

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMIERAKO LANA
Doble Grado en Administración y Dirección de Empresas y Derecho

**CONTROL EXTERNO DE LOS FONDOS PÚBLICOS Y CONTRATACIÓN
PÚBLICA**

Itziar San Martín Erice

DIRECTORA / ZUZENDARIA
Gemma Angélica Sánchez Lerma

Pamplona / Iruñea

10 de enero de 2017

RESUMEN. La contratación pública desempeña un papel clave en la gestión de los fondos públicos, tanto por el volumen que representa como por la trascendente función que cumple. En este sentido, el presente estudio busca exponer y analizar la estrecha relación que existe entre la contratación pública y el control externo de los fondos públicos desde una perspectiva comunitaria, estatal y foral, así como los principales objetivos en los que se deben centrar las Instituciones de Control Externo (Icex) en el ejercicio de la fiscalización la actividad pública contractual.

Asimismo, partiendo de la premisa de que la adjudicación de los contratos suele ser la gran protagonista cuando hablamos del control de la contratación pública, el presente trabajo reivindica la necesaria fiscalización en las fases posteriores a la formalización del contrato. Para ello, con base en el análisis de los informes emitidos por la Cámara de Comptos de Navarra, este trabajo pretende poner encima de la mesa los actuales retos en el control de la contratación pública.

ABSTRACT. Public procurement plays a key role in the management of public funds, both for the volume it represents and for the transcendent role it performs. In this regard, the present paper seeks to expose and analyze the close relation between public contracting and external control of public funds from a European, national and regional perspective, as well as the main objectives in which the External Audit Institutions should focus in the exercise of the procurement oversight.

Similarly, based on the understanding that the award of contracts is usually the most relevant part when we discuss about the control of public procurement, this project aims to focus on the phase after the contract is formalized. For this purpose, based on the analysis of the reports issued by the *Cámara de Comptos de Navarra*, this study looks to bring to the table the current challenges in the control of public procurement.

Palabras Clave: Control externo de los fondos públicos, Instituciones de Control Externo, Contratación pública.

Keywords: External public sector audit, External Audit Institutions, Public procurement.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	4
II.	NORMATIVA APLICABLE A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	6
1.	Dimensión Comunitaria.....	6
2.	Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.	10
3.	Ley Foral 6/2006, De 9 de junio, de Contratos Públicos.....	11
III.	PANORAMA ACTUAL DEL CONTROL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	12
2.	Control de la eficacia, eficiencia y economía.	15
2.1.	<i>Ámbito interno: La Función Interventora</i>	15
2.2.	<i>Las Instituciones de Control Externo (Icex)</i>	17
3.	Relación entre los órganos que ejercen el control de la contratación pública....	19
4.	La contratación y las Icex.....	20
IV.	OBJETIVO DE LOS TRIBUNALES DE CUENTAS EN LA ACTIVIDAD PÚBLICA CONTRACTUAL	21
1.	Aspectos a fiscalizar en la contratación pública.....	21
2.	Fases del proceso de la contratación pública.....	24
V.	RETOS EN EL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	26
1.	Control de la eficiencia.....	26
1.1.	<i>Precio del contrato</i>	26
1.2.	<i>La Calidad</i>	27
2.	Control de la eficacia.....	29
3.	Control de la ejecución	32
VI.	CONCLUSIONES.....	35
VII.	BIBLIOGRAFÍA	37
1.	Libros y artículos	37
2.	Otros recursos	38

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad la contratación pública desempeña un papel clave en la gestión de los fondos públicos tanto por el volumen que representa como por la trascendente función que cumple.

En 2015 desde el sector público de la Comunidad Foral de Navarra¹, se remitieron 946 contratos al Registro de Contratos dependiente de la Junta de Contratación Pública, con un importe adjudicado total de 221.785.275,08 euros².

La contratación pública es el mecanismo a través del cual el sector público busca satisfacer una finalidad pública por medios ajenos a su propia organización. La razón para procurar el acuerdo con particulares y empresas obedece a que la Administración no puede ni pretende desarrollar por sí misma la totalidad de las actividades industriales y mercantiles, y, consiguientemente, no tiene normalmente una organización capaz de responder a todas las necesidades que se le presenten³.

Al mismo tiempo, a través de los contratos, el Sector Público no sólo recibe los bienes y servicios que precisa para su organización y funcionamiento, también interviene en el tráfico mercantil y encauza políticas públicas⁴. La doble naturaleza público-privada de la contratación pública permite al Estado introducir en el mercado objetivos generales propios del sector público. Por ejemplo, a través de la valoración de medidas sociales y medioambientales la Administración puede incentivar en las empresas conductas responsables con el entorno.

La normativa sobre los contratos públicos está presidida por los principios de eficacia y eficiencia, así como el tercer principio de sostenibilidad. En este sentido, las últimas tendencias apuestan cada vez con más intensidad por configurar la contratación

¹Dentro del sector público de la Comunidad Foral de Navarra se incluyen los Departamentos de la Administración de la Comunidad Foral, las Entidades Locales, los Organismos Autónomos y Entes Públicos dependientes, las Sociedades Mercantiles y las Asociaciones y Fundaciones, así como la Universidad Pública de Navarra.

²Cifras de la Memoria sobre los contratos públicos celebrados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, sus Organismos Autónomos y la entidades adjudicadoras de contratos públicos dependientes o vinculadas de la anteriores durante el año 2015 realizada sobre la base de los datos disponibles en el Registro de Contratos de la Junta de Contratación Pública.

³DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. Los contratos del sector público: concepto, régimen aplicable y clases”, pág.1. En http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/contratacion-y-medios-de-las-administraciones-publicas-2013/resumenes-de-contenidos/Leccion_1.pdf.

⁴CUBILLO RODRÍGUEZ, C. “Fiscalización y Auditoría de la Contratación por el Sector Público”, pág.4. Madrid. http://www.aeca1.org/pub/on_line/comunicaciones_xivencuentroaeca/cd/16f.pdf

pública como mecanismo para dirigir las políticas del sector privado hacia propósitos generales como la integración social, la cohesión social y el cuidado del medioambiente. A este respecto, podemos afirmar que, si bien en la Directiva 2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios se aprecia esta tendencia, en la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública se convierte en su seña de identidad a través de las conocidas como “cláusulas sociales” y “cláusulas verdes”.

La contratación pública representa una importante cuota de la labor fiscalizadora de las Instituciones de Control Externo (Icex). Por poner un ejemplo de las magnitudes, alrededor del 60% de las operaciones auditadas entre 2008 y 2013 por el Tribunal de Cuentas Europeo (TCE) en el ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión guardaban relación con la contratación pública⁵.

Lamentablemente, no son infrecuentes los incumplimientos de las normas de contratación pública. De hecho, entre el 40% y el 60 % del total de operaciones relacionadas con licitaciones auditadas por el TCE en el ámbito de Fondos Estructurales y de Cohesión estaban afectadas al menos por un error por incumplimiento de las normas de contratación pública nacionales y de la Unión Europea⁶. Además, no podemos olvidar que, tal y como bien señala Transparencia Internacional, el mercado de los contratos públicos es donde existen ‘mayores tentaciones’ y ofrecen más oportunidades a la corrupción que las licitaciones en el sector público⁷. De hecho, el Parlamento Europeo ha llegado a afirmar que ‘el sector de la contratación pública es el más expuesto a los riesgos de gestión irregular, fraude y corrupción y que estas conductas ilícitas distorsionan el mercado, provocan un aumento de los precios y de las tarifas abonadas por los consumidores para la adquisición de bienes y servicios, y siembran la desconfianza con respecto a la Unión Europea’⁸.

⁵ WEBER, M Y WITKOS, B. “Enfoque del Tribunal de Cuentas Europeo respecto de la auditoría de la contratación pública en el ámbito de los fondos estructurales y de cohesión”, en *Auditoría Pública*, núm. 60, 2013, pág.37. Disponible en <http://asocex.es/enfoque-del-tribunal-de-cuentas-europeo-respecto-de-la-auditoria-de-la-contratacion-publica-en-el-ambito-de-los-fondos-estructurales-y-de-cohesion>.

⁶ WEBER, M Y WITKOS, B., op.cit., pág. 37.

⁷ Citado por CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C. “Las nuevas directivas de contratación pública: su incidencia en las encomiendas de gestión”, en *Auditoría Pública* Nº 65, 2015, pág.97. Disponible en <http://asocex.es/wp-content/uploads/PDF/Pag%2081-98%20a%20n%2065.pdf>.

⁸ (apartado 27 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de mayo de 2010, sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el fraude, P7_TA (2010) 0155 (DOUE C 81E, de 15 de marzo de 2011). Citado por CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., op. cit., pág. 97.

Por otra parte, dado que la Administración Pública y entes dependientes de ella son parte en los contratos, es indispensable que exista un control que provenga de un órgano ajeno al sujeto fiscalizado. Así, se hace necesario que, además del control interno que lleva a cabo el poder ejecutivo, exista un control que proceda de un órgano externo. Por ello, el poder legislativo realiza su labor fiscalización de los fondos públicos mediante los Instituciones de Control Externo (Icex). Por ello, el Tribunal de Cuentas, supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público (art. 136 CE), y los Órganos de Control Externo Autonómicos (Ocex) dependen de sus respectivos Parlamentos.

II. NORMATIVA APLICABLE A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1. Dimensión Comunitaria

La contratación pública es un elemento fundamental de las economías nacionales de la Unión Europea, ya que las autoridades públicas gastan cada año aproximadamente un 16% del Producto Interior Bruto de la Unión Europea en la adquisición de obras, suministros y servicios⁹. Dado el significativo volumen económico, no es de extrañar que el derecho europeo haya tenido especial preocupación por el control de los contratos públicos.

Así, la contratación pública se configura como un elemento clave en el objetivo de mercado único de la Unión Europea. En consecuencia, se hace necesario que la adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros respeten los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), y en particular, el de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, tales como los de igualdad de trato, no discriminación y transparencia¹⁰.

⁹ MACIEJEWSKI, M. Parlamento Europeo. Fichas técnicas sobre la UE 2017. *Los contratos públicos*. En http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_3.2.2.pdf. En sentido en mismo sentido se pronuncia el Tribunal de Cuentas Europea en el Informe Especial 17/2006 *Las instituciones de la UE pueden hacer más para facilitar el acceso a su contratación pública*, pág.10: “Las autoridades públicas gastan cada año aproximadamente una quinta parte del PIB de la UE en la adquisición de obras, suministros y servicios”. Disponible en http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR16_17/SR_PROCUREMENT_ES.pdf.

¹⁰ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Considerando N° 1.

Desde las autoridades europeas se entiende que la falta de competencia abierta y eficaz representa un obstáculo a la realización del mercado interior. Del mismo modo, se considera que no se logrará un mercado interior verdaderamente abierto hasta que todas las empresas puedan competir en pie de igualdad por la adjudicación de los contratos celebrados por el sector público. Por ello, dado que la salvaguarda de la libre competencia es un principio rector de la normativa de actividad pública contractual, la reciente normativa proveniente de la Unión Europea busca hacer efectivo este principio a nivel comunitario. En particular, las Directivas de la UE tratan de garantizar que todas las empresas del mercado interior tengan la oportunidad de competir por los contratos públicos, intentando suprimir las trabas legales y administrativas que dificultan la participación en licitaciones transfronterizas y facilitando el acceso a las PYMES¹¹.

Del mismo modo, la aplicación de los principios del mercado interior a los contratos públicos garantiza una mejor asignación de los recursos económicos y un uso más racional de los fondos públicos, puesto que las autoridades públicas obtienen productos y servicios de la mejor calidad disponible al mejor precio en un régimen de competencia más intensa¹².

En este contexto, actualmente la gran protagonista en la dimensión legal comunitaria es la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios.

La Directiva 2014/24/UE se configura en un panorama legislativo marcado por la denominada “Estrategia Europa 2020”, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador»¹³, dentro de la cual la contratación pública se configura como uno de los instrumentos que deben ser utilizados para conseguir un

¹¹ Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión Europea. *Resumen de la evaluación del impacto y la eficacia de la legislación de la UE sobre Contratación Pública*, pág.3. En http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/executive-summary_es.pdf.

¹² MACIEJEWSKI, M., op.cit., pág.1.

¹³ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Considerando N° 2.

crecimiento de tales características garantizando al mismo tiempo un uso con mayor racionalidad económica de los fondos públicos¹⁴.

El objetivo principal que inspira la nueva regulación es la mejora de la eficiencia, entendida como una buena relación calidad-precio. La citada norma centra su atención en las dos vertientes del término: por una parte, otorga protagonismo a la calidad, introduciendo consideraciones medioambientales, aspectos sociales y la valoración de la innovación, y por la otra, no olvida el precio ni los costes del ciclo de vida del objeto de la licitación. De igual manera, pretende facilitar el acceso a la PYMES, simplificando los trámites de la contratación e incentivando la contratación por lotes. Además, busca garantizar la seguridad jurídica e incorporar determinados aspectos de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública¹⁵.

Por su parte, la aplicación de la Directiva 2014/24/ UE no está exenta de complicaciones. La ausencia de transposición al ordenamiento jurídico nacional de la norma europea conduce a que los órganos de control externo se enfrenten a dificultades a la hora de fiscalizar los distintos expedientes de contratación pública, ya que deben resolver qué valor jurídico debe darse a las citadas Directivas desde su aprobación hasta su transposición¹⁶.

El artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que la Directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. Por su parte, el artículo 90 de la Directiva 2014/24/UE establecía el 18 de abril de 2016 como fecha límite para que los Estados miembros pongan en vigor las disposiciones reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva.

¹⁴ España. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. *Borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, 17 de abril de 2015*. Exposición de motivos, pág.32. Disponible en <http://www.minhfp.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Proyectos/Borrador%20Anteproyecto%20de%20Ley%20de%20Contratos%20del%20Sector%20P%C3%BAblico-%2017%20abril%202015.pdf>.

¹⁵ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Considerando N° 2.

¹⁶ MARTÍN NÁJERA, S.A., Y RODRÍGUEZ PÉREZ, R.P., “Desafíos en la fiscalización de la contratación pública. Efectos de la falta de transposición de las directivas de contratos”, en *Auditoría Pública* N° 67, 2016, pág.23. Disponible en <http://asocex.es/desafios-en-la-fiscalizacion-de-la-contratacion-publica-efectos-de-la-falta-de-transposicion-de-las-directivas-de-contratos>

Durante el lapso temporal que existe desde la aprobación de la Directiva hasta su transposición debemos distinguir dos etapas, ya que en lo relativo a cada una de ellas se debe responder a una cuestión diferente: ¿Qué valor jurídico debe tener una Directiva no transpuesta desde su aprobación antes de que finalice el plazo de transposición? ¿Qué valor jurídico debe tener una Directiva una vez incumplida la obligación de transponer transcurrido el plazo previsto para ello?

La doctrina y la jurisprudencia mayoritariamente consideran que durante el periodo de transposición estas directivas presentan valor interpretativo¹⁷. Incluso, tal y como señala la Abogacía General del Estado en un informe del 27 de enero de 2015 sobre las previsiones del artículo 12 de la Directiva 2014/24 UE, “es jurídicamente admisible aplicar las previsiones del artículo 12 cuando el régimen dispuesto en ese precepto es un régimen muy detallado que no hace necesaria la promulgación de una norma de Derecho nacional para posibilitar su efectiva aplicación y cuando, la aplicación del repetido precepto no causa perjuicio a terceros¹⁸”. En definitiva, las previsiones de las Directivas de contratación pública, durante el plazo de transposición y hasta su efectividad deben desplegar, cuando menos, un efecto interpretativo que preserve el efecto útil de la nueva regulación¹⁹. Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón²⁰ señala que la eficacia directa tiene límites como son la seguridad jurídica, la irretroactividad y el hecho de que no puede servir de base para la interpretación *contra legem* del ordenamiento jurídico.

Respecto a la segunda cuestión planteada sobre qué efecto deben tener las directivas una vez que ha transcurrido el plazo de transposición, la jurisprudencia comunitaria²¹ ha

¹⁷ MARTÍN NÁJERA, S.A., Y RODRÍGUEZ PÉREZ, R.P., op.cit., pág.25.

¹⁸ Ministerio de Justicia. Abogacía General del Estado. Dirección del Servicio Jurídico del Estado. Subdirección General de Asuntos Consultivos. (2015). Ref.: A.G. ENTES PÚBLICOS 3/15 (R — 612015). (p.15). Disponible en http://contratodeobras.com/images/ABO_AG-Entes-Pub-3_15.pdf.

¹⁹ CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., op.cit., pág.95.

²⁰ Informe 17/2015, de 3 de diciembre, relativo a los efectos de las Directivas de contratación pública en la regulación de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, tras la conclusión del plazo de transposición. Posibilidades de desarrollo. Así se cita en MARTÍN NÁJERA, S.A., Y RODRÍGUEZ PÉREZ, R.P., op. cit., pág.26.

²¹ Ver la STJUE de 5 de abril de 1979, Ratti, asunto C-148/78, y la STJUE de 19 de enero de 1982, Becker asunto C-8/81, citadas en el Documento de estudio de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública (Madrid, 1 de marzo de 2016), pág.7. *Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos del sector público*. http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Documento_final_ESTUDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3.

establecido el efecto directo de las mismas siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Falta de transposición o transposición incorrecta por parte del Estado miembro al ordenamiento jurídico nacional.
- b) Mandato preciso, claro e incondicionado del precepto de la Directiva.
- c) Que el precepto suponga el reconocimiento a los particulares de un derecho frente a los poderes públicos, es decir, que tenga un “efecto directo vertical ascendente”. Esto significa que los particulares lo pueden invocar válidamente para hacer valer sus intereses frente al Estado, pero no es posible invocarlo a la inversa. Se prohíbe así el efecto vertical descendiente porque se trata de evitar que el Estado pueda beneficiarse de su incumplimiento de transposición del Derecho de la Unión²².

2. Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

La Directiva 2004/18/CE -predecesora de la Directiva 2014/24/UE- fue transpuesta al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, norma posteriormente derogada y sustituida por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Actualmente, a falta de transposición definitiva de la Directiva 2014/24/UE, es el citado texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 el cuerpo normativo vigente a nivel estatal.

El 2 de diciembre de 2016 fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por el que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, el cual nos permite conocer con suficiente precisión cómo será la normativa sobre contratación pública en el ámbito nacional en un futuro próximo²³. Además, podemos entender que la aprobación del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público será inminente, ya que el 29 de noviembre de 2016 la Mesa del Congreso de los Diputados acordó encomendar su

²² Documento de estudio de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública (Madrid, 1 de marzo de 2016). op. cit., pág.11.

²³ Boletín Oficial de las Cortes Generales publicado el 2 de diciembre de 2016. Disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-2-1.PDF.

aprobación con competencia legislativa plena y por el procedimiento de urgencia a la Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas.

3. Ley Foral 6/2006, De 9 de junio, de Contratos Públicos.

Navarra, como Comunidad Foral, goza de una situación singular en la medida en que en virtud de su régimen foral el artículo 49.1.d) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra reconoce su competencia exclusiva sobre contratos y concesiones administrativas, sin más límite que el respeto a los principios esenciales de la legislación básica del Estado. Por su parte, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas (artículo 149.1.18 de la Constitución Española).

Así, la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP) regula los contratos públicos celebrados por el Parlamento de Navarra, la Cámara de Comptos y el Defensor del Pueblo de Navarra, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, sus Organismos Autónomos, las Entidades Locales de Navarra y sus Organismos Autónomos (con las particularidades que resulten de la legislación foral de Administración Local) y demás personas y entidades señaladas en el artículo 2 de la citada Ley Foral.

Al igual que en el marco estatal, en ausencia de transposición de las disposiciones de la Directiva 24/2014/UE a la normativa en el ámbito foral, la actual norma en vigor es la señalada Ley Foral de Contratos Públicos. Mediante Orden Foral 22/2015, de 29 de enero, de la Consejera de Economía, Hacienda, Industria y Empleo se inició el procedimiento para la elaboración del proyecto de Ley Foral de Contratos Públicos para la transposición de las disposiciones de las Directivas 2014 sobre contratación pública. Actualmente está disponible en la página web del Gobierno de Navarra el Anteproyecto de Ley Foral de Contratos Públicos para que desde el 5 de diciembre de 2016 y hasta el 15 de enero de 2017 los ciudadanos puedan presentar sugerencias y/o aportaciones²⁴.

²⁴ Página web del Gobierno de Navarra. <http://www.gobiernoabierto.navarra.es/es/participacion/procesos-de-participacion/propuestas-gobierno/anteproyecto-ley-foral-contratos>.

III. PANORAMA ACTUAL DEL CONTROL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Dentro del ámbito del control de la actividad pública contractual se diferencian dos tipos de fiscalización: el control de la legalidad o de cumplimiento y el control operativo. El control de la legalidad, tiene por objeto analizar la adecuación de la actividad financiera de los entes controlados al ordenamiento jurídico vigente. El control operativo, por su parte, se centra en determinar si las actuaciones, programas e instituciones se gestionan de conformidad con los principios de economía, eficiencia y eficacia, y si existen áreas de mejora.

1. El control puramente legal

1.1. Los Tribunales Administrativos en materia contractual

Los Tribunales Administrativos en materia contractual son órganos de resolución jurídico-administrativa. Las Directivas 89/665 y 92/13 -modificadas por Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007-, determinaron un sistema propio de control en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. De las citadas Directivas se deduce que debe existir un recurso rápido y eficaz que permita a los interesados obtener, si concurren los correspondientes requisitos, la anulación de la decisión del órgano de contratación anterior a la celebración del contrato por el que resuelve con qué licitador en dicho procedimiento celebrará el contrato²⁵.

La Directiva 89/665, parte de la premisa de que la ausencia de los medios de recursos eficaces o la insuficiencia de los medios de recursos existentes en algunos Estados miembros tiene un efecto disuasorio sobre las empresas comunitarias a la hora de acceder a un contrato en el Estado del poder adjudicador de que se trate y por ello es importante que los Estados miembros solucionen esta situación²⁶.

²⁵ GIMENO FELIU, J.M. Informe especial. Sistema de Control de la Contratación Pública en España. Observatorio de Contratación Pública Cinco años de funcionamiento del recurso especial en los contratos públicos. La doctrina fijada por los órganos de recursos contractuales. Enseñanzas y propuestas de mejora, 2015, págs. 10 y15.
http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_INFORME_ESPECIAL_OBPC_RECURSO_ESPECIAL_Y_DOCTRINA_2015_0f8f25d8%232E%23pdf/chk.13f88f1fcc7d3864e48c973df4e880f7.

²⁶ SANTIAGO FERNÁNDEZ, M. J., Los Tribunales administrativos de recursos contractuales como mecanismos de control en la contratación pública. Perspectiva actual y de futuro. *Auditoría Pública* num. 66, 2015, pág.107. Disponible en <http://asocex.es/los-tribunales-administrativos-de-recursos-contractuales-como-mecanismos-de-control-en-la-contratacion-publica-perspectiva-actual-y-de-futuro>.

A raíz de estas Directivas tuvo lugar en el ordenamiento jurídico español la creación de la figura del recurso administrativo especial (artículo 40 TRLCSP). Una de las mayores críticas vertidas a la configuración del recurso especial en materia de contratación pública fue la atribución de la competencia para la resolución del recurso cuando se trate de contratos de una Administración pública, al propio órgano de contratación que dicta el acto objeto del recurso. Resultaba cuestionable que, siendo el mismo órgano que dictaba el acto recurrido el que hubiera de resolver el recurso, éste pudiera ser eficaz. De ahí que se dispusiera la creación de un órgano administrativo al que atribuirle la resolución de los recursos especiales en materia de contratación pública: el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales²⁷.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) es una figura constituida en octubre de 2010 para conocer y resolver en el ámbito de la Administración General del Estado el recurso especial en materia de contratación²⁸. Su objetivo principal es que el plazo para dictar sus resoluciones haga posible dar satisfacción a las pretensiones de los recurrentes cuando proceda estimar sus impugnaciones. De este modo se pretende asegurar la correcta aplicación de las normas y principios que regulan la contratación en el sector público estatal mediante la resolución de los recursos en plazos breves que interfieran lo mínimo imprescindible en la licitación²⁹. Este Tribunal tiene competencia también para conocer de los recursos especiales contra los actos de los órganos competentes del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Cuentas.

A pesar de que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales corresponda al nivel interno, es un órgano que se caracteriza por la plena independencia funcional: El TACRC se encuentra adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda. Asimismo, se ve reforzada su independencia con la inamovilidad de sus miembros, los cuales solo pueden ser removidos por las causas legalmente establecidas en el artículo 41.1 de la TRLCSP³⁰.

²⁷ GIMENO FELIU, J. M. op.cit., pág. 26.

²⁸ Artículo 41 de Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

²⁹ Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Memoria de actividades del año 2014, presentada en febrero de 2015, pág. 3. Disponible en <http://www.minhfp.gob.es/TACRC/Documentos/MEMORIA%20TACRC%202014.pdf>.

³⁰ Todo ello por imperativo de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, la cual prevé que la resolución de los recursos en materia de adjudicación de contratos públicos se atribuya a un órgano

Las Comunidades Autónomas pueden crear sus propios órganos independientes (para su ámbito y el de las Corporaciones Locales) o bien optar por atribuir la competencia, mediante la celebración del correspondiente convenio, al propio Tribunal Central. Han creado su propio órgano de recursos contractuales, además de Navarra, las CC.AA. del País Vasco, Cataluña, Andalucía, Aragón, Madrid, Castilla y León, Canarias, Extremadura y Galicia³¹.

El resto de Comunidades Autónomas se han decantado por atribuir al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación en el ámbito autonómico correspondiente. A tal efecto, han celebrado el correspondiente convenio de colaboración con la Administración General del Estado, en particular con la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones Públicas, de acuerdo con el artículo 41.3 TRLCSP. En virtud de este convenio se someten a la resolución que adopte el TACRC los recursos especiales en materia de contratación correspondientes a los órganos que tienen la condición de poderes adjudicadores, tanto de la Comunidad Autónoma como de las Corporaciones locales de su ámbito territorial.

Mediante Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, de modificación de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, Navarra crea el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra (TACPN), el cual comienza su actividad en abril de 2013. Este órgano especializado con independencia funcional, adscrito orgánicamente a la Junta de Contratación Pública -que a su vez depende del Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra- tiene como misión resolver con arreglo a Derecho las reclamaciones en materia de contratación pública y la adopción de medidas cautelares (artículo 208.bis de la Ley Foral 6/2006, de Contratos Públicos). El TACPN resuelve las reclamaciones en materia de contratación que puedan ir referidas a cualquier contrato público de los definidos en la LFCP con independencia de su cuantía³².

jurisdiccional o administrativo, pero exigiendo en este último caso que el mismo tenga carácter independiente, sus miembros sean inamovibles y sus resoluciones susceptibles de recurso en sede jurisdiccional. Memoria Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, op.cit., 2014 (p.3).

³¹ GIMENO FELIU, J. M. op.cit., pág. 31.

³² Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra. Memoria Año 2015. Disponible en <http://www.navarra.es/NR/rdonlyres/2B7E1AB1-9A91-45E8-B108-939EFFC080C1/339239/Memoria2015TACPNA1.pdf>.

De acuerdo con el citado artículo 208.bis.2 LFCP, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra estará compuesto por un Presidente y dos Vocales, funcionarios en activo de la Administración de la Comunidad Foral, de las entidades locales de Navarra o de otras entidades sometidas a la Ley Foral de Contratos Públicos. Al igual que en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, los miembros del Tribunal serán independientes e inamovibles, no podrán ser perturbados por las opiniones o acuerdos que emitan en el seno del Tribunal y sólo podrán ser removidos por las causas legalmente establecidas en el artículo 208.bis.3 de LFCP.

1.2. Poder Judicial

En lo que respecta al poder judicial, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo es el competente para conocer de las cuestiones que se susciten en relación con los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones públicas (artículo 2.b de la Ley 29/1998, de 13 de junio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y artículo 21 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público)

2. Control de la eficacia, eficiencia y economía.

2.1. Ámbito interno: La Función Interventora

El artículo 144 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y el artículo 97 de la Ley Foral 3/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra, respectivamente, disponen que la función interventora tiene por objeto controlar, antes de que sean aprobados, los actos que den lugar al reconocimiento de derechos o a la realización de gastos, así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven, y la inversión o aplicación en general de sus fondos públicos, con el fin de asegurar que su gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso. Así, los contratos públicos como actos que dan lugar a reconocimiento de derechos y la realización de gasto deben ser fiscalizados por la función interventora.

El artículo 140.2 de la Ley General Presupuestaria establece que la Intervención General de la Administración del Estado (IGEA) ejercerá el control interno de la gestión económica y financiera del sector público estatal, con plena autonomía respecto de las autoridades y demás entidades cuya gestión controle. La IGAE desarrolla el control

gubernamental, entendido como el control interno dependiente del propio Poder Ejecutivo.

Como órgano de control, la IGAE es la encargada de verificar, mediante el control previo de legalidad y el control financiero y la auditoría pública, que la actividad económico-financiera del sector público estatal se adecua a los principios de legalidad, pero también a los principios de economía, eficiencia y eficacia³³.

Por su parte, en la Administración de la Comunidad Foral, sus organismos públicos, fundaciones públicas y sociedades públicas el control interno correrá a cargo del Departamento de Economía y Hacienda, a través de la Intervención General (artículo 94 Ley de la Hacienda Pública de Navarra).

El artículo 100.1 de la Ley Foral de Hacienda Pública de Navarra aclara que la función interventora se ejercerá en sus modalidades de intervención tanto formal como material. La intervención formal consistirá en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la adopción del acuerdo, mediante el examen de todos los documentos que, preceptivamente, deban estar incorporados al expediente. Y, por su parte, en la intervención material se comprobará la real y efectiva aplicación de los fondos públicos.

En el ámbito de control interno, se constituye un modelo de controles independientes en el que la Intervención General de la Administración del Estado, las Intervenciones Generales de las Comunidades Autónomas y las Intervenciones de las Corporaciones Locales comparten espacio en la vigilancia de la actividad económico-financiera. La regla principal en las relaciones de la IGAE con el resto de controladores internos será, por lo tanto, el principio de cooperación voluntaria, pues, tal y como ha declarado la jurisprudencia constitucional (STC 77/2004, de 29 de abril), en esta materia debe primar el principio de autonomía financiera³⁴.

³³ Página Web de la Intervención General de la Administración del Estado. 2016. Recuperado de <http://www.igae.pap.minhfp.gob.es/sitios/igae/es-ES/Paginas/inicio.aspx>.

³⁴ FERNÁNDEZ AJENJO, J.A. (2009). *El control de las Administraciones Públicas y la lucha contra la corrupción: especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración del Estado*, pág. 487. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca.

2.2. *Las Instituciones de Control Externo (Icex)*

Las denominadas genéricamente Icex (Instituciones de control externo) son órganos técnicos, normalmente dependientes de los Parlamentos, que fiscalizan o controlan la gestión de los fondos públicos realizada por las diversas entidades que componen el sector público de su competencia³⁵.

Tribunal de Cuentas Europeo (TCE)

El Tribunal de Cuentas Europeo es el órgano auditor externo de las cuentas de la Unión Europea, el cual el 1 de noviembre de 1993, con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, pasó a ostentar la condición de institución europea de pleno derecho. Sus funciones son fiscalizadoras y asesoras, careciendo de competencias jurisdiccionales.

El presupuesto comunitario sujeto al control del Tribunal de Cuentas Europeo se nutre, fundamentalmente, de un porcentaje del Impuesto sobre el Valor Añadido que los estados miembros recaudan, y se destina, mayoritariamente, a subvenciones o transferencias a otras administraciones estatales, regionales o locales de los estados miembros a las que corresponde su control y gestión. Gran parte de estas ayudas se complementan a su vez con las concedidas por otras administraciones nacionales, incluyéndose en programas cofinanciados por varias administraciones³⁶.

El artículo 248.3 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea hace referencia a la relación colaborativa y de cooperación que existirá entre el Tribunal de Cuentas Europeo y las instituciones nacionales de control. A pesar de que siguiendo el tenor literal de este artículo el Tribunal de Cuentas Europeo se relaciona solamente con los tribunales de cuentas nacionales, en aquellos países que cuentan con instituciones regionales de control cada vez es más frecuente la relación entre el Tribunal de Cuentas Europeo y las instituciones de control regionales. Al fin y al cabo, son éstas últimas en muchos casos las que controlan directamente las administraciones regionales y locales a las que corresponde la gestión de los fondos comunitarios. En este sentido, I. Ordoki Urdazi³⁷ apuesta por estrechar las relaciones entre los distintos niveles de control

³⁵ SÁNCHEZ LERMA, G. A., *La fiscalización de la contratación social y verde por los órganos de control externo*. Texto inédito.

³⁶ ORDOKI URDAZI, L. *Transparencia y control de la gestión de fondos públicos: la Cámara de Comptos de Navarra*. Ed. Aranzadi, SA, 2005, pág. 387.

³⁷ ORDOKI URDAZI, L., op. cit. pág. 388.

(regional, nacional y europeo), a fin de que los niveles superiores puedan componer la imagen completa del cuadro de control.

Tribunal de Cuentas

El artículo 136 de la Constitución española define al Tribunal de Cuentas como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica de Estado, así como del sector público. Su regulación viene dada por la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayor, del Tribunal de Cuentas (LOTCu), en la que se configura como órgano técnico dependiente de las Cortes Generales, que tiene atribuidas como funciones propias (artículo 2 LOTCu):

- a) La fiscalización externa, permanente y consuntiva de la actividad económico-financiera del sector público.
- b) El enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

Órganos de control externo de las Comunidades Autónomas (Ocex)

Frente al carácter excepcional que durante muchos años suponía la existencia de los Órganos de Control Externo Autonómicos, también conocidos como Ocex, en la actualidad, de las diecisiete Comunidades Autónomas, doce cuentan con su correspondiente institución: Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, Islas Baleares, Madrid, Navarra y País Vasco.

Los Ocex dependen de los Parlamentos regionales y tienen atribuido, cada uno en su ámbito territorial, el control externo de la gestión económica, financiera, presupuestaria y contable de las instituciones y entidades del sector público autonómico y local. Asimismo, ejercen funciones de asesoramiento a los Parlamentos regionales en materia económica y financiera³⁸.

Cámara de Comptos de Navarra

³⁸ Página Web Asociación de Órganos de Control Externo Autonómicos (Asocex). Recuperado de <http://asocex.es/que-son-los-ocex>.

El artículo primero de la Ley Foral 19/1984, de 20 de diciembre, reguladora de la Cámara de Comptos de Navarra define a la Cámara de Comptos de Navarra como el órgano técnico dependiente del Parlamento o Cortes de Navarra, fiscalizador de la gestión económica y financiera del sector público de la Comunidad Foral, así como de aquellos fondos que tengan la consideración de públicos.

3. Relación entre los órganos que ejercen el control de la contratación pública

Fernández Ajeno³⁹ critica que la pluralidad de órganos de control financiero (Tribunal de Cuentas, Ocex autonómicos e Intervenciones Generales de las Administraciones Públicas) está lejos de alcanzar un grado de coordinación y cooperación que convierta en eficaz el control de las finanzas públicas⁴⁰. Asimismo, Cubillo Rodríguez señala que este entramado institucional plantea como principal desafío la necesidad de coordinación entre los órganos de control externo e interno, así como la de las Icex entre sí, para garantizar el efectivo control y evitar la duplicidad en las actuaciones fiscalizadoras⁴¹.

Díaz Zurro (2002)⁴² apuesta por una coordinación más estrecha del control interno y el control externo, evitando solapamientos, aunque sea inevitable una cierta superposición. Sin embargo, no es una labor sencilla, ya que la relación entre el Tribunal de Cuentas y las instituciones de control interno, y en particular con la IGAE, parte del problema de que la autonomía administrativa se confronta con el principio de supremacía del Tribunal de Cuentas⁴³.

En el plano externo, los Ocex, en el ejercicio de sus competencias, deben organizar y coordinar su actividad con la del Tribunal de Cuentas mediante el establecimiento de criterios y técnicas comunes de fiscalización que garanticen la mayor eficacia en los resultados⁴⁴. Sin embargo, ésta no es una tarea sencilla. La concurrencia de competencias ha motivado una disputa jurídica sobre si la superación de las duplicidades y disfuncionalidades debe producirse a partir de los principios de

³⁹ FERNÁNDEZ AJENJO, J.A., op. cit. pág. 482

⁴⁰ FERNÁNDEZ AJENJO, J.A., op. cit., pág.482.

⁴¹ CUBILLO RODRÍGUEZ, C., op.cit. pág. 7.

⁴² FERNÁNDEZ LLERA, R. *Fiscalización de la gestión pública en los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas* 2010, pág. 144. En http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/presu_gasto_publico/57_07.pdf

⁴³ FERNÁNDEZ AJENJO, J.A., op. cit. pág. 486.

⁴⁴ Página Web Asociación de Organos de Control Externo Autonómicos (Asocex), 2016. En <http://asocex.es/que-son-los-ocex>.

coordinación y supremacía del Tribunal de Cuentas (arts. 156 y 136 CE), o a partir del principio de autonomía de las Comunidades Autónomas. El Tribunal de Cuentas es partidario de preservar su supremacía mediante la exigencia de la coordinación interinstitucional, que implica obligatoriedad, mientras que los Ocex reclaman la cooperación voluntaria entre iguales como medio para actuar de forma conjunta⁴⁵.

En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra es interesante analizar la particular relación entre la Cámara de Comptos de Navarra y el Tribunal de Cuentas, la cual se articula en el art. 18 de la ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA). Este artículo es el reflejo de un complejo proceso de negociación del Amejoramiento del Fuero entre los representantes del Estado y los mandatarios navarros, proceso que acabaría con la aprobación y entrada en vigor de la LORAFNA, el 16 de agosto de 1982⁴⁶.

Durante dicha negociación se ideó la fórmula de la remisión de actuaciones que debe realizar la Cámara de Comptos al Tribunal de Cuentas y del dictamen sobre éstas que aquél puede remitir al Parlamento de Navarra. Gracias a este sistema le corresponde a la Cámara de Comptos el examen y censura de las Cuentas de Navarra con base en sus competencias históricas y, al mismo tiempo, no se vulnera el artículo 136 de la Constitución, el cual define al Tribunal de Cuentas como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público⁴⁷.

4. La contratación y las Icex

El artículo 29 del TRLCSP -y el artículo 328 del Borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público- viene específicamente referido al control externo a realizar por las Icex y determina dos tipos de control: el basado en el sistema de la rendición (art. 29. 1 y 2 del TRLCSP) y el basado en la fiscalización (artículo 29. 3 TRLCSP)⁴⁸. En este contexto, se establece la remisión de los contratos al Tribunal de Cuentas y a los Ocex siempre que la cuantía de los mismos exceda de:

⁴⁵ Vid. García Crespo. M., op.cit., 2000, pp.63-64 y GARCÉS SANGUSTÍN, M., y Báscones Ramos, J.M., op. cit., 2006, pp. 108-114. Citado por FERNÁNDEZ AJENJO. J.A., op. cit. pág. 486.

⁴⁶ ORDOKI URDAZI, L., op.cit., pág. 57

⁴⁷ ORDOKI URDAZI, L., op.cit., pág.337.

⁴⁸ SÁNCHEZ LERMA, G.A., op. cit. pág.2.

- 600.000 euros en contratos de obras, concesiones de obras públicas, gestión de servicios públicos y contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado
- 450.000 euros en contratos de suministros
- 150.000 euros en los contratos de servicios y en los contratos administrativos especiales.

En el plazo de tres meses desde la formalización del contrato deber remitirse al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad la siguiente documentación:

- Una copia certificada del documento en el que se hubiere formalizado aquél.
- Un extracto del expediente del que se derive
- Documentación relativa a las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, las variaciones de precio y el importe final, la nulidad y la extinción normal o anormal de los contratos indicados⁴⁹.

El artículo 29.3 del TRLCSP y el artículo 207 de la LFCP se refieren al control externo basado en fiscalización y señalan las facultades que ostentan tanto el Tribunal de Cuentas como la Cámara de Comptos de Navarra, respectivamente, para reclamar cuantos datos, documentos y antecedentes estimen pertinentes en relación a los contratos de cualquier naturaleza y cuantía.

IV. OBJETIVO DE LOS TRIBUNALES DE CUENTAS EN LA ACTIVIDAD PÚBLICA CONTRACTUAL

1. Aspectos a fiscalizar en la contratación pública

Tal y como se ha adelantado, la naturaleza polifacética de la contratación pública hace indispensable que la fiscalización por parte de los órganos de control externo atienda a diferentes aspectos:

- El control de la legalidad o control de cumplimiento tiene por objeto analizar la adecuación de la actividad financiera de los entes controlados al ordenamiento jurídico vigente⁵⁰. Es decir, su objetivo es verificar el

⁴⁹ CUBILLO RODRÍGUEZ, C., op.cit., págs. 7 y ss.

⁵⁰ Art. 9 Ley Foral 19/1984, de 20 de Diciembre, Reguladora de la Cámara de Comptos de Navarra.

cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias de ámbito administrativo y presupuestario⁵¹.

- El control financiero, cuyo propósito es emitir una opinión sobre la fiabilidad de la información que suministran los estados financieros de una entidad en función de su adecuación a los principios, criterios y normas contables de aplicación⁵².
- El control de eficacia persigue determinar el grado en que se hayan conseguido los objetivos previstos, analizando las posibles desviaciones que se hayan podido producir y las causas que las originen⁵³. Esta fiscalización consiste en valorar la adecuación de los sistemas y procedimientos de gestión respecto a los objetivos que deben cumplir⁵⁴.
- Control de la eficiencia, cuya finalidad es analizar la forma en que se han alcanzado los objetivos previstos atendiendo al menor coste en la realización del gasto⁵⁵. El estudio de la eficiencia busca la relación óptima entre los resultados obtenidos por una organización, programa, proyecto, actividad o función y los recursos empleados para conseguir aquellos⁵⁶.

En el apartado tercero hemos observado cómo el control de la legalidad es compartido en sus diferentes ámbitos por todos los órganos que conforman el panorama actual del control de la contratación pública. La jurisdicción contencioso-administrativa es competente para resolver las cuestiones litigiosas conforme al ordenamiento jurídico en la vía judicial. Asimismo, los Tribunales Administrativos en materia contractual resuelven en la vía administrativa el recurso especial en materia de contratación, el cual es el instrumento para dar plena efectividad a los preceptos recogidos en el ordenamiento jurídico⁵⁷. De igual manera, la función interventora debe verificar el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la adopción de los acuerdos en el plano de control llevado a cabo por la propia Administración.

⁵¹ Normas de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, 2013, pág. 16. Disponible en <http://www.tcu.es/export/sites/default/content/pdf/NormasManuales/Normas-Fiscalizacion-TCu.pdf>.

⁵² Normas de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, 2013, pág. 16.

⁵³ Art. 9 Ley Foral 19/1984, de 20 de Diciembre, reguladora de la Cámara de Comptos.

⁵⁴ Introducción a las ISSAI- ES 100 a 400., pág.53. Disponible en http://www.sindicatur.es/upload/web/parrafos/00003/docs/Normas_ISSAI-ES4327.pdf.

⁵⁵ Art. 9 Ley Foral 19/1984, de 20 de Diciembre, reguladora de la Cámara de Comptos.

⁵⁶ Introducción a las ISSAI- ES 100 a 400., pág.53. Las ISSAI son las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI, por sus siglas en inglés), desarrolladas por la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI).

⁵⁷ Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, Preámbulo, pág. 15.

En nuestro ámbito, prácticamente todas las Ices examinan anualmente, con ocasión de la fiscalización de la Cuenta General, la actividad contractual administrativa de los Poderes Ejecutivos⁵⁸. Por ejemplo, en el informe anual sobre la Cuenta General de Navarra que la Cámara de Comptos emite de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 b) de la Ley Foral 19/1984, de 20 de diciembre, reguladora de la Cámara de Comptos de Navarra, se recoge siempre el análisis de la actividad contractual de la Administración, siendo en éste un elemento importante el análisis del cumplimiento de la legalidad⁵⁹. Se denominan fiscalizaciones de regularidad a aquellas que persiguen los objetivos control de la legalidad y del control financiero⁶⁰.

Dado que las fiscalizaciones de comprobación de la legalidad son las más frecuentes entre las realizadas en materia de contratación pública, es vital que las Ices den un paso más allá y profundicen también en el control de la eficiencia, la eficacia y la economía (EEE). Estos dos últimos controles constituyen la nota distintiva de los órganos de control externo, ya que solamente entrando a conocer si un contrato ha logrado los objetivos para los que se formalizó y si éstos se han logrado atendiendo a una buena relación respecto a su coste es factible evaluar de una manera fiable la buena gestión de los fondos públicos. Entramos así en la denominada fiscalización operativa o de gestión, la cual se centra en determinar si las actuaciones, programas e instituciones se gestionan de conformidad con los principios de economía, eficiencia y eficacia, y si existen áreas de mejora⁶¹. Así, la fiscalización operativa contribuye a promover, tanto la transparencia, como la mejorar la conciencia de responsabilidad en la gestión⁶².

Últimamente se ve una clara apuesta por parte de las Ices por las auditorías operativas⁶³. Así, tenemos como ejemplo en el ámbito navarro, los informes fiscalizadores de la Cámara de Comptos de Navarra sobre el Pabellón Reyno de Navarra Arena (2015/06), el informe sobre el servicio de cocina en el Complejo Hospitalario de Navarra (2012/06); Unificación de los laboratorios del Servicio Navarro de Salud-

⁵⁸ SÁNCHEZ LERMA, G.A., op.cit., pág. 3.

⁵⁹ SÁNCHEZ LERMA, G.A., op.cit., pág. 3.

⁶⁰ Normas de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, 2013

⁶¹ ISSAI-ES 100: Principios Fundamentales de Fiscalización del Sector Público. Mandato núm.10.

⁶² ISSAI-ES-300: Principios Fundamentales de la Fiscalización Operativa. Punto núm.9.

⁶³ VI Congreso Nacional de Auditoría en el Sector Público. Mallorca, 2014, pág. 17.

Osasunbidea (2016/18), Contratación del servicio de limpieza en la Administración Foral (2010-2014)⁶⁴.

En ocasiones también se realizan fiscalizaciones integrales, las cuales abarcan la fiscalización de regularidad y la fiscalización operativa (financieras, de cumplimiento de legalidad, de eficacia, de economía y eficiencia). Estas fiscalizaciones intentan acercarse a la actividad desde todos y cada uno de sus diferentes ámbitos posibles de fiscalización⁶⁵.

2. Fases del proceso de la contratación pública

Las auditorías de la contratación pública abarcan las cuatro fases del proceso: la fase previa a la licitación (o de planificación), la fase de licitación, la de formalización del contrato y la fase de gestión de contratos. A pesar de que los aspectos a controlar en cada fase difieren según el objetivo de la fiscalización, podemos considerar fiscalización debe valorar los siguientes aspectos en cada una de ellas⁶⁶.

- En la fase previa a la licitación:
 - La idoneidad del contrato para la consecución de las necesidades (artículo 22 TRLCSP).
 - EL cumplimiento de los requisitos presupuestarios mediante la documentación acreditativa de los mismos.
 - La correcta publicidad del anuncio de licitación.
 - La precisión en la definición del objeto del contrato.
 - Los pliegos. En concreto, examinarán si las especificaciones expuestas en el pliego de condiciones no son discriminatorias y permiten la igualdad de acceso a todos los candidatos potenciales, y si son adecuadas al objeto de la licitación.
 - La adecuación del procedimiento de adjudicación elegido (procedimiento abierto, procedimiento restringido, procedimiento negociado o diálogo competitivo) a la naturaleza del contrato adjudicado. Cuando se aplican procedimientos de licitación restringidos y negociados, en la auditoría tendrán que examinarse si se han cumplido las condiciones específicas que rigen estos procedimientos excepcionales.

⁶⁴ SÁNCHEZ LERMA, G.A., op.cit., pág. 3.

⁶⁵ SÁNCHEZ LERMA, G.A., op.cit., pág. 5.

⁶⁶ Para hacer la siguiente enumeración se ha tenido como base los siguientes artículos: CUBILLO RODRÍGUEZ, C., op.cit., pág. 12. y WEBER. M., Y WITKOS, B., op.cit. pág. 32.

- La comprobación de que adjudicador no haya intentado eludir alguno de los requisitos mediante la fragmentación artificial del contrato.
- En la fase de licitación
 - El respeto a los plazos de recepción de las solicitudes de participación y de las ofertas.
 - El cumplimiento de la transparencia, publicidad, igualdad y principios de la libre competencia.
 - Cuando el contrato es adjudicado a “la oferta económicamente más ventajosa”, los auditores examinarán tanto la idoneidad de los criterios de adjudicación (en relación con el objeto de la licitación) como la correcta aplicación de la ponderación de cada criterio.
 - Proceso de evaluación: composición del comité de evaluación, coherencia entre los criterios publicados y los efectivamente aplicados, rechazo de las ofertas presentadas fuera de plazo, etc.
- En la fase de formalización del contrato
 - Correcto procedimiento en los trámites de información. Es decir, el cumplimiento de los deberes de publicidad y de notificación de la adjudicación.
 - Constitución de las garantías de los adjudicatarios.
 - Competencia del órgano de contratación.
- En la fase posterior a la adjudicación:
 - Plazo del cumplimiento y las consecuencias en caso de mora.
 - Comprobación de la ejecución del contrato conforme a lo expuesto en la oferta.
 - Modificaciones contractuales que pueda haber afectado a las condiciones subyacentes a la decisión de adjudicación inicial.
 - Revisión de pagos
 - Relación calidad o cantidad y precio pagado.

M. Weber y B. Witkos afirman que, en general, la mayor parte de las verificaciones realizadas en el contexto de la declaración de fiabilidad⁶⁷ corresponden a la segunda

⁶⁷ El Tribunal de Cuentas Europeo presenta al Parlamento Europeo y al Consejo una declaración sobre la fiabilidad de las cuentas y la legalidad y regularidad de las operaciones subyacentes, la cual se basa en dos principales fuentes de evidencia de auditoría: La primera es la verificación de la eficacia de los sistemas de control y supervisión aplicados en la recaudación y en el desembolso de fondos europeos por las instituciones de la UE, los Estados miembros y terceros países y la legalidad. La segunda fuente es la regularidad de una muestra de operaciones relativas a ingresos y gastos hasta el nivel del beneficiario final. Estas pruebas se efectúan en una muestra aleatoria de operaciones. WEBER, M., Y WITKOS, B., op.cit. pág. 30 y ss.

fase, es decir, a la comprobación de que el procedimiento de licitación propiamente dicho se haya llevado a cabo de conformidad con todas las normas de la UE y nacionales aplicables. Sin embargo, el enfoque de la auditoría integrado tiene en cuenta que las distintas fases de la contratación pública son interdependientes⁶⁸. Los citados autores ponen como ejemplo que el auditor no puede evaluar adecuadamente la legitimidad de la adjudicación de un contrato sin examinar la fase preparatoria, en particular por lo que respecta a la definición del alcance de las obras o servicios licitados y a la estimación del valor contractual. En numerosos casos, la falta de cuidado en la fase preparatoria de una licitación puede dar lugar a irregularidades y errores en la fase de ejecución del contrato, como la contratación inadecuada de obras adicionales no previstas inicialmente en la licitación.

V. RETOS EN EL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1. Control de la eficiencia

Como ya se ha adelantado en el tercer apartado, la fiscalización que las Ices deben hacer sobre la contratación pública va mucho más allá de un control puramente legal. La eficiencia hace referencia a la relación que existe entre el input y el output, es decir, entre los recursos invertidos y el resultado del objeto de la licitación. Esto implica que la medición de la eficiencia debe hacerse siempre en términos relativos y no absolutos⁶⁹. A grandes rasgos podemos entender que en la contratación pública el input será el precio, y el output, por su parte, será la calidad del bien/servicio final.

Así, la Directiva 2014/24/UE dispone que debería establecerse explícitamente que la oferta económicamente más ventajosa debería evaluarse sobre la base de la mejor relación calidad-precio⁷⁰.

1.1. Precio del contrato

En lo que a la búsqueda del precio óptimo respecta, nuestro ordenamiento jurídico busca abrir la competencia en la contratación pública. Tanto la Ley de Contratos del Sector Público como la Ley Foral de Contratos Públicos entienden que la concurrencia

⁶⁸ WEBER, M., Y WITKOS, B., op.cit. pág. 33.

⁶⁹ FERNÁNDEZ LLERA, R. pág. 139.

⁷⁰ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Considerando N° 90.

en el mercado crea una mayor competitividad en la oferta logrando así el precio más bajo. Ambas normas inciden en la transparencia, libertad de acceso, publicidad, igualdad y seguridad jurídica en aras de lograr una mayor calidad en las ofertas de los potenciales adjudicatarios. Por ello, más allá de la enunciación de estos como principios rectores (artículo 21 LFCP y artículo 1 TRLCSP) los poderes adjudicadores tienen las siguientes obligaciones:

- Hacer publicidad de los anuncios de licitación y de adjudicación de los contratos (art.28, 71, 83 LFCP y arts. 142, 154 TRLCSP).
- Utilizar procedimientos de contratación pública que garanticen una competencia abierta y transparente (art. 39 LFCP y art. 53 TRLCSP).
- Especificar criterios de adjudicación de forma precisa y la ponderación relativa atribuida o, en su caso, orden de importancia de cada uno de ellos (art. 47, 51 LFCP y 150 TRLCSP).
- Elaborar las especificaciones técnicas que permitan el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores y que aseguren la libre competencia (art. 46 LFCP y 117 TRLCSP).

En esta misma dirección, el Considerando número 90 de la Directiva 2014/24/UE señala que “la adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, qué oferta es la oferta económicamente más ventajosa”.

1.2. *La Calidad*

La Directiva 2014/24/UE busca potenciar una mayor orientación hacia la calidad de la contratación pública dejando así de ser el precio el factor determinante de adjudicación⁷¹. Para ello, entre otras medidas, la citada Directiva establece que los Estados miembros deben estar autorizados a prohibir o restringir el uso solo del precio o del

⁷¹Grupo de Contratos del Sector Público de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. Núm. 51. *Innovación, simplificación, calidad y competencia: la modernización del derecho comunitario de la contratación pública, las nuevas directivas comunitarias*, 2014, pág.4. Disponible en <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/innovacion-simplificacion-calidad-y-competencia-la-modernizacion-del-derecho-comunitario-de-la-contratacion-publica-las-nuevas-directivas-comunitarias-gcsp-n-51.pdf>.

coste para evaluar la oferta económicamente más ventajosa cuando lo estimen adecuado⁷².

Es interesante destacar cómo, en este nuevo marco normativo en el que se configura la contratación pública como mecanismo para encauzar las políticas públicas, se amplía el concepto de calidad y para evaluar un contrato público no sólo se atiende a las características del bien o servicio final, sino que también se valoran los medios utilizados para lograr el mismo. En este sentido, la Directiva 2014/24/UE establece que los poderes adjudicadores deben estar autorizados a adoptar criterios de adjudicación o condiciones de ejecución de contratos de obras, suministros o servicios que atiendan a cualquiera de los aspectos y a cualquier fase de sus ciclos de vida⁷³.

La propia Directiva señala en el Considerando núm. 97 como ejemplos de criterios y condiciones relativos al proceso de producción o prestación que la fabricación de los productos adquiridos no se hayan utilizado productos químicos tóxicos, o que los servicios adquiridos se presten utilizando máquinas eficientes desde el punto de vista energético.

Los criterios y condiciones relativos al comercio y sus condiciones pueden referirse, por ejemplo, al hecho de que el producto de que se trate proceda del comercio justo, incluyendo el requisito de pagar un precio mínimo y una prima a los productores.

Entre las condiciones de ejecución de un contrato relativas a las consideraciones medioambientales pueden figurar, por ejemplo, la entrega, el embalaje y la eliminación de productos, y, en lo que se refiere a los contratos de obras y servicios, la minimización de los residuos y la eficiencia energética⁷⁴.

⁷² Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Considerando N° 89.

⁷³ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Considerando N° 97 “Los poderes adjudicadores deben estar autorizados a adoptar criterios de adjudicación o condiciones de ejecución de contratos en lo que se refiere a las obras, suministros o servicios que vayan a facilitarse en el marco de un contrato público en cualquiera de los aspectos y en cualquier fase de sus ciclos de vida, desde la extracción de materias primas para el producto hasta la fase de la eliminación del producto, incluidos los factores que intervengan en el proceso específico de producción, prestación o comercio de dichas obras y sus condiciones, suministros o servicios, o un proceso específico en una fase ulterior de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material”.

⁷⁴ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Considerando N° 97.

Asimismo, la Directiva señala que las condiciones de ejecución de un contrato pueden tender a favorecer la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo, la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar, la protección medioambiental o animal, respetar en lo sustancial los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y contratar un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional⁷⁵.

2. Control de la eficacia

El principio de la eficacia se define como el principio de la gestión económico-financiera consistente en conseguir los objetivos establecidos por una organización, programa, proyecto, actividad o función⁷⁶. De este modo, como ya se ha comentado en el apartado IV.1, el control de la eficacia consiste en valorar la adecuación de los sistemas y procedimientos de gestión respecto a los objetivos que deben cumplir⁷⁷. Así, el contrato ajeno a los fines de la Administración o entidad que lo celebra y aquél que resulte inadecuado para cubrir las necesidades públicas que lo motivaron, merecerán el reproche correspondiente en los resultados de la fiscalización⁷⁸.

Para poder evaluar eficacia de los contratos públicos es necesario tener indicadores adecuados para analizar la consecución de los objetivos. Y para ello es indispensable disponer de:

- Objetivos claros previamente delimitados.
- Información sobre la situación anterior al inicio del contrato.
- Información sobre la situación posterior a la finalización del contrato.

A veces, los objetivos que se pretenden lograr con un contrato público no están claramente delimitados, lo cual, siguiendo la definición propia de la eficacia, imposibilita controlar la misma.

Así, el informe de fiscalización sobre circuito de velocidad de Los Arcos emitido por la Cámara de Comptos de Navarra en 2010 detecta que “no se ha podido constatar

⁷⁵ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Considerando N° 98.

⁷⁶ ISSAI-ES-300: Principios Fundamentales de la Fiscalización Operativa. Punto núm. 8.

⁷⁷ Introducción a las ISSAI-ES 100 a 400, Apartado IV.1.e, pág.53.

⁷⁸ CUBILLO RODRÍGUEZ, C., op.cit., pág. 10.

la existencia de algún documento que defina los objetivos concretos que impulsan a tomar la decisión de participar en el proyecto con un inversor privado⁷⁹”. En consecuencia, la Cámara recomienda “realizar una memoria previa a la adopción de aquellas decisiones de inversión significativas o que superen determinado importe en la que se incluyan los objetivos que se persiguen, los indicadores para analizar su consecución y el plan de viabilidad, que permita conocer los resultados de la iniciativa⁸⁰”.

Otra de las limitaciones que encuentran los Ices a la hora de ejercer su labor de control es que los sistemas de información existentes de las unidades fiscalizadas no permiten obtener datos para medir parámetros relativos a la eficacia. Por ejemplo, así se expresa en el informe de fiscalización sobre la unificación de los laboratorios Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea (SNS-O)⁸¹:

“Evaluación de la eficacia y eficiencia de la unificación: la actividad desarrollada por los laboratorios objeto de análisis es muy diversa y varía anualmente de forma significativa (...), los sistemas de información existentes no permiten obtener datos para medir estos parámetros. Todo ello implica que no podamos emitir una opinión sobre si la unificación ha sido eficaz y eficiente”.

Para calcular el ahorro que se produjo fruto de la unificación de los laboratorios se critica falta de concreción en los datos sobre el gasto derivado de actividad de los laboratorios en el momento anterior a la unificación de los mismo el año 2011⁸², y que, por ello, las cifras de partida para realizar el cálculo del ahorro son inadecuadas.

Del mismo modo, se pone de relieve en el citado informe que uno de los parámetros que permitiría medir la eficacia del contrato sería el tiempo de respuesta que transcurre

⁷⁹ Cámara de Comptos de Navarra. “Informe de la fiscalización 2010/15 sobre circuito de velocidad de Los Arcos”, pág.14. Recuperado de <http://camaradecomptos.navarra.es/imgx/informes/todo1015.pdf>.

⁸⁰ CÁMARA DE COMPTOS DE NAVARRA. “Informe de la fiscalización 2010/15 sobre circuito de velocidad de Los Arcos”, pág.16.

⁸¹ CÁMARA DE COMPTOS DE NAVARRA. “Informe de fiscalización 2016/18 sobre la unificación de los laboratorios del Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea”, pág. 11. Disponible en http://camaradecomptos.navarra.es/imgx/informes/2016/InformeComptos1618_firmado.pdf.

⁸² Informe de fiscalización sobre la unificación de los laboratorios del SNS-O, “No se dejó constancia de cómo se cuantificó el gasto en reactivos en 2011 de los laboratorios cuya actividad se incluyó en el acuerdo marco, ni cómo se asignó a cada lote, ni nos han podido facilitar la correspondencia entre la relación de códigos de reactivos de 2011 y la asignada tras la celebración del acuerdo marco; por todo ello, no podemos afirmar que las cifras de partida sean adecuadas”, pág. 29. “No podemos comparar los datos con los de 2011 dado que, como se ha indicado, no consta en el expediente cómo se obtuvo esa cifra, ni nos la han podido proporcionar”, pág. 30.

desde que la petición se registra en la aplicación informática hasta que se validan los resultados para poder emitir el informe correspondiente. Sin embargo, el SNS-O solamente dispone de datos actuales, sin que consten los previos a la unificación⁸³, lo que imposibilita establecer parámetros adecuados medir la mejora de la calidad del servicio.

Si bien la consecuencia de la falta de objetivos claros y de información y, por lo tanto, de indicadores para medir el grado de la consecución de los fines, se manifiesta a la hora de evaluar la eficacia del contrato, el problema se origina con anterioridad de la adjudicación del mismo, ya que en el mismo se deberían establecer con claridad los estándares que se utilizarán para medir el logro de los objetivos.

Sin embargo, para poder establecer unos objetivos claros y los indicadores adecuados para medir la consecución de los objetivos es necesario conocer el ámbito en que se desea realizar el contrato público. Por todo lo expuesto no es de extrañar que la Cámara de Comptos de Navarra muestre su preocupación por la pérdida del conocimiento técnico en el informe de fiscalización sobre la contratación y gestión de la informática en la Administración Foral (2011-2015). En el citado informe se concluye que “ante el incremento de las necesidades relacionadas con la informática en las últimas décadas, la opción adoptada por la Administración Foral fue recurrir a contratos con empresas externas y a encargos con entes instrumentales, sin incrementar personal propio dedicado a estas tareas. Esto ha motivado que el conocimiento sobre la mayor parte de los productos informáticos utilizados por la Administración Foral lo tengan estas empresas y entes, *existiendo dependencia* de ellos y de sus productos para el desarrollo de la gestión habitual de la actividad”. En este sentido, existe el riesgo de la que la pérdida del conocimiento técnico termine conduciéndonos a la situación en que el propio potencial adjudicatario sea quien conozca mejor las necesidades de la Administración.

En este sentido, sería conveniente que antes en la fase previa del contrato se fijaran además de los fines del contrato, los parámetros que se pueden utilizar para medir la obtención de los mismos.

⁸³ CÁMARA DE COMPTOS DE NAVARRA. “Informe de fiscalización 2016/18 sobre la unificación de los laboratorios del Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea”, pág. 31.

3. Control de la ejecución

Uno de los aspectos más importantes en la fiscalización de contratos públicos es la relativa a la fiscalización de la ejecución. De poco o nada sirve un exhaustivo control en el cumplimiento de la norma en los procedimientos de licitación y adjudicación si, una vez formalizado el contrato no se prosigue en el control del cumplimiento de lo pactado⁸⁴.

En este sentido se pronuncia la Cámara de Comptos en el informe 2012/06, de fiscalización sobre análisis del informe del SNS-O sobre el servicio de cocina en el Complejo Hospitalario en febrero de 2012, en el cual recomienda que “en el caso de que se decida continuar con la externalización del servicio, se establezcan en los pliegos de licitación un procedimiento adecuado de control de gestión del servicio que permita asegurar la calidad del servicio.”

Posteriormente, en el informe 2014/20 de fiscalización sobre la unificación y externalización del servicio de alimentación hospitalaria se recomienda para futuras adjudicaciones que antes de redactar los pliegos se reflexione sobre los aspectos clave de la gestión del servicio, es decir, los aspectos que deben controlarse, concretando de manera óptima de llevar a cabo una supervisión de los mismos. Y, en este mismo sentido, se propone que las cláusulas de los pliegos que debe cumplir el adjudicatario se redacten de forma concisa, clara y explícita para facilitar el control y verificación de su cumplimiento.

De esta manera, en el informe 2015/23 de fiscalización sobre la contratación del servicio de limpieza de la Administración Foral (2010-2014) emitido por la Cámara de Comptos⁸⁵ se pone de relieve que si bien las adjudicaciones de los contratos analizados realizadas por el Gobierno de Navarra correspondientes al periodo 2012-2015 resultan conformes con la normativa sobre contratación pública, se detectan deficiencias en la fase posterior a la adjudicación.

⁸⁴ G.A. Sánchez Lerma. La fiscalización de la contratación social y verde por los órganos de control externo. Texto inédito.

⁸⁵ CÁMARA DE COMPTOS DE NAVARRA. “Informe de fiscalización 2015/23 sobre la contratación del servicio de limpieza en la Administración Foral, 2010-2014”. En http://camaradecomptos.navarra.es/imgx/informes/2015/InformeComptos1523_firmado.pdf.

En cuanto al control del personal que presta los servicios, se expresa que “en general, salvo en el Departamento de Educación y en algún local del Departamento de Economía, Hacienda, Industria y Empleo y al de Presidencia, Justicia e Interior, no se realiza un control directo del personal que presta los servicios de limpieza por parte de la administración. Asimismo, tampoco se comunican las incidencias o variaciones en el personal por parte de la empresa a la administración⁸⁶”. De igual manera, en lo que a control de la ejecución del servicio se refiere, se declara en el informe que dentro de la muestra analizada no se consta que se lleva a cabo el control de la ejecución del servicio según lo establecido en los pliegos y en la oferta del adjudicatario en el Departamento de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales, en los edificios judiciales de Navarra y en la mayor parte de las instalaciones dependientes del Departamento de Salud (pp. 12 y 13). Por último, no consta que se realice el control de la calidad recogido en los pliegos en el Departamento de Presidencia, Justicia e Interior, en el Departamento de Salud y tampoco en el de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales.

Es importante subrayar que los tres aspectos comentados fueron objeto de puntuación de la adjudicación correspondiente. En consecuencia, la Cámara de Comptos de Navarra realiza la recomendación de establecer los medios necesarios para controlar que se cumplen las condiciones de los pliegos y de las ofertas de los adjudicatarios relacionadas con la ejecución del servicio.

La preocupación en torno al control del efectivo cumplimiento de las cláusulas previstas queda latente en la petición de la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra de 24 de enero de 2014, en la que solicita que se realice un informe de fiscalización sobre “el proceso de unificación y privatización del servicio de alimentación hospitalaria”, y, en concreto, sobre “si se están cumpliendo las condiciones establecidas por los pliegos de adjudicación, tanto en lo concerniente a la propuesta económica como a los aspectos técnicos” (entre otros aspectos)⁸⁷.

El informe de fiscalización sobre la unificación y externalización del servicio alimentación hospitalaria emitido por la Cámara de Comptos de Navarra expresa que no

⁸⁶ CÁMARA DE COMPTOS DE NAVARRA. “Informe de fiscalización 2015/23 sobre la contratación del servicio de limpieza en la Administración Foral, 2010-2014”, pág. 12.

⁸⁷ CÁMARA DE COMPTOS DE NAVARRA. “Informe de fiscalización 2014/20 sobre la unificación y externalización del servicio de alimentación hospitalaria, junio 2014”, pág. 4. En http://camaradecomptos.navarra.es/imgx/informes/InformeComptos1420_firmado.pdf.

consta formalmente que se verifiquen por parte del Complejo Hospitalario de Navarra (CHN) ciertos aspectos relacionados con la recepción de materias primas, reparación del equipamiento y con el número de personas que prestan sus servicios en Mediterránea de Catering, S.L. (MC), ni que se hayan establecido indicadores de calidad explícitos para imponer sanciones, que impiden a la Cámara de Comptos pronunciarse sobre si se cumplen o no estas estipulaciones. No obstante, se considera que, en general, se ha cumplido el Pliego de Cláusulas Administrativas.

Respecto al Pliego de Prescripciones Técnicas, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea detectó numerosos incumplimientos⁸⁸ que supusieron la incoación de los dos expedientes sancionadores a Mediterránea de Catering, S.L en 2013.

Además, el informe señala que no constan la aprobación de la uniformidad del personal de MC, un control de si MC mantiene una ficha por equipo con el mantenimiento realizado, una comunicación formal al CHN de las averías de los equipos de MC, a pesar de que se han producido según ha constatado el ISPLN, ni un control periódico de la comida sobrante en bandejas. Por todo ello, la Cámara de Comptos opina que en ocasiones impide verificar el cumplimiento de las estipulaciones de los pliegos el hecho de que la redacción de los pliegos es extensa, poco clara en algunas cláusulas significativas, como la imposición de sanciones entre otras, e incluye cláusulas no relevantes en algún caso.

Por todo ello, lo deseable sería que los pliegos recogieran los estándares de calidad concretos y determinados aplicables cuyo incumplimiento dieran lugar a la imposición de penalidades previstas.

⁸⁸ CÁMARA DE COMPTOS. “Informe de fiscalización sobre la unificación y externalización del servicio de alimentación hospitalaria. Junio 2014”. “Respecto al Pliego de las Prescripciones Técnicas, el SNS-O detectó los siguientes incumplimientos referidos a: temperaturas de alimentos, lavado del menaje y vajilla, elección de menú y horarios en los inicios de prestación del servicio, entrega de fichas técnicas de platos y diferencias frente a lo servido, cantidades de las raciones y poca variedad, calidad y calibre de la fruta”, pág.10.

VI. CONCLUSIONES

Primera. La normativa que proviene de la Unión Europea amplía la finalidad de la contratación pública, ya que deja de ser entendida como un medio para atender a las necesidades del sector público, y pasa a configurarse también como un mecanismo para intervenir en el tráfico mercantil y encauzar las políticas públicas.

Segunda. La importancia del control de la contratación pública queda latente en el hecho de que los tres poderes del Estado fiscalicen la actividad pública contractual. En este sentido, el ámbito de control que es compartido por los tres poderes es la fiscalización de la legalidad. Por ello, la nota distintiva de las Ices debe ser examinar los parámetros de eficacia, eficiencia y sostenibilidad para poder realizar un control global de la gestión de los fondos públicos.

Tercera. Es imprescindible que el control de los contratos públicos provenga de un órgano ajeno al sujeto fiscalizado. En este sentido, las Ices, como órganos dependientes de sus respectivos Parlamentos, cuentan con la autonomía necesaria para poder emitir informes de fiscalización ampliamente respetados por la ciudadanía.

Cuarta. La pluralidad de órganos fiscalizadores de la actividad pública contractual hace imprescindible trabajar para lograr una coordinación óptima entre los órganos de control interno y externo, así como de las Ices entre sí, tanto para que no se solapen los objetos de fiscalización como para que no queden áreas de interés sin inspeccionar.

Quinta. Todas las fases de la contratación pública están estrechamente relacionadas entre sí; unos criterios de adjudicación mal elegidos, unos pliegos ineficientemente redactados o unos estándares de calidad mal definidos pueden condicionar la eficacia y la eficiencia del contrato. Al mismo tiempo, es esencial establecer, previamente al inicio del contrato, los mecanismos que servirán para evaluar, a la finalización del mismo, si los fines del contrato se lograron adecuadamente y atendiendo a una relación calidad-precio satisfactoria. Asimismo, este control posterior será útil para poder mejorar en futuras adjudicaciones.

Sexta. Se debe reivindicar la necesidad de potenciar el control de la correcta ejecución de los contratos, ya que existe el riesgo de que el procedimiento para escoger al mejor adjudicatario resulte baldío si, una vez formalizado el contrato, el servicio no se lleva a cabo en los términos previstos.

Séptima. La nueva configuración de la contratación pública como forma de intervenir en el mercado -para poder introducir una demanda responsable con el entorno- supone un nuevo reto para los órganos de control externo, ya que cuanto más amplios son los fines de un contrato, más difícil resulta su fiscalización. En este sentido, las Ices deberán comprobar que aquellas consideraciones de tipo social o medioambiental que sean valoradas en la fase de adjudicación del contrato se llevan efectivamente a cabo durante la ejecución del mismo.

VII. BIBLIOGRAFÍA

1. Libros y artículos

CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., “Las nuevas directivas de contratación pública: su incidencia en las encomiendas de gestión”, en *Auditoría Pública* Nº 65, 2015. <http://asocex.es/wp-content/uploads/PDF/Pag%2081-98%20a%20n%2065.pdf>.

CUBILLO RODRÍGUEZ, C. *Fiscalización y Auditoría de la Contratación por el Sector Público*. http://www.aeca1.org/pub/on_line/comunicaciones_xivencuentroaeca/cd/16f.pdf.

FERNÁNDEZ AJENJO, J.A. *El control de las Administraciones Públicas y la lucha contra la corrupción: especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración del Estad*, 2009. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible en http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/76434/1/DDAFP_Fernandez_Ajenjo_JA_El_control_de_las.pdf.

FERNÁNDEZ LLERA, R. *Fiscalización de la gestión pública en los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas*, 2010. Disponible en: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/presu_gasto_publico/57_07.pdf

DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, M. *Los contratos del sector público: concepto, régimen aplicable y clases*. Recuperado de http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/contratacion-y-medios-de-las-administraciones-publicas-2013/resumenes-de-contenidos/Leccion_1.pdf

GIMENO FELIU. J.M. Observatorio de Contratación Pública. Informe especial. Sistema de Control de la Contratación Pública en España. *Cinco años de funcionamiento del recurso especial en los contratos públicos. La doctrina fijada por los órganos de recursos contractuales. Enseñanzas y propuestas de mejora* (2015). Disponible en: http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_INFORME_ESPECIAL_OBPC_RECURSO_ESPECIAL_Y_DOCTRINA_2015_0f8f25d8%232E%23pdf/chk.13f88f1fcc7d3864e48c973df4e880f7

GÓMEZ-ACEBO POMBO ABOGADOS S.L.P. Grupo de Contratos del Sector Público. Núm. 51. *Innovación, simplificación, calidad y competencia: la modernización del*

derecho comunitario de la contratación pública, las nuevas directivas comunitarias, 2014. Disponible en <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/innovacion-simplificacion-calidad-y-competencia-la-modernizacion-del-derecho-comunitario-de-la-contratacion-publica-las-nuevas-directivas-comunitarias-gcsp-n-51.pdf>

MACIEJEWSKI, M. Parlamento Europeo. Fichas técnicas sobre la UE 2017. *Los contratos públicos*. En http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_3.2.2.pdf.

MARTÍN NÁJERA, S.A., Y RODRÍGUEZ PÉREZ, R.P., “Desafíos en la fiscalización de la contratación pública. Efectos de la falta de transposición de las directivas de contratos”, en *Auditoría Pública* Nº 67, 2016. <http://asocex.es/desafios-en-la-fiscalizacion-de-la-contratacion-publica-efectos-de-la-falta-de-transposicion-de-las-directivas-de-contratos>

ORDOKI URDAZI, L. *Transparencia y control de la gestión de fondos públicos: la Cámara de Comptos de Navarra*. Ed. Aranzadi, SA, 2005.

SÁNCHEZ LERMA, G. A., *La fiscalización de la contratación social y verde por los órganos de control externo*. Texto inédito.

SANTIAGO FERNÁNDEZ, M. J., “Los Tribunales administrativos de recursos contractuales como mecanismos de control en la contratación pública. Perspectiva actual y de futuro”, en *Auditoría Pública* núm. 66, 2015. Disponible en <http://asocex.es/los-tribunales-administrativos-de-recursos-contractuales-como-mecanismos-de-control-en-la-contratacion-publica-perspectiva-actual-y-de-futuro>.

WEBER, M Y WITKOS, B. “Enfoque del Tribunal de Cuentas Europeo respecto de la auditoría de la contratación pública en el ámbito de los fondos estructurales y de cohesión”, en *Auditoría Pública*, Nº. 60, 2013. Recuperado de <http://asocex.es/enfoque-del-tribunal-de-cuentas-europeo-respecto-de-la-auditoria-de-la-contratacion-publica-en-el-ambito-de-los-fondos-estructurales-y-de-cohesion>.

2. Otros recursos

Cámara de Comptos de Navarra. *Informe de fiscalización 2010/15 sobre el circuito de velocidad de Los Arcos*. Disponible en <http://camaradecomptos.navarra.es/imgx/informes/todo1015.pdf>.

Cámara de Comptos de Navarra. *Informe de fiscalización 2014/20 sobre la unificación y externalización del servicio de alimentación hospitalaria, junio 2014*. Disponible en http://camaradecomptos.navarra.es/imgx/informes/InformeComptos1420_firmado.pdf.

Cámara de Comptos de Navarra. *Informe de fiscalización 2015/23 sobre la contratación del servicio de limpieza en la Administración Foral, 2010-2014*. Disponible en http://camaradecomptos.navarra.es/imgx/informes/2015/InformeComptos1523_firmado.pdf.

Cámara de Comptos de Navarra. *Informe de fiscalización 2016/18 sobre la unificación de los laboratorios del Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea*. Disponible en http://camaradecomptos.navarra.es/imgx/informes/2016/InformeComptos1618_firmado.pdf.

Cámara de Comptos de Navarra. *Informe de fiscalización 2016/21 sobre Contratación y Gestión de la Informática en la Administración Foral (2011-2015)*. Disponible en http://camaradecomptos.navarra.es/imgx/informes/2016/InformeComptos1621_firmado.pdf.

Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión Europea. *Resumen de la evaluación del impacto y la eficacia de la legislación de la UE sobre Contratación Pública*. http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/executive-summary_es.pdf.

Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo núm. 17/2016 *Las instituciones de la UE pueden hacer más para facilitar el acceso a su contratación pública*. Recuperado de http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR16_17/SR_PROCUREMENT_ES.pdf.

Introducción a las ISSAI- ES 100 a 400., pág.53. Disponible en http://www.sindicastur.es/upload/web/parrafos/00003/docs/Normas_ISSAI-ES4327.pdf.

Memoria sobre los contratos públicos celebrados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, sus Organismos Autónomos y la entidades adjudicadoras de contratos públicos dependientes o vinculadas de la anteriores durante el año 2015 realizada sobre la base de los datos disponibles en el Registro de Contratos de la Junta de Contratación Pública.

Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. *Borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, 17 de abril de 2015*. Disponible en <http://www.minhafp.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Proyectos/Borrador%20Anteproyecto%20de%20Ley%20de%20Contratos%20del%20Sector%20P%20C3%20BAblico-%2017%20abril%202015.pdf>.

Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Memoria de actividades año 2014, presentada en febrero de 2015. <http://www.minhafp.gob.es/TACRC/Documentos/MEMORIA%20TACRC%202014.pdf>.

Ministerio de Justicia. Abogacía General del Estado. Dirección del Servicio Jurídico del Estado. Subdirección General de Asuntos Consultivos. (2015). Ref.: A.G. ENTES PÚBLICOS 3/15 (R — 612015). http://contratodeobras.com/images/ABO_AG-Entes-Pub-3_15.pdf.

Normas de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, 2013. Disponible en <http://www.tcu.es/export/sites/default/.content/pdf/NormasManuales/Normas-Fiscalizacion-TCu.pdf>.

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos De Navarra. Memoria Año 2015. Disponible en <http://www.navarra.es/NR/rdonlyres/2B7E1AB1-9A91-45E8-B108-939EFFC080C1/339239/Memoria2015TACPNA1.pdf>

Tribunales Administrativos de Contratación Pública. Documento de estudio presentado y aprobado en la reunión de Madrid, el 1 de marzo de 2016. *Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos del sector público*. http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_documento_final_ESTUDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3.