

AUDITORÍA Y GESTIÓN DE LOS FONDOS PÚBLICOS

Martin Weber
Bernard Witkos

Jefe de unidad y auditor en el Tribunal de Cuentas Europeo,
unidad de auditoría financiera para FEDER , transporte y energía

Enfoque del Tribunal de Cuentas Europeo respecto de la auditoría de la contratación pública en el ámbito de los fondos estructurales y de cohesión*

RESUMEN/ABSTRACT:

El siguiente artículo presenta el enfoque del Tribunal de Cuentas Europeo (TCE) en relación con la auditoría de la contratación pública en el ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión, describiendo brevemente el mandato del Tribunal según lo establecido en los tratados y analizando el marco reglamentario sobre adjudicación de contratos públicos definido en las directivas de la UE y en las normativas nacionales. A continuación explica las principales características de la metodología de auditoría subyacente a la declaración de fiabilidad anual del Tribunal y el modo en que esta se aplica a las auditorías de contratación pública. Por último, compara este enfoque con el de otras instituciones internacionales.

The following article deals with the European Court of Auditors (ECA)'s focus on the auditing of public tendering in the field of Structural and Cohesion Funds, briefly describing the Court's mandate in accordance with what is set forth in the treaties and analysing the regulatory framework on the assignation of public tenders as defined in EU directives and domestic regulations. It then explains the main characteristics of the auditing methodology underlying the Court's declaration of annual reliability and the way this is applied to public tender auditing. Finally, it compares this approach with that of other international institutions.

CONTRATACIÓN PÚBLICA, AUDITORÍA DE FONDOS PÚBLICOS, FONDOS ESTRUCTURALES Y FONDOS DE COHESIÓN, TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO, MERCADO INTERIOR DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / MERCADO COMÚN DE LA UE, LEGALIDAD Y REGULARIDAD DE LA LICITACIÓN

PUBLIC TENDERING, PUBLIC FUND AUDITING, STRUCTURAL AND COHESION FUNDS, THE EUROPEAN COURT OF AUDITORS, THE INTERIOR MARKET FOR PUBLIC TENDERING / EU COMMON MARKET, THE LEGALITY AND REGULARITY OF TENDERING

*Las opiniones expresadas por los autores en este artículo no comprometen en modo alguno a la institución a la que pertenecen.

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

1. INTRODUCCIÓN

En 2010, los gastos públicos en obras, bienes y servicios de los veintisiete estados miembros de la Unión Europea (EU-27) ascendieron a 2,406 billones de euros, que representan el 19,7 % del producto interior bruto (PIB)¹ y una parte significativa de la actividad económica de los países de la UE. Alrededor de 250.000 poderes adjudicadores resuelven unos dos millones de procedimientos de licitación cada año².

En el contexto de la Unión Europea (UE), las normas sobre contratación pública constituyen un instrumento clave para establecer y desarrollar el mercado común al definir un marco reglamentario común para todos los poderes adjudicadores. Unas normas armonizadas suprimen las barreras legales y administrativas a la participación en las licitaciones transfronterizas y, por consiguiente, aumentan la integración económica de la UE. Por otra parte, las normas sobre contratación pública aportan incentivos para emplear los fondos públicos de manera eficaz y su aplicación reduce el riesgo de fraude y de corrupción.

Las normas de contratación pública también desempeñan un papel importante en las intervenciones cofinanciadas con el presupuesto de la UE, particularmente en el ámbito de los fondos estructurales y de cohesión, que representan alrededor del 36 % del presupuesto de la UE. En el período de programación 2007-13, la UE cofinancia inversiones de los estados miembros en infraestructuras (p. ej. carreteras, ferrocarriles y aeropuertos), investigación e innovación y desarrollo, así

como medidas de protección del medio ambiente hasta un total de alrededor de 348.000 millones de euros³. La inmensa mayoría de estas intervenciones es ejecutada por entidades públicas que tienen que respetar las normas de contratación pública de la UE y nacionales. Sin embargo, en determinadas condiciones también puede haber organizaciones del sector privado sujetas a estas normas.

2. TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO - MANDATO Y METODOLOGÍA EN RELACIÓN CON LAS AUDITORÍAS EFECTUADAS EN EL CONTEXTO DE LA DECLARACIÓN DE FIABILIDAD

El Tribunal de Cuentas Europeo (TCE) es el auditor externo de la UE. Su misión principal es asistir al Parlamento Europeo (PE) y al Consejo en el ejercicio de su función de control de la ejecución del presupuesto⁴.

De conformidad con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), el TCE presenta al Parlamento Europeo y al Consejo una declaración sobre la fiabilidad de las cuentas y la legalidad y regularidad de las operaciones subyacentes. El Tribunal viene emitiendo esta opinión de auditoría desde 1994⁵.

La declaración de fiabilidad del Tribunal se basa en dos principales fuentes de evidencia de auditoría: 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. Estos sistemas están concebidos para garan-



¹Comisión Europea: Indicadores de contratación pública 2010, www.ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/indicators2010_en.pdf

²Comisión Europea: Informe de evaluación: Impacto y eficacia de la legislación sobre contratación pública de la UE, SEC(2011) 853, 2011.

³Comisión Europea, DG Presupuestos, <http://ec.europa.eu/budget>.

⁴Véase el artículo 287, apartado 4 del TFUE.

⁵La opinión de auditoría del Tribunal de Cuentas Europeo también se conoce por su acrónimo francés «DAS» (*Déclaration d'Assurance*).

tizar la legalidad y la regularidad de los ingresos y gastos;

- la **legalidad y la regularidad de una muestra de operaciones** relativas a ingresos y gastos hasta el nivel del beneficiario final (también denominada generalmente “pruebas sustantivas”). Estas pruebas se efectúan en una muestra aleatoria de operaciones. La auditoría se basa en un procedimiento normalizado que abarca el ciclo completo del gasto: la selección de proyectos, el cálculo y registro correctos de las operaciones, la existencia física del proyecto y el cumplimiento de las normas nacionales y de la UE en materia de subvencionabilidad y otras (como las normas sobre ayudas de Estado y contratación pública).

En el desempeño de su trabajo, el TCE está facultado para examinar a todos los organismos a quienes se haya confiado la gestión de fondos de la UE y solicitar cualquier documento que considere pertinente para su trabajo. Disfruta, además, de plena independencia en la ejecución de sus tareas.

3. AUDITORÍAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA REALIZADAS POR EL TRIBUNAL EN EL ÁMBITO DE LOS FONDOS ESTRUCTURALES Y DE COHESIÓN PARA LA DECLARACIÓN DE FIABILIDAD

3.1 El cumplimiento de las normas de contratación pública es un criterio de subvencionabilidad en los reglamentos de Cohesión y Fondos Estructurales

En el ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión, las condiciones en las que la Comisión Europea cofinancia actividades emprendidas por los Estados miembros se especifican en reglamentos sectoriales⁶ en los que se establece que, en todas las actividades, deben respetarse las normas de contratación pública nacionales y de la UE⁷.

Este es el motivo por el que las cuestiones de contratación pública revisten un interés especial, tanto para la gestión de los Fondos Estructurales y de Cohesión, esto es, para la Comisión y las autoridades nacionales competentes (autoridades de gestión y organismos de ejecución, autoridades de certificación y de auditoría), como para el TCE como auditor externo del presupuesto de la UE.

3.2 La legislación europea y nacional determinan las normas y criterios para las auditorías de la contratación pública

La contratación pública es un elemento esencial del mercado común de la UE. Sus principios esenciales son, según el TFUE, los siguientes:

- libre circulación de mercancías (artículo 28);
- derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios (artículos 49 y 56);
- no discriminación e igualdad de trato, transparencia, proporcionalidad y reconocimiento mutuo (artículos 18 y 53).

Estos principios también subyacen a las directivas de la UE sobre contratación pública, es decir, el derecho derivado que regula la adjudicación de contratos públicos⁸, y que todos los Estados miembros transponen a sus normas nacionales al respecto y son directamente aplicables por encima de determinados umbrales.

En consecuencia, las directivas de la UE también establecen requisitos mínimos para las leyes nacionales de contratación pública. Estas, además pueden regular con mayor detalle una serie de cuestiones, como las estimaciones del valor del contrato, la utilización de licitaciones normalizadas específicas, disposiciones concretas relativas a los procedimientos de apertura y condiciones generales para la ejecución de los contratos. No obstante, estas disposiciones deben ser conformes a las directivas para valores de contratos superiores a determinados umbrales (véase la sección 3.4.1.1 más adelante).

Por lo que respecta a los procedimientos de licitación que según estas directivas se transponen a la legislación nacional, los poderes adjudicadores tienen la obligación de:

- publicar el anuncio de licitación (previamente a la licitación) y el anuncio de adjudicación del contrato (tras la adjudicación de este) en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE);
- utilizar procedimientos de contratación pública que garanticen una competencia abierta y transparente;
- especificar unos criterios de selección y adjudicación claros y objetivos, informar de estos previamente a los licitadores potenciales y aplicarlos tal como se hayan definido;

⁶ Reglamento (CE) nº 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), al Fondo Social Europeo (FSE) y al Fondo de Cohesión, Reglamento (CE) nº 1080/2006 del Consejo relativo al FEDER, Reglamento (CE) nº 1081/2006 del Consejo relativo al FSE y Reglamento (CE) nº 1084/2006 del Consejo relativo al Fondo de Cohesión para el periodo de programación 2007-13.

⁷ Artículo 11, apartado 5 del Reglamento (CE) nº 1083/2006 del Consejo por el que se establecen las disposiciones generales relativas al FEDER, al FSE y al Fondo de Cohesión.

⁸ Directiva 2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios y Directiva 2004/17/CE sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales.

- conceder tiempo suficiente para la presentación de manifestaciones de interés y de ofertas.

En sus auditorías de la contratación pública, el Tribunal examina si los poderes adjudicadores han respetado las disposiciones de las directivas de la UE en la materia (transpuestas por los Estados miembros a la legislación nacional correspondiente) y si las han aplicado de manera correcta, con independencia del valor contractual. Dicho de otro modo, la auditoría del TCE abarca los contratos por valores tanto superiores como inferiores a los umbrales subyacentes a los gastos declarados como subvencionables a la Comisión Europea por las autoridades nacionales.

Mientras que las normas y criterios de auditoría aplicados por el TCE se derivan principalmente de las directivas sobre contratación pública de la UE, en la práctica las licitaciones auditadas se examinan con respecto a los criterios definidos en las disposiciones aplicables en la legislación nacional.

Por otra parte, al evaluar la legalidad y la regularidad de una licitación, el TCE tiene en cuenta las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en este ámbito. La jurisprudencia del TJUE a menudo proporciona importantes aclaraciones que ayudan a los auditores a interpretar correctamente la legislación sobre contratación pública de la UE. En la

práctica, los auditores solicitan con frecuencia al servicio jurídico del propio Tribunal sus interpretaciones legales de las disposiciones de las legislaciones nacionales y de la UE en la materia.

La Comisión Europea también facilita a los auditores orientaciones adicionales para interpretar y evaluar los hechos, por ejemplo a través de comunicaciones específicas⁹ y notas orientativas del Comité de coordinación de fondos¹⁰.

Se espera que las directivas vigentes se revisen próximamente sobre la base de las propuestas emitidas por la Comisión Europea en diciembre de 2011¹¹.

3.3 Las auditorías de la contratación pública abarcan las tres fases del proceso: la fase previa a la licitación, la ejecución y la gestión de contratos

El proceso de contratación pública puede subdividirse en tres fases principales: la fase previa a la licitación (o de planificación), la fase de licitación (o de ejecución) y la fase posterior a la adjudicación (o de gestión del contrato)¹².

A los efectos de la declaración de fiabilidad, el Tribunal aplica un enfoque integrado a las auditorías de contratación pública en el ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión en el sentido de que las verificaciones aplicadas abarcan las tres fases. En cada una de ellas, la auditoría se centra especialmente en los aspectos del procedimiento que puedan incidir en la legalidad y en la regularidad de la licitación.

El principal alcance de la auditoría en cada fase puede resumirse como sigue:

- en la **fase previa a la licitación**, la auditoría examina si se ha seleccionado el tipo de procedimiento apropiado;
- en la **fase de licitación**, la auditoría verifica el desarrollo del procedimiento de licitación, y si se han cumplido los requisitos de transparencia más esenciales y la evaluación se ha llevado a cabo de manera no discriminatoria;
- en la **fase posterior a la adjudicación**, la auditoría comprueba si el contrato se ha ejecutado conforme a lo expuesto en la oferta, también por lo que se refiere a cualquier modificación contractual que pueda haber afectado a las condiciones subyacentes a la decisión de adjudicación inicial.



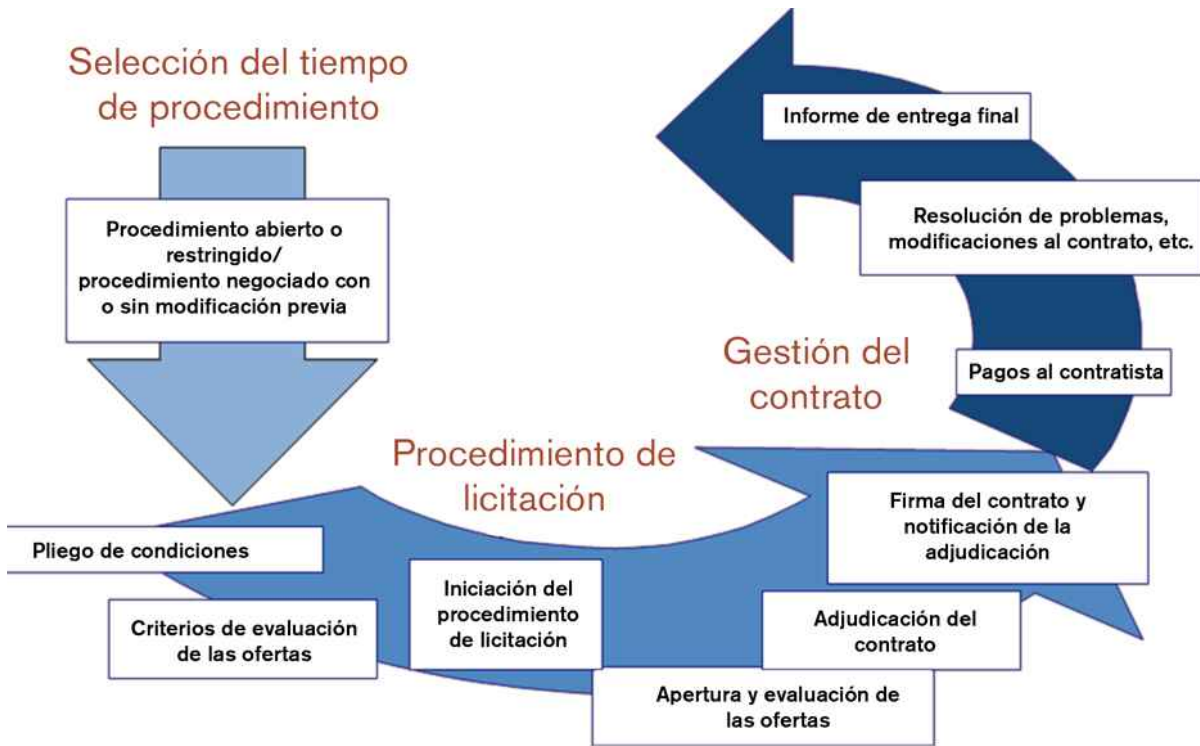
⁹ Comisión Europea, Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública, CE 2006/C 179/02 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:179:002:0007:ES:PDF>.

¹⁰ El Comité de coordinación de fondos es un comité permanente de la Comisión Europea cuya función es debatir temas relativos a la aplicación de reglamentos que rigen el FEDER, el FSE y el Fondo de Cohesión. Sus reuniones son presididas por la Comisión Europea y en ellas participan funcionarios de los Estados miembros

¹¹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública, COM(2011) 896 final.

¹² Comité de contacto UE - Grupo de trabajo sobre contratación pública: Auditoría de la contratación pública, Modelo de evaluación de la actuación en la contratación pública (2010).

Gráfico 1. Alcance de la auditoría DAS de la contratación pública en el ámbito de Cohesión y Fondos Estructurales.



En general, puede decirse que la mayor parte de las verificaciones realizadas en el contexto de la declaración de fiabilidad corresponden a la segunda 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 (véase el gráfico 1).

El enfoque de auditoría integrado en el ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión tiene en cuenta, no obstante, el hecho de que las distintas fases de la contratación pública (previa, durante y posterior a la licitación) son interdependientes.

Por ejemplo, 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.

3.4 Enfoque estandarizado de las auditorías de contratación pública

Solo en el ejercicio 2011, durante la auditoría efectuada en el marco de la declaración de fiabilidad, en el ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión el TCE auditó casi 300 procedimientos de contratación pública con un valor contractual combinado estimado en cerca de 6.700 millones de euros¹³.

Las auditorías efectuadas por el TCE de la contratación pública en el ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión siguen un modelo estandarizado, con independencia de la ubicación de la entidad auditada, del objeto del contrato adjudicado y del valor contractual. En todas las auditorías de la declaración de fiabilidad, los auditores del Tribunal proceden a sus verificaciones basándose en un programa de auditoría predefinido que abarca las distintas fases del proceso de contratación pública.

El TCE verifica en sus auditorías que el procedimiento de licitación sea conforme a las normas nacionales y de la UE aplicables (basándose en comprobaciones de los documentos de licitación más importantes) y lleva

¹³ Este importe representa el gasto total de los contratos adjudicados, parte del cual ha sido certificado en las declaraciones de gastos auditadas. En alrededor del 40% de las licitaciones auditadas por el Tribunal, el valor contractual era superior al umbral que los somete a las normas de contratación pública de la UE, trasladadas a la legislación nacional.

a cabo una inspección física de los resultados de la licitación. Siempre que resulte necesario, los auditores ejercen su juicio profesional para ampliar el alcance de la auditoría y recabar evidencia adicional que pueda influir en la opinión de auditoría.

Todas las constataciones del ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión se clasifican conforme a una tipología exhaustiva de errores, basada en casos de incumplimiento de las normas de la UE y nacionales sobre contratación pública detectados por el Tribunal en ejercicios anteriores. Si procede, esta tipología de errores se actualiza para tener en cuenta los cambios en el tratamiento de los errores que puedan, por ejemplo, derivarse de nuevas sentencias del TJUE relativas a una determinada constatación de auditoría.

La utilización de esta tipología de errores garantiza la comparabilidad de las constataciones del Tribunal entre Estados miembros desde el punto de vista del tipo y la frecuencia.

En la siguiente sección se presentan más detalles sobre algunos de los principales aspectos verificados durante cada auditoría:

3.4.1 Fase previa a la licitación (Fase 1)

3.4.1.1 Aplicabilidad de las normas de contratación pública

Antes de emprender una auditoría del procedimiento de licitación propiamente dicho, el auditor tiene que determinar si la entidad auditada que ha adjudicado el contrato debe considerarse poder adjudicador. De no ser así, las normas sobre contratación pública no serían en absoluto aplicables.

En este contexto es importante recordar que el término “poder adjudicador” engloba una serie de posibles

casos. De conformidad con el artículo 1, apartado 9, de la Directiva 2004/18/CE se considerarán poderes adjudicadores:

- el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de Derecho público;
- cualquier organismo de Derecho público
 - creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil;
 - dotado de personalidad jurídica; y
 - cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

La jurisprudencia del TJUE aclara con mayor detalle la aplicabilidad de la ley de contratación pública a cualquier organismo de derecho público creado para satisfacer necesidades de interés general (véanse los asuntos C-44/96 Mannesmann contra Strohal, C-360/96 Arnhem y Rheden contra BFI Holding BV y C-373/00 Adolf Truley contra Bestattung Wien).

Sin embargo, las directivas también pueden ser aplicables a organismos privados en el caso de contratos financiados directamente por poderes adjudicadores en más del 50 % del valor contractual y con un valor contractual estimado superior a un determinado umbral¹⁴.

El siguiente paso es examinar si son aplicables las disposiciones específicas nacionales o directamente las disposiciones generales (y a menudo más estrictas) de las directivas de la UE (transpuestas a la legislación nacional), a fin de evaluar la legalidad y la regularidad de la licitación.

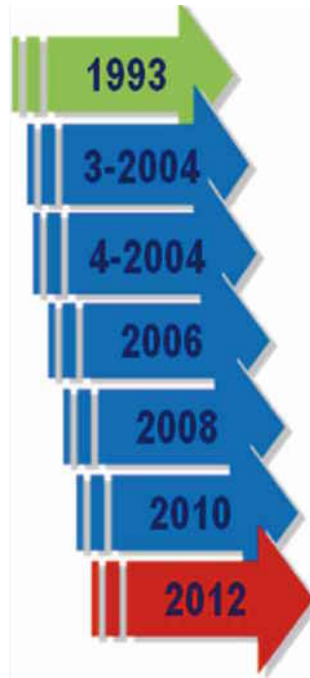
Valor estimado de las obras en euros	Valor estimado de los suministros o servicios con arreglo a las Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE en euros
≥ 5 000 000	≥ 130 000 (200 000) / 600 000
≥ 6 242 000	≥ 162 000 (249 000) / 499 000
≥ 5 923 000	≥ 154 000 (236 000) / 473 000
≥ 5 278 000	≥ 137 000 (211 000) / 422 000
≥ 5 150 000	≥ 133 000 (206 000) / 412 000
≥ 4 845 000	≥ 125 000 (193 000) / 387 000
≥ 5 000 000	≥ 130 000 (200 000) / 400 000

¹⁴ Este umbral (sin IVA) es igual o superior a 6 242 000 euros para actividades de ingeniería civil, como obras de construcción relativas a hospitales, a equipamientos deportivos, recreativos y de ocio, a edificios escolares y universitarios y a edificios de uso administrativo, así como a servicios relacionados que superen 249 000 euros.

Esta evaluación depende de si el valor contractual estimado (sin IVA) supera determinados umbrales establecidos por separado para obras y servicios. Los umbrales

se derivan del Acuerdo sobre contratación pública y se actualizan cada dos años (véase el gráfico 2).

Gráfico 2. Umbrales para contratos públicos – Directivas UE 2004/17/CE y 2004/18/CE and 2004/17/EC



Durante la auditoría, los auditores también deberán comprobar si el poder adjudicador ha intentado eludir la aplicación de algunos de estos requisitos mediante la fragmentación artificial de los contratos, para lo cual los auditores deben verificar el valor estimado de estos, así como la existencia de otros contratos relacionados con el procedimiento de licitación auditado. El TJUE ha aportado más aclaraciones sobre este aspecto a través de su jurisprudencia (véase, por ejemplo, el asunto C-16/98 Comunidades Europeas contra República Francesa). Por último cabe señalar que, según la jurisprudencia del TJUE, los principios de los Tratados (en particular el de no discriminación) y el principio de transparencia han de aplicarse incluso a licitaciones con un valor contractual estimado por debajo de los umbrales.

3.4.1.2 Selección del tipo de procedimiento de licitación
 Los procedimientos de contratación más frecuentes son el **procedimiento abierto**, el **restringido** y el **negociado**. Según las directivas de la UE, por regla general se aplicarán el procedimiento abierto o el restringido.

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. En los

contratos que superan los umbrales, estas condiciones se especifican en las directivas de la UE y, en los demás casos, son establecidas por las legislaciones nacionales sobre contratación pública.

Por ejemplo, el recurso al procedimiento negociado sin publicación previa (adjudicación directa) en el caso de los contratos que superen los umbrales fijados en las directivas se limita estrictamente a circunstancias específicas y claramente definidas (como en caso de extrema urgencia, razones artísticas y técnicas, etc.).

Hay que señalar en particular que la aplicación de un procedimiento de urgencia debe justificarse y tiene que haberse debido a circunstancias imprevisibles por el poder adjudicador y que no puedan ser atribuibles a este. Dicho de otro modo, el procedimiento de urgencia no puede justificarse por el hecho de que el poder adjudicador no previera inicialmente estas circunstancias¹⁵.

3.4.1.3 Notificación de licitación

Por lo que se refiere a los requisitos de publicidad, las directivas de la UE sobre contratación pública contienen una serie de condiciones que han de cumplir los poderes adjudicadores, de las cuales la más importante es la obligación de publicar el anuncio de licitación y el subsiguiente anuncio de adjudicación en el Diario Ofi-

¹⁵ En algunos Estados miembros (como Alemania y Austria) la posibilidad de utilizar procedimientos distintos del abierto está aún más limitada.

cial de la Unión Europea en los plazos reglamentarios. En el caso de los contratos que superen los umbrales establecidos en las directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, los poderes adjudicadores tienen la obligación de publicar el anuncio de contrato en el *Tenders Electronic Daily* (TED) (diario electrónico de licitaciones)¹⁶ que es un suplemento del Diario Oficial de la Unión Europea. A tal efecto, deben utilizar los formularios establecidos en el Reglamento (CE) nº 1564/2005¹⁷. El contrato también puede publicarse en los medios de comunicación nacionales, si bien dicha publicación no

puede efectuarse antes que en el TED. Además, la información publicada en los medios de comunicación nacionales y en el TED debe ser idéntica. Los poderes adjudicadores han de respetar asimismo los plazos de recepción de las solicitudes de participación y de las ofertas. Los plazos se especifican en días naturales y se fijan a partir de la fecha en que se emite el anuncio de publicación (véase el gráfico 3). Para los contratos con un valor estimado que no sobrepase los umbrales, los plazos se especifican en la legislación nacional sobre contratación pública.

Gráfico 3 Plazos para la publicación del anuncio de licitación

Plazos mínimos con arreglo a la Directiva 2004/18/CE		Procedimiento abierto		Procedimiento restringido	
		Presentación de ofertas	Solicitud de participación	Presentación de ofertas	de
Sin publicación de información previa	Normal	52 días	37 días	40 días	
	Publicación electrónica del anuncio / acceso en línea a los pliegos de condiciones	45/40	30	35	
Con publicación de información previa	Normal	36	37	36	
	Publicación electrónica del anuncio / acceso en línea a los pliegos de condiciones	29	30	29	

3.4.2 Licitación (Fase 2)

3.4.2.1 Pliego de condiciones

Los auditores deberán examinar con el cuidado y la diligencia debidos la transparencia del procedimiento de licitación y el trato no discriminatorio de todos los licitadores durante el proceso de contratación pública. Asimismo 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. Un ejemplo de práctica discriminatoria podría ser el exigir marcas que favorezcan a determinados licitadores o productos sin posibilidad de aceptar valores equivalentes, o requisitos que no sean atribuibles al objeto de la licitación (como la experiencia previa del licitador en la ejecución de proyectos de la UE).

Por lo que respecta a las solicitudes de aclaraciones o de documentos adicionales por parte de licitadores potenciales (si no existe acceso electrónico), los auditores tienen que analizar las preguntas planteadas por los licitadores y las respuestas facilitadas por el poder

adjudicador. La información adicional y las aclaraciones deben proporcionarse al menos seis días antes de la fecha de recepción de las ofertas. Todas las respuestas y aclaraciones se facilitarán a todos los licitadores interesados para evitar una ventaja indebida para las entidades seleccionadas. Asimismo, los auditores estudiarán cualquier incidencia que estas solicitudes puedan haber tenido en la evaluación de los licitadores y de las ofertas.

3.4.2.2 Evaluación y valoración de las ofertas

Dados los numerosos requisitos especificados en las directivas de la UE sobre contratación pública¹⁸, el programa de auditoría del Tribunal dedica una sección entera al examen del proceso de evaluación como tal.

Los licitadores pueden seleccionarse de conformidad con los criterios de su posición económica y financiera, sus conocimientos técnicos y su situación personal. Las ofertas deben ser evaluadas por un comité de evaluación compuesto por personas cualificadas. Sobre este aspecto, la legislación nacional puede imponer requisitos adicionales, en particular sobre la independencia de los miembros del comité de evaluación. La apertura de las ofertas

¹⁶ <http://ted.europa.eu>

¹⁷ <http://eur-lex.europa.eu>

¹⁸ Véase la Directiva 2004/18/CE, artículos 44-52

debe efectuarse al mismo tiempo, al vencimiento del plazo para su presentación, en presencia de los miembros del comité de evaluación y puede invitarse a asistir a representantes de los licitadores. Todas las ofertas presentadas fuera del plazo de recepción deben rechazarse. Los auditores deben estar atentos a los casos en que se haya excluido a licitadores del procedimiento y examinar en profundidad las circunstancias y la justificación de dicha exclusión. Cabe señalar que cuando el comité de evaluación sospecha que el licitador ha presentado una oferta anormalmente baja, no debe simplemente rechazar la oferta, sino solicitar aclaraciones y no tomar su decisión hasta evaluar la respuesta del licitador.

Por otra parte, el comité de evaluación debe decidir únicamente sobre la base de los criterios publicados en el anuncio de licitación, por lo que los auditores tienen que examinar si los criterios aplicados son coherentes con los publicados en el anuncio de licitación y además, ejercer su juicio profesional para valorar la idoneidad de los criterios de selección para el objeto y el importe de la licitación. Por último, los auditores deben determinar si el licitador seleccionado efectivamente cumplió los criterios de selección para que el contrato haya sido legítimamente adjudicado.

3.4.2.3 Adjudicación del contrato

El último paso de la fase de licitación es la adjudicación del contrato, que debe basarse únicamente en los criterios establecidos y notificados previamente en el anuncio de licitación.

Los contratos pueden ser adjudicados bien con arreglo al criterio de adjudicación del “precio” (la oferta más baja), bien al de “la oferta económicamente más ventajosa”.

En el caso del criterio de adjudicación de “la oferta económicamente más ventajosa”, el poder adjudicador debe especificar criterios de adjudicación adicionales (además del precio) relativos al objeto de la licitación, como el plazo de finalización, los gastos de funcionamiento o el período de garantía. En este caso, el poder adjudicador debe indicar en el anuncio de licitación o en los documentos contractuales la ponderación relativa de cada subcriterio, que en su conjunto determinarán la oferta económicamente más ventajosa.

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 subcriterio.

Teniendo en cuenta los principios de no discriminación y de igualdad de trato, los auditores verificarán también los expedientes para cerciorarse de que no se ha efectuado ninguna negociación de precios al aclarar las características técnicas de las ofertas.

Los auditores examinarán si se han presentado recursos contra las decisiones de adjudicación y, por lo que se refiere a su impacto en la legalidad y la regularidad del procedimiento, si se ha dado el seguimiento adecuado a dichos recursos.

Por último, el anuncio de adjudicación del contrato de la licitación debe publicarse en un plazo de 48 días a partir de la fecha de adjudicación o de la fecha de firma del contrato, según los requisitos especificados en la legislación nacional sobre contratación pública aplicable.

3.4.3 Fase posterior a la adjudicación (Fase 3)

3.4.2.1 Firma del contrato

El alcance de la auditoría del Tribunal también abarca la fase posterior a la adjudicación, o sea, la ejecución del contrato con el licitador ganador. En esta fase la auditoría se centra en la verificación de la coherencia del contrato con la oferta desde el punto de vista del precio y del alcance, así como del grado de cumplimiento de todas las obligaciones contractuales. Esto reviste particular importancia en casos de cumplimiento parcial cuando el contrato especifica garantías financieras para asegurar la adecuada realización de obras o la adecuada prestación de servicios.

3.4.2.2 Modificaciones a los contratos

Los auditores también examinan cualquier modificación acordada después de la adjudicación del contrato inicial por el poder adjudicador.

Es posible adjudicar sin notificación obras adicionales a través de un procedimiento negociado si dichas obras no fueran previsibles en el momento de la adjudicación del contrato inicial por un valor contractual de hasta el 50% del valor del contrato inicial. Además, deben ser estrictamente necesarias o relativas técnica o económicamente al contrato original.

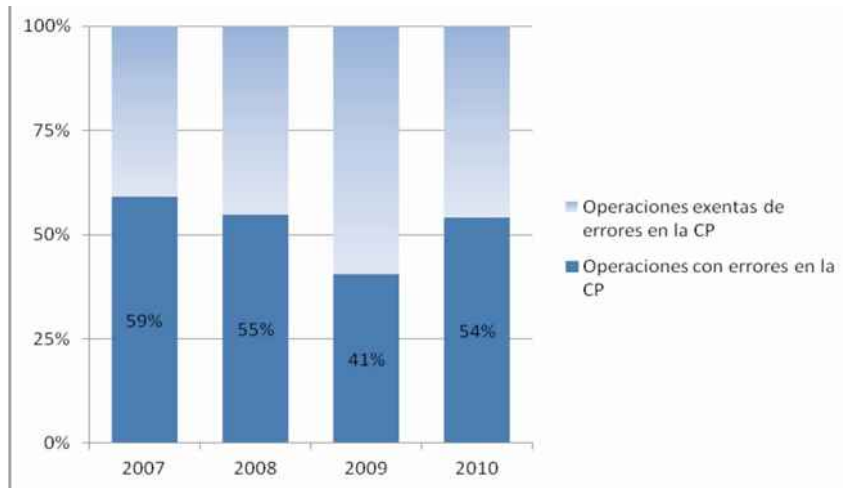
Concretamente en el caso de grandes proyectos de infraestructuras, esto exige un análisis en profundidad de los documentos de los expedientes (como evaluaciones técnicas, anuncios de licitación, etc.) que los poderes adjudicadores presentan como evidencia cuando se han adjudicado contratos adicionales.

3.5 Constataciones de auditoría relativas a la legalidad y regularidad de la contratación pública en el ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión

El incumplimiento de las normas de contratación pública nacionales y de la UE es la principal fuente de errores identificados por el TCE en el ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión. En los últimos cinco años, alrededor del 60 % de las operaciones auditadas guardaban relación con la contratación pública.

Entre el 40 % y el 60 % del total de operaciones relacionadas con licitaciones estaban afectadas al menos por un error por incumplimiento de las normas de contratación pública nacionales y de la UE (véase el gráfico 4).

Gráfico 4 Errores de contratación pública en operaciones relacionadas con licitaciones



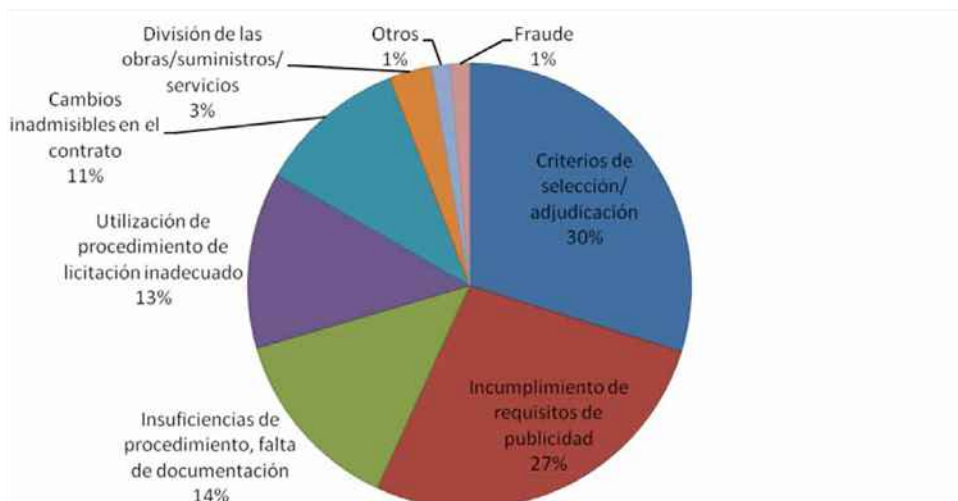
Fuente: Datos propios basados en constataciones de auditorías DAS 2007-2010

Según el enfoque general para las auditorías de la declaración de fiabilidad, cerca de una cuarta parte de los errores se consideraron tan graves que, en opinión del Tribunal, no se cumplían las condiciones para la cofinanciación del gasto (que los Estados miembros habían certificado como subvencionable) por la Comisión Europea.

Los errores restantes relativos a la contratación pública se clasificaron como errores de conformidad que por sí solos no eran tan graves como para considerar los gastos no subvencionables.

Un análisis más detallado muestra que alrededor del 30 % de los errores de contratación pública corresponden a la aplicación de criterios ilegales de selección o de adjudicación y que en torno al 27 %, al incumplimiento de los requisitos en materia de publicidad. Otro 14 % se debe a otras insuficiencias de procedimiento en la licitación (véase el gráfico 5). Todos estos errores se producen durante la fase de licitación.

Gráfico 5 Errores de contratación pública identificados por el Tribunal por categorías



Fuente: Datos propios basados en constataciones de auditorías DAS 2007-2010

No obstante, hay que señalar que los errores identificados por el Tribunal no pueden considerarse insuficiencias específicas relativas a la financiación del ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión: en particular, es interesante observar que los proyectos que inicialmente no se habían programado como intervenciones de los Fondos Estructurales y de Cohesión (pero que posteriormente fueron incluidas en la declaración de gastos por los Estados miembros) tienen mayores probabilidades de estar afectadas por errores de contratación pública. Por otra parte, otros programas que acometen grandes obras de infraestructuras, pero en los que la cofinanciación de la UE es significativamente inferior a la de los Fondos Estructurales y de Cohesión, también muestran un grado similar de disconformidad con la legislación sobre contratación pública nacional y de la UE.

En consecuencia, las constataciones de auditoría del TCE en el ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión parecen ilustrar un problema general con el modo en que se llevan a cabo los procedimientos de contratación pública en la UE y el grado de eficacia en el funcionamiento del mercado interno en contratación pública.

4. COMPARACIÓN DE DIFERENTES ENFOQUES DE AUDITORÍA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

A fin de contrastar el enfoque del Tribunal con el de otras organizaciones activas en este ámbito, se ha comparado la cobertura y el enfoque de las auditorías de contratación pública entre los siguientes organismos:

- La Comisión Europea: a partir de un examen de las listas de comprobación de auditoría de la Dirección General de Política Regional y Urbana;
- Autoridades de auditoría del FEDER, Fondo de Cohesión y FSE: a partir de un examen de sus listas de comprobación;
- Entidades fiscalizadoras superiores seleccionadas (EFS) de la Unión Europea: a partir de entrevistas y de la información proporcionada por el Comité de contacto de las EFS de la UE¹⁹;
- Otras instituciones internacionales (ONU, OCDE): a partir de un examen de sus documentos de orientación;
- Entidades especializadas con conocimientos en el ámbito de las obras de infraestructuras (universidades, empresas de ingeniería): a partir de un examen de publicaciones sobre investigación.

La comparación muestra que todas las organizaciones examinadas verifican los procedimientos de contratación pública en distintas fases del proceso de licitación, es decir, en las tres fases: previa a la licitación, durante la licitación y con posterioridad a la adjudicación del contrato. La cobertura y el alcance de la auditoría, así como la orientación del trabajo, varían según el mandato y las tareas de la institución en cuestión.

Se observaron coincidencias con el enfoque del Tribunal en los enfoques de la Comisión Europea y las autoridades de auditoría del ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión. Ambos aplican un procedimiento normalizado y llevan a cabo sus auditorías basándose en listas de comprobación predefinidas. Sus verificaciones se centran en mayor medida en la fase de licitación, pero también abarcan aspectos como la preparación de la licitación y la gestión de los contratos.

Para los órganos que forman parte del sistema de gestión y control de los Fondos Estructurales y de Cohesión (la Comisión Europea y las autoridades de auditoría) las constataciones de auditoría en el ámbito de la contratación pública se utilizan para decidir si imponer correcciones financieras, esto es, recuperar la cofinanciación pagada indebidamente por la Comisión Europea al Estado miembro o, tratándose de las autoridades de gestión sobre la base de las constataciones de la autoridad de auditoría, descertificar gastos previamente declarados como subvencionables a la Comisión Europea. Además, estas auditorías proporcionan información valiosa sobre la eficacia de los controles de gestión existentes.

Las EFS de la UE también abarcan todo el ciclo de la contratación pública, a menudo llevan a cabo auditorías de las funciones de contratación pública (la organización y asignación de funciones, documentación y disponibilidad de un sistema de control interno). Mientras que el Comité de contacto fomenta un enfoque normalizado de la auditoría de la contratación pública (a través de una lista de comprobación detallada), las EFS abarcadas por el examen utilizan predominantemente programas de auditoría adaptados a las características específicas de cada encargo de auditoría²⁰.

La OCDE ha elaborado una serie de directrices relativas a la auditoría de la contratación pública²¹ en las que plantea recomendaciones en este ámbito a fin de evitar el despilfarro, el fraude y la corrupción. También abarca todas las fases del ciclo de contratación pública: la fase previa a la licitación, la licitación y la fase posterior a la adjudicación.

¹⁹ El Comité de contacto es una asamblea autónoma y no política de los presidentes de las EFS de la UE y del TCE, que fomenta los intercambios de buenas prácticas en relación con la auditoría de los fondos de la UE.

²⁰ Grupo de trabajo del comité de contacto de la UE sobre contratación pública: Auditoría de la contratación pública, Modelo de evaluación de la actuación en la contratación pública (2010).

²¹ Principios de integridad en la contratación pública de la OCDE, OCDE 2009.

cación. No obstante, el enfoque propuesto por la OCDE se centra en la fase previa a la licitación (evaluación de necesidades, planificación y presupuestación, y selección de los procedimientos). Por otra parte, contiene un mapa de riesgos para la integridad en varias etapas del proceso de contratación pública y una lista de comprobación en la que indica los pasos a seguir para responder a los riesgos identificados. Con respecto a los poderes adjudicadores, el alcance de la consideración se amplía a aspectos organizativos (como la separación de funciones).

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)²² también fomenta las buenas prácticas en materia de contratación pública. En 2011, elaboró un modelo de ley y orientaciones para la contratación pública de bienes, obras y servicios. Contiene procedimientos y principios destinados a la optimización de los recursos y a evitar abusos en el proceso de contratación. También incluye una sección dedicada a los procedimientos de revisión y recurso, que se consideran uno de los elementos clave para garantizar la integridad del proceso de contratación pública. La auditoría del proceso de contratación pública también es objeto de investigación por instituciones académicas. En este caso, el trabajo se orienta primordialmente al modo en que se preparan y planifican los grandes proyectos de infraestructuras. La investigación suele centrarse en la fase de gestión del proceso de contratación pública, en particular en relación con la necesidad de realizar obras adicionales. También se organizan se-

minarios sobre posibles insuficiencias en el proceso de contratación, cuyo alcance presta especial atención a la fase previa a la licitación²³.

En general, el examen de los diferentes enfoques de auditoría refleja una clara distinción entre las organizaciones que actúan en el ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión en relación con el presupuesto de la UE (como el TCE, la Comisión Europea y las autoridades de auditoría) y las demás. Se observa en particular que todos los organismos de auditoría vinculados a la UE siguen el ejemplo establecido por la metodología de auditoría desarrollada por el Tribunal de Cuentas Europeo a través de la aplicación de procedimientos normalizados y un enfoque en la correcta aplicación de la legislación nacional y de la UE sobre contratación pública.

De hecho, podría sostenerse que los intercambios de buenas prácticas mantenidos durante años entre el TCE, la Comisión Europea y las autoridades de auditoría, junto con la atención prestada a la contratación pública por el Tribunal en su declaración de fiabilidad, han contribuido a una considerable convergencia de los enfoques y metodologías de auditoría en el ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión.

5. CONCLUSIONES FINALES

En sus auditorías efectuadas en el contexto de la declaración de fiabilidad, el TCE aplica un enfoque altamente normalizado al fiscalizar la contratación pública en el ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión



²² La CNUDMI es un organismo de las Naciones Unidas del ámbito del derecho mercantil internacional que fomenta la modernización y la armonización de las normas empresariales internacionales.

²³ Véase por ejemplo la Universidad Técnica de Braunschweig, *Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb* (<https://www.tu-braunschweig.de/ibb/weiterbildung>).

con respecto a las legislaciones nacionales y de la UE. El enfoque de auditoría integrado también tiene en cuenta el hecho de que las distintas fases del proceso de contratación pública (previa a la licitación, licitación y posterior a la adjudicación) son interdependientes.

El elevado grado de normalización en las auditorías de la contratación pública y la utilización coherente de una tipología de errores predefinida a lo largo de varios años distingue el enfoque del TCE del de cualquier otro órgano activo en este ámbito.

En vista del enfoque estadístico subyacente a las auditorías en el contexto de la declaración de fiabilidad, las constataciones del Tribunal consideradas globalmente ofrecen una imagen representativa del grado de cumplimiento de las normas de la UE y nacionales en el ámbito de los Fondos Estructurales y de Cohesión en general (y probablemente también en el mercado interno en su conjunto). Según dichas constataciones, casi la mitad de las operaciones relacionadas con licitaciones en los últimos años estaba afectada por al menos un error de incumplimiento de las normas de la UE o nacionales sobre contratación pública.

La simplificación de esta normativa (que también debería contribuir a reducir la frecuencia y el grado de los errores en las licitaciones) también constituye un objetivo clave de la política de la Unión Europea y la Comisión Europea está preparando una importante revisión de las actuales directivas de la UE.

En su Dictamen 4/2011 sobre el Libro Verde de la Comisión sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE, el Tribunal recordaba, sin embargo, que sus constataciones de auditoría en este ámbito parecen indicar que los problemas recurrentes de incumplimiento obedecen a la deficiente aplicación de la normativa vigente (y no a unas disposiciones legales demasiado complejas), y que todavía existe un margen de mejora considerable en cuanto a la aplicación²⁴. El Tribunal también hace constar que podrían introducirse algunas mejoras en las directivas de la UE con el fin de reducir las cargas administrativas de los poderes adjudicadores y las empresas, siempre que no sea a costa de los principios clave de igualdad de acceso, competencia leal y utilización eficiente de los fondos públicos. Algunas lagunas y cuestiones oscuras o ambiguas del actual marco jurídico representan un riesgo para la seguridad jurídica de todos los operadores y para la integridad de los procedimientos, por lo que será necesario expresar las normas más claramente en la Directiva de la UE.

Queda por ver hasta qué punto la propuesta de la Comisión Europea de modernizar la contratación pública en la Unión Europea, una vez aprobada por el Parlamento Europeo y el Consejo y trasladada a la legislación nacional, mejorarán el cumplimiento y la aplicación de las normas en este ámbito.

²⁴ Véase Dictamen del Tribunal nº 4/2011 sobre el Libro Verde de la Comisión sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE (DO C 195 de 2.7.2011).