

## AUDITORÍA Y GESTIÓN DE LOS FONDOS PÚBLICOS

**Silvia Espinosa González**

Auditora

Sindicatura de Comptes de Catalunya

# La responsabilidad pública

### RESUMEN/ABSTRACT:

Nos encontramos en un entorno casi histórico en el ámbito de las Administraciones Públicas. Por primera vez hemos podido asistir al riesgo de un sector público insolvente. Es cierto que la coyuntura internacional nos condiciona, pero también es cierto que, desde el prisma que nos aporta la tarea de fiscalización que desempeñamos, nuestros informes hablan, desde hace tiempo, de aspectos en la gestión pública generosamente mejorables.

Este informe repasa brevemente aspectos de la gestión presupuestaria que no contribuyen al equilibrio presupuestario cíclico, y en último lugar, a la eficiencia, eficacia o buena gestión de los fondos públicos. Es un buen momento para tenerlos en cuenta, tanto gestores como auditores, no solo porque nuestros socios de la zona euro nos lo exigen, sino porque su mejora debiera abordarse desde el ejercicio de la responsabilidad pública.

When it comes to Public Bodies we find ourselves in an almost unprecedented situation. The public sector for the first time is suffering from insolvency. To a certain extent this can obviously be attributed to the international state of affairs. But, it is also true that from a monitoring standpoint, our reports have shown for some time that public management is in need of a massive overhaul.

This report briefly touches upon aspects of budget management that have no bearing on the cyclical budgetary balance nor, in turn, on the efficiency, effectiveness and good management of public funds. This is a good time for managers and auditors to bear these three aspects in mind not just because the Euro zone requires it of us but because improvement in this area should be of public responsibility.

EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO, RESPONSABILIDAD PÚBLICA, AUDITORES, GESTORES PÚBLICOS, DÉFICIT FISCAL, FISCALIZACIÓN, FINANCIACIÓN PÚBLICA  
BUDGET BALANCE, PUBLIC RESPONSIBILITY, AUDITORS, PUBLIC MANAGERS, FISCAL DEFECIT, MONITORING, PUBLIC FINANCING

### PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

### FINANCIACIÓN INSUFICIENTE, DESEQUILIBRO PRESUPUESTARIO

De un tiempo a esta parte, nos encontramos inmersos en una vorágine inquietante: déficit fiscal, colapso de los mercados, exceso de deuda soberana, desequilibrio macroeconómico, sobredimensionado de la estructura pública... En este marco, y ante el escenario de falta de liquidez y de dificultad de acceso al crédito para determinadas Administraciones públicas al que hemos podido asistir perplejos, sale a relucir a menudo un aspecto que, teniendo en cuenta las funciones que como auditores públicos tenemos encomendadas, nos debería poner en alerta: el *desequilibrio presupuestario*.

El equilibrio presupuestario es la lógica de toda economía. Es un principio esencial de la gestión presupuestaria pública, afectado por los condicionantes económicos de la normativa de estabilidad presupuestaria, que contribuyó aún más a reforzarlo, introduciendo el concepto de estabilidad, entendido como el equilibrio (o superávit) entre los gastos y los ingresos no financieros, a lo largo del ciclo económico. Este principio debería inspirar profundamente la confección de los presupuestos antes de su entrada en vigor, no solamente en su acepción más teórica, sino que debería transpirar también en todas las operaciones que se efectúan durante su vigencia, incluidas, evidentemente, las modificaciones que se puedan tramitar de las previsiones que se ha presupuestado, a lo largo de la vida de todo el ciclo económico. La teoría la conocemos bien.

Aun así, en la gestión presupuestaria anual la dinámica que observamos transmite la sensación de que el gestor tiene claros los gastos que debe comprometer y gestionar, y los compromisos que debe atender, mientras que confía enormemente que su financiación, si es insuficiente, ya llegará. Y si no fuera así, la normativa siempre le ampara en el recurso a la deuda. Digamos que no le preocupa tanto cómo, ni cuando, financiar esos compromisos. En este entorno, los auditores hemos podido asistir, una y otra vez, al desdichado escenario de gastos y modificaciones presupuestarias sin financiación.

Por ello, en esta coyuntura actual de déficit y recesión en que nos encontramos, quizás es el mejor momento de reflexionar sobre aquellas prácticas en la gestión pública que hemos venido observando en el ejercicio de nuestras funciones, y que pueden aportarnos un poco de luz a la hora de buscar caminos de mejora: se habla mucho del déficit de financiación en el desarrollo de las competencias autonómicas, pero deberíamos reflexionar también sobre la mejora de determinadas prácticas en la gestión de los presupuestos que se asignan a las políticas públicas. Y en esta tarea, debemos concienciar enormemente a los gestores, independientemente de la materialidad (o importancia cuantitativa) que lleven asociadas estas operaciones.

Este es un resumen de algunas prácticas “perversas” en la gestión presupuestaria que hemos podido observar. Evidentemente, ni son todas, ni suceden siempre, ni en todas las administraciones que custodian fon-



dos públicos. Sin embargo, su conocimiento nos lleva a concluir que, de no haber-se producido, habríamos contribuido a mejorar el escenario deficitario actual que se desprende de las cuentas públicas. Es un buen punto para comenzar, pues.

### **SOBRE LA GESTIÓN DE LOS INGRESOS PRESUPUESTADOS**

Los ingresos públicos, de derecho público y de derecho privado, son los recursos con los que cuentan las administraciones públicas para conseguir sus finalidades, los medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento del gasto público. En el caso de los ingresos de derecho público, además, sirven como instrumentos de política económica general para atender la realización de los principios y las finalidades que contempla la Constitución.

En el caso de los ingresos de derecho público, y más concretamente, de los ingresos tributarios, se ha observado que su gestión presenta, en ocasiones, incidencias de naturaleza diversa que, en todos los casos, acaban afectando a su materialización y, como consecuencia, al objetivo de equilibrio presupuestario fijado al inicio del ejercicio. De nuevo, no se trata estrictamente de un problema de materialidad: determinadas prácticas de su gestión son la prueba de la necesidad de depurar algunos circuitos administrativos existentes, iniciados en un determinado momento y difíciles de justificar, si queremos también que los sujetos pasivos de estos tributos cumplan con sus obligaciones fiscales ante la Administración.

Dos ejemplos concretos, pero sobradamente destacados:

- Nos encontramos en un Departamento de la Administración Pública.

La gestión de los ingresos se lleva a cabo con debilidades de procedimiento y, en ocasiones, sin el estricto cumplimiento de la legislación vigente. Esto afecta a los procedimientos administrativos, contables y presupuestarios vinculados a la liquidación, la notificación y la recaudación de estos ingresos de derecho público. Los hechos que se expone a continuación suceden en su gestión diaria:

- Los *procedimientos de notificación* de liquidaciones tributarias incumplen algunos preceptos de la normativa, hecho que puede entorpecer la tramitación de una posterior vía de apremio.
- Se aplica *exenciones* no previstas en la ley.
- El reconocimiento presupuestario del derecho se realiza de forma simultánea al cobro del tributo, de modo que si el sujeto pasivo no cumple con su obligación de pago, no se reconoce el derecho. La falta de información sobre los importes liquidados, pendientes de cobro, genera muchas deficiencias en los circuitos de cobro y de apremio.
- Se exige el pago de determinados tributos con posterioridad a la prestación del servicio administrativo que financian, a pesar de existir disposiciones que ordenan su *pago anticipado*.
- El tiempo que transcurre entre la liquidación y la gestión para el cobro de las deudas tributarias se dilata más allá de los plazos de prescripción previstos en la ley.
- El gestor presupuestario de los ingresos no impulsa actuaciones que conduzcan a la *interrupción de los plazos de prescripción* de las deudas tributarias liquidadas y pendientes de cobro. De este modo, los saldos pendientes de cobro por tasas liquidadas como contraprestación de servicios prestados por la Administración incluyen hechos imposables antiguos y, en gran medida, prescritos. Tampoco se da trámite, en todos los casos, a la vía de apremio de las deudas para las cuales ha finalizado el período voluntario de pago.
- No existen *actuaciones inspectoras* en el circuito de gestión, y como consecuencia, no se da inicio al procedimiento sancionador previsto. La Administración tampoco resuelve el incumplimiento de las obligaciones tributarias mediante la emisión de liquidaciones provisionales de oficio, en los términos que prevé la normativa reglamentaria.

-En el caso de *autoliquidaciones*, la Administración no siempre ha iniciado las actuaciones pertinentes, para resolver las situaciones en las que el sujeto pasivo declara hechos imponderables inferiores a los efectivamente comprobados.

-La Administración continúa *prestando servicios* a los sujetos pasivos que acumulan deudas por impago de tributos.

- Imaginemos el caso de una Administración local.

El órgano competente ha adjudicado una concesión administrativa para la gestión de un servicio de competencia municipal, aceptando el ingreso por parte del concesionario de un anticipo equivalente al importe íntegro del canon concesional de todo el período de la concesión, sin coste financiero explícito, al inicio de vigencia de la concesión. Esta operación no está prevista en la normativa local, tampoco está explícitamente prohibida, pero su formulación es contraria a los principios contenidos en la legislación. Se opone al principio presupuestario de devengo y a la normativa de estabilidad presupuestaria, en el sentido que la capacidad de financiación que genera la liquidación íntegra del canon no es producto del ahorro corriente obtenido por las operaciones devengadas en el ejercicio, mejorando la situación del primer año, en menoscabo de los siguientes. Por ello, esta operación debilita la imagen fiel de la situación económica, financiera y patrimonial que expresan las cuentas formuladas por la entidad, puede esconder una situación deficitaria presente, para trasladarla a ejercicios futuros, y por tanto, poner en peligro su normal desarrollo futuro.

Además, en el transcurso de vigencia de la concesión, el ente público autoriza un incremento de las tarifas que se aplican a los usuarios, sobre la base de un estudio de costes presentado por la empresa concesionaria. Sin embargo, el importe del canon de la concesión que la empresa suministradora paga a la Administración, cuyo cálculo responde a un porcentaje sobre el precio que pagan

los usuarios del servicio, no se ve actualizado, en contra de lo que establece el contrato de concesión formalizado entre las partes. El hecho de que se incrementen las tarifas, pero la Administración no reclame el aumento correspondiente del canon, implica una mayor retribución del servicio para el concesionario, en detrimento de los recursos públicos.

Por último, se constata que la Administración no realiza ninguna inspección o control formal de la gestión indirecta del servicio público que presta el concesionario, potestad que le otorga la normativa vigente, y también el pliego de condiciones de la concesión, con el fin de preservar el buen funcionamiento de un servicio público que, no olvidemos, está explotando económicamente un empresario, aunque su prestación es de competencia municipal.

### **SOBRE LA GESTIÓN DE LOS GASTOS PRESUPUESTADOS**

El núcleo duro del escenario de los desequilibrios presupuestarios es el que presenta la materialización de los gastos.

La presupuestación del gasto público en el ámbito de la Generalitat de Catalunya se ha llevado a cabo, en los últimos años, sobre la base de un elemento definidor: la orientación a resultados, a fin de que el presupuesto sirva como verdadera herramienta de asignación, gestión y control de los recursos públicos, con la cual, además de dar respuesta a las preguntas de cuánto, quién y en qué de gasta, se pueda explicar también con qué finalidad se gastan los recursos, qué resultados se obtienen y a qué coste. Hay que tener en cuenta, además, que los presupuestos se elaboran en el marco de las normativas europea y española en materia de estabilidad presupuestaria, que regulan los aspectos relativos al déficit y la deuda públicos.

¿Qué es lo que sucede en la práctica?

El análisis de la gestión de los gastos que realiza la Administración pone de manifiesto prácticas que, en ocasiones, sugieren muchos interrogantes a la hora de justificar el cumplimiento del principio de equilibrio

presupuestario, y más aún, el mantenimiento de actuaciones que permitan no incurrir en déficit. No podemos admitir que estas prácticas pongan en entredicho aspectos como la eficacia, la eficiencia, la racionalización o la buena gestión.

Estos son algunos ejemplos, en ámbitos muy concretos:

#### **Las sociedades mercantiles**

- La normativa sobre gestión presupuestaria que afecta a las sociedades mercantiles genera, por decir alguna cosa, controversia. Sus presupuestos iniciales se aprueban con la Ley de presupuestos de la Generalitat de Catalunya, pero durante el ejercicio no se gestiona la ejecución de estas consignaciones. Igualmente, en ocasiones se tramitan modificaciones presupuestarias sin la debida aprobación, de modo que se convierten en puros trámites para alcanzar las dotaciones necesarias para imputar los gastos.

El hecho de que no cuenten con la financiación necesaria para equilibrarlas no supone ningún impedimento para tramitar y agotar las dotaciones suplementadas, cosa que, inevitablemente, conduce al déficit. Sin perjuicio del carácter limitativo, o no, de las dotaciones presupuestarias de estas entidades, y del hecho que la entidad madre acabe efectuando las aportaciones económicas necesarias para absorber el déficit contraído, la falta de horizonte para el equilibrio presupuestario en las operaciones que realizan estas sociedades continua latente.

#### **Los circuitos de gestión de gastos**

- Aspectos fundamentales en la tramitación del gasto público, son, por un lado, la certificación de la existencia de crédito adecuado y suficiente, y por otro, la comprobación de los bienes y servicios recepcionados, de forma previa al reconocimiento y pago de las obligaciones económicas que la Administración compromete con terceros. A pesar de la sencillez de este requisito, el gasto público no siempre se adjudica habiendo

comprobado la existencia previa de crédito. Por otro lado, aunque las cláusulas de los pliegos de prescripciones administrativas que rigen determinados contratos prevén la necesidad de que la administración emita un informe de aceptación o conformidad al servicio o producto que entrega el adjudicatario, a fin de que este emita la factura correspondiente y le pueda ser abonada, no siempre se efectúan estas comprobaciones. Como consecuencia, si el proveedor no cumple con el objeto contractual, o bien lo hace a un coste superior, los circuitos administrativos no ponen sobre alerta la posibilidad de que se estén efectuando pagos que no se corresponden con las contraprestaciones convenidas, y en último lugar, de un posible incumplimiento de contrato.

#### **La gestión de los servicios públicos**

Los contratos de gestión de los servicios públicos son un punto de inflexión.

Su importancia radica en el hecho de que se trata de la explotación por parte de un particular de un servicio que continua siendo competencia de la Administración, la cual conserva los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios. Por este motivo, los contratos que regulan la gestión de estos servicios contemplan, generalmente, cláusulas de penalización en caso de incumplimiento por parte del adjudicatario de determinados estándares de calidad en la prestación, o de cualquier otra cláusula contractual, sin perjuicio de las potestades que la Ley atribuye al titular de la competencia.

Sin embargo, en la práctica se pueden dar situaciones como estas:

- La Administración adjudica un contrato de gestión de servicio público de forma directa, por imperiosa urgencia, sin dar cumplimiento al principio de libre concurrencia que prevé la contratación pública en estos casos, perdiendo la posibilidad de conseguir un ahorro en el coste del servicio que podría proporcionarle la recepción de propuestas alternativas. Por lo que refie-

re al precio que paga como contraprestación del servicio, no se establecen baremos, en función de la productividad y de la calidad asistencial de la prestación, con las que ponderar las aportaciones económicas que realiza.

Unos meses después de haber adjudicado el contrato, o incluso unos días después, según el lote adjudicado, se aprueban modificaciones del contrato como consecuencia de la ampliación del número o el tipo de dotaciones (técnicas y humanas) contratadas en cada lote, o por la modificación en el tiempo de operatividad de las dotaciones materiales. La tramitación de estas adendas, que pueden implicar un incremento significativo del precio del servicio, no cumplen siempre los circuitos de la aprobación del gasto, de modo que no se comprueba previamente la existencia de consignación presupuestaria. En definitiva, estamos de nuevo ante un escenario de mayores gastos, sin financiación, además de encontrar-nos, seguramente, ante debilidades importantes en la planificación inicial de la gestión indirecta del servicio.

Estas prácticas, cuando ocurren, ponen de manifiesto que en absoluto se ha contratado la mejor oferta en términos de precio, calidad e innovación de los bienes y servicios contratados. Esperemos que el nuevo régimen de modificaciones, mucho más restrictivo, previsto en el texto refundido de la Ley de contratos del sector público contribuya a ello.

Por otro lado, sin olvidar que estamos ante un servicio público de prestación obligatoria, en ocasiones ocurre también que el adjudicatario incumple acuerdos como el plazo de inicio de la prestación del servicio, los turnos y horarios establecidos o los condicionantes para la cobertura de imprevistos, o bien presenta información incompleta que no permite evaluar las tareas efectuadas o el perfil técnico de sus profesionales, sin que ello conlleve el despliegue por parte de la Administración competente de sus potes-

tades: no se inician actuaciones para resolver estas disconformidades ni se aplican siempre las penalidades previstas en el contrato vigente.

En uso de las potestades que tiene la Administración, puede efectuar también auditorías globales del servicio prestado, pero no siempre lo hace.

### La prestación de servicios

Otro caso de ineficiencia económica es el de la contratación de la prestación de servicios. Existen múltiples variantes en este ámbito, de naturaleza diversa, pero este es suficientemente ilustrativo:

- Imaginemos una Administración que contrata, mediante el procedimiento negociado sin publicidad, la prestación de un servicio de asistencia jurídica, a pesar de que el objeto del contrato no justifica la utilización de este procedimiento que limita la concurrencia. La adjudicación se realiza en base a un informe técnico que valora las ofertas presentadas sin basarse en criterios previamente fijados o ponderados en los pliegos de cláusulas.

Aunque el contrato establece un precio cierto, la Administración contratante paga también al adjudicatario gastos adicionales por el asesoramiento en asuntos de diversa índole, fuera del objeto y del precio del contrato, el importe de los cuales puede superar, incluso, el propio precio de contrato.

Puesto que el importe total de los gastos pagados al tercero supera los límites comunitarios, la adjudicación del servicio, por el importe total de los trabajos facturados, debiera de haber quedado sometida a las prescripciones de la Ley relativas a la capacidad de las empresas, la publicidad, los procedimientos de licitación y las formas de adjudicación y, otra vez, las condiciones contractuales hubieran sido sometidas a la debida concurrencia, sin restricciones a la competencia, con la posibilidad de conseguir un ahorro en su contratación.

Sin perjuicio de que se pueda poner en duda la verdadera necesidad de externalizar la prestación de este tipo de servicios, que podrían ser realizados por personal técnico de la propia Administración.

**Las obras de inversión**

Por el volumen de gasto que representan, las obras de inversión que ejecuta la Administración merecen una especial atención.

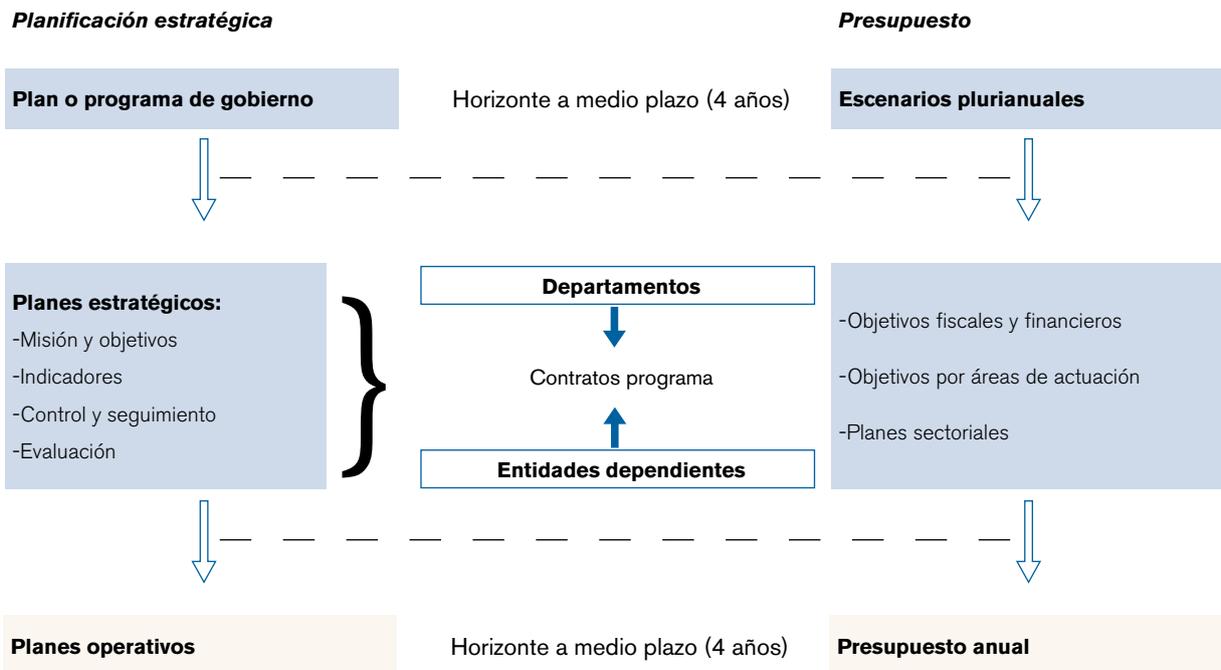
Estos ejemplos nos pueden ayudar:

- Imaginemos una Administración pública que adjudica, de forma directa sin cumplir con los procedimientos que exige la normativa de contratación, la redacción del proyecto ejecutivo de construcción de una obra pública a un bufete de arquitectos, el mismo que se encarga del proyecto básico y del estudio de seguridad y salud. Este bufete presenta la redacción del proyecto ejecu-

tivo con un retraso de ocho meses con respecto al plazo de entrega establecido, sin que ello conlleve la aplicación, por parte de la Administración, de las penalizaciones económicas previstas en el contrato.

Cuando se formaliza el contrato de ejecución de las obras proyectadas, su precio es superior al importe que figura en el acuerdo de adjudicación, y también, superior al importe del proyecto ejecutivo que define con precisión el objeto de las obras, sin causa que lo justifique.

Durante la ejecución de las obras, diversas modificaciones del contrato dilatan el plazo de ejecución hasta dos años más tarde. Una de estas modificaciones contractuales altera la cláusula de pago de la obra que se establecía en los pliegos, dónde estaba previsto que el contrato de construcción debía de financiarse de acuerdo



con un tipo de interés a propuesta del licitador. Como consecuencia de la modificación del régimen financiero de cálculo de los intereses, incrementan significativamente los gastos financieros que asume la Administración, sin perjuicio de que modificaciones sustanciales, como ésta, de aspectos relevantes de los pliegos de condiciones, habrían podido vulnerar el principio de concurrencia, por alterar elementos decisivos de la participación de otros posibles licitadores. En este caso, además, con un importante sobrecoste económico.

- Otro ejemplo. El presupuesto inicialmente previsto para la ejecución de una obra de inversión pública ha experimentado un incremento significativo por sucesivas modificaciones en el proyecto.

Una parte de estos incrementos puede explicarse por el incremento de la superficie prevista; por la aplicación, cuando corresponda, de los índices de incremento de precios de la construcción, o por la obligada introducción de exigencias técnicas y constructivas derivadas de nueva normativa. Sin embargo, una parte de estos aumentos de costes entre las previsiones de los proyectos iniciales, y los proyectos definitivos, responden a otras causas o factores que ponen de manifiesto errores importantes en su planificación inicial, o debilidades en los estudios previos de necesidades y en los planes funcionales. El resultado final es que se produce una desviación significativa, entre las primeras previsiones de coste incluidas en la licitación de los anteproyectos básicos y el presupuesto de ejecución del proyecto de obra adjudicado al contratista, por un lado, y entre éste y el coste final de construcción de la infraestructura pública, por otro, como consecuencia de las sucesivas revisiones y modificaciones realizadas durante la ejecución de las obras. Algunas veces, entre las previsiones iniciales y el coste final de la obra se produce

un incremento de más del 100%, que repercute muy negativamente en el nivel de endeudamiento de la entidad pública y, a menudo, en el equilibrio presupuestario a corto-medio plazo.

- Una Administración inicia la convocatoria de un concurso para la adjudicación de una obra de inversión. La empresa adjudicataria de la ejecución de las obras presenta variantes al proyecto ejecutivo aprobado, que conllevan una baja del presupuesto de licitación. Sin embargo, en la ejecución posterior del contrato no se ven reflejadas, o bien se incrementa el presupuesto de ejecución material que tenían previsto mediante la aprobación de modificaciones contractuales, hechos que manifiestan una falta de previsión e inconcreciones a la hora de planificar y proyectar las obras.

El proyecto ejecutivo de la primera modificación del contrato de las obras, que se produce dos años más tarde del inicio de la ejecución de las obras, incluye modificaciones en los precios unitarios y en las mediciones de diversos capítulos que afectan a actuaciones que se encontraban ya ejecutadas y certificadas.

- La ejecución de un contrato de obra pública que la Administración ha adjudicado sufre modificaciones y ampliaciones del proyecto original, así como diferencias en los recálculos de las unidades de obra, cuya aprobación se lleva a cabo sin cumplir las actuaciones previas que dispone la Ley de contratos: no se verifica previamente la existencia de crédito adecuado y suficiente; son aprobadas y motivadas con posterioridad a su ejecución por parte del contratista, y no son formalizadas en documento administrativo. A su vez, la adjudicación de los trabajos adicionales, ejecutados por el contratista principal y por otros empresarios, no ha sido sometida a procedimientos de contratación.

Con motivo de las modificaciones experimentadas en el proyecto ejecutivo inicial de las obras,

por la incorporación de los incrementos de unidades de construcción y servicios anexos, ha sido necesario modificar el contrato de consultoría y asistencia, que comprende la redacción de los proyectos ejecutivos de las obras, el estudio de seguridad y salud y la dirección de obra. Por otro lado, se ha adjudicado al mismo consultor la ejecución de los proyectos vinculados a obras complementarias que se ha querido incluir en el marco de las actuaciones del proyecto. El resultado es el siguiente: el coste final del contrato de asistencia presenta un incremento superior al 80% de su precio inicial.

Por otro lado, la restricción injustificada a la competencia no contribuye a conseguir los mejores precios del mercado para las modificaciones introducidas en los proyectos constructivos, a la vez que constituye un fraude a los principios de publicidad, libre competencia e igualdad de oportunidades de los licitadores.

Como hemos visto hasta este punto, la tramitación de modificaciones contractuales que afectan a los proyectos de inversión es frecuente y significativa, por lo que merece un punto y aparte.

Aunque las modificaciones contractuales no han tenido, en sentido estricto, un límite cuantitativo en la normativa de contratación hasta ahora, sino que han actuado más bien como causa de resolución, en la ejecución de obra pública las modificaciones han sido frecuentes, y su importe ha podido alcanzar umbrales significativamente elevados. Además, ha sucedido que muchas de estas modificaciones se han formalizado con posterioridad a la ejecución de los gastos: es decir, que la Administración ha atendido primero la necesidad de ejecución de trabajos adicionales a los incluidos en el objeto del contrato principal, y después, ha formalizado la correspondiente adenda de contrato con el empresario. Da la sensación que el contratista obtiene así compensaciones a las bajas ofertas que, en ocasiones, presenta a licitación y que el precio final se corresponde, o sobrepasa, al precio de licitación inicial de la obra.

El “*ius variandi*”, o potestad de la Administración para modificar unilateralmente los contratos, no resulta de una atribución legal indiscriminada, sino que debe justificarse por la preservación del interés público. Por tanto, el poder de modificación no puede utilizarse para salvar posibles deficiencias, errores, defectos o imprevisiones que se podrían haber previsto y ponderado, porque entonces podría encubrir prácticas viciosas que frustrarían los principios de publicidad y transparencia<sup>1</sup>, y con ello, también los efectos económicos de la competencia. Las últimas interpretaciones restrictivas que ha realizado la jurisprudencia sobre las modificaciones contractuales sostienen que la entidad adjudicadora no está autorizada a alterar el sistema general de licitación, modificando unilateralmente con posterioridad a la adjudicación alguna de las condiciones esenciales y, en particular, alguna cláusula que, si hubiera figurado en el anuncio de licitación, habría permitido a los licitadores presentar una oferta sustancialmente diferente.

La nueva regulación sobre la modificación de los contratos, más restrictiva, es un buen camino para corregir estas prácticas que, durante tanto tiempo, han conducido a la Administración a un desequilibrio, en sentido deficitario, de los gastos asociados a sus proyectos constructivos.

### **El papel de la Administración en el patronato de las Fundaciones**

Para finalizar, es interesante plantearse cual es el papel de las Administraciones en los patronatos de las Fundaciones. Sobretudo, cuando estas Fundaciones llevan a cabo la ejecución de proyectos constructivos con financiación pública.

Dos ejemplos ilustrativos sobre prácticas que debería corregirse:

- La Administración formaliza un acuerdo de colaboración con otra Administración y con una Fundación, con el objeto de establecer un marco de colaboración en la prestación de un servicio público de carácter obligatorio. En cumplimiento de este acuerdo, la Fundación presenta un

<sup>1</sup> Dictamen del Consejo de Estado 1733/2006, de 8 de noviembre de 2006.



plan funcional y de inversiones para la modernización, adecuación y ampliación de las instalaciones afectadas por el servicio y se compromete a llevar a cabo obras de inversión, financiadas por la Administración mediante aportaciones dinerarias.

Durante la ejecución de las obras que ha llevado a cabo la Fundación, han sucedido los hechos siguientes:

- \* La Fundación encarga de forma directa, sin convocar procedimientos de contratación, la redacción del anteproyecto, los proyectos básico, ejecutivo, medioambiental y de seguridad y salud, y el control de calidad y la dirección de las obras.
- \* Los pliegos de cláusulas administrativas de la licitación son incompletos, por lo que refiere a cláusulas de contenido relevante definidoras de los derechos y obligaciones que deben asumir las partes del contrato, y la licitación no se publica en los diarios oficiales.
- \* La Mesa traslada al órgano de contratación dos opciones para la adjudicación de las obras, sin pronunciarse acerca de la proposición más económica.

- \* Los contratos formalizados con los adjudicatarios de los distintos lotes de ejecución de las obras no recogen mejoras incluidas en las proposiciones de los adjudicatarios, valoradas positivamente en el informe técnico.

- Pongamos el caso de otra Fundación. La mayoría de los miembros de su patronato lo son en representación de Administraciones públicas. Una de estas administraciones representadas ha asumido el compromiso de aportar los fondos necesarios para la construcción, instalación y puesta en funcionamiento de una obra de inversión, la cual acaba financiando íntegramente. De acuerdo con las condiciones del convenio de financiación de las obras, se establece como requisito el cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia en la contratación de los gastos financiados.

Durante el periodo de construcción de esta obra, que se desarrolla en diversas fases, se suceden los hechos siguientes:

- \* La redacción del proyecto de obra se adjudica a un equipo técnico sin basarse en criterios previamente delimitados en los pliegos de condiciones, hecho que no contribuye a garantizar

la objetividad de la decisión, y se encarga al mismo equipo la redacción de modificados y complementarios de la obra, sin formalizar ningún contrato.

- \* La dirección ejecutiva de las obras se encarga de forma directa a un empresario, por un precio inicial equivalente a un porcentaje sobre el presupuesto de ejecución material, aunque la Fundación acaba pagando al tercero un importe significativamente superior al que correspondería, por aplicación de aquél porcentaje.
- \* La ejecución de las obras se dilata mucho en el tiempo y el contratista reclama a la Fundación una indemnización, alegando que no ha podido certificar al mismo ritmo que ejecutaba. El conjunto de la obra pasa por la tramitación de numerosos modificados y complementarios, sin la justificación suficiente de su necesidad o de su imprevisibilidad, la suma de los cuales incrementa significativamente el coste de construcción inicial.
- \* Las vicisitudes de la ejecución de la obra llevan a la Fundación a contratar a otra empresa aceptando bajas presuntamente temerarias, sin justificación convincente y sin adoptar garantías adecuadas que respondan del riesgo de incumplimiento del contrato. Esta segunda empresa tendrá que completar trabajos pendientes y obras adicionales debidos a las incidencias ocurridas con el anterior contratista, que a menudo se adjudican sin el procedimiento adecuado e incrementan los costes previstos.
- \* Esta es la fotografía final: el coste total de construcción de la obra pública que ejecuta la Fundación, financiado íntegramente por la Administración representada en el patronato, presenta una desviación final significativa, con respecto a los importes contratados. Esta desviación incluye la liquidación de gastos adicionales por revisiones de precios, liquida-

ciones de intereses y otros gastos generales e indemnizaciones, derivadas, principalmente, de la dilatación de los plazos de ejecución de las obras y de la certificación con retraso de la obra realmente ejecutada por el contratista. Sin embargo, la Fundación no aplica en ningún caso las penalidades previstas en las cláusulas contractuales por el incumplimiento de los plazos de ejecución, ni reclama al contratista importes indemnizatorios por haber detenido la ejecución de las obras, ni por posibles retrasos que le fueran imputables durante la ejecución de las obras: algunas fases de construcción finalizan con un retraso de diversos años, con respecto al plazo de finalización previsto.

## GESTORES Y AUDITORES RESPONSABLES

Episodios como los que se ha descrito se pueden observar en algunas de las fiscalizaciones que se realizan. Es cierto, sin embargo, que no suceden siempre, ni en todas las entidades, pero que nuestros informes hablen de hechos como estos ya es suficientemente indicativo de que alguna cosa está sucediendo.

Es especialmente destacable el desajuste que se produce a la hora de acometer inversiones públicas, entre la planificación y la proyección iniciales, de la cual se derivan los gastos que la Administración compromete con terceros, y el coste final de construcción que acaba asumiendo. Estos desajustes afectan, inexorablemente, el equilibrio de los presupuestos públicos, más pronto o más tarde, puesto que la planificación inicial incluye también su coste y la manera de financiarlo. En la mayor parte de los casos, la Administración debe recurrir al endeudamiento para conseguir los recursos que necesita para financiar estas obras de inversión. Todas estas desviaciones conllevan un sobrecoste financiero muy importante.

Por otro lado, es sorprendente observar como, a menudo, los contratistas de obra suelen ejercer y reclamar los derechos, jurídicos y económicos, que se desprenden de la normativa, mientras que a la Administración pa-

rece que le cuesta más hacer uso de sus potestades, en detrimento, en muchas ocasiones, de los recursos económicos de que dispone, y también, del interés público.

Por lo que refiere a la adjudicación de los gastos públicos, debemos defender profundamente que, sólo si existe competencia entre los licitadores, se puede asegurar que las entidades del sector público, y la sociedad en última instancia, se benefician de las mejores ofertas en términos de precio, calidad e innovación de los bienes y servicios contratados.

En esta materia, hay quien ha hablado también de la existencia de estrategias en la Administración para centrifugar el déficit, mediante la externalización de los servicios públicos. Ya sea por gestión directa o indirecta del servicio, algunas prácticas que hemos visto afectan a gastos que han sido adjudicados a profesionales independientes o empresarios particulares, en cuyo caso recordemos que existen mecanismos de control al alcance de quien tiene atribuidas las potestades administrativas. Por otro lado, son los resultados de la ejecución presupuestaria de esta gestión los que nos deben advertir sobre su eficiencia.

Por lo que refiere a las Fundaciones del sector público, cabe, como mínimo, considerar la necesidad de potenciar la intervención que en ellas realiza la Administración, a través de las funciones del Protectorado, a fin de garantizar el correcto desarrollo de los derechos de fundación, y en definitiva, de la vinculación de las finalidades fundacionales al cumplimiento del interés general, en especial, cuando son perceptoras de fondos de las Administraciones públicas.

La sensación general es que tendemos a gastar, en conjunto, más de lo que producimos, y eso se ha convertido en un mal endémico y, en muchas ocasiones, en el escenario impertérrito de la gestión presupuestaria que visitamos. Como han descrito algunos economistas, en las décadas anteriores a la crisis muchas economías se vieron impulsadas por un exceso de consumo, privado y público.

La realidad actual nos ha encauzado: es necesario un importante ajuste. Nos lo exigen nuestros socios de la zona euro. Y la piedra angular de las medidas a



adoptar es el ajuste fiscal, el cual, para cumplir con los límites de déficit que se nos ha marcado, impone necesariamente una reducción del gasto y un aumento de los ingresos. Hay que resolver el importante desequilibrio de las cuentas públicas, y aunque el largo plazo es más ambicioso, eso no debe frustrar el intento de comenzar a corregir hechos que ya hemos discutido y puesto en duda suficientes veces.

En esta tarea todos somos responsables: los gestores, de la racionalización de los circuitos del gasto público que tienen atribuido; los auditores, del control y el impulso de mejora en la gestión de los presupuestos públicos. En un entorno como el actual debemos ser capaces de poner los medios para corregir procedimientos de gestión como los que hemos analizado. El ejercicio de responsabilidad que la crisis ha obligado a afrontar, hay que continuarlo. En caso contrario, ¿dónde queda la responsabilidad pública?