, es necesario incrementar el grado de objetividad en las adjudicaciones mediante la publicación lo más detallada posible de los criterios que van a utilizarse para seleccionar al adjudicatario, del orden de preferencia de esos criterios de adjudicación, de las fórmulas y métodos que vayan a ser utilizados en la aplicación de cada uno de ellos y de su ponderación.

En este sentido, es preciso que el órgano de contratación motive la elección de los criterios que tendrá en consideración para adjudicar el contrato (art. 93.4 LCSP). Dichos criterios y su baremación deberán estar expresamente publicitados en el anuncio de licitación (art. 134.5 LCSP) e incorporados a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, a las instrucciones internas de contratación y al documento contractual descriptivo en aquellos supuestos en los que la elaboración de dichos pliegos no resulta legalmente exigible [arts. 175 b) y 176 LCSP].

Tales exigencias obstaculizan la discrecionalidad administrativa en la adjudicación del contrato por cuanto que el órgano de contratación ha de sujetarse a la baremación previamente determinada, al tiempo que permite a los demás interesados impugnar la adjudicación si tales criterios de adjudicación no han sido respetados.

#### **F) Modificaciones contractuales**

Los supuestos en los que la Administración ejercita el *ius variandi* son donde existen mayores riesgos de irregularidades y en los que debieran extremarse las cautelas para proteger el interés público, pues si bien la potestad de modificar el contrato es una prerrogativa que tiene la Administración, en la práctica se ha convertido en uno de los mecanismos más utilizados por parte de los contratistas para revertir en el contrato los pagos realizados en concepto de sobornos.

La LCSP en su art. 202 otorga a la Administración esta prerrogativa de modificación unilateral con carácter general en relación con todos los contratos administrativos, estableciendo para cada figura contractual nominada normas adicionales (arts. 217, 226, 233, 258, 272 y 282 LCSP); sin embargo, esta regulación no parece adecuarse al espíritu de la normativa comunitaria y, por esa razón, la Comisión Europea ha decidido llevar a España ante el TJCE en relación con una serie de disposiciones de la LCSP relativas a la modificación contractual.

Con las modificaciones contractuales injustificadas no sólo se daña al erario público por el sobrecoste que va a suponer ese contrato, sino que constituye un fraude al principio de selección objetiva del contratista, puesto que al final el precio pagado por la prestación objeto del contrato es con mucho la más onerosa de las ofertas presentadas por el resto de licitadores y candidatos a la adjudicación del contrato.

Por ello, la Comisión considera que el régimen de modificación de los contratos tras su adjudicación, tal y como está regulado en la LCSP, no respeta los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia, pues otorga amplios poderes a los órganos de contratación para modificar cláusulas fundamentales de los contratos públicos después de su adjudicación, sin que las condiciones de modificación se hayan establecido en los documentos contractuales de manera clara, precisa e inequívoca (Noticias de la Comisión IP/09/1752, de 20 de noviembre de 2009).

Para cerrar esta puerta abierta a la corrupción, el Gobierno prevé reformas en la potestad de modificación de las prestaciones que integran el objeto del contrato en el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible. Este Anteproyecto introduce un nuevo Título V en el Libro I de la LCSP en el que establece, por ejemplo, que los contratos del sector público sólo podrán modificarse cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o cuando

concurran causas de fuerza mayor, que los modificados no podrán exceder el 20 por ciento del precio de adjudicación del contrato, o que la modificación del contrato no podrá en ningún caso alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación. Sólo el tiempo nos dirá si estas reformas legislativas salen adelante y si son suficientes para prevenir la corrupción en la contratación pública.

### **G) Procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos**

La insuficiencia del sistema español de recursos en materia de contratos públicos se puso de manifiesto por parte del TJCE en sus sentencias de 15 de mayo de 2003, C-214/00, *Comisión/España* (LA LEY 87073/2003) y de 3 de abril de 2008, C-444/06, *Comisión/España* (LA LEY 6394/2008). Estas deficiencias se han intentado paliar a través de la regulación del recurso especial en materia de contratación previsto en el art. 37 LCSP.

A pesar de esta novedosa regulación, la Comisión no considera que el sistema español de procedimientos de recurso en el ámbito de la contratación pública cumpla con las exigencias de las Directivas de recurso. Es más, la Comisión cree que este nuevo sistema de procedimientos de recurso no garantiza realmente la existencia de un plazo entre la adjudicación y la celebración del contrato que proporcione a los licitadores no seleccionados los elementos necesarios para poder recurrir efectivamente la decisión de adjudicación ante un organismo independiente en una fase en que todavía sea posible recurrir las infracciones (Noticias de la Comisión IP/09/1466, de 8 de octubre de 2009).

Para desmontar estas críticas y adaptarnos plenamente al sistema de recursos contemplados en la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, también se prevén cambios en la normativa contractual española mediante el Anteproyecto de Ley de modificación de las Leyes 30/2007 y 31/2007. Esta reforma prevé la creación de un órgano independiente de carácter administrativo que resolverá los recursos que se interpongan contra los actos de las entidades públicas de la Administración General del Estado dentro de los procesos de adjudicación de los contratos del sector público. Este nuevo órgano recibirá el nombre de Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, tendrá naturaleza administrativa y con su instauración se pretende reforzar la garantía de igualdad, transparencia y no discriminación en la selección de los contratistas.

### **H) Prohibiciones de contratar**

Bajo la rúbrica «prohibiciones de contratar», el apartado primero del art. 49 LCSP recoge una serie de circunstancias cuya concurrencia en el licitador o candidato determina su imposibilidad para celebrar un contrato con todo el sector público.

Entre las causas que impiden contratar con todas las entidades, organismos y entes del sector público figuran, en primer lugar, la de haber sido condenado mediante sentencia firme por delito de corrupción en transacciones económicas internacionales —si bien el tipo delictivo recogido en el Código Penal es el de corrupción en las transacciones comerciales internacionales—, por tráfico de influencias, cohecho, fraudes y exacciones ilegales [art. 49.1 a)]. Este mismo artículo regula también la prohibición de contratar por estar incursos la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de incompatibilidades o de conflictos de intereses previstos en los apartados f) y g) del art. 49.1 LCSP.

En este sentido cabe indicarse que las prohibiciones por la concurrencia de una causa de incompatibilidad o conflicto de intereses, buscan reforzar la imparcialidad e independencia del órgano de contratación a fin de que desaparezca cualquier atisbo de favoritismo en beneficio de determinadas personas físicas o jurídicas (49) . No obstante, la finalidad perseguida con estas prohibiciones no siempre puede verse cumplida pues, aunque estas prohibiciones se aprecian

directamente por los órganos de contratación (art. 50.1 LCSP), las remisiones normativas que llevan a cabo los apartados f) y g) del art. 49.1 LCSP para aplicarlas, dificulta la labor para apreciar su existencia y prueba de esta dificultad son las continuas consultas a las Juntas Consultivas de Contratación existentes en nuestro país para que interpreten el alcance y la extensión de estas prohibiciones de contratar (50) .

En el caso del apartado a) del art. 49 LCSP son aún mayores las dificultades para considerar a estas prohibiciones como un instrumento eficaz para prevenir la corrupción en la contratación pública. Básicamente porque la prohibición se sustenta en la necesidad de contar con sistemas de información de todas las condenas penales que se refieran a estos tipos delictivos, ya que el conocimiento de las sentencias condenatorias se convierte en el presupuesto de dicha prohibición de contratar. Es más, aun conociendo estas sentencias y una vez declarada la prohibición de contratar, su eficacia queda asimismo condicionada a su inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que corresponda (art. 50.4 último párrafo LCSP en relación con el art. 303.2 de esta misma Ley y art. 12 RD 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP (51) .

En este contexto, la efectividad de estas prohibiciones como elemento disuasorio a las prácticas corruptas resulta limitado y buena prueba de ello es que las empresas involucradas en uno de los mayores escándalos relacionados con la corrupción en la contratación pública, el caso *Roldán*, no fueron declaradas incurso en prohibición de contratar más aún cuando en la STS de 21 de diciembre de 1999 (LA LEY 4019/2000) se reconoce, como hechos probados, que el entonces Director General de la Guardia Civil obtuvo de dichas empresas el pago de elevadas comisiones a cambio de resultar adjudicatarias de los contratos de obras de la Benemérita o para la prestación de unos supuestos servicios de seguridad, que nunca se llegaron a efectuar. Esas empresas de las que trata la citada sentencia del Tribunal Supremo son «Huarte y Cía., SA», «Hispano Alemana de Construcciones, SA», «Cubiertas y MZOV, SA», «Sierra Comendador, SA», «Aspica Constructora, SA», «Laín, SA» y «Sociedad General de Obras y Construcciones, S.A» (OBRASCON).

### **I) Control sobre los contratos del sector público**

La existencia de mecanismos de control externo sobre la base de los principios de independencia, idoneidad y transparencia es otro de los instrumentos utilizados para luchar contra la corrupción. En este caso, y en virtud del art. 29 LCSP, el control externo que lleva a cabo el Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma, tiene por propósito ejercitar la función fiscalizadora de los contratos del sector público que superen ciertos umbrales económicos y teniendo en cuenta dichos resultados formular recomendaciones de mejora.

Estas recomendaciones, para que realmente fuesen efectivas, debieran utilizarse por parte del legislador para actuar sobre aquellos aspectos de la actividad contractual del sector público que presentan mayores carencias y deficiencias (52) .

- 
- (1) Sobre los primeros supuestos de corrupción conocidos, puede consultarse NOONAN, John Thomas, *Bribes*, Macmillan, New York, 1984 y MALEM SEÑA, Jorge F., *La corrupción: aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Gedisa, Barcelona, 2002. KERNER, Hans-Jürgen, lo califica como el segundo oficio más viejo del mundo, citado por IGLESIAS RIO, Miguel Ángel y MEDINA ARNÁIZ, Teresa, «Herramientas preventivas en la lucha contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea», *Revista Penal La Ley*, núm. 14, julio 2004, págs. 49 -70.
- (2) La dificultad por acercarnos a un concepto unívoco de corrupción es manifestada por la mayor parte de los autores que tratan este tema, véase SABÁN GOOY, Alfonso, *El marco jurídico de la corrupción*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 13; GARZÓN VALDÉS, Ernesto, «Acerca del concepto de corrupción», en la obra colectiva *La corrupción política*, Alianza, Madrid, 1997, págs. 39 a 69; NIETO GARCÍA, Alejandro, *Corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona, 1997, págs. 76 y ss.; RIVERO ORTEGA, Ricardo, «Instituciones jurídico-administrativas y prevención de la corrupción», en la obra colectiva *La corrupción: Aspectos jurídicos y*



económicos, Ratio Legis, Salamanca, 2000, pág. 41; RODRIGUEZ-ARANA MUNOZ, Jaime, La dimensión ética, Dykinson, Madrid, 2001, pág. 357; ELISEO COCCIOLO, Endrius, «Las mutaciones del concepto de corrupción. De la ambigüedad de las sociedades arcaicas a la complejidad en la época del Estado regulador y de la sociedad del riesgo», Revista de Lengua i Dret, núm. 50, 2008, págs. 17 a 51 y CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo, La corrupción en la contratación pública en Europa, Ratio Legis, Salamanca, 2009, págs. 27 a 33.

---

(3) Es la definición que encontramos en la Comunicación Una política de la Unión en materia de lucha contra la corrupción, adoptada por la Comisión el 21 de mayo de 1997, COM (1997) 192 final, pág. 2.

---

(4) En distintas ocasiones la Comisión Europea ha manifestado sin ambages que la corrupción es uno de los obstáculos para el desarrollo económico de un país. Una de sus últimas manifestaciones a este respecto se ha realizado con ocasión del Día Internacional contra la corrupción de 2009, véase la noticia de la Comisión IP/09/1899, de 9 de diciembre de 2009.

---

(5) MAURO, Paulo, «Corruption and Growth», Quarterly Journal of Economics 110 (30) , 1995, págs. 681-712; BARDHAN, Pranab: «Corruption and Development: A review of issues», Journal of Economic Literature, vol. 35 (3) , 1997, págs. 1320-1346. En castellano también se puede consultar DAVOODI, Hamid y TANZI, Vito, «Corrupción, inversión pública y crecimiento», Gestión y Análisis de Políticas Públicas núm. 21, mayo-agosto, 2001, págs. 73 a 82; ROSE-ACKERMAN, Susan, La corrupción y los gobiernos: causas, consecuencias y reforma, Siglo XXI de España, Madrid, 2001 y FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. (coord.), La corrupción: aspectos jurídicos y económicos, Ratio Legis, Salamanca, 2000.

---

(6) El instrumento de ratificación, por parte de España, de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003, se encuentra publicado en el BOE, núm. 171, de 19 de julio de 2006.

---

(7) TANZI, Vito, Corruption around the world: Causes, consequences, scope, and cures, International Monetary Fund, Staff Papers vol. 45 (4) , 1998, págs. 559 a 594. Sobre las dos posturas acerca de los efectos de la corrupción en la economía, véase AIDT, Toke, «Corruption, institutions, and economic development» Oxford Review of Economic Policy, vol. 25 (2) , 2009, págs. 271 a 291.

---

(8) Son ejemplos extraídos de ROSE-ACKERMAN, Susan, «Corruption and the Global Economy» en la obra Corruption and Integrity Improvement Initiatives in Developing Countries, United Nations Programme Development, Nueva York, págs. 26 y 27 y examinados por MEDINA ARNÁIZ, Teresa, «Grounds for exclusion in public procurement: Measures in the fight against corruption in European Union», Advancing Public Procurement; Practices, Innovation and Knowledge Sharing, Roma, 2006.

---

(9) Los escándalos ocurridos en la ciudad de Frankfurt y Colonia son citados por EIGEN, Peter, Las redes de la corrupción. La sociedad civil contra los abusos del poder, Ed. Bronce, Barcelona, 2004, págs. 176 y 177.

---

(10) BJORVATN, Kjetil y SØREIDE, Tina, Corruption and market reform, CMI Working Papers (WP 2003:7) Chr. Michelsen Institute, Bergen, 2003, págs. 2 y 3.

---

(11) Véase, WILLIAMS, Sope, «TheBae/Saudi Al-Yamamah contracts: Implications in law and public procurement», International and Comparative Law Quarterly, vol. 57 (1) 2008, págs. 200 a 209.

---

(12) La expresión tangentopolis se refiere a la unión de las palabras «tangente» —popular denominación que se da en Italia a cualquier ilícita retribución recibida o exigida por una autoridad o funcionario estatal— y «polis» del griego ciudad, un neologismo que podría traducirse como «la ciudad del soborno» en alusión a la ciudad de Milán como epicentro de toda la trama corrupta.

---

(13) Informe sobre la democracia en España 2009. Pactos para una nueva prosperidad en España. Hacia un New Deal Global, Fundación Alternativas, Madrid, 2009, pág. 27.

---

(14) Véase la STS de 21 de diciembre de 1999, Caso Roldán (LA LEY 4019/2000).

---

(15) SAP Navarra de 7 de septiembre de 1998 confirmada posteriormente por la STS de 28 de marzo de 2001, Caso Urralburu (LA LEY 3306/2001).

---

(16) STSJ Baleares de 24 de julio de 1997 confirmada por la STS de 16 de diciembre de 1998.

---

- (17) En la SAP de Málaga de 24 de mayo de 2002, confirmada por la STS de 11 de mayo de 2004, se condena por cohecho al Concejal de urbanismo del Ayuntamiento de Torremolinos al recibir el uso gratuito de un apartamento por adjudicaciones de obra sin cumplir las exigencias legales para ello. Por su parte, la SAP Madrid de 21 de febrero de 2001, confirmada por la STS de 2 de abril de 2003, condena también por cohecho al Concejal responsable del Departamento de mantenimiento del Ayuntamiento de Getafe que reclama al contratista un porcentaje del 10% como comisión por cada una de obras adjudicadas.
- 
- (18) El caso eólico se destapó en Canarias en febrero de 2006 por supuestas irregularidades en el concurso de energía eólica convocado por el Gobierno canario y en el que, al parecer, está involucrado el Ex Director General de Industria del Gobierno de Canarias ya que, presuntamente, facilitó información sobre ese concurso que no debía ser divulgada con la intención de obtener un beneficio económico de ello.
- 
- (19) Véase HUBER, Barbara, «La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional», Revista LA LEY Penal núm. 11, 2003, págs. 41 a 52; IGLESIAS RIO, Miguel Ángel y MEDINA ARNÁIZ Teresa, «Herramientas preventivas en la lucha (...)», op. cit.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, «Iniciativas internacionales contra la corrupción», Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, núm. 17, 2003, págs. 5 a 26 y VILLORIA MENDIETA, Manuel y LÓPEZ PAGÁN, Juana, Globalización, corrupción y convenios internacionales: dilemas y propuestas para España, Documento de Trabajo 42/2009 del Real Instituto Elcano (julio 2009).
- 
- (20) Los principales instrumentos jurídicos internacionales de lucha contra la corrupción son: La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 58/4, del 31 de octubre de 2003; Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, firmado en París el 17 de diciembre de 1997; la Convención de la Unión Africana sobre Prevención y Lucha contra la Corrupción, adoptada el 11 de julio de 2003 y cuya entrada en vigor tuvo lugar el 5 de agosto de 2006; la Convención Interamericana contra la Corrupción, del 29 de marzo de 1996 y los Convenios civil y penal sobre corrupción del Consejo de Europa que aún no han sido ratificados por España.
- 
- (21) Para profundizar sobre los indicadores que miden los niveles de corrupción, HELLER, Nathaniel, «Definiendo y midiendo la corrupción. ¿De dónde venimos, dónde estamos ahora y qué importa para el futuro?» Revista del CLAD Reforma y Democracia, núm. 45, octubre 2009.
- 
- (22) <http://www.transparencia.org.es/> [Fecha de consulta: febrero 2010].
- 
- (23) Alguna de las claves para proceder al correcto análisis de estos datos se encuentran en el Informe Global sobre la corrupción 2009 elaborado por JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Fernando.
- 
- (24) Las encuestas del Eurobarómetro indagan en la opinión de los ciudadanos de la Unión Europea sobre distintos temas de interés para la UE. Por su parte, los barómetros del CIS son encuestas de opinión que, con periodicidad mensual, se realizan para hacer el seguimiento de las opiniones y actitudes de la sociedad española ante distintas situaciones o acontecimientos de la actualidad. Los barómetros pueden consultarse en: <http://www.cis.es/>.
- 
- (25) Estos resultados pueden consultarse en [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_325\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_325_en.pdf) (Fecha de consulta: febrero 2010).
- 
- (26) De hecho en los últimos meses del año 2008 y los primeros del 2009 el problema de la corrupción no figuraba entre los más importantes del país. El cambio lo marca, sin duda, el escándalo de la trama Gürtel y su repercusión en los medios de comunicación. Es así que, en los barómetros de noviembre y diciembre de 2009, la corrupción llega a convertirse en uno de los cinco problemas percibidos como más importantes por los españoles y, sin embargo, en el primer barómetro del 2010 la preocupación por este fenómeno parece desvanecerse.
- 
- (27) De esta misma opinión, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, «Lo público y la acción administrativa: el fantasma de la corrupción» dentro de la obra Don Luis JORDANA DE POZAS, creador de ciencia administrativa, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Fundación BSCH, Madrid, 2000, pág. 82; RIVERO ORTEGA, Ricardo, «Corrupción y contratos públicos: las respuestas europea y latinoamericana», en la obra La corrupción en un mundo globalizado: Análisis interdisciplinar, Ratio Legis, Salamanca, 2004, págs. 109-125. Además de los casos expuestos en este trabajo, DELLA PORTA, Donatella y VANNUCCI, Alberto, Corrupt exchanges: actors, resources, and mechanisms of political corruption, Aldine de Gruyter, New York, 1999, nos muestran

numerosos ejemplos de sobornos relacionados con la contratación pública.

- 
- (28) Son datos extraídos de [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_en.htm) (Fecha de consulta: febrero 2010).
- 
- (29) Alejandro NIETO manifestaba en su obra *Corrupción en la España democrática* que «el fraude es el gusano que vive en casi todas las manzanas de contratación pública. Con unos artificios o con otros, es el caso que los contratos terminan adjudicándose no a la oferta más beneficiosa sino al que se ha concertado con quienes van a decidir».
- 
- (30) STROMBOM, Donald, «Corruption in Procurement», *Economic Perspectives* núm. 3 (5) 1998, pág. 22.
- 
- (31) Son datos aportados por KAUFMANN, Daniel, con base en la Encuesta de opinión ejecutiva 2005 del Foro Económico Mundial que abarca un total de 117 países. Estos resultados se han publicado por la OCDE en *Integrity in Public Procurement: Good Practice from A to Z* (Buenas prácticas para la integridad en la contratación pública «de la A a la Z»), París, 2007, pág. 9.
- 
- (32) ROSE-ACKERMAN, Susan, *Corruption and government: causes (...)*, op. cit., pág. 29 y SØREIDE, Tina, *Corruption in public procurement: causes, consequences and cures*, Chr. Michelsen Institute, Bergen, 2002.
- 
- (33) Para profundizar puede consultarse la obra de la OCDE *Fighting corruption and promoting integrity in public procurement*, París, 2005; ARIEL REZZOAGLI, Bruno, *Corrupción y contratos públicos: una visión desde la fiscalización del Tribunal de Cuentas*, Ratio Legis, Salamanca, 2005 y CASTRO CUENCA, Carlos G., *La corrupción en la contratación (...)*, op. cit., Ratio Legis, Salamanca, 2009.
- 
- (34) Véase a este respecto GARCÍA MEXÍA, Pablo, *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001 y MORENO MOLINA, José Antonio, *Los principios generales de la contratación de las Administraciones públicas*, Bomarzo, Albacete, 2006. Sobre los mecanismos de control, SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, «La corrupción y los problemas del control de las Administraciones públicas», en la obra colectiva *La corrupción política*, Alianza Editorial, Madrid, 1997, págs. 189-210 y NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro Tomás: «Cumplimiento de la legalidad en la nueva cultura de gestión pública: propuestas y realidades en la lucha contra la corrupción», en la obra *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Ratio Legis, Salamanca, 2004, págs. 87 a 107.
- 
- (35) Acerca de la visión instrumental de la contratación pública, GIMENO FELIÚ, José M.<sup>ª</sup>, *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española. La necesaria adopción de una nueva Ley de contratos públicos y propuestas de reforma*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2006, págs. 16 y 17. Fuera de nuestras fronteras destacan las aportaciones de ARROWSMITH, Sue, *The Law of public and utilities procurement*, 2.<sup>ª</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2005.
- 
- (36) En este sentido, la STJCE de 12 de noviembre de 2009, Comisión/Grecia, C-199/07, apartado 37 y la jurisprudencia allí citada.
- 
- (37) Los umbrales económicos de aplicación de las Directivas comunitarias a partir del 1 de enero de 2010 han sido fijados en el Reglamento CE núm. 1177/2009, de la Comisión, de 30 de noviembre de 2009 (DOUE L 314, de 1 de diciembre) e incorporados a la legislación española por la Orden EHA/3497/2009, de 23 de diciembre (BOE, núm. 313, de 29 de diciembre).
- 
- (38) El procedimiento negociado es aquel en el que los poderes adjudicadores consultan con los operadores económicos de su elección y negocian las condiciones del contrato con uno o varios de ellos.
- 
- (39) En este sentido se manifiesta el Abogado General Sr. Yves Bot en sus conclusiones presentadas el 27 de octubre de 2009 en el asunto Wall AG, C-91/08, apartado 46.
- 
- (40) Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos (DOUE L 335, de 20 de diciembre de 2007).
- 
- (41) Reglamento (CE, Euratom) núm. 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002 (DOUE L 248, de 16 de septiembre de 2002).
- 
- (42) Sobre esta causa de exclusión MEDINA ARNÁIZ, Teresa, «EU Directives as an Anticorruption Measures: Excluding Corruption-Convicted Tenderers from Public Procurement Contracts», *International Handbook of Public Procurement*, Francis & Taylor, 2008,

págs. 105 a 130.

- 
- (43) En la página web [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_en.htm) bajo el epígrafe eligibility of tenderers, se recoge la documentación requerida en cada Estado miembro para verificar la elegibilidad de los licitadores y candidatos.
- 
- (44) MEDINA ARNÁIZ, Teresa: «EU Directives as an Anticorruption (...)», op. cit., pág. 124, citando entre otros a JACOBS, James B. y ANECHIARICO, Frank, «Blacklisting of Public Contractors as an Anti-Corruption and Racketeering Strategy», Criminal Justice Ethics, vol. 11, 1992, págs. 64 a 76.
- 
- (45) El acceso a los datos contenidos en la base central de exclusión se establece en el Reglamento 1302/2008, de la Comisión, de 17 de diciembre (DOUE L 344, de 20 de diciembre de 2008).
- 
- (46) Es numerosa la bibliografía que trata sobre la Ley de Contratos del Sector Público, por todos véase MORENO MOLINA, José Antonio y PLEITE GUADAMILLAS, Francisco: La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático, 2.ª ed., LA LEY, Las Rozas, Madrid, 2009.
- 
- (47) BOCG, Congreso, IX Legislatura, Serie B Proposiciones de Ley, núm. 224-1, de 12 de febrero de 2010.
- 
- (48) Entre otros, véase GALLEGO CÓRCOLES, Isabel, «La contratación electrónica y su impulso por el Derecho Europeo», Noticias de la Unión Europea, núm. 298, noviembre 2009, págs. 45 y 46.
- 
- (49) Esta necesidad de imparcialidad también se manifiesta en la regulación de las técnicas de la abstención y recusación por parte del art. 294 LCSP que está orientada a evitar la injerencia de intereses privados en la contratación pública y, así con ello, reducir las posibilidades de desviar a los responsables de la adjudicación de contratos públicos del interés general.
- 
- (50) Sobre las causas de prohibición de contratar, véase GALLEGO CÓRCOLES, Isabel, «Capacidad y solvencia del empresario», Contratación del sector público local, LA LEY -El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2008, págs. 515 a 765 y BERMEJO VERA, José, Voz «Prohibiciones de contratar», en Diccionario de Contratación Pública, lustel, Madrid, 2009, págs. 537 a 552.
- 
- (51) La relación de empresas que se encuentran incursas en prohibición de contratar o con la clasificación suspendida declarada por el Ministerio de Economía y Hacienda puede consultarse en: [www.meh.es/Documentacion/Publico/Patrimonio/Junta%20Consultiva/Prohibicion%20de%20contratar.pdf](http://www.meh.es/Documentacion/Publico/Patrimonio/Junta%20Consultiva/Prohibicion%20de%20contratar.pdf) (Fecha de consulta: febrero 2010).
- 
- (52) El último de los Informes de fiscalización de la contratación pública emitidos por el Tribunal de Cuentas ha sido el referido al ejercicio 2005 cuando aún se encontraba en vigor el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Véase la Resolución de 29 de septiembre de 2009 publicada en el BOE, núm. 4, de 5 de enero de 2010.
-