

COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA

ASUNTO 14/2013

ACUERDO EN RELACIÓN CON LA CUESTIÓN PLANTEADA POR EL DIRECTOR DE (...), EL SEÑOR (...), SOBRE EL PROCEDIMIENTO QUE HA DE SEGUIR COMO DIRECTOR, EN LA LICITACIÓN PREVISTA DEL PLAN GENERAL DE (...).

1.- Con fecha 4 de Diciembre de 2013, el interesado remite un correo electrónico a la Comisión de Ética Pública (en adelante CEP), en el que solicita un pronunciamiento de la misma en torno al “procedimiento que, como Director, ha de seguir” ante la próxima licitación pública de la elaboración del Plan General (...) del Gobierno Vasco, “que es competencia de (...)”, teniendo en cuenta que las empresas (...), en las que ha trabajado hasta su incorporación al Gobierno Vasco y que en su día fueron las seleccionadas para la confección del Plan General puedan volver a serlo en el procedimiento de concurrencia que se promueva a tal fin.

Según se especifica en el correo electrónico que formula esta consulta, la elaboración del Plan correspondiente al período 2005-2016, que próximamente toca a su fin, fue adjudicada a una UTE constituida por las empresas (...) y el interesado trabajó en (...) entre 1989 y 2005 y en (...) entre 2005 y 2013; dándose a su vez la circunstancia de que, entre los años 2000 y 2007, fue socio de (...), propietaria de ambas compañías.

2.- Pese a lo anterior, el interesado hace notar que “en este momento no mantiene ninguna relación con el Grupo (...) ni accionarial ni ostentando poderes”

3.- Haciendo uso de los mecanismos de comunicación telemática previstos en el inciso segundo del apartado 16.4 del Código Ético y de Conducta (en adelante CEC), la CEP, ha adoptado el siguiente

ACUERDO:

I.- ANTECEDENTES

1.- El CEC, aprobado por el Consejo de Gobierno Vasco en sesión celebrada el 28 de mayo de 2013, nace de la pretensión de recuperar el sentido ético de la política, y de restablecer la confianza de la ciudadanía en sus instituciones.

A tal efecto, el citado Código identifica las conductas, actitudes y comportamientos exigibles a los cargos públicos que forman parte de la alta dirección ejecutiva del Gobierno Vasco, con objeto de que sus acciones, tanto públicas como privadas, guarden sintonía y se mantengan en

consonancia con los valores, principios y estándares de conducta previamente fijados en el mismo. Todo ello con el propósito de promover la integridad y la ejemplaridad, salvaguardando la imagen institucional del Gobierno, reforzando su eficiencia y evitando que la confianza de la ciudadanía en las instituciones sufra menoscabo alguno.

2.- El CEC se articula en torno a cinco valores básicos –la Integridad, la Excelencia, el Alineamiento entre la Política y la Gestión, el Liderazgo y la Innovación- y seis principios esenciales: la Imparcialidad y Objetividad, la Responsabilidad por la Gestión, la Transparencia y Gobierno Abierto, la Honestidad y Desinterés subjetivo, el Respeto y la Ejemplaridad.

En este marco de valores y principios, el Código incorpora un amplio catálogo de conductas, actitudes y comportamientos, que constituyen el parámetro de referencia con el que ha de operar esta CEP para dar respuesta a las cuestiones y dilemas éticos que sometan a su consideración los cargos públicos voluntariamente adheridos al Código o terceras personas sinceramente interesadas en el efectivo cumplimiento de sus previsiones.

A este respecto, el apartado 16.3 del Código establece en su punto primero que la CEP, “será el órgano competente para recibir las observaciones, consultas y sugerencias, así como el procedimiento para llevar a cabo esas propuestas de adaptación de las previsiones establecidas en el presente Código”. A su vez, el punto quinto de ese mismo apartado establece que la Comisión se ocupará de “Recibir las quejas o denuncias, en su caso, sobre posibles incumplimientos de los valores, principios o conductas recogidos en el Código Ético y de Conducta y darles el trámite que proceda”.

II.- CUESTIÓN SOMETIDA A LA CONSIDERACIÓN DE LA COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA

1.- El Plan General de (...) tiene el carácter de Plan Territorial Sectorial, que elabora el Departamento competente. Su contenido y formulación se regulan por la citada Ley de Ordenación, por cuanto deben insertarse correctamente en el marco territorial definido por las Directrices de Ordenación Territorial. Es por ello, que su redacción es coordinada e informada favorablemente, con carácter previo a la tramitación regulada por la ordenación territorial, en el seno de la Comisión del Plan General de (...).

2.- Se encuentra ahora próxima a finalizar la vigencia de la revisión del segundo Plan General, por lo que procede la formulación del tercer plan por un periodo de vigencia de 12 años. Ello lleva implícita la licitación de dicho Plan, que es competencia de la Dirección de (...).

Así, de acuerdo con el Decreto (...), por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de (...):

1. – **Corresponde a la Dirección de(...)** el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

Siendo el Plan General un Plan Territorial Sectorial, su redacción y formulación corresponden a la Dirección de (...), cuyo titular es, en este momento, el interesado, que abraza el propósito de promover a tal efecto una licitación mediante la fórmula de concurso público y sobre un importe inicial, sujeto a ajustes, de 360.000 euros.

3.- Se da la doble circunstancia de que la elaboración del Plan 2005 – 2016 fue adjudicada a (...) y que el interesado trabajó en la empresa (...), entre 1989 y 2005 y en (...), entre 2005 y 2013, esto es, hasta el momento de su incorporación al Gobierno Vasco, en calidad de Director. Habiendo sido igualmente, según información suministrada por el propio interesado, socio de (...), propietaria de ambas empresas entre los años 2000 y 2007. Aunque, de nuevo según el interesado, en este momento, no mantiene ninguna relación con el Grupo, “ni accionarial ni ostentando poderes”.

4.- A la vista de estos antecedentes y ante la posibilidad de que (...) participen en la licitación indicada para la elaboración del Plan General, el interesado quiere conocer “el procedimiento que, como Director, ha de seguir ante el proceso indicado”.

5.- Se ha de señalar con carácter previo al estudio de la cuestión sometida a la consideración de esta Comisión que, aun cuando el CEC contemple algunas conductas, actitudes y comportamientos relacionados con la existencia de conflictos de intereses, como no podía ser de otra manera, habida cuenta de la importancia que los dilemas éticos relacionados con esta cuestión revisten en la actuación de los cargos públicos, la regulación más específica de esta materia –y particularmente en lo que atañe al ejercicio de determinadas actividades con carácter previo o posterior al desempeño del cargo- está recogida en la norma que regula específicamente el régimen de incompatibilidades de los altos cargos del Gobierno Vasco y asimilados, donde se prevé un régimen disciplinario o sancionador que, atendiendo al principio de legalidad, se regula en un texto con rango de ley.

6.- Así pues, no corresponde a esta CEP determinar si el interesado en su condición de Director puede llegar a vulnerar el ordenamiento jurídico vigente en el ámbito de las incompatibilidades de los altos cargos y directivos públicos o en el terreno de la contratación pública si llega a participar en el citado proceso de licitación del Plan General, sino indicar al interesado el procedimiento que ha de seguir en el proceso indicado para que su comportamiento como Director, se ajuste a los valores, principios, conductas y comportamientos que inspiran el CEC, cuyo objetivo último apunta, tal como se ha expuesto en el apartado relativo a los Antecedentes, hacia la recuperación del sentido ético de la política con el fin de asentar la confianza de la ciudadanía vasca en sus instituciones, y más concretamente, en el actuar cotidiano del Gobierno Vasco y sus responsables políticos.

7.- En consecuencia, esta CEP se va a limitar a indicar al interesado cuál es el procedimiento que debe de seguir, para que su comportamiento sea acorde con los valores, principios, conductas, actitudes y comportamientos previstos en el CEC y no contravenga los mismos.

8.- Así las cosas, el apartado 5.2.1. del CEC, sistemáticamente ubicado entre los principios relativos a la imparcialidad y la objetividad, establece que “En el proceso de toma de decisiones y, especialmente, en los actos que dicten en ejercicio de sus competencias, los altos cargos y asimilados actuarán siempre de acuerdo con los principios de imparcialidad y de objetividad. Estos principios se proyectarán, en particular, **en los procedimientos de contratación**, en la resolución de subvenciones, en la aplicación de normas y en el uso de los recursos financieros de cualquier otro carácter”. En estrecha relación con este mandato, el apartado 5.2.4 señala que los altos cargos y asimilados “deben declarar todo interés público o privado que pueda obstruir o entorpecer el correcto ejercicio de sus funciones y darán los pasos necesarios para resolver cualquier conflicto de intereses, poniendo en conocimiento de los órganos competentes cualquier incidencia por mínima que sea, de ese carácter. Ello implica, asimismo, que cualquier decisión debe ser adoptada en exclusivo beneficio del interés público y de los ciudadanos y ciudadanas, alejando cualquier sospecha o duda de que una resolución o decisión pueda beneficiar a la persona que la adopta, a sus familiares, conocidos o amistades o pueda, en su caso, estar influida por intereses particulares de cualquier tipo”.

9.- El apartado 6 del CEC, que recoge las conductas y comportamientos relativos a la integridad, imparcialidad y objetividad de los cargos públicos y asimilados, dispone que los cargos públicos y asimilados deberán acreditar, entre otras, las siguientes conductas y comportamientos, en relación con el valor de integridad y los principios de imparcialidad y objetividad:

- “Evitarán cualquier práctica o actuación que esté afectada o que pueda levantar cualquier sospecha de favoritismo a determinadas personas o entidades públicas o privadas.
- No utilizarán, en ningún caso, su posición institucional o las prerrogativas derivadas de su cargo, con la finalidad de obtener, directa o indirectamente, ventajas para sí mismo o procurar ventajas o desventajas para cualquier persona o entidad, siempre que tales medidas no estén amparadas en el marco normativo vigente”.

10.- Por su parte, el apartado 11 del Código, que precisa las conductas y comportamientos relativos a la honestidad, el desinterés subjetivo y la evitación de conflictos de intereses de los cargos públicos y asimilados, clasifica estas conductas en dos bloques: las que pueden dar lugar a conflictos de intereses y las relativas a regalos y posibles beneficios.

En este apartado se define el conflicto de intereses como aquella situación en la que “los cargos públicos y asimilados intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen a la vez intereses de su puesto público e **intereses privados propios**, de familiares

directos, o intereses compartidos con terceras personas” y se fijan –siempre, lógicamente, sin perjuicio de las que, en su caso, pueda establecer la ley— las conductas que los cargos públicos y asimilados deben observar en aquellos supuestos en los que se produzca o pudiera producirse alguna colisión entre los intereses públicos y los propios del interesado. Se trata, en su mayoría, de conductas preventivas o cautelares que persiguen, por supuesto, evitar los conflictos de intereses, pero van más allá: se proponen, además, cortar de raíz todas las dudas o sospechas que pudieran suscitarse en torno a la eventual concurrencia de un conflicto de intereses en la actuación de los altos cargos y asimilados.

De su lectura se deduce fácilmente que no pretenden, tan sólo, evitar las desviaciones que puedan producirse con respecto al estándar de honestidad y desinterés subjetivo fijado por el CEC, sino disipar toda duda en torno a la posible existencia de desviaciones.

Entre dichas conductas, de claro tinte profiláctico, se recogen las siguientes:

- Deberán hacer pública e informar al respecto cuando en cualquier decisión o actuación se pueda producir una colisión de sus propios intereses con el interés público, así como se abstendrán en todos aquellos actos en los que tenga interés personal directo o indirecto o pueda derivarse que tal confrontación de intereses pudiera existir.
- Se abstendrán, asimismo, de llevar a cabo cualquier tipo de negocios o actividades que, directa o indirectamente, puedan colisionar con intereses públicos o cuestionar la objetividad en el proceso de toma de decisiones o en el funcionamiento de la Administración Pública.
- Los cargos públicos y asimilados que puedan verse afectados por un potencial conflicto de intereses que colisione o pueda hacerlo con sus deberes y responsabilidades, **deberán ponerlo en conocimiento público inmediatamente de la Comisión de Ética Pública** revelando, a ser posible por escrito, la existencia de tal conflicto o, al menos, teniendo la obligación de exteriorizar la duda de la existencia de un hipotético conflicto de intereses presente o que se pueda dar en el futuro.

11.- Así lo ha hecho el interesado, correspondiendo su actuación con la tercera de las conductas descritas, al advertir a la CEP que el mismo trabajó en la empresa (...), entre 1989 y 2005 y en (...), entre 2005 y 2013, esto es, hasta su incorporación al Gobierno Vasco en calidad de Director, habiendo sido igualmente socio de (...), propietaria de ambas empresas entre los años 2000 y 2007. Aunque en este momento, según la versión del propio interesado descrita en su correo electrónico, no mantiene ninguna relación con el Grupo ni accionarial ni ostentando poderes.

12.- En el Asunto 6/2013, resuelto por esta CEP el 4 de noviembre de 2013, consideramos que el cargo público contra el que se había formulado la denuncia había incurrido en una

contravención del CEC, porque semanas antes participó decisivamente en la adjudicación de un contrato “a la empresa o sociedad para la que prestaba servicios hasta el momento mismo de su incorporación al sector público, hace tan sólo ocho meses”. Con independencia -decíamos entonces- de que la tramitación del expediente de contratación careciese de tacha alguna y de que en aquél concreto caso no se constataste la existencia efectiva de un conflicto de intereses, lo que el CEC persigue en los apartados citados en los números anteriores, es “alejar “cualquier sospecha o duda de que una resolución o decisión pueda beneficiar a la persona que la adopta [...] o pueda, en su caso, estar influida por intereses particulares de cualquier tipo” (Ap. 5.2.4.), así como evitar “cualquier práctica o actuación que esté afectada o que pueda levantar cualquier sospecha de favoritismo a determinadas personas o entidades públicas o privadas” (Ap. 6). Basta con que la actuación del alto cargo o asimilado suscite o pueda suscitar una duda razonable en torno a su honestidad, imparcialidad, integridad u objetividad, para que deban activarse los mecanismos cautelares o preventivos a los que se refieren los apartados 5.2.4 y 11.3 del Código: la abstención o, en su caso, la consulta previa a esta CEP”.

13.- El dato decisivo que en aquél caso permitía mantener una sospecha o duda razonable en torno a la posible existencia de un conflicto de intereses, derivaba del hecho de que la adjudicación se había llevado a cabo precisamente a favor de la “empresa o sociedad para la que [el alto cargo o asimilado] prestaba servicios hasta el momento mismo de su incorporación al sector público, hace tan sólo ocho meses”. Es decir, la duda o sospecha era posible, porque se habían dado las siguientes dos condiciones

- a) El alto cargo había pasado, directamente y sin solución de continuidad, de la plantilla laboral de la empresa adjudicataria a tomar posesión del cargo público desde el que había llevado a cabo la adjudicación controvertida, y
- b) El tránsito había tenido lugar tan sólo ocho meses antes de que se llevase a cabo la licitación cuestionada. Un lapso temporal insuficiente para garantizar la profilaxis necesaria para desempeñar con integridad un cargo público.

14.- El CEC no establece plazo alguno para determinar el lapso temporal que ha de transcurrir para que el eventual interés privado de un cargo público no entre en colisión con el interés público que ha de defender en el período previo a su toma de posesión o en el período posterior a su cese. Como dato de referencia, se pueden citar la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado y, más recientemente, la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, que establecen a estos efectos un plazo de dos años. El artículo 7 de esta última, en efecto, obliga a todo cargo público a inhibirse del conocimiento de los asuntos privados, empresariales o societarios, en cuyo despacho hubiera intervenido “en

los dos años anteriores a su toma de posesión” y su artículo 8.1 dispone que “durante los dos años siguientes a la fecha de su cese, los altos cargos [...] no podrán desempeñar sus servicios en empresas o sociedades privadas relacionadas directamente con las competencias del cargo desempeñado”

En el específico ámbito de la contratación administrativa, el lapso temporal del bienio se ha incorporado, también, a la incapacidad para contratar con la Administración pública prevista en el artículo 60-1 f) de Ley de Contratos del Sector Público (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), que prohíbe suscribir contratos con el sector público a las personas físicas y a las personas jurídicas cuyos administradores incurran en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, arriba citada.

Por su parte, la Proposición de Ley reguladora del Código Ético del Cargo Público y de su régimen de Incompatibilidades, que en estos momento está siendo objeto de tramitación en el Parlamento vasco, contempla, también, este mismo plazo a los efectos que aquí interesan: dos años.

Se comparta o no la validez de este lapso temporal, lo cierto es que se ha convertido ya en una referencia arraigada y ampliamente asumida en nuestra cultura administrativa para delimitar el período que se considera suficiente para que los conflictos de intereses en los que eventualmente pudiera verse incurso un cargo público, se consideren disipados.

15.- A la vista de lo anterior, esta CEP entiende que, si la empresa en la que prestó servicios hasta el momento inmediatamente anterior a su incorporación al Gobierno vasco, concurre, efectivamente, al procedimiento de licitación pública que en su momento promueva la Dirección de la que es titular para la elaboración del Plan General -y siempre que la licitación se produzca dentro del lapso temporal bianual expresado en los números anteriores- el interesado debería abstenerse de participar personalmente en su tramitación y adjudicación, transfiriendo su responsabilidad en este asunto al superior jerárquico inmediato, esto es, al Viceconsejero o, en su caso, a cualquier otro cargo público de su Departamento que no se vea afectado por un eventual conflicto de intereses, sobre la base de las siguientes dos razones esgrimidas en el apartado 13:

a) El interesado ha pasado, directamente y sin solución de continuidad, de la plantilla laboral de la empresa potencialmente adjudicataria a tomar posesión del cargo público desde el que según la ley le corresponde llevar a cabo la adjudicación que en caso de ser materializada contravendría flagrantemente el CEC.

b) En el momento en el que se formaliza este Acuerdo, no se ha completado aún el lapso temporal bianual arriba invocado, puesto que el interesado fue nombrado Director y, posteriormente, tras la oportuna reestructuración departamental, fue designado para el cargo que ahora ocupa.

16.- La consideración incluida en el punto anterior descansa, lógicamente, sobre la base de que, “en este momento”, tal y como se expresa en el correo electrónico que promueve esta consulta, el interesado “no mantiene ninguna relación con el Grupo (...) ni accionarial ni ostentando poderes”. Porque si existiesen esas relaciones, sería necesario reforzar las limitaciones impuestas a la directa y personal participación del interesado en el proceso de licitación.

En virtud de todo ello, la CEP adopta el siguiente

ACUERDO:

PRIMERO.- Recomendar al interesado que, si se producen las dos circunstancias reseñadas en el número 15 -es decir, que la empresa en la que prestó servicios hasta el momento de su incorporación al Gobierno vasco concurre, efectivamente, al procedimiento de licitación y el inicio de éste tiene lugar dentro del lapso temporal bianual, considerado como razonable para disipar los conflictos de intereses en los que eventualmente pudieran verse incursos los cargos públicos- se abstenga de participar directa y personalmente en el proceso de licitación del Plan General de (...).

SEGUNDO.- Proponer al interesado que, de conformidad con lo establecido en el apartado 11.3, punto 6 del CEC y en la Disposición Adicional Primera del Decreto (...), que regula el régimen de suplencias que ha de observarse en el seno del Departamento de (...), el acuerdo de abstención sea comunicado a su superior jerárquico, esto es, al Viceconsejero de (...), para que disponga lo que proceda.



Josu Iñaki Erkoreka Gervasio
Presidente de la Comisión de Ética Pública

Vitoria-Gasteiz a 14 de enero de 2014