

Comisión de Ética Pública

Asunto 13/2023

ACUERDO RELATIVO A LA CONSULTA PRESENTADA POR (...) (...), EN RELACIÓN CON DOS CONTRATOS MENORES ADJUDICADOS POR DEPARTAMENTO DE (...).

1.- Se ha recibido en el buzón del correo electrónico de la Comisión de Ética Pública (CEP) el e-mail remitido por (...), (...), en el que eleva consulta a esta Comisión en relación con la adjudicación de dos contratos menores efectuados por el Departamento de (...).

2.- En su escrito señala que el Departamento de (...) adjudicó dos contratos menores a una empresa en la que (...) había sido apoderado, sin que hubieran transcurrido dos años desde que había dejado su responsabilidad en la empresa.

También señala en su correo que existen otras tres licitaciones efectuadas por el Departamento de (...) adjudicadas a la misma empresa, pero que en ese caso entiende que no ha habido ninguna irregularidad puesto que se tramitaron por el procedimiento abierto.

3- Solicita en su consulta a esta CEP que analice si las adjudicaciones llevadas a efecto por el Departamento de (...) a la empresa (...) de la que ha sido apoderado (...) podrían suponer una infracción de la normativa, así como que se resuelva si hay que tomar medidas contra la persona que ha tomado parte en los hechos, o si, sobre la base del principio de precaución, debe aplicar alguna medida el Departamento en las posibles contrataciones con la mencionada empresa en los próximos años.

4- De conformidad con lo establecido en el artículo 16.3.1. del Código Ético y de Conducta (CEC), es función de la CEP resolver las consultas formuladas por los cargos públicos de la Administración de la CAE y su sector público, así como por cualquier otra instancia, en relación con la aplicación del CEC.

5.- En su virtud, haciendo uso de las herramientas telemáticas a las que se refiere el inciso segundo del apartado 16.4 del CEC, esta CEP ha adoptado por unanimidad el siguiente:

ACUERDO:

I.- Antecedentes

1.- El Código Ético y de Conducta inicialmente aprobado por el Consejo de Gobierno vasco el 28 de mayo de 2013 y actualmente recogido en el Texto Refundido aprobado el 22 de noviembre de 2016 (CEC) nace del propósito de recuperar el sentido ético de la política y de la apuesta por 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 y asimilados que forman parte de la alta dirección ejecutiva del Gobierno Vasco, con objeto de que sus acciones, tanto públicas como privadas, se mantengan en consonancia con los valores, principios y estándares de conducta previamente fijados en el mismo. Todo ello, con el fin último 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 sus instituciones sufra menoscabo alguno.

2.- Por su parte, la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de intereses de los Cargos Públicos (LCCCI), tiene como finalidad la satisfacción de un deber ético por quien ejerce esas funciones públicas y, también, de un deber social, pues trata de preservar la legítima confianza que la sociedad deposita en quien gestiona el interés común, así como la transparencia de su actuación en la vida política.

El Capítulo II de la citada ley se dedica a la importante función de establecer los principios generales que informan el Código de Conducta de los cargos públicos.

Su pretensión no es solo declarativa o informativa del modelo de servidor público que se quiere preservar y garantizar, sino que se trata de un texto normativo que establece, con la fuerza de la ley, los deberes a mantener en el desempeño de la función pública que corresponde al cargo.

En este sentido, el CEC hace suyo el contenido del Capítulo II de la Ley 1/2014 en el que se regulan los principios generales que informan el Código de Conducta de los cargos públicos.

Asimismo, la Ley 1/2014 amplía el concepto de cargo público en aras de la consolidación del control y el fomento de la transparencia en el ejercicio de las funciones de dirección en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi y cuya regulación se recoge en el actual CEC.

3.- 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 puedan someter a su consideración, tanto los cargos públicos y asimilados voluntariamente adheridos al mismo, como terceras personas sinceramente interesadas en el efectivo cumplimiento de sus previsiones.

4.- A tal efecto, el apartado 16.3. del CEC establece en su inciso primero que la CEP, será el órgano competente para “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 CEP

1.- Como ya señalamos en una consulta previa efectuada por la persona que ha elevado la presente consulta, hemos de señalar con carácter previo al concreto análisis de las cuestiones sometidas a la consideración de esta Comisión que, aun cuando el CEC prohíba o exija evitar algunas conductas, actitudes y comportamientos relacionados con la existencia de conflictos de intereses, la regulación vigente en esta materia, y más concretamente, la que atañe al ejercicio de determinadas actividades con carácter previo o posterior al desempeño del cargo, está recogida en la norma jurídica que regula específicamente el régimen de incompatibilidades de los altos cargos del Gobierno Vasco y asimilados, donde se prevé un régimen disciplinario y sancionador que, atendiendo a las exigencias del principio de legalidad, se regula en un texto con rango de ley, en concreto en la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos.

Efectivamente, ya desde sus primeras resoluciones esta Comisión de Ética Pública ha querido delimitar su labor al ámbito del orden ético y, más exclusivamente, a dictaminar sobre la observancia del CEC por parte de los cargos públicos y asimilados que han formalizado su voluntaria adhesión al mismo. Dicho cumplimiento del ordenamiento jurídico no es en absoluto irrelevante, en todo caso, esta Comisión no tiene como uno de sus cometidos la emisión de juicios en torno a la legalidad de una actuación administrativa o, en su caso, la corrección jurídica del proceder de los altos cargos, por ello esta CEP no entrará en el análisis de si las actuaciones sometidas a su consideración pueden suponer una infracción de la normativa, tal y como el interesado plantea en su consulta.

2.- Un somero análisis del citado texto legal nos permite contemplar que éste reserva las autorizaciones de compatibilidad y la gestión y el control de las circunstancias de las mismas a órganos distintos a esta Comisión de Ética Pública. Así, la citada Ley y, más en extenso, su Decreto de desarrollo -Decreto 156/2016, de 15 de noviembre, sobre obligaciones y derechos del personal cargo público- establecen un procedimiento de compatibilidad para situaciones como las aquí descritas; procedimiento que no contempla la intervención de esta CEP en ninguna de sus fases. Y es que, la actuación de la Comisión, lejos de dificultar la gestión administrativa, se encamina a evaluar la adecuación de la misma a los principios y valores éticos, proclamados por el legislador y el Gobierno Vasco.

Esta Comisión no puede arrogarse funciones de enjuiciamiento y valoración de elementos que, fuera de su ámbito subjetivo, la ley reserva en exclusiva a otros órganos específicos y determinados.

En consecuencia, no corresponde a esta CEP determinar si la adjudicación de los contratos llevada a efecto por el Departamento de(...) vulnera o no el ordenamiento jurídico vigente en el ámbito de las incompatibilidades de los altos cargos y directivos públicos.

3.- Señalado lo anterior, es preciso entrar en el análisis de las cuestiones que plantea (...) en relación con la adjudicación de los contratos.

Menciona en su escrito dos contratos menores adjudicados por (...) a la empresa (...) de la que (...) había sido apoderado, sin haber transcurrido dos años desde que dejó el cargo como apoderado.

Un primer contrato, hace referencia a la asistencia técnica para la revisión y actualización del proyecto de ejecución de las obras de reforma y rehabilitación (...); el contrato se adjudicó a (...), en agosto de 2021 por un importe de 16.819,00 euros (IVA incluido).

El segundo contrato, adjudicado a la misma empresa, corresponde a la Dirección facultativa y coordinación en materia de seguridad y salud de las obras de (...), adjudicado en octubre de 2020 por un importe de 5.080 euros.

(...) había sido apoderado de (...) durante el periodo comprendido entre febrero y octubre de 2020, en vista de lo cual, (...) plantea si como consecuencia de estas adjudicaciones hay que tomar medidas contra la persona que ha tomado parte en los hechos, o si, sobre la base del principio de precaución, debe aplicar alguna medida el Departamento (...) y, en particular la (...) en las contrataciones con la mencionada empresa en los próximos años.

4.- Recibida la consulta remitida por (...), se dio traslado de la misma al (...) para que remitiera a esta Comisión de Ética Pública las manifestaciones y alegaciones que estimara oportunas respecto a los hechos y consideraciones que se hacen en la consulta recibida.

5.- En la contestación remitida a esta CEP, junto con un escrito en el que detalla sus actuaciones, acompaña diversa documentación, en concreto, informe de vida laboral, copia de los Boletines Oficial de Registro Mercantil (BORME) correspondientes a su nombramiento y revocación como apoderado de (...), una certificación del Secretario del Consejo de Administración de (...), un acta del Consejo de Administración de (...) y un informe firmado por (...) del Departamento de (...).

6.- Conforme a la información aportada se ha de señalar lo siguiente:

(...) trabajó en (...) hasta el 17 de septiembre de 2020; con fecha 18 de septiembre de 2020 surte efecto su nombramiento como (...) del Departamento de (...).

En el periodo comprendido entre 26 de febrero y 8 de octubre de 2020 ostentó la condición de apoderado de otra mercantil del mismo grupo empresarial denominada (...).

Conforme al informe de la Dirección (...) del Departamento (...), en lo que a los contratos se refiere, señala lo siguiente:

- El contrato referente a las obras de reforma y rehabilitación (...), el mismo fue adjudicado mediante Resolución de (...) en sustitución de (...); conforme al Decreto de Estructura Orgánica del Departamento, la competencia correspondía a (...) pero, de acuerdo con la Orden de (...) de fecha 14 de julio, en caso de ausencia la firma correspondía a (...).

- En lo que se refiere al contrato de dirección facultativa y coordinación en materia de seguridad y salud de (...), el contrato fue adjudicado mediante Resolución de (...) del Departamento conforme al Decreto de Estructura Orgánica.
- En ninguno de los dos casos el órgano de contratación fue (...).

7.- Por otra parte, es preciso señalar que (...) es miembro del Consejo de Administración de (...).

Entre la documentación que ha remitido a esta CEP (...), aportò una certificación del Secretario del Consejo de Administración de (...) en la que se hace constar que, en el caso de (...), el órgano de contratación es el Presidente y que el Consejo de Administración únicamente debe de ser informado respecto de los contratos cuyo valor estimado sea superior a 400.000 euros; las competencias del Consejo de Administración se limitan al ámbito informativo.

En relación con la adjudicación de un contrato de obras por importe de 4.799.785,53 del que se trasladó la información al Consejo de Administración, (...) manifestó su intención de abstenerse por haber conflicto de intereses, si bien se le informó que resultaba innecesaria la abstención puesto que únicamente se trataba de una puesta en conocimiento y no de una aprobación por parte del Consejo de Administración. Dicha intención de abstenerse por la posible existencia de un posible conflicto de intereses, demuestra su compromiso e intención de cumplir con el CEC.

8.- Igualmente ocurre en el caso de (...), de la que también es miembro del Consejo de Administración. En este caso nos ha dado traslado de la copia del Acta del Consejo de Administración de (...), en el que, conforme al punto 5 de la misma, en relación a la propuesta de declaración de innecesariedad para la explotación ferroviaria de una franja de terreno para posibilitar su desafectación y posterior incorporación a una actuación integrada, manifiesta que se abstiene de la votación como consecuencia de su vinculación anterior con la empresa promotora de la urbanización. Nuevamente se manifiesta la intención de abstenerse en un supuesto en el que consideraba que había conflicto de intereses.

9.- Centrada la cuestión en estos términos, el apartado 5.2.4. del CEC, 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 el ejercicio de sus competencias, los altos cargos y asimilados actuarán siempre de acuerdo con los principios de imparcialidad y de objetividad".

En estrecha relación con este mandato, el apartado 5.2.7 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 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”.

Relacionado con lo que antecede, el art. 5.2.1.3 del CEC se refiere al obligado respeto de “los principios de imparcialidad, ecuanimidad y objetividad”, por parte de los cargos públicos de la Administración de la CAV, “de modo que mantengan un criterio independiente y ajeno a todo interés particular”. Añade, además, que aquéllos “se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad”.

En el mismo sentido, el art. 6 a) del CEC establece que los cargos públicos “Evitarán cualquier práctica o actuación que esté afectada o que pueda levantar cualquier sospecha de favoritismo a determinadas personas o entidades públicas o privadas”. A más abundamiento, el art. 11.3. e) dispone que “Los cargos públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y su Sector Público 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 y, en su caso, formalizar su abstención ante el Servicio de Registro de Personal 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”.

10.- Esta cautela resulta tanto más obligada tras la aprobación de la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora de Conducta y de los conflictos de intereses de los Cargos Públicos, cuyo artículo 10 recoge un deber expreso de abstención e inhibición para los cargos públicos que se enfrenten a “actividades, decisiones o iniciativas en las que concurran o se favorezcan intereses propios, de su cónyuge o pareja de hecho o de familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad, o intereses que compartan con terceras personas” o que deban decidir sobre “asuntos en los que se afecten a intereses de empresas, sociedades o entidades de cuyos órganos de dirección o de gobierno hayan formado parte en los dos años anteriores al inicio de su relación de servicio, tanto ellos como su cónyuge o pareja de hecho, o sus familiares dentro del segundo grado de afinidad o consanguinidad, o terceras personas con quien tengan intereses compartidos”

11.- La CEP recuerda, en todo caso una vez más, la importancia de las cautelas previstas en el CEC en relación con las actuaciones de los altos cargos o asimilados que hayan desempeñado funciones laborales o directivas de cara a preservar la imagen de integridad y honestidad de la alta función directiva del Gobierno Vasco.

Según estas consideraciones, el CEC define un umbral de comportamiento ético que presupone el cumplimiento de las leyes por parte de los altos cargos y asimilados del Gobierno Vasco. Y sobre esa plataforma básica, común al conjunto de los ciudadanos, perfila un elenco de actitudes y conducta que pretende ser más exigente que las estrictamente derivadas de la legalidad. Configura así un plus ético, que no es jurídicamente exigible – en la medida en que no está expresamente recogido en una ley, - pero sí forma parte del compromiso político asumido por las personas que se adhieran al Código ético, de manera que su observancia pueda ser analizada, evaluada y, en su caso, dictaminada por esta CEP.

12.- Esta CEP ya ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad en relación con los supuestos en los que altos cargos y asimilados que pretenden contratar en nombre de la Administración, con sociedades en las que hayan prestado servicios laborales o hayan desempeñado funciones directivas con anterioridad a su nombramiento, pueden incurrir en conflicto de intereses y, en consecuencia, se encuentran obligados a adoptar las cautelas o prevenciones previstas en el apartado 11.3 del CEC; un conjunto de medidas de claro tinte profiláctico “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 la CEC, sino disipar toda duda en torno a la posible existencia de desviaciones”.

13.- Así pues, como se ha puesto de manifiesto, no corresponde a esta CEP determinar si el interesado en su condición de (...) ha vulnerado el ordenamiento jurídico en relación con los dos contratos menores adjudicados por el Departamento (...) a una empresa de la que había sido apoderado.

14.- Lo que el CEC persigue, como hemos indicado, 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 y evitar cualquier práctica o actuación que

esté afectada o que pueda levantar cualquier sospecha de favoritismo a determinadas personas o entidades públicas o privadas.

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 de 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. En el primer caso, el CEC establece que los altos cargos y asimilados que se abstuvieran del conocimiento de un asunto con el fin de disipar toda sospecha o duda en torno a la honestidad, integridad y objetividad de su actuación, "deberán transferir sus responsabilidades al superior jerárquico o, en su caso, a cualquier otro cargo público del departamento o entidad que no se va afectado por tales circunstancias". En el segundo sería esta misma CEP la que formularía, previa solicitud, la propuesta o recomendación correspondiente.

15.- En el caso de los contratos menores a los que se hace referencia en la presente consulta, (...) no participó en la adjudicación de ninguno de los dos contratos; el primero de ellos, conforme al Decreto de Estructura Orgánica del Departamento (...), la adjudicación correspondía a (...), si bien fue firmado por (...) en ausencia de la misma, conforme a la Orden del Consejero del Departamento que regulaba la ausencia de los órganos de dicho Departamento durante el mes de agosto de 2021.

En el otro contrato al que se refiere la consulta, fue tramitado y adjudicado por (...) del Departamento de (...).

En todo caso, el hecho de que un cargo público de un Departamento haya sido apoderado de una empresa no supone que ese Departamento no pueda efectuar ninguna contratación con dicha empresa siempre y cuando el cargo público no intervenga de ninguna manera en la tramitación y adjudicación del contrato.

16.- Por otra parte, es preciso poner de relieve que en los dos casos en los que (...) ha considerado que podía existir algún tipo de incompatibilidad en materia de contratación ha solicitado su abstención (si bien en uno de los supuestos se le indicó que no era precisa tal abstención puesto que el Consejo de Administración de (...) al que pertenece no es órgano de contratación sino que únicamente debe de ser informado de los contratos cuyo valor estimado sea superior a 400.000 euros); en el caso de (...), formalizó su abstención, lo que pone de manifiesto la preocupación e interés del mismo por cumplir con lo establecido en el CEC.

En su virtud, la Comisión de Ética Pública adopta por unanimidad el siguiente

ACUERDO:

PRIMERO.- (...) no ha contravenido el Código Ético y de Conducta por la adjudicación de dos contratos menores por parte del Departamento de (...).

SEGUNDO.- Recordar lo ya manifestado en numerosas ocasiones por esta CEC que si por circunstancias de diversa índole tuviera que producirse alguna intervención, consultiva o decisoria como (...) relacionadas con sociedades en la que ha tenido responsabilidades, deberá abstenerse y transferir sus responsabilidades al superior jerárquico o, en su caso, a cualquier otro cargo público del departamento o entidad que no se vea afectado por tales circunstancias o elevar consulta a la CEP.

Olatz Garamendi Landa
Presidenta de la Comisión de Ética Pública

En Vitoria-Gasteiz, a 20 de noviembre de 2023.