



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

02

L'objecte de la prevenció
Els riscos d'irregularitats, frau i
corrupció: com i perquè
gestionar-los

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

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

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

Oficina Antifrau de Catalunya | Direcció de Prevenció

Autora: Lara Baena García



Reconeixement – no comercial – sense obra derivada:
no es permet un ús comercial de l'obra original ni la generació d'obres derivades

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

Coordinació: Anabel Calvo Pozo

Documents de treball núm. 2

23 de març de 2018

ISSN 2604-2479

www.antifrau.cat | prevenció@antifrau.cat

Agraïments a les persones que han participat en la revisió d'aquesta publicació: Òscar Roca i Safont, Roger Folguera Fondevila, Manel Díaz Espiñeira.





Resum

La finalitat de gestionar els riscos per a la integritat en la contractació pública d'una institució és garantir que els fons públics, els recursos materials i personals d'aquella organització, així com l'autoritat o la capacitat de decisió en els diferents nivells de gestió de la compra pública s'empren per a les finalitats previstes, sostenint i prioritzant l'interès públic sobre els interessos privats.

Gestionar aquests riscos requereix concretar-los —quins tipus de risc cal gestionar— i fer quelcom més que detectar-los quan s'han materialitzat ja i la institució es troba davant d'un cas de corrupció. Requereix prevenir-los. I la responsabilitat sobre tota aquesta gestió de riscos recau sobre els òrgans de contractació.

Aquesta segona publicació de la sèrie Documents de treball aclareix en què consisteix la gestió de riscos per a la integritat, identifica i defineix els tres tipus de riscos per a la integritat que cal gestionar, distingeix prevenció i contingència per assegurar que la planificació resultant sigui integral, i recorda que tots els ens del sector públic són vulnerables a aquest tipus de riscos. Si no s'avaluen, les institucions desconeixen quin és el grau de vulnerabilitat de la seva contractació i difícilment podran adoptar les mesures preventives i contingents que la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic els està demanant.



Contingut

1. Introducció a la gestió dels riscos per a la integritat.....	5
1.1. El concepte d'integritat.....	6
1.2. El concepte de risc	6
1.3. Totes les funcions públiques són vulnerables a aquests riscos	6
2. Quins riscos han de gestionar els òrgans de contractació?	7
2.1. Interpretació en el marc de la Unió Europea	8
2.2. Definició dels tres tipus de risc per a la integritat.....	11
3. La confusió entre prevenció i contingència	13
3.1. Prevenció	14
3.2. Contingència	15
4. Sense avaluació de riscos no podem conèixer el nostre grau de vulnerabilitat ..	16
Bibliografia	16





El projecte «Riscos per a la integritat en la contractació pública» de l'Oficina Antifrau opta per aproximar-se a la preocupació que tota la societat comparteix sobre la corrupció en la contractació pública des d'una perspectiva diferent: analitzant el que succeeix **abans que l'acte de corrupció s'esdevingui**.

Aquesta aproximació comporta adoptar la perspectiva i la metodologia pròpies de la gestió de riscos, en comptes de centrar-se exclusivament en l'incompliment normatiu i l'actuació per sancionar o mirar de reparar els danys conseqüència d'aquell.

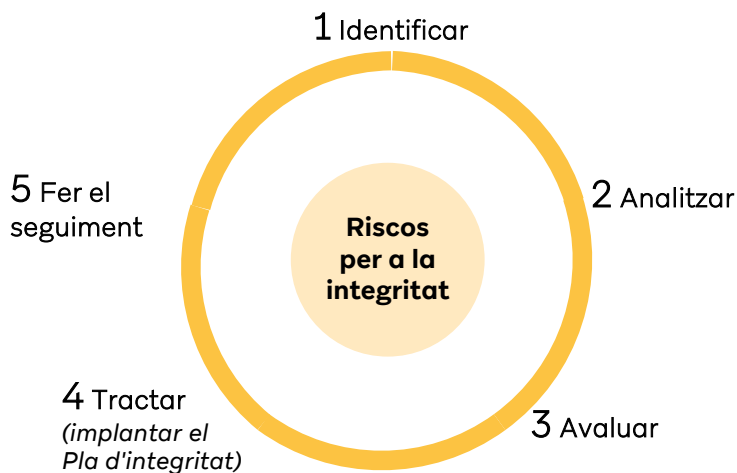
Per això, aquest segon número dels *Documents de treball* comença (1) exposant, de forma molt breu, en què consisteix gestionar riscos; (2) continua concretant quins tipus de risc han de gestionar els òrgans de contractació d'acord amb la Llei 9/2017, de 8 de novembre (LCSP); (3) aclareix l'habitual confusió entre prevenció i contingència (fonamental a l'hora de dissenyar les mesures d'un pla d'actuació integral), i acaba (4) argumentant per què els òrgans de contractació no poden ajornar l'avaluació dels seus riscos.

1. Introducció a la gestió dels riscos per a la integritat

L'Oficina Antifrau engloba els riscos que cal gestionar en una institució pública sota l'expressió riscos per a la integritat, que emfasitza allò que els diferents tipus de risc tenen en comú: que la integritat de les institucions perilla.

L'OCDE empra la mateixa expressió i, més concretament, defineix la gestió dels riscos per a la integritat com «una arquitectura i un conjunt coordinat d'activitats i mètodes per identificar, analitzar, avaluar, tractar i fer el seguiment dels potencials riscos relacionats amb la corrupció i el frau, amb l'objectiu d'aconseguir una garantia raonable que la integritat de les institucions públiques ha estat preservada»¹. Aquest procés s'il·lustra gràficament en el quadre 1.

Quadre 1. La gestió de riscos per a la integritat



¹ OCDE, 2013: pàg. 107.

Per tant, queda clar que la finalitat de la gestió de riscos és vetllar per la integritat institucional. Però a què ens referim exactament quan parlem d'integritat?

1.1. El concepte d'integritat

El concepte d'integritat aplicat als afers públics en general fa referència a «l'alineament consistent i l'adherència a uns valors ètics compartits, principis i normes per sostenir i prioritzar l'interès públic sobre els interessos privats en el sector públic»².

L'aplicació d'aquesta noció general a la contractació pública porta l'OCDE a definir integritat com «l'ús de fons, recursos, béns i autoritat, segons les finalitats oficials establertes, i emprats d'acord amb l'interès públic»³.

Per tant, la finalitat de la gestió dels riscos per a la integritat en la contractació pública d'una institució és garantir que els recursos d'aquella organització i l'autoritat o capacitat de decisió s'empenen per al «compliment i realització dels fins institucionals»⁴, sostenint i prioritzant l'interès públic sobre els interessos privats.

1.2. El concepte de risc

L'altra concepte que és indispensable aclarir abans de determinar quins són els riscos que els òrgans de contractació han de gestionar és precisament la noció de risc.

En el llenguatge col·loquial, és freqüent assimilar risc a perill. Però tècnicament, **risc és la probabilitat que es produeixi un dany, una lesió, una pèrdua, una responsabilitat o qualsevol altre efecte nociu** per a una institució pública o per a l'interès general, degut a vulnerabilitats que poden ser internes o externes a aquella organització⁵.

Per tant, en llenguatge planer, un risc no és un perill sinó una probabilitat de perill. I aquest matís és important perquè tota la gestió de riscos gira entorn la idea que si la probabilitat és significativa (risc inherent) cal planificar actuacions per reduir-la (risc residual), tal i com s'explica més endavant.

I en el sector públic, la probabilitat dels riscos per a la integritat de les institucions és significativa en totes les funcions públiques.

1.3. Totes les funcions públiques són vulnerables a aquests riscos

Tots els ens públics estan dotats de recursos (materials i econòmics) i de persones amb diferents nivells d'autoritat o capacitat de decisió, organitzats per facilitar l'acompliment de les finalitats per a les quals cada ens ha estat creat. I allà on hi ha accés a recursos públics i capacitat de decisió hi ha també la possibilitat que

² Punt I de la *Recomanació del Consell sobre Integritat Pública* de l'OCDE, de 26 de Gener de 2017 - C(2017)5, a partir de la proposta del Comitè de Governança Pública. Traducció pròpia.

³ OCDE, 2008: pàg. 9.

⁴ Article 28.1 de la LCSP.

⁵ Algunes metodologies de gestió de riscos, com per exemple la del Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO), contempen els riscos de corrupció dins la visió més àmplia de tots els riscos operatius d'una organització. Per aquest motiu defineixen risc en relació a l'assoliment dels seus objectius: «Risc es defineix com la possibilitat que un esdeveniment succeeixi i afecti adversament l'assoliment dels objectius» (COSO, 2013: pàg. 3. Traducció pròpia).



algú els faci servir per a finalitats diferents de les previstes i prioritzi l'interès privat enlloc del públic (premissa sintetitzada el quadre 2). Per tant, tots els ens públics són vulnerables als riscos per a la integritat.

Quadre 2. La premissa clau de la gestió de riscos



Aquest raonament porta a adoptar el punt de vista i la metodologia propis de la gestió de riscos per mirar d'oferir una **garantia raonable** d'integritat en les funcions públiques.

Les institucions públiques hem d'assumir que la possibilitat existeix, igual que en el seu dia vam assumir que hi ha havia riscos laborals en els centres de treball o riscos viaris allà on hi ha trànsit de vehicles.

Hem d'assumir que aquesta vulnerabilitat no existeix sols en la contractació sinó en qualsevol altra funció que haguem de dur a terme: atorgar llicències o permisos; gestionar patrimoni públic; concedir beques, ajuts, subvencions, premis; gestionar el propi pressupost; seleccionar personal; dur a terme inspeccions, etc.

Però en la contractació pública en particular, aquesta premissa ha estat ja assumida i, des del 9 de març de 2018, amb l'entrada en vigor de la LCSP, per la qual es transposen les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer, **tots els ens públics tenen l'obligació de gestionar els riscos de corrupció i altres riscos per la integritat en la seva contractació pública.**

Els responsables d'assegurar una correcta gestió d'aquests riscos, una gestió que proporcioni a la societat una garantia raonable d'integritat en la compra pública, són els òrgans de contractació.

2. Quins riscos han de gestionar els òrgans de contractació?

L'article 64.1 de la LCSP, en el seu primer epígraf, estableix: els òrgans de contractació hauran de prendre les mesures adients per lluitar contra el frau, el favoritisme i la corrupció, i prevenir, detectar i solucionar de manera efectiva els conflictes d'interès que puguin sorgir en els procediments de licitació amb la finalitat d'evitar qualsevol distorsió de la competència i garantir la transparència en el procediment i la igualtat de tracte a tots els candidats i licitadors.

Aquesta redacció (reproducció gairebé literal de l'art. 35 de la Directiva 2014/23/UE relativa a l'adjudicació de contractes de concessió⁶) planteja alguns

⁶ «Els Estats membres exigiran als poders adjudicadors i a les entitats adjudicatòries que adoptin les mesures adients per lluitar contra el frau, el favoritisme i la corrupció i prevenir, detectar i solucionar de forma efectiva els conflictes d'interès que puguin sorgir en els procediments d'adjudicació de concessions a fi d'evitar qualsevol distorsió de la

problemes terminològics a l'hora d'identificar clarament els riscos per a la integritat en la contractació pública que cal gestionar.

D'entrada, identifica tres tipus de risc: *frau*, *favoritisme* i *corrupció*; expressions procedents de les directives europees que no tenen una correspondència automàtica en el nostre ordenament jurídic.

En segon lloc, es refereix als *conflictes d'interès*, terme que planteja menys problemes interpretatius precisament perquè l'article 64.2. de la LCSP introdueix la definició. Però com s'argumenta, seguidament, els conflictes d'interès —i més concretament la seva deficient gestió— són en realitat un factor del risc de pràctiques corruptes. Tanmateix, la consciència del fort impacte d'aquest factor sobre el risc de corrupció ha portat el legislador a regular específicament l'obligació de prevenir els conflictes d'interès, detectar-los i resoldre'ls.

Finalment, al llarg de la LCSP s'esmenten en diverses ocasions altres pràctiques, amb termes com ara *irregularitats* o *incompliments*, respecte als quals s'articulen mesures de gestió de riscos⁷. Novament, però, aquestes expressions són més pròpies del llenguatge de la gestió pública que no pas de l'estrictament jurídic.

La majoria d'aquests termes tenen una definició o interpretació clara en el context normatiu i institucional de la Unió Europea i és des d'aquestes definicions que hem acabat concretant els tipus de riscos que cal gestionar.

2.1. Interpretació en el marc de la Unió Europea

Irregularitat

En el context de la regulació de la Unió Europea irregularitat és un concepte ampli que comprèn infraccions normatives, per acció o omissió, que tenen com a efecte un perjudici per al pressupost de la Unió⁸. La Comissió Europea emfasitza l'amplitud d'aquest concepte assenyalant que abasta totes les irregularitats «siguin intencionades o no»⁹.

Frau

El Conveni establert sobre la base de l'article K.3 del Tractat de la Unió Europea, relatiu a la protecció dels interessos financers de les Comunitats Europees defineix, en el seu article 1, com a frau que afecta els interessos financers, en matèria de despesa, qualsevol acció o omissió **intencionada** relativa a:

- l'ús o presentació de declaracions o documents falsos, inexactes o incomplets, que tinguin per efecte la percepció o la retenció indeguda de fons procedents del pressupost general de les Comunitats Europees o dels pressupostos administrats per les Comunitats Europees o pel seu compte;

competència i garantir la transparència del procediment d'adjudicació i la igualtat de tracte de tots els candidats i licitadors.» Traducció pròpia.

⁷ Vegeu per exemple els art. 332.6.e. el 332.8.c o bé el 334.2.a.

⁸ L'art. 1.2. del Reglament (CE, Euratom) núm. 2988/95 defineix *irregularitat* com: «tota infracció d'una disposició del Dret comunitari corresponent a una acció o omissió d'un agent econòmic que tingui o tindria per efecte perjudicar el pressupost general de les Comunitats o als pressupostos administrats per aquestes, bé sigui mitjançant la disminució o la supressió d'ingressos procedents de recursos propis percebuts directament per compte de les Comunitats, bé mitjançant una despesa indeguda». Traducció pròpia.

⁹ Comissió Europea, 2014: pàg. 8.



- l'incompliment d'una obligació expressa de comunicar una informació, que tingui el mateix efecte, o
- el desviament dels mateixos fons amb finalitats diferents d'aquelles per a les quals foren concebudes en un principi.

Per tant, en paraules de la Comissió Europea, «l'element d'engany intencionat és el que distingeix el frau del terme més general d'irregularitat»¹⁰.

Corrupció

En la seva política anticorrupció, la Unió Europea distingeix la noció de corrupció pròpia del dret penal i necessàriament més estricta, d'una noció més àmplia emprada en el vessant preventiu¹¹. En aquest segon sentit, la Unió Europea emprà la definició del Programa Global de Nacions Unides contra la Corrupció i defineix corrupció com «l'abús de poder per obtenir beneficis de caràcter privat», en la qual queda inclòs tant el poder des de l'ocupació d'un càrrec o lloc de treball públic (corrupció pública) com des del poder al sector privat (corrupció privada)¹².

L'Oficina Antifrau, als efectes de la seva tasca preventiva, defineix corrupció pública com l'**abús de la posició o càrrec públic en benefici privat**.

En definitiva, les diverses definicions de corrupció emprades internacionalment coincideixen en què l'element identificador d'aquestes pràctiques és la intenció d'obtenir un benefici privat il·legítim. D'aquí la seva distinció respecte el concepte de frau: el frau requereix tan sols un perjudici intencionat als fons procedents del pressupost general de la Unió Europea, mentre que la corrupció hi afegeix, a més, el requisit d'un benefici privat¹³.

Favoritisme

La noció de favoritisme és una traducció del terme *favoritism* emprat a la bibliografia en llengua anglesa per englobar tot tipus de pràctiques de parcialitat o tracte de favor il·legítim per part d'un servidor públic a determinades persones o grups. Comprèn pràctiques com ara:

- el nepotisme o parcialitat a favor de familiars;
- l'amiguisme (*cronyism*) o pràctiques que afavoreixen les amistats, o
- el clientelisme o tracte de favor a per-sones o grups que han aportat donacions o recolzament electoral d'algun tipus al partit polític governant o afí al servidor públic que incorre en aquesta pràctica.

Qualsevol d'aquestes pràctiques de favoritisme constitueix un tipus concret d'abús de la posició pública en benefici privat. Per això, **incloem el favoritisme dins el concepte de corrupció pública**.

¹⁰ Comissió Europea, 2009: pàg. 6.

¹¹ Comissió Europea, 2003: pàg. 7.

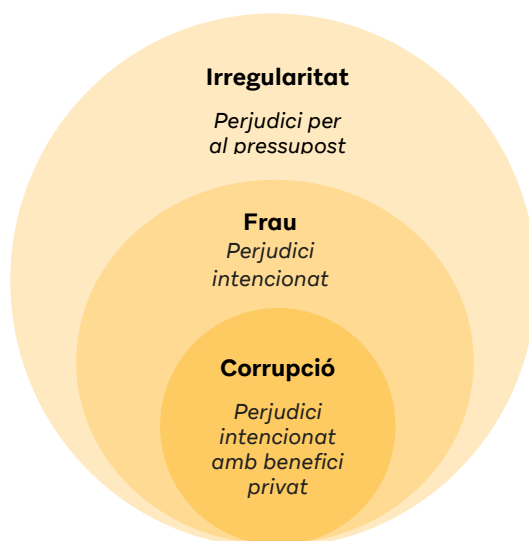
¹² Comissió Europea, 2003: pàg. 6.

¹³ Aquesta definició —molt semblant a l'emprada per la Unió Europea així com d'altres institucions internacionals de lluita contra la corrupció— té la virtut de ser «[...]una definició suficientment àmplia com per a poder incloure-hi la "corrupció il·legal", aquella que suposa una violació de les lleis vigents en un país, però també la "corrupció legal", aquella en la qual, si bé les lleis no són formalment infringides, el seu esperit sí que ho és i els ciutadans ho perceben com a tal.». Lapuente, 2016: pàg. 16. Traducció pròpia.



La diferència entre aquests tres conceptes (irregularitat, frau i corrupció, inclòs dins aquest últim el favoritisme) es resumeix gràficament al quadre 3.

Quadre 3. Riscos per a la integritat des de la perspectiva de la Unió Europea



Conflictes d'interès

La Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer, sobre contractació pública estableix, a l'art. 24: «El concepte de conflicte d'interès comprendrà al menys qualsevol situació en la qual els membres del personal del poder adjudicador, o d'un proveïdor de serveis de contractació que actuï en nom del poder adjudicador, que participin en el desenvolupament del procediment de contractació o puguin influir en el resultat de l'esmentat procediment tinguin, directa o indirectament, un interès financer, econòmic o personal que podria semblar que compromet la seva imparcialitat i independència en el context del procediment de contractació».

Aquesta definició té dues diferències destacables respecte a la recollida en l'art. 64.2 de la LCSP, diferències especialment rellevants des del punt de vista de la gestió de riscos: la concreció del subjecte d'aquestes situacions de conflicte i l'expressió del moment en què es poden produir.

L'obligació de gestionar qualsevol situació de conflicte d'interès s'aplica, d'acord amb aquesta directiva:

- **a totes les persones implicades en el procediment;** no sols al personal al servei de l'òrgan de contractació, sinó també al personal d'un proveïdor de serveis de contractació quan hi hagi un que actuï en nom del poder adjudicador (aquest darrer no especificat a la LCSP) i
- **al llarg de tot el procediment de contractació;** per tant, no interpretant el terme *licitació* de la LCSP com una de les fases del procediment sinó com a sinònim d'aquest, doncs no s'entendria deixar de gestionar aquestes situacions en les fases d'impuls i preparació o execució del contracte.

D'aquesta definició de conflicte d'interès (molt semblant a l'emprada per l'Oficina Antifrau¹⁴) cal destacar, a més, aquells elements que diferencien la noció de conflicte d'interès de qualsevol acte de corrupció. Un conflicte d'interès és:

¹⁴ L'Oficina Antifrau de Catalunya ja va establir, en el seu informe de 2016, que una persona es troba en una situació de conflicte d'interès quan ha d'exercir el seu judici o discerniment

- una **situació** sobrevinguda en el context d'un procediment de contractació, que es produeix perquè hi ha
- un **membre del personal** de l'òrgan de contractació (o d'un proveïdor de serveis de contractació que actua en el seu nom) que:
 - participa directament o pot influir en el resultat del procediment i
 - té un interès particular financer, econòmic o personal que posa en risc la seva imparcialitat i independència perquè podria arribar a influir en la decisió (actual o potencial) o semblar que influeix (aparent)
- però **no s'ha produït encara cap decisió**; no hi ha hagut cap biaix en el judici professional degut a l'interès existent, de forma que no s'ha produït encara cap acte d'abús de la posició pública en benefici privat.

Per tant, el conflicte d'interès no és un acte de corrupció.

El quadre 4 resumeix les diferències entre aquests dos conceptes tot comparant els principals elements definidors de cadascun.

Quadre 4. Diferència entre conflicte d'interès i corrupció

	Conflicte d'interès	Corrupció
Què és?	Situació en què cal prendre una decisió pública (o es podria haver de prendre en el futur)	Una acció o omisió voluntària
Per què es produeix?	Hi ha un interès particular legítim real o aparent	Per obtenir un benefici particular il·legítim
Quin resultat comporta?	Una tendència o risc de parcialitat o biaix en el judici professional	Una decisió parcial, esbiaixada del deure en aquella posició o càrrec públic

Si totes les situacions de conflicte d'interès (reals, potencials i aparents) s'identifiquen i es tracten de forma adient es redueix la probabilitat que es produeixin actes de corrupció. Aquesta relació causal posa de manifest una altra precisió important des del punt de vista de la gestió de riscos: la deficient gestió dels conflictes d'interès és un **factor generador del risc de corrupció**¹⁵, com s'explicarà amb més precisió en propers *Documents de treball*.

2.2. Definició dels tres tipus de risc per a la integritat

Fets tots aquests aclariments conceptuals, els riscos per a la integritat que han de ser objecte de gestió per part dels respectius òrgans de contractació es resumeixen en tres: el risc d'irregularitats, el risc de frau i el risc de corrupció.

professional per a —o en nom de— una altra persona que legítimament confia en el seu judici, i té un interès particular que podria interferir en l'exercici adient de la seva responsabilitat professional. Oficina Antifrau de Catalunya, 2016: pàg. 29.

¹⁵ Al *Documents de treball* núm. 5 es presenten els principals factors de risc personals entre els quals s'aprofundeix en aquest: la deficient gestió dels conflictes d'interès. L'òrgan de contractació sol ser també el màxim responsable de recursos humans a les organitzacions públiques i està, per tant, en una situació immillorable per promoure una gestió integral de les situacions de conflictes d'interès.



Risc d'irregularitat

Entenem com a risc d'irregularitat la **probabilitat** que es produeixi qualsevol **pràctica negligent**, per acció o omissió, contrària a la norma legal o reglamentària que tingui com a efecte:

- un **perjudici en el pressupost** de l'organització licitadora —per exemple acceptar, per desconeixement de les clàusules d'un contracte, una factura en la qual es carrega com a cost addicional una prestació que, segons el contracte, està compresa ja dins el cost del servei principal i, per tant, no facturable addicionalment— o bé
- una **vulneració dels principis rectors de la contractació pública** —per exemple, fragmentar l'objecte contractual per tal de tramitar mitjançant contracte menor la continuïtat d'una prestació de serveis o subministraments perquè no es va iniciar a temps la preparació i licitació del nou contracte seria una pràctica negligent contrària a la norma legal que vulneraria els principis de concurrència i igualtat de tracte encara que no suposés un perjudici pressupostari—.

Risc de frau

En el nostre ordenament jurídic, la noció de frau (fiscal, comercial, etc.) té sempre dues notes comunes: la intencionalitat i l'artifici per defraudar o enganyar.

Des d'aquesta perspectiva, entenem com a risc de frau la **probabilitat** que es produeixi qualsevol **acció o omissió intencionada**, contrària a la norma legal o reglamentària, que tingui com a efecte un **perjudici pressupostari** per a l'organització licitadora. Un exemple seria la probabilitat que en una institució s'impulsin contractes innecessaris amb l'únic objectiu d'esgotar el pressupost abans de la finalització de l'exercici anual.

Risc de corrupció

Entenem com a risc de corrupció pública la **probabilitat que un servidor públic** (càrrec electe, de designació política o empleat públic) **abusi de la seva posició institucional en benefici privat** extra-posicional. Aquest benefici pot ser:

- directe (per al servidor públic) o indirecte (per a qualsevol persona, física o jurídica, relacionada amb aquell);
- present (benefici aconseguit ara) o futur (promesa o expectativa de benefici),
- pecuniari o de qualsevol altra naturalesa: una promoció professional, informació privilegiada, etc.

Encaixen, per tant, dins el risc de corrupció la probabilitat que es produeixi qualsevol de les pràctiques de favoritisme explicades anteriorment (nepotisme, amiguisme o clientelisme). L'exemple més clàssic seria el risc de fraccionar l'objecte del contracte per tramitar-lo com a diversos menors i adjudicar-lo directament a l'empresa d'un familiar.

El quadre 5 resumeix les diferències entre els tres tipus de riscos per a la integritat.



Quadre 5. Resum dels tres tipus de riscos per a la integritat en la contractació pública que el òrgans de contractació han de gestionar

	Risc d'irregularitat	Risc de frau	Risc de corrupció
Què és?	Probabilitat d'acció o omissió voluntària, contrària a la norma legal o reglamentària		
Per què es produeix?	Pràctica negligent	Pràctica intencionada	Pràctica intencionada a canvi d'un benefici particular il·legítim
Quin resultat comporta?	Perjudica el pressupost de l'organització o vulnera els principis rectors de la contractació		

3. La confusió entre prevenció i contingència

Tota bona gestió de riscos requereix una **metodologia** que permeti fer una anàlisi, avaluació i planificació d'actuacions sistemàtica i completa (vegeu el quadre 6).

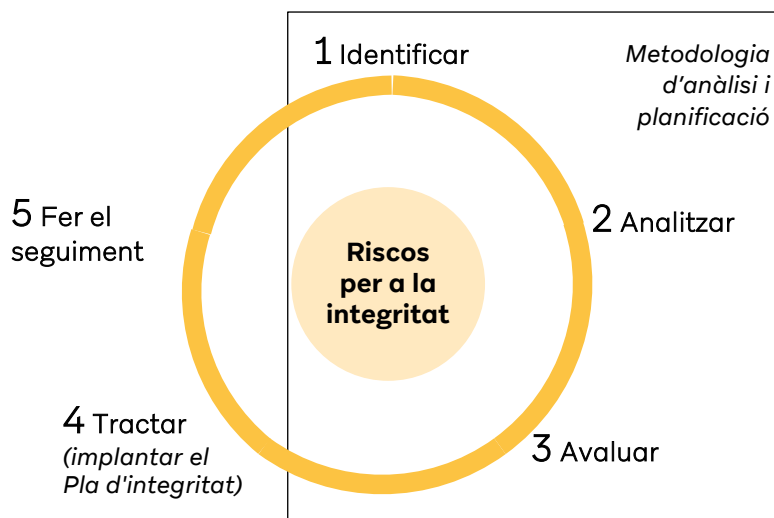
És a dir, cal emprar algun mètode de treball que garanteixi tant el disseny d'actuacions encaminades a evitar, en la mesura del possible, que els riscos identificats es materialitzin (**planificació preventiva**), com a establir els mecanismes per detectar el més aviat possible els riscos que ja s'han materialitzat i per respondre-hi per evitar que s'agreugin les conseqüències (**planificació contingent**).

Ambdues planificacions integren el pla de gestió de riscos per a la integritat o pla d'integritat.

La confusió entre prevenció i contingència pot conduir a una anàlisi o una planificació d'actuacions incompleta, per això la majoria de models de gestió de riscos empenen algun sistema de treball que garanteixi la gestió integral.

En aquest segon *Documents de treball* sols destaquem a grans trets les diferències entre ambdues en quant a focus, objectiu i tasques que cal dur a terme.

Quadre 6. Ús de metodologies d'anàlisi i planificació dins la gestió de riscos



3.1. Prevenció

La prevenció **gira entorn la noció de risc** per a la integritat institucional. En el cas concret dels òrgans de contractació, la prevenció ha de girar entorn el risc que es produeixin pràctiques irregulars, fraudulentos o corruptes en els procediments de contractació de les respectives organitzacions.

L'objectiu de la prevenció és **reduir la probabilitat** que els riscos es materialitzin i, per aconseguir-ho, la majoria de metodologies d'anàlisi de riscos estableixen una seqüència de tasques força similar:

1. Identificar —i prioritzar, si s'escau¹⁶— els riscos que cal gestionar (risc inherent). Un exemple seria el risc que s'impulsin contractes innecessaris en una organització.
2. Analitzar i avaluar els factors (interns i externs a la institució) que originen aquests riscos. Seguint amb l'exemple anterior, caldria identificar i avaluar per a aquella organització els factors generadors d'aquest risc: factors personals (per exemple, una deficient gestió dels conflictes d'interès que impossibilita detectar¹⁷ els interessos de les persones que impulsen el contracte o influeixen en ell), factors organitzatius (com ara les pressions per exhaurir el pressupost) o factors procedimentals (per exemple la deficient justificació de la necessitat de contractar). Aquesta avaluació ha de tenir en compte altres factors interns potenciadors del risc (per exemple, l'historial de no detecció de contractes innecessaris) o perpetuadors dins la institució (per exemple, una cultura organitzativa justificadora d'aquestes pràctiques). Caldria identificar també els factors ex-terns que impactessin en aquest risc (per exemple, pràctiques en determinats mercats d'oferir suborns, comissions il·legals o ofertes de futura ocupació al sector privat).
3. Planificar actuacions (mesures preventives) per tractar aquells factors de risc sobre els quals hi ha marge d'actuació de forma que es redueixi la probabilitat que el risc es materialitzi (risc residual)¹⁸.

Aquesta última tasca es plasma en el **pla de prevenció**, que conté les mesures preventives que aquella organització en concret necessita, així com una assignació dels recursos necessaris per implantar-les i el tipus de seguiment que requeriran.

¹⁶ No totes les metodologies de gestió de riscos contemplan aquesta prioritització. Tanmateix, el llistat de riscos potencials és llarguíssim i els recursos dels ens públics —econòmics, personals i de temps— són limitats. Atès que l'objectiu de gestionar els riscos en la contractació és oferir una garantia raonable de la integritat dels procediments, en properes publicacions s'explica una metodologia per prioritzar aquells riscos que es valorin com a més probables i més greus en cada organització.

¹⁷ Per exemple, incompliments de l'obligació de presentar les declaracions d'interessos de cada tipus de servidor públic; no comprovació de la veracitat i completesa de les declaracions presentades; no utilització de la informació continguda en les declaracions per ordenar l'abstenció (art. 23.3 Llei 40/2015, de règim jurídic del sector públic); manca d'eines de declaració d'interessos per als empleats públics que participen en decisions rellevants de la contractació, etc.

¹⁸ Algunes de les mesures preventives més transversals als riscos per a la integritat en la contractació s'han anat incorporant progressivament a la normativa de contractació en forma d'obligacions: obligacions de publicitat activa per reduir la probabilitat de decisions esbiaixades o favoritismes; establiment d'incompatibilitats per a autoritats i empleats públics; obligació d'abstenir-se o la regulació d'alguns tipus de prohibicions per contractar per als operadors econòmics per evitar la influència dels interessos personals en les decisions o actuacions relacionades amb la compra pública, etc.



Però el risc zero no existeix. Les mesures preventives cerquen reduir la probabilitat dels riscos fins a nivells tolerables (d'aquí el nom de risc residual quan els factors de risc han estat tractats). A més, no tots els factors de risc poden ser tractats per les institucions (hi ha factors externs o sistèmics sobre els quals no tenen capacitat d'actuar) o no es pot fer eficaçment a un cost assumible.

Per això una gestió de riscos integral assumeix la possibilitat que, tot i havent-se posat en marxa totes les accions preventives —possibles i factibles— per reduir la probabilitat dels riscos identificats, algun d'aquests riscos es materialitzi en una pràctica irregular, fraudulenta o corrupta i ocasioni els danys, lesions, pèrdues, responsabilitats, sancions o qualsevol altra conseqüència perniciosa que es pretenia evitar.

Per aquest motiu, una gestió integral dels riscos analitza i planifica també la contingència.

3.2. Contingència

La contingència **s'articula entorn la noció de dany** per a la integritat institucional, de la materialització del risc i les conseqüències d'aquestes pràctiques. En el cas concret dels òrgans de contractació, la contingència ha de girar entorn les pràctiques irregulars, fraudulentas o corruptes.

L'objectiu de la gestió contingent és **reduir la gravetat** de les conseqüències d'aquestes pràctiques. Per aconseguir-ho es duen a terme les tasques següents:

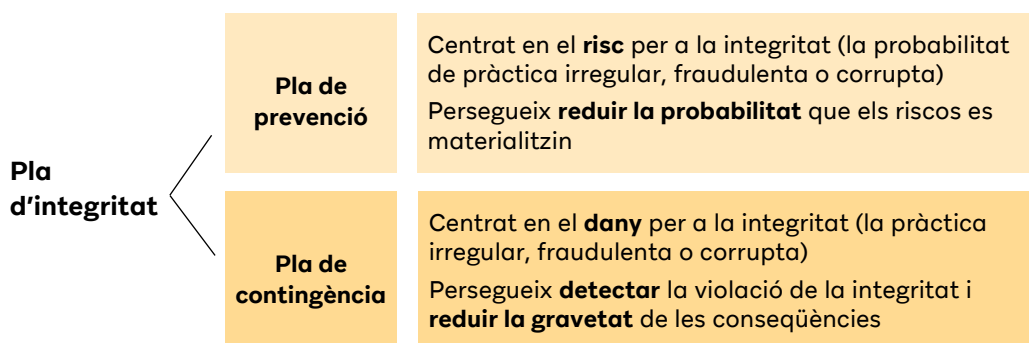
1. Analitzar i avaluar les conseqüències directes i indirectes de la materialització dels riscos prioritzats.
2. Avaluar l'eficàcia de les mesures contingents existents per a:
 - Detectar el més aviat possible que els riscos s'han convertit ja en pràctiques irregulars fraudulentas o corruptes. Alguns mecanismes de detecció funcionen quan ja hi ha, com a mínim, indicis de pràctica irregular: canals de denúncia interns o externs, bústies de queixes ciutadanes, unitats d'inspecció de serveis o de control intern, o auditories o controls periòdics o aleatoris. Altres mecanismes de detecció més primerenca inclouen des de la tradicional supervisió jeràrquica dels equips de treball fins als sistemes d'alertes basats en intel·ligència artificial actualment en ple desenvolupament¹⁹. Quan aquests mecanismes funcionen de forma eficaç tenen també un efecte preventiu, en la mesura que la percepció d'eficàcia en la detecció desencoratja les pràctiques irregulars, fraudulentas o corruptes.
 - Respondre-hi per reduir la gravetat de les conseqüències. Els mecanismes de resposta als indicis detectats o a les alertes rebudes consisteixen en (a) unitats i processos d'anàlisi i investigació; (b) mecanismes de reconducció, sanció o trasllat a les autoritats competents en funció dels resultats, així com (c) mecanismes de revisió i millora dels processos organitzatius i, si s'escau, (d) revisió del pla de prevenció.
3. Planificar les actuacions necessàries (mesures contingents) per assegurar que els mecanismes de detecció i resposta siguin més eficaços.

¹⁹ Alguns exemples coneguts són el programa Arachne de la Unió Europea, el projecte Digiwhist finançat també amb fons europeus, el projecte TenderMonitor de Transparency International-Georgia o el projecte RedFlags.eu a Hongria.



Aquesta última tasca es plasma en el **pla de contingència** que, juntament amb el pla de prevenció, conforma el pla de riscos per a la integritat (quadre 7).

Quadre 7. Pla d'integritat: prevenció més contingència



4. Sense avaluació de riscos no podem conèixer el nostre grau de vulnerabilitat

La fase de diagnosi del projecte «Riscos per a la integritat en la contractació pública» ha de facilitar als ens públics els dos primers passos de la gestió de riscos per a la integritat en la seva contractació pública: la identificació de riscos i l'anàlisi dels seus factors causals. A partir d'aquí, cada òrgan de contractació hauria d'avaluar-los i planificar les actuacions preventives necessàries a partir dels factors de risc valorats com a més rellevants.

Si els ens públics no avaluen els riscos per a la integritat de la seva contractació, no poden saber quin és el seu grau de vulnerabilitat i difícilment podran adoptar les mesures preventives i contingents que el legislador està demanant als òrgans de contractació (art. 64.1. LCSP). Per aquest motiu, l'Oficina Antifrau considera inajornable l'inici d'aquesta avaluació.

En la propera publicació d'aquests *Documents de treball* s'ofereixen orientacions metodològiques per començar a treballar en aquesta direcció.

Bibliografia

BIVONA, E. & SCINICARIELLO, M. (2013) *La corruzione. Analisi e gestione del rischio di fallimento etico*. Formez PA. Accessible a http://focus.formez.it/sites/all/files/volume_3.pdf.

COMISSIÓ EUROPEA (2014) *Evaluación del riesgo de fraude y medidas efectivas y proporcionadas contra el fraude. Fondos Estructurales y de Inversión Europeos. Orientaciones para los Estados miembros y las autoridades responsables de los programas*. (EGESIF_14-0021-00 16/06/2014).

COMISSIÓ EUROPEA (2009) *Nota informativa sobre indicadores de fraude para el FEDER, el FSE y el FC*. CO-COF 09/0003/00 de 18.2.2009.

COMISSIÓ EUROPEA (2003) *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo. Una política global de la UE contra la corrupción*. Brussel·les, 28.5.2003. COM (2003) 317 FINAL.

COSO (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission) (2015) *La gestión de riesgos corporativos. Resumen ejecutivo*. Accessible a www.coso.org/Documents/COSO-ERM-Executive-Summary-Spanish.pdf

COSO (2013) *Internal control – Integrated Framework. May 2013*. Accessible a https://na.theiia.org/standards-guidance/topics/Documents/Executive_Summary.pdf

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (2009) *ISO 31000:2009. Risk management – Principles and guidelines*.

LAPUENTE, V. (coord.) (2016) *La corrupción en España. Un paseo por el lado oscuro de la democracia y el Gobierno*. Madrid: Alianza Editorial.

LORENZONI, L. (2017) «Risk-based approaches towards corruption prevention», a Cerrillo, A. & Ponce, J. (ed.) *Preventing Corruption and Promoting good Government and Public Integrity*. Brussel·les: Bruylant, pàg. 101-110.

OFICINA ANTIFRAU DE CATALUNYA (2016) *La gestió dels conflictes d'interès en el sector públic de Catalunya*. Col·lecció Testimonis Parlamentaris, núm. 39. Barcelona: Parlament de Catalunya.

OCDE (2017) *Recommendation of the Council on Public Integrity, 26 de gener de 2017 – C(2017)7*. Accessible a <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/353>

OCDE (2013) «Chapter 7. Integrity Risk Management», *Integrity Review of Italy: Reinforcing Public Sector Integrity, Restoring Trust for Sustainable Growth*. OECD Public Governance Reviews. París: OCDE, pàg. 105-149.

OCDE (2009) *La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z*. Madrid: INAP.

OCDE (2008) *Enhancing Integrity in Public Procurement: A Checklist*. Paris: OECD Publishing.

OCDE (2005) *Public Sector Integrity: A Framework for Assessment*. Paris: OECD Publishing.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK (2013) *Diagnosing Bribery Risk. Guidance for the Conduct of Effective Bribery Risk Assessment*. Accessible a <http://www.transparency.org.uk/publications/diagnosing-bribery-risk/#.Wq-zKejOWUk>.

