

El fraude en los contratos y en la contratación pública

Sistema de Alertas

Una delimitación del concepto de fraude es posible gracias al Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. El citado Convenio define el **fraude** en materia de gastos como cualquier acción u omisión intencionadamente relativa:

- A la **utilización o a la presentación de declaraciones o de documentos falsos, inexactos o incompletos, que tengan por efecto la percepción o la retención indebida de fondos** precedentes del presupuesto general de las Comunidades Europeas o de los presupuestos administrados por las Comunidades Europeas por su cuenta;
- Al **incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información, que tenga el mismo efecto;**
- Al **desvío de esos mismos fondos con otros fines distintos de aquellos para los que fueron concedidos** en un principio.

El entorno de los contratos es uno de los más susceptibles de ser afectado por el fraude. En la labor de detección es esencial la implicación y participación del personal con diferentes responsabilidades en la gestión del Programa (Autoridades, Secretaría Conjunta), pero también de todo aquel perteneciente a las entidades que son beneficiarias de los fondos del Programa.

Por ello, se relacionan a continuación **12 mecanismos comunes y recurrentes de fraude en el ámbito de los contratos y la contratación pública**, junto a su descripción y sus correspondientes indicadores de alerta (banderas rojas)¹. Las banderas rojas son señales que pueden alertar de la existencia de un posible fraude. No conllevan necesariamente la existencia de fraude, pero sí aconsejan del examen pormenorizado de una actividad para descartar o confirmar la existencia de un fraude potencial. Por último, el documento establece una serie de recomendaciones tendentes a mitigar los riesgos descritos.

¹ Considerando la Nota informativa sobre indicadores de fraude para el FEDER, el FSE y el FC. COCOF 09/003/00. Anexo 1

1. Corrupción: sobornos y comisiones ilegales

Los sobornos y las comisiones ilegales consisten en dar o recibir alguna “cosa de valor” para influir en un acto administrativo o una decisión empresarial.

Pago de sobornos

El concepto “cosa de valor” no se limita al dinero. Cualquier beneficio tangible dado o recibido con la intención de influir de un modo corrupto en el receptor puede ser un soborno. Como ejemplos se pueden citar: regalos cuyo valor supera el uso social; préstamos cancelados o no; uso de tarjetas de crédito; pago de precios excesivos; uso gratuito o precio reducido de un bien inmueble; uso gratuito de un vehículo en leasing; pagos en efectivo; pagos por cheque o transferencia bancaria de “falsos honorarios o comisiones”, a menudo como porcentaje del contrato adjudicado, abonados por un intermediario o una sociedad ficticia creada por el receptor, e intereses ocultos en la propiedad del contratista o vendedor corrupto. Las cosas de valor se suelen dar en este mismo orden, pues puede suceder que al principio cada una de las partes no esté segura de las intenciones de la otra, y que el autor del soborno no se pueda permitir pagos más sustanciosos hasta que se le adjudique un contrato.

Una vez adjudicado el contrato, la mayor parte de los sobornos se pagan en forma de comisiones ilegales, lo que significa que el contratista paga un determinado porcentaje de cada factura que cobra. Sea cual sea el modo en que se paguen los sobornos, los precios se suelen inflar o la calidad de los bienes y servicios se reduce con el fin de cubrir el coste de los pagos del soborno.

Los pagos corruptos facilitan otros muchos tipos de fraude, como la emisión de facturas falsas, los gastos fantasmas o el incumplimiento de las especificaciones del contrato.

Influencia corrupta

La influencia corrupta en el ámbito de los contratos y la contratación pública se suele traducir en: selección inadecuada, como adquisición injustificada a una única fuente (podría haber diversas adjudicaciones por debajo del umbral de la contratación pública), precios injustificadamente elevados, compras excesivas, aceptación de baja calidad y retraso o faltas de entrega.

Indicadores de fraude:

- El indicador más común de sobornos y comisiones ilegales es el trato favorable falto de explicación que un contratista recibe de un empleado durante cierto tiempo;
- Existe una relación social estrecha entre un empleado contratante y un prestador de servicios o proveedor;

- El patrimonio del empleado contratante aumenta inexplicada o repentinamente;
- El empleado contratante tiene un negocio externo encubierto, y este hecho trasciende posteriormente;
- Se producen cambios indocumentados o frecuentes en los contratos que aumentan el valor de éstos;
- El empleado contratante no presenta o rellena una declaración de conflicto de intereses.

2. Conflicto de intereses encubierto

Cuando un empleado de la organización contratista tiene algún interés financiero encubierto en un contrato o con un contratista se produce una situación de conflicto de intereses. Un conflicto de intereses puede no ser objeto de acciones legales si el empleador lo detecta y aprueba íntegramente en el momento preciso. Un empleado podría por ejemplo tener en secreto una empresa de suministros derivando en contratista o tener intereses encubiertos en la venta o arrendamiento de bienes.

Indicadores de fraude:

- Un contratista o vendedor determinado se beneficia de un favoritismo inexplicado o fuera de lo corriente;
- Se acepta continuamente trabajo caro, de baja calidad, etc.;
- El empleado contratante no presenta o rellena una declaración de conflicto de intereses.

3. Licitación colusoria

Algunos contratistas de una zona geográfica o región o de un sector determinado conspiran para vencer la competencia y aumentar los precios mediante mecanismos colusorios de licitación.

Ofertas complementarias

Las ofertas complementarias se ponen de acuerdo para presentar ofertas de precios elevados o que no responden a las especificaciones, con lo que propician que se seleccione a un contratista determinado y se acepte un precio inflado. El adjudicatario comparte un

porcentaje de sus beneficios con los licitadores no seleccionados, los subcontrata o les ayuda a obtener otros contratos con precios elevados. También pueden presentar ofertas complementarias compañías ficticias o empresas afiliadas.

Supresión de ofertas

Para que los mecanismos de fraude en las licitaciones tengan éxito, el número de licitadores ha de ser limitado y todos ellos han de estar de acuerdo en la conspiración. Si aparece un licitador nuevo o no cooperador, la inflación del precio será manifiesta. Para evitarlo, los conspiradores pueden sobornar a otras empresas para que no presenten ofertas o recurrir a medios más convincentes para disuadirlas de participar.

Los conspiradores pueden también coaccionar a los proveedores y subcontratistas para que no trabajen con las empresas no cooperadoras, con el fin de proteger su monopolio.

Rotación de ofertas

Los conspiradores se turnan para presentar ofertas complementarias o abstenerse de participar en la licitación, de modo que el licitador que presenta la oferta más baja va rotando. La rotación puede ser por zona geográfica, por tipo de trabajo, por tiempos, etc.

Asignación de mercado

Las empresas cooperadoras se ponen de acuerdo para dividir los mercados o las líneas de productos y no competir en los ámbitos asignados a las demás, o hacerlo únicamente mediante medidas colusorias de licitación y reciben un parte de los intereses precios inflados.

Indicadores de fraude:

- La oferta ganadora es demasiado alta si se compara con las estimaciones de costes, las listas de precios publicadas, las obras o servicios similares o los precios medios del sector y los precios justos de mercado;
- Todos los licitadores persisten en la presentación de precios elevados;
- Se observa una rotación de los ganadores por región o tipo de servicio;
- Los licitadores que pierden son subcontratados;
- Se siguen patrones de oferta inusuales (por ejemplo, las ofertas son idénticas salvo en los porcentajes o tienen porcentajes exactos de rebaja, la oferta ganadora está justo debajo del umbral de precios aceptables, coincide exactamente con el precio presupuestado, los precios son demasiado altos o demasiado próximos, las cifras son redondas, la oferta está incompleta, etc.);

- Existen puntos en común entre los licitadores, como la misma dirección, el mismo personal, el mismo número de teléfono, etc.;
- El contratista incluye en su oferta a subcontratistas que están compitiendo por el contrato;
- Hay contratistas cualificados que pasan a ser subcontratistas tras abstenerse de presentar ofertas o tras presentar ofertas bajas para después retirarlas;
- Ciertas empresas compiten entre sí y otras nunca lo hacen;
- Los licitadores perdedores no se pueden localizar en internet o en los directorios de empresas, no tienen dirección, etc.;
- Los otros licitadores nunca presentan reclamaciones.

4. Especificaciones pactadas

Las convocatorias de ofertas o propuestas pueden contener especificaciones adaptadas a las cualificaciones de un licitador determinado, o que solo puede cumplir un licitador. Se pueden usar especificaciones excesivamente restrictivas para excluir a otros licitadores cualificados o para justificar el recurso injustificado a una única fuente de adquisición y evitar completamente la competencia. Un patrón de especificaciones pactadas que favorece a un contratista determinado sugiere corrupción.

Indicadores de fraude:

- Solo un licitador o unos pocos licitadores responden a la convocatoria de ofertas;
- Las especificaciones recogidas en el pliego del procedimiento y el producto o los servicios de la empresa ganadora son muy similares;
- Otros licitadores presentan reclamaciones;
- Las especificaciones son considerablemente más estrictas o más generales que en anteriores licitaciones similares;
- Hay especificaciones fuera de los común o poco razonables;
- Hay un número elevado de adjudicaciones a un proveedor;
- Durante el proceso de licitación existen relaciones o contactos personales entre el personal contratante y algunos licitadores.

5. Filtración de datos

El personal encargado de la contratación, el diseño del proyecto o la evaluación de las ofertas puede filtrar información confidencial para ayudar a un licitador favorecido a formular una propuesta técnica o financiera. Esta información puede referirse, por ejemplo, a los presupuestos estimados, las soluciones preferidas o los detalles de las ofertas de la competencia, permitiendo a la empresa favorecida presentar un precio inferior al de otros licitadores, responder con mayor precisión a los requerimientos de la licitación o aportar una propuesta más completa.

Indicadores de fraude:

- El control de los procedimientos de licitación es escaso, por ejemplo, los plazos no se respetan;
- La oferta ganadora se sitúa justo por debajo de la siguiente más baja;
- Algunas ofertas se han abierto pronto;
- Se aceptan ofertas tardías;
- La última oferta presentada es la más baja;
- El licitador tiene alguna relación con el personal encargado de la contratación pública o que ha participado en la redacción de las especificaciones;
- Durante el proceso de licitación existen relaciones o contactos personales entre el personal contratante y algunos licitadores;
- Todas las ofertas se rechazan y el contrato se vuelve a licitar.

6. Manipulación de ofertas

En un procedimiento de licitación escasamente controlado, el personal de contratación puede manipular las ofertas recibidas para asegurarse de que se selecciona a un contratista favorecido (cambiando ofertas, perdiéndolas, invalidando otras, etc.).

Indicadores de fraude:

- Otros licitadores presentan reclamaciones;
- Los procedimientos de licitación se someten a procedimientos escasos e inadecuados;

- Hay indicios de cambios en ofertas recibidas;
- Se invalidan algunas ofertas por contener errores;
- Un licitador queda descalificado por razones cuestionables;
- La obra o servicio no se vuelve a sacar a licitación pese a no alcanzarse el mínimo de ofertas recibidas.

7. Adquisiciones injustificadas a una única fuente

Este mecanismo suele dar lugar a corrupción, especialmente si el patrón se repite y es dudoso.

Estas adjudicaciones se pueden hacer dividiendo las compras para evitar los umbrales de licitación competitiva, falsificando justificantes de adquisición a una única fuente, redactando especificaciones muy estrictas o prorrogando contratos previos en lugar de convocar una nueva licitación.

Indicadores de fraude:

- Hay adjudicaciones a una única fuente justo por debajo de los umbrales de licitación competitiva o del umbral de publicidad;
- Algunas contrataciones que eran previamente competitivas, dejan de serlo;
- Las prestaciones se dividen para evitar un umbral de licitación competitiva;
- La convocatoria de licitación sólo se envía a un prestador de servicios.

8. División de las compras

El personal contratante divide una compra en dos o más pedidos o contratos para evitar la competencia. Puede ser un indicio de corrupción o de aplicación de otros mecanismos de fraude por un empleador comprador.

Indicadores de fraude:

- Se realizan dos o más adquisiciones consecutivas y relacionadas al mismo contratista justo por debajo del umbral de licitación competitiva;
- Las compras se separan o dividen injustificadamente;

- Se realizan las compras secuenciales justo por debajo de los umbrales.

9. Afectación de costes indebida

Un contratista comete fraude intencionadamente cargando costes que no son admisibles o razonables o que no se pueden asignar ni directa ni indirectamente a un contrato. Los costes laborales son más susceptibles de ser cargados indebidamente que los de material pues teóricamente el trabajo de un empleado se puede cargar a cualquier contrato. Este mecanismo puede darse igualmente en caso de mezcla de contratos, cuando un contratista con diversos pedidos similares carga los mismos costes en varios de ellos.

Indicadores de fraude:

- Se afectan cargas laborales excesivas o fuera de lo común;
- Se afectan cargas incoherentes con el progreso o fase del contrato;
- En las fichas horarias hay cambios evidentes;
- Resulta imposible encontrar las fichas horarias;
- Los mismos costes de material se afectan a más de un contrato;
- Se presentan facturas similares en el marco de diferentes contratos;
- Se afectan costes indirectos como costes directos.

10. Fijación inadecuada de los precios

La fijación inadecuada de los precios se produce cuando el contratista no revela en sus propuestas datos actuales, completos y precisos relativos a los costes o la fijación de precios, lo que da lugar a un encarecimiento del contrato.

Indicadores de fraude:

- El contratista se niega a presentar los documentos justificativos de los costes, retrasa su entrega o es incapaz de presentarlos;
- El contratista presenta documentación inadecuada o incompleta;
- La información sobre la fijación de precios es obsoleta;

- Los precios parece elevados comparados con los de los contratos similares, las listas de precios o los precios del sector.

11. Facturas falsas, infladas o duplicadas

Un contratista presenta intencionadamente facturas falsas, infladas o duplicadas, actuando por su cuenta o en colusión con el personal contratante a resultas de la corrupción.

Indicadores de fraude:

- Los bienes o servicios facturados no se encuentran en el inventario o no se puede dar cuenta de ellos;
- No hay recibos de los bienes o servicios facturados;
- El pedido es dudoso o no existe;
- Los registros del contratista no recogen que el trabajo se haya realizado o que se haya incurrido en los costes necesarios;
- Los precios, importes o descripciones son excesivos o no coinciden con los del objeto del contrato el pedido, el registro de recibos el inventario o los registros de uso;
- Existen múltiples facturas con el mismo importe, el mismo número de factura, la misma fecha, etc.;
- Se han realizado subcontrataciones en cascada;
- Se han realizado pagos en efectivo;
- Se han realizado pagos a empresas inscritas en paraísos fiscales.

12. Prestadores de servicios fantasmas

Un empleado autoriza pagos a un prestador de servicios ficticio para malversar fondos. El mecanismo es más habitual si los deberes de demanda, recepción y pago no están segregados.

Los contratistas crean empresas fantasmas para presentar ofertas complementarias en colusión, inflar los costes o simplemente generar facturas ficticias.

La experiencia ha mostrado que los defraudadores tienden a usar nombre de empresas similares a nombres de empresas reales.

Indicadores de fraude:

- El proveedor de servicios no se puede localizar en los directorios de empresas, en internet u otros motores de búsqueda;
- Las direcciones de los proveedores de servicios no se encuentran;
- Las direcciones o números de teléfonos de la lista son falsas se recurre a una empresa inscrita en un paraíso fiscal.

En la lucha contra estos mecanismos de fraude en materia de contratación, se relacionan a continuación una serie de **recomendaciones**. Las recomendaciones se han agrupado por mecanismos de fraude en función de su utilidad en la lucha contra éstos.

1) Pago de sobornos, 2) Conflicto de intereses encubierto

La AG recomienda que los comités de evaluación de los beneficiarios se compongan de varios miembros de personal de nivel directivo que se turnen en esta función, y que exista un cierto grado de aleatoriedad en su selección para su participación.

La AG recomienda que los beneficiarios dispongan de políticas, declaraciones y registros relativos a los conflictos de interés.

3) Licitación colusoria, 12) Prestadores de servicios fantasmas

La AG recomienda que los beneficiarios dispongan de políticas y declaraciones relativas a los conflictos de intereses, y registros de conflictos.

La AG recomienda que los beneficiarios utilicen valores de referencia para comparar los precios de los productos y servicios habituales.

La AG recomienda a los beneficiarios que se aseguren de que las empresas que participan en una licitación (particularmente en los concursos con tres ofertas) no están relacionadas entre sí (directivos, propietarios, etc.), utilizando para ello fuentes de datos abiertas.

La AG recomienda a los beneficiarios que comprueben si las empresas que participan en una licitación pasan a ser posteriormente contratistas o subcontratistas del adjudicatario.

La AG recomienda al beneficiario que se asegure de la solvencia profesional de los candidatos al realizar una prestación (revisión de páginas web y de la información de contacto de las empresas).

4) Especificaciones pactadas, 5) Filtración de datos, 6) Manipulación de ofertas

Para contrataciones que no puedan ser objeto de una adjudicación directa, la AG recomienda que se revisen por una segunda instancia distinta del comité de evaluación (por ejemplo, personal de nivel directivo de la entidad beneficiaria), verificando en cada caso que se han respetado los procedimientos de contratación, incluyendo aspectos como que las especificaciones no sean demasiado restrictivas y que no hay indicios de información previa sobre las condiciones para la adjudicación.

La AG recomienda que los beneficiarios dispongan de políticas y declaraciones relativas a los conflictos de intereses, y registros de conflictos.

Por encima de los requisitos mínimos definidos por la legislación de contratación pública aplicable, europea y nacional, la AG recomienda un elevado nivel de transparencia en la adjudicación de contratos, como la publicación de todos los datos del contrato que no tengan carácter reservado.

Por encima de los requisitos mínimos definidos por la legislación de contratación pública aplicable, europea y nacional, la AG recomienda que el procedimiento de licitación garantiza la correcta custodia de las ofertas recibidas e incluya un sistema transparente de apertura de las ofertas, así como medidas de seguridad apropiadas para las ofertas no abiertas.

7) Adquisiciones injustificadas a una única fuente, 8) División de compras

Para contrataciones que no puedan ser objeto de una adjudicación directa, la AG recomienda que se revisen por una segunda instancia distinta del comité de evaluación (por ejemplo, personal de nivel directivo de la entidad beneficiaria), verificando en cada caso que se han respetado los procedimientos de contratación.

La AG/SC recomienda a los controladores de primer nivel que se preste especial atención a los casos donde existen más de un contrato con un mismo proveedor, y los casos de contratos que están justo por debajo de los umbrales aplicables en cada procedimiento de contratación. La AG verifica por sí misma estos mismos casos, así como cuando concurren estas circunstancias a nivel de proyecto.

La AG recomienda la aprobación previa de todas las adjudicaciones de contrato a un mismo proveedor a través de una segunda instancia distinta del departamento de compras (por ejemplo, personal de nivel directivo de la entidad beneficiaria).

La AG recomienda a los controladores de primer nivel que se lleve a cabo una revisión periódica de los contratos prorrogados para demostrar su justificación y garantizar que se han observado los procedimientos de contratación.

9) Afectación de costes indebida, 10) Fijación inadecuada de precios, 11) Facturas falsas, infladas o duplicadas

La AG recomienda a los beneficiarios la introducción en la licitación de cláusulas relativas a la no revisión y no actualización del precio.

La AG recomienda a los beneficiarios la utilización de costes unitarios normalizados.

La AG recomienda a los beneficiarios asegurarse de que las ofertas recibidas especifiquen todos los costes vinculados a la prestación solicitada.

La AG recomienda que el beneficiario compruebe mediante los informes de actividades y los resultados de los contratos si los costes están justificados (por ejemplo, mediante los listados de personal) y que esté autorizado contractualmente para solicitar los justificantes adicionales que correspondan (por ejemplo, los registros del sistema de control de presencia).

La AG recomienda a los beneficiarios que comparen el precio definitivo de los productos y servicios con el presupuestado, y con los precios aplicados generalmente en contratos similares.