

COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA

ASUNTO 6/2013

ACUERDO EN RELACIÓN CON LA CUESTIÓN PLANTEADA POR EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE (...), SOBRE LA EVENTUAL CONTRAVENCIÓN DEL CÓDICO ÉTICO Y DE CONDUCTA (EN ADELANTE CEC) POR PARTE DE (...), DIRECTOR GENERAL DE (...), A LA LUZ DE CIERTAS INFORMACIONES PUBLICADAS EN UN MEDIO DE COMUNICACIÓN ESCRITO.

1.- Con fecha 28 de octubre de 2013, el Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad registró un escrito dirigido al Presidente de la Comisión de Ética Pública (en adelante CEP), en el que solicitaba un pronunciamiento de la misma, en torno a la eventual contravención del CEC por parte del Director General de la citada Sociedad, a propósito de ciertas informaciones recientemente publicadas en un medio de comunicación escrito en las que se le atribuye una actuación contractual que podría resultar contraria a las actitudes, conductas y comportamientos relativos a la honestidad, el desinterés subjetivo, la integridad, la imparcialidad y la objetividad.

Dado que las actuaciones a las que se refiere el medio en cuestión tienen que ver con la celebración de un contrato que, al parecer, fue adjudicado y suscrito por el citado Director General, el escrito en el se requiere la intervención de la CEP lleva adjunta una copia íntegra del expediente de contratación concernido.

2.- Con fecha 30 de octubre de 2013, la CEP concedió un plazo de 24 horas al Director General de la Sociedad, para que realizase las alegaciones que estimase oportunas, a fin de que la CEP pudiera conocer los antecedentes del caso y contar así, con los elementos de contraste necesarios para estudiar, con el obligado rigor, el supuesto que ha sido sometido a su consideración y, adoptar, en su caso, el acuerdo que proceda.

3.- En ejercicio de su derecho a ser oído, con fecha 31 de octubre de 2013, el Director General presentó un escrito ante la secretaria de esta CEP, en el que formulaba, desglosadas en diez puntos, las “manifestaciones y alegaciones” que consideraba oportunas para que la Comisión pudiera contar con los elementos de juicio necesarios de cara a formular el pronunciamiento para el que ha sido requerida.

4.- En lo esencial, el citado escrito contiene las siguientes alegaciones:

- Que la dilatada trayectoria profesional del interesado -que se ha desarrollado durante varios lustros a través de diferentes entidades tanto del sector público como del privado- ha sido en todo momento pública y conocida, sin que jamás haya sido objeto de disimulo, encubrimiento u ocultación.
- Que en ninguna de las empresas del sector privado en las que ha trabajado, han tenido el interesado o sus familiares, participación accionarial o interés económico alguno.
- Que ni el interesado ni sus familiares tienen relación ni expectativa de relación laboral alguna con las empresas del sector privado en las que ha trabajado. Remarcando el hecho de que el interesado no tiene “ningún derecho derivado de excedencia de ningún tipo, en ninguna de estas empresas”
- Que en el concreto caso del expediente de contratación al que se refiere la información de prensa que ha dado pie a la intervención de esta CEP, la participación del interesado “ha estado circunscrita al cumplimiento de las obligaciones establecidas para el Director General en las *Instrucciones Internas de Contratación de la Sociedad*, consistentes en la validación de la propuesta de adjudicación, en cuya elaboración no interviene en ningún caso el Director General y cuyos flujos de tramitación se realizan a través de una herramienta informática”. De lo que concluye -tras un exhaustivo repaso de los trámites que han jalonado el procedimiento de contratación seguido en este caso, donde se comprueba que “la primera y única” intervención del Director General tuvo lugar en el momento de la adjudicación- que su actitud fue de “inhibición activa [...] en todo el proceso de selección de la oferta ganadora del concurso”.
- Que el servicio objeto del expediente de contratación que ha dado pie a esta actuación, se viene prestando desde el año 2006, con idéntica tecnología del mismo fabricante y que desde 2010, las contrataciones realizadas en relación con el mismo, han tenido a la misma persona como responsable desde el punto de vista técnico y por tanto de elaboración del informe de adjudicación.

Por otro lado, durante los años 2010 a 2012, los contratos de material y servicios celebrados con el fabricante de la tecnología objeto del expediente, fueron realizados mediante adjudicaciones directas por razones de exclusividad, procediendo en 2013 a la tramitación de la contratación mediante un procedimiento abierto con publicidad y concurrencia.

- Que su participación en el proceso “en ningún caso ha implicado la realización de juicios o valoraciones de ningún tipo ni perjuicio alguno para la Administración, sino al contrario, el cuerpo técnico, eligió, siguiendo los criterios y preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público y los de los Pliegos de Cláusulas Administrativas y Técnicas, la oferta más ventajosa”. De lo que concluye que no ha realizado “ninguna práctica o actuación que pueda derivar en el levantamiento de cualquier sospecha o favoritismo a ningunan persona ni física ni jurídica” y que en ningún caso se puede

desprender de su actuación, “que se haya obtenido, ni directa, ni indirectamente, para cualquier tipo de persona o entidad, ningún tipo de ventaja o desventaja”

- Que desde el momento en el que la intervención del interesado en el proceso de contratación “no incluye la realización de juicios o valoraciones sobre las ofertas presentadas, no hay ninguna colisión del interés personal con el interés público”, ni puede decirse que tuviera lugar “ningún tipo de negocio o actividad que directa o indirectamente pueda colisionar con intereses públicos”. Como en (...) -hace notar el interesado- “las decisiones en este ámbito se toman por los servicios técnicos”, no da lugar a poner en cuestión la objetividad, la imparcialidad y el desinterés subjetivo de su participación en el procedimiento.
- Que en base al informe de adjudicación elaborado por los servicios técnicos, la única actuación del interesado “ética y jurídicamente posible era la de dar cauce a la misma”
- Que la actuación de esta CEP le ha producido una “sensación de indefensión, por cuanto que un proceso que puede llegar a afectar a mi dilatada carrera profesional, así como a mi dignidad y prestigio tanto personal como profesional, esté condicionado por una serie de informaciones que por sí solas prejuzgan mi actividad profesional y que por respeto a la Administración a la que pertenezco, no puedo rebatir”. Sensación de indefensión que se acrecienta al comprobar que “este asunto sea visto por esa Comisión en un plazo inferior a dos días, dando por sentados los hechos, sin oírme y sin mayores elementos de contrastación de mi actuación, habiéndome dado un plazo de únicamente de 24 horas para realizar las manifestaciones y alegaciones que estime oportunas”

3.- Haciendo uso de los mecanismos de comunicación telemática previstos en el inciso segundo del apartado 16.4 del CEC, dada “la naturaleza y urgencia” de la cuestión a tratar, 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.- Las informaciones de prensa reseñadas en el encabezamiento de este acuerdo, sostienen que el Director General de la Sociedad, prestó servicios en el grupo empresarial (...) hasta el momento inmediatamente anterior a su reciente nombramiento como Director General.

La Comisión no ha podido corroborar fehacientemente este extremo. Sin embargo, el hecho de que el interesado no lo haya desmentido ni expresa ni implícitamente en su escrito de “manifestaciones y alegaciones”, nos lleva a concluir que lo asume como cierto. Aun cuando se queja en el punto 10 del citado escrito, de que esta Comisión opera “dando por sentados los hechos”, lo cierto es que, pudiendo haberlo hecho, ni ha desmentido, ni tan siquiera ha matizado esta circunstancia, cuya concurrencia resulta esencial -e incluso decisiva- para evaluar correctamente si su conducta contraviene o no el CEC. Porque es evidente que si esa relación previa con el grupo empresarial contratado no hubiese existido, la posterior actuación del interesado, adjudicando un contrato a la sociedad (...), vinculada al mismo, no plantearía

problema alguno desde el punto de vista de su adecuación a los estándares de conducta fijados en el CEC.

2.- El interesado fue nombrado Director General y firmó su adhesión al CEC el 19 de junio del mismo año.

3.- Con fecha 30 de septiembre de 2013, resolvió adjudicar a favor de (...) el contrato de (...), con una oferta de 1.423.784,83 euros, IVA no incluido. (...) es una sociedad integrada en el grupo empresarial (...).

4.- A la CEP no le consta que entre la fecha en la que se produjo la adhesión del interesado al CEC y el día en el que firmó la adjudicación del citado contrato a la empresa (...), el interesado haya formulado consulta alguna para recabar el parecer de esta Comisión en torno a la oportunidad o pertinencia de su intervención personal en el expediente de contratación arriba reseñado. Durante el período reseñado son varias las consultas que las personas adheridas al CEC han formulado a esta Comisión, algunas de las cuales fueron tratadas y resueltas en la sesión constitutiva de la CEP, que tuvo lugar el pasado 16 de octubre. Pero entre ellas no se encuentra una sola que haya sido suscrita por el interesado.

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 General ha vulnerado 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, sino valorar si su comportamiento a la hora de adjudicar el citado contrato a la empresa (...) perteneciente al grupo de empresas (...), donde prestaba servicios hasta el momento inmediatamente anterior a su incorporación a la Sociedad (...) como Director General, se ajustan 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 determinar si la actuación del interesado es acorde o no con los valores, principios, conductas, actitudes y comportamientos previstos en el CEC.

8.- Resulta necesario precisar, igualmente, que no es cometido de esta CEP resolver el caso que ha sido sometido a su consideración en el marco del régimen sancionador o disciplinario de la Administración Pública. El ético y el jurídico constituyen órdenes normativos distintos, que conviene distinguir y no entremezclar. Y como claramente expresa el preámbulo del CEC, sus prescripciones carecen, en sí mismas, de “valor normativo”, porque se sitúan en el terreno del compromiso ético. En coherencia con este planteamiento, el CEC, según razona el propio preámbulo, omite toda referencia “a las obligaciones legales o normativas, esto es, al cumplimiento estricto de las exigencias derivadas del ordenamiento jurídico que, en su caso, deberán ser resaltadas en las leyes o reglamentos que se dicten al efecto”.

De acuerdo con esta distinción, la CEP no ha sido creada para aplicar las normas de carácter sancionador o disciplinario previstas en el ordenamiento jurídico para el personal que presta servicios en la Administración Pública, sino para procurar, a través de sus propuestas y recomendaciones, que las conductas, actitudes y comportamientos de los cargos públicos y asimilados que voluntariamente se han adherido al CEC aprobado por el Gobierno Vasco el 28 de mayo de 2013, se acomoden lo máximo posible, a los estándares fijados en el mismo. Su marco de actuación, por tanto, es el definido por el citado CEC y no el establecido por las normas jurídicas que disciplinan y articulan la proyección del *ius puniendi* del Estado en la Administración Pública.

9.- 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”.

10.- 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”.

11.- 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 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.

El escrito recibirá inmediata respuesta por parte de tal órgano. Ante la emergencia de un conflicto de intereses o en el caso de una hipotética duda de la existencia del mismo, los cargos públicos y asimilados deberán, como medida cautelar para salvaguardar el prestigio de la institución, abstenerse de participar en cualquier proceso de toma de decisiones en el que pueda existir la más leve sospecha de incurrir en un conflicto de intereses.

- En el caso de encontrarse los cargos públicos y asimilados en alguna de las situaciones previstas en el apartado anterior, deberán 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”.

12.- En las “manifestaciones y alegaciones” recogidas en los cuatro primeros puntos de su escrito de 31 de octubre de 2013, el Director General defiende la limpieza de su trayectoria personal y profesional, afirmando que nunca ha ocultado su actividad -que siempre ha sido pública y notoria, tanto en el sector público como en el privado-, que jamás ha desempeñado sus funciones públicas condicionado por sus anteriores relaciones laborales, que ni él ni sus familiares tienen participaciones o intereses de carácter económico en las empresas del sector privado en las que ha trabajado o con las que ha contratado desde el sector público y que ni él ni sus familiares mantienen relación o expectativa alguna, de relación laboral, con las empresas del sector privado en las que ha trabajado o a las que ha adjudicado contratos. Y desea remarcar, en concreto, que no tiene “ningún derecho derivado de excedencia de ningún tipo en ninguna de estas empresas”.

13.- La CEP no pone en cuestión ni una sola de las alegaciones recogidas en el punto anterior que, por otra parte, no siempre serían fáciles de acreditar de modo fehaciente en el supuesto de que ello fuera necesario a los efectos de la correcta resolución del caso que nos ocupa.

En cualquier caso, no es misión -ni pretensión- de esta Comisión, la de evaluar desde un punto de vista ético el conjunto de la trayectoria personal o profesional del interesado, que no duda de que será intachable. Por otra parte, tampoco se trata de indagar si en el supuesto que nos

ocupa existe o no un conflicto de intereses real, porque lo que el CEC persigue, como hemos visto en los puntos 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.) 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” (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. En el primero caso, el CEC establece que los altos cargos y asimilados que se abstuviesen 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 vea afectado por tales circunstancias”. En el segundo, sería esta misma CEP la que formularía, previa solicitud, la propuesta o recomendación correspondiente.

Sin embargo, el Director General de la Sociedad, ni se ha abstenido, ni ha formulado consulta a esta CEP, con carácter previo a la adjudicación del contrato y la posterior suscripción del mismo con la empresa (...). Y es evidente que, más allá de que el interesado o sus familiares más cercanos pueda o no tener intereses directos o puedan gozar o no de expectativas laborales en relación con el grupo (...) o alguna de las empresas que la integran, el hecho de que un responsable público resuelva adjudicar 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, suscita sospechas o dudas razonables que convenía haber cortado de raíz, o bien absteniéndose, o bien sometiendo el asunto a la consideración de esta Comisión.

Si uno de los principales objetivos que persigue el CEC consiste en recuperar el sentido ético de la política, reestableciendo la confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas, es evidente que, además de la honestidad, el desinterés, la integridad, la objetividad y la imparcialidad, el marco de actuación ética previsto para la actuación de los altos cargos y asimilados debe proteger, también, la apariencia de que esos valores y principios son respetados y observados con el máximo rigor. Lo que sólo se puede garantizar a través de cauces profilácticos como los recogidos en el CEC -la abstención y la previa consulta a esta CEP- que puedan contribuir a disipar de raíz todo tipo de dudas o sospechas.

14.- En los puntos 5 y 6 del escrito de manifestaciones y alegaciones, el interesado alega que su participación en el procedimiento de contratación al que se refiere el caso, se limitó a suscribir el acuerdo de adjudicación, sobre la base de las valoraciones técnicas y de las propuestas elaboradas por los servicios técnicos de la Sociedad, siguiendo escrupulosamente las pautas fijadas en las *Instrucciones Internas de Contratación de la Sociedad*. Su actitud, por

tanto, fue de “inhibición activa [...] en todo el proceso de selección de la oferta ganadora del concurso”. Igualmente hace notar que el servicio objeto del expediente controvertido se viene prestando desde el año 2006, “con idéntica tecnología del mismo fabricante”, y las contrataciones realizadas en relación con el mismo desde 2010, “han tenido como persona responsable desde el punto de vista técnico y por tanto, de elaboración del informe de adjudicación, a la misma persona”. Por otro lado -añade- durante los últimos años “las contrataciones de material y servicios al fabricante de la tecnología objeto de este expediente, fueron realizadas mediante adjudicaciones directas por razones de exclusividad, procediendo en 2013 a la tramitación de la contratación mediante un procedimiento abierto con publicidad y concurrencia”.

15.- No corresponde a esta CEP enjuiciar la regularidad o la corrección jurídica de las normas dictadas por la Sociedad Pública para ordenar, con carácter general, la contratación externa de servicios. Ni tan siquiera le corresponde analizar si, en el caso sometido a su consideración, el expediente de contratación se tramitó con arreglo a la ley y a las prescripciones establecidas a tal efecto por la propia Sociedad Pública. De la documentación que obra en su poder cabe concluir que las prácticas contractuales instauradas son irreprochables desde el punto de vista de la objetividad y de la defensa del interés público y que, en el concreto caso que nos ocupa, no sólo se respetaron escrupulosamente los procedimientos establecidos para salvaguardar la objetividad e imparcialidad que han de presidir el proceso de selección del adjudicatario en toda contratación pública, sino que se enfatizaron algunas garantías, recurriéndose a “un procedimiento abierto con publicidad y concurrencia”, cuando en los años anteriores – concretamente en los comprendidos entre 2010 y 2012- este mismo servicio fue contratado “mediante adjudicaciones directas”.

Pero como más arriba se hacía notar, no es la regularidad o la corrección jurídica de la actuación contractual llevada a cabo por el interesado lo que nos corresponde analizar en esta sede, sino su adecuación al CEC que se adhirió el 19 de junio del presente año. Y situada la cuestión en este ámbito, parece evidente que el interesado contravino el CEC cuando, sin recabar el dictámen previo de esta CEP, decidió no abstenerse y suscribir personalmente la adjudicación de un contrato y la formulación del consiguiente pedido, a una sociedad integrada en el grupo empresarial en el que prestaba servicios hasta el momento inmediatamente anterior a su nombramiento como director, hace tan sólo ocho meses.

El hecho de que los procedimientos de contratación establecidos con carácter general sean rigurosamente respetuosamente con las normas que regulan la contratación pública, con las Instrucciones dictadas a tal efecto en el seno de la propia Sociedad y con los principios de objetividad e imparcialidad, no eximía al interesado del deber de abstenerse o, alternativamente, consultar previamente a esta CEP para disipar todas las dudas o sospechar que pudieran suscitarse en torno a su actuación; antes al contrario debía haber constituido un estímulo adicional para formular una consulta que, a la vista de la documentación analizada,

que parece evidenciar que el papel reservado al órgano de contratación en la práctica contractual, se limita a estampar su firma en las propuestas elaboradas por los servicios técnicos, podía, quizás, haberse resuelto con un acuerdo favorable a su participación. Pero la omisión de ese trámite formal previo, establecido con carácter cautelar o preventivo para cortar de raíz toda duda o sospecha sobre la honestidad, integridad, objetividad e imparcialidad de su actuación, sitúa al interesado al margen del compromiso que adquirió al formalizar su adhesión al CEC, sin que el hecho de que el pedido, por razón de la cuantía, haya sido formulado mancomunadamente, modifique lo más mínimo la situación, porque no consta a esta CEP que el presidente de la Sociedad, que suscribió, también, el citado documento, junto al Director General, haya mantenido una relación profesional previa con el grupo empresarial a la que pertenece la sociedad adjudicataria.

No es cierto, por tanto que, como alega el interesado en su escrito de “manifestaciones y alegaciones”, su “única actuación ética y jurídicamente posible era la de dar cauce” al informe de adjudicación. De haber obrado con arreglo al CEC al que se adhirió el pasado 19 de junio, debió haberse abstenido o, alternativamente, sometido su participación a la consideración de esta CEP para que formulase la propuesta o recomendación correspondiente.

16- Como apuntábamos más arriba en relación con las razones aducidas por el interesado en los cuatro primeros puntos de su escrito de “manifestaciones y alegaciones”, es preciso recordar también a propósito de las alegaciones formuladas en los puntos 5, 6 y 7 del mismo, que el hecho de haber trabajado previamente en el grupo de empresas (...), al que pertenece la firma (...), que resulta ser la adjudicataria del contrato de “(...)”, por resolución del propio Director General en calidad de órgano de contratación, suscita, cuando menos, una duda razonable en torno a “la existencia de un hipotético conflicto de intereses” en la actuación del interesado. Un potencial conflicto que se debería haber hecho público y puesto en conocimiento inmediato de la CEP -apartado 11 del CEC- para recabar su opinión. O alternativamente, debía haber dado lugar a la abstención del interesado para, acto seguido, transferir sus responsabilidades al superior jerárquico o, en su caso, a cualquier otro cargo público del departamento o entidad que no se viera afectado por tales circunstancias (apartado 11 *in fine* del CEC).

17.- La alegación expresada en el punto 7 del escrito del interesado insiste en el argumento de que su participación en el proceso, “en ningún caso ha implicado la realización de juicios o valoraciones de ningún tipo ni perjuicio alguno para la Administración”, ni ha constituido “ninguna práctica o actuación que pueda derivar en el levantamiento de cualquier sospecha o favoritismo a ninguna persona ni física ni jurídica”. De lo que concluye que en ningún caso se puede desprender de su actuación “que se hayan obtenido, ni directa, ni indirectamente, para cualquier tipo de persona o entidad, ningún tipo de ventaja o desventaja”.

Pero una vez más es preciso recordar que el objetivo de recuperar la confianza de la ciudadanía en las instituciones, que el CEC se propone como meta fundamental, no se consigue solamente con la erradicación de las actuaciones deshonestas y condicionadas por el interés subjetivo que se llevan a cabo al margen de la integridad, la objetividad y la imparcialidad, sino preservando, además, la apariencia de que la actuación administrativa se desarrolla al margen de tales vicios; apariencia que sólo puede procurarse mediante el establecimiento de mecanismos de cautela y prevención que el CEC contempla y el interesado desconoció en un supuesto en el que había motivos fundados para dudar razonablemente de la objetividad, la imparcialidad y el desinterés subjetivo de su actuación.

18.- La concreta alegación de que “la mera sospecha no sería suficiente argumento” en contra del interesado “ya que generaría indefensión si la misma no está suficientemente acreditada”, no altera un ápice el valor de la argumentación expresada en los puntos anteriores. Tal y como se apuntaba en el punto 5, la actuación de esta CEP no se lleva a cabo en el marco de la ejecución de una norma jurídica de naturaleza sancionadora o disciplinaria dictada en ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Antes al contrario, nos encontramos ante un orden normativo distinto al estrictamente jurídico: el orden ético o moral, que no descansa sobre normas jurídicamente vinculantes, sino sobre prescripciones que sólo resultan de obligado cumplimiento en la medida en que la persona interesada se adhiera voluntariamente a ellas. Y en este terreno, no resultan de aplicación las reglas generales establecidas en el orden jurídico penal o sancionador en relación con la culpabilidad y la presunción de inocencia. La mera sospecha, efectivamente, no puede constituir base suficiente para fundar una imputación o para quebrar la presunción de inocencia en el ámbito jurídico penal o sancionador, pero el CEC que el interesado suscribió el pasado 19 de mayo establece expresamente que para evitar “cualquier sospecha o duda de que una resolución o decisión pueda beneficiar a la persona que la adopta [...] o estar influida por intereses particulares de cualquier tipo” (Apartado 5.2.4.) y para impedir que “cualquier práctica o actuación que esté afectada o que pueda levantar sospecha de favoritismo” (Apartado 6), los cargos públicos y asimilados del Gobierno Vasco deben observar unas conductas profilácticas que el interesado desconoció. Y ahí radica su contravención.

19.- No son muy diferentes las alegaciones expresadas en el punto 8 del escrito a través del cual ha ejercido el interesado su derecho a ser oído. El interesado repite una vez más que su papel “en el proceso de contratación no incluye la realización de juicios o valoraciones sobre las ofertas presentadas”, de manera que “no hay ninguna colisión del interés personal con el interés público”, ni puede afirmarse que se lleve a cabo “ningún tipo de negocio o actividad que directa o indirectamente pueda colisionar con intereses públicos”. La CEP cree que las razones expresadas en los puntos 13, 14, 15 y 16 de este Acuerdo, responden cumplidamente a las cuestiones planteadas en este punto.

20.- Finalmente, el interesado alega la “sensación de indefensión” que ha prendido en él por el hecho de que su dignidad y prestigio personales y profesionales puedan verse condicionados “por una serie de informaciones que por sí solas prejuzgan” su actividad profesional y que, por respeto a la Administración a la que pertenece, no puede rebatir. Esta CEP sólo puede decir al respecto que su valoración en ningún momento ha descansado sobre prejuicio alguno; antes al contrario se ha apoyado exclusivamente en la documentación -básicamente contractual- que le ha sido remitida por la persona que recabó su intervención y en las alegaciones y documentos presentados por el propio interesado.

21- Con respecto a la alegación de que la “sensación de indefensión” se acrecienta por el hecho de que la cuestión sometida a la consideración de esta CEP sea vista “en un plazo inferior a dos días, dando por sentados los hechos, sin oírme y sin mayores elementos de contraste [...] habiéndoseme dado un plazo de únicamente de 24 horas para realizar las manifestaciones y alegaciones que estime oportunas”, resulta oportuno reseñar que el escrito en el que se formula la queja es, fruto, precisamente, del ejercicio por el propio interesado de su derecho a ser oído, por lo que difícilmente puede sostenerse la tesis de que se omitió el trámite de audiencia. El interesado ha sido oído, precisamente para no tener que dar “por sentados” ninguno de los hechos que figuraron en la información de prensa que ha dado lugar a la intervención de esta CEP y el plazo de 24 horas, en un asunto que requiere una resolución rápida, parece razonable y proporcionado. Sin perjuicio, obviamente, de que si el interesado hubiese necesitado un plazo superior, podía haber lo solicitado en su escrito de “manifestaciones y alegaciones” y hubiera sido atendido, sin duda, por esta CEP.

22.- Por todo lo anterior, esta Comisión entiende que estamos ante una contravención de los valores, principios, conductas y comportamientos que inspiran el CEC, especialmente en lo referente al valor de la Integridad y a los principios correspondientes a la Imparcialidad y objetividad, la Honestidad y el desinterés subjetivo así como a la Ejemplaridad. Valores nucleares del CEC que han de observar los altos cargos y el personal eventual o de confianza de la Administración General del País Vasco y su Administración Institucional y el personal directivo de las entidades que integran el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, muy particularmente en los procedimientos de contratación de acuerdo con el apartado 5.2.1 del CEC.

23.- Este comportamiento supone por tanto, en opinión de la CEP, un claro incumplimiento del deber y obligación de mantener, en todo caso, unas conductas y comportamientos acordes con el contenido expreso, la intención y el espíritu de los valores, principios y conductas establecidos en el CEC y en particular el relativo a la Integridad, entendida como la adhesión sistemática y permanente de los cargos públicos y asimilados a los principios de honestidad, imparcialidad, objetividad, transparencia, respeto al marco jurídico y a todas las personas que, independiente de su condición, intervengan en ese entorno público o se relacionan con él, así

como la actuación bajo parámetros de responsabilidad en la gestión de los asuntos de su competencia.

Teniendo siempre en cuenta que la finalidad última de la delimitación de las conductas vedadas por el CEP, consiste en evitar todo tipo de interferencias en las decisiones que los cargos públicos y asimilados han de adoptar en el ejercicio de sus funciones, promocionando la honestidad y la ejemplaridad, así como la salvaguarda de la imagen de imparcialidad e integridad de la institución a la que representan, reforzando su eficiencia y, con ello, procurando recuperar la confianza de la ciudadanía vasca en sus instituciones, y más concretamente, en el actuar cotidiano del Gobierno Vasco y sus altos cargos.

En virtud de todo ello, la CEP adopta el siguiente

ACUERDO:

PRIMERO.- El Director general de (...), ha contravenido el CEC al no haber puesto en conocimiento inmediato de esta Comisión, la existencia de un potencial conflicto de intereses que pudiera colisionar con sus deberes y responsabilidades, 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 y a su vez no haberse abstenido en un acto en el que pudiera tener interés personal directo o indirecto o pueda derivarse que tal confrontación de intereses pudiera existir.

SEGUNDO.- El Director general ha contravenido el principio esencial de la objetividad al adjudicar el contrato de “(...)” a la empresa (...), perteneciente al grupo empresarial donde trabajó antes de desempeñar su actual cargo. Menoscabando en definitiva, la confianza de la ciudadanía vasca en sus instituciones, y más concretamente, en el actuar cotidiano del Gobierno Vasco y sus altos cargos. En una actuación directamente contraria a la pretensión de recuperar el sentido ético de la política, y de restablecer la confianza de la ciudadanía en sus instituciones

TERCERO.- Por lo que la CEP, de acuerdo con el apartado 3.2 del CEC, una vez acreditado fehacientemente el incumplimiento de las normas éticas y de conducta, recomienda al órgano competente para el nombramiento del cargo de Director General, esto es al Consejo de Administración de (...) el cese inmediato del interesado como Director General.

CUARTO.- Asimismo, recuerda al interesado que de acuerdo con los apartados 3.3. y 18 del CEC, en el acto individual de adhesión, asumió el compromiso de presentar la dimisión ante el órgano competente en el caso de incurrir en alguno de los supuestos del CEC en los que –tal y como se ha argumentado en el cuerpo de este Acuerdo- el incumplimiento de las conductas establecidas lleve aparejado el cese.

QUINTO,. El punto tercero del apartado 16.3 del CEC habilita a esta CEP para “proponer las modificaciones que sean precisas en el Código Ético y de Conducta, elevándolas para su toma en consideración por el Consejo de Gobierno”. Al amparo de esta facultad, la CEP no quisiera dejar de formular una reflexión que incorporará al primer informe anual.


El supuesto al que se refiere este Acuerdo no es el primero en ser sometido a la consideración de esta CEP -como lo prueba el hecho de que el expediente haya sido identificado con el número 6 de 2013-, pero sí es el primero en el que se plantea explícitamente la posible contravención del CEC por parte de uno de los responsables públicos que se han adherido al mismo. Su planteamiento se produce en un momento en el que el CEC, que constituye una novedad radical en el escenario institucional vasco, se encuentra aún en fase de socialización e interiorización por parte de las organizaciones públicas y los cargos públicos y asimilados que tiene como destinatarios. Además, el caso al que se refiere, nos sitúa ante la actuación de un responsable público que, según todas las evidencias, no sólo respetó escrupulosamente la legislación de contratos del sector público y las Instrucciones sobre contratación dictadas por la sociedad pública que dirigía, sino que se desarrolló en unos términos que, de hecho, hizo descansar sobre los servicios técnicos de la organización todo el peso de la elección del adjudicatario, sin que al interesado -que actuaba como órgano de contratación- le quedara más opción que la de estampar su firma en la propuesta de adjudicación formulada por aquellos.

La contravención del CEC, por tanto, no se produce porque se lesionaran directa y paladinamente los principios de honestidad, ausencia de interés particular, integridad, objetividad e imparcialidad, sino porque se obviaron los mecanismos de cautela y prevención que el propio CEC arbitra para disipar todo tipo de dudas y sospechas en torno a la posible existencia de conflicto de intereses. O, dicho en otros términos, no se contravinieron los valores materiales que postula el CEC, sino los mecanismos profilácticos establecidos en el mismo para salvaguardar la apariencia de que dichos valores no se contravienen. Unos mecanismos que por ser inéditos en el Gobierno vasco y haber sido implantados en tiempos todavía recientes, tal vez no han llegado a arraigar aún plenamente en los hábitos de trabajo de todos sus responsables políticos.

Este conjunto de circunstancias hace que la medida propuesta por esta CEP pueda resultar excesiva o desproporcionada si se compara con la levedad del daño irrogado al interés público, pues todo parece indicar que, probablemente, el resultado del expediente de contratación en el que el interesado participó sin observar las medidas preventivas o cautelares previstas en el

CEC, hubiese sido el mismo si las hubiese observado. No parece que la rigidez del procedimiento de contratación establecido hubiera permitido otra cosa.

Pero el CEC, en cuyo marco ha de operar esta CEP -aunque pueda, según se ha visto, proponer su modificación al órgano competente para llevarla a cabo- no deja margen para modular la reacción en los supuestos como el actual en los que se haya “acreditado fehacientemente el incumplimiento de las normas éticas y de conducta o el cumplimiento insuficiente de tales estándares de conducta”. Según el apartado 3.2., en tales casos, sólo caben tres opciones: el traslado al Ministerio Fiscal –manifiestamente inadecuado en este caso-, el traslado al órgano competente para tramitar la sanción disciplinaria que pudiera corresponder –igualmente impertinente en el supuesto que nos ocupa- y la recomendación de “cese inmediato de la persona o personas que se haya visto implicada en una acción u omisión que conlleve algunos incumplimientos o afectación a los Valores, Principios o estándares de conducta establecidos”. La CEP ha optado por ésta última, porque es la única procedente de entre las que se encontraban al alcance de su mano. Pero hubiese agradecido disponer de un abanico más amplio de posibilidades, que le permitiera modular su posición y acomodar la respuesta a la gravedad real de la contravención constatada. Considera, por ello, que el Gobierno vasco debería estudiar la posibilidad de ampliar el margen de opciones previsto en el CEC para los casos en los que la contravención de sus mandatos -que no todos, evidentemente, entrañan la misma gravedad- requiera una modulación de la reacción propuesta por esta CEP, en términos de proporcionalidad.



Josu Iñaki Erkoreka Gervasio
Presidente de la Comisión de Ética Pública

Vitoria-Gasteiz a 4 de noviembre de 2013