



PROPOSTA DE MODIFICACIÓ DE LA LLEI 11/2016, DE 28 DE NOVEMBRE, DE LA GENERALITAT, DE L'AGÈNCIA DE PREVENCIÓ I LLUITA CONTRA EL FRAU I LA CORRUPCIÓ DE LA COMUNITAT VALENCIANA, A INCORPORAR EN EL PROJECTE DE LLEI DE MESURES FISCALS, DE GESTIÓ ADMINISTRATIVA I FINANCERA, I D'ORGANITZACIÓ DE LA GENERALITAT

ÍNDEX:

I.- Preàmbul *pàgina 2*

II.- Addició d'un nou apartat 2 en l'article 4 *pàgina 3*

Redacció actual

Redacció proposada

Justificació:

- Mesures anticorrupció en la Llei de Contractes del Sector Públic
- Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació
- Funcions d'aquesta Oficina en la Comunitat Valenciana

III.- Modificació de l'article 5, apartat 5 *pàgina 17*

Redacció actual

Redacció proposada

Justificació:

- Relacions amb les Conselleries que tingan atribuïdes funcions relacionades amb les de l'Agència.



IV.- Modificació de l'article 29, apartat 2 *pàgina 18*

Redacció actual

Redacció proposada

Justificació:

- Règim jurídic aplicable en matèria de personal.
- Personal al servei de l'Agència en situació administrativa de serveis especials: Antecedents, jurisprudència, principi de igualtat i garanties d'independència i imparcialitat.

I.- PREÀMBUL

La present proposta de modificació de la Llei 11/2016, de 28 de novembre, de la Generalitat, de l'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció de la Comunitat Valenciana, a incorporar, si escau, en la Llei de Mesures Fiscals, de Gestió Administrativa i d'Organització de la Generalitat, es fonamenta en els arguments que s'exposen en aquest preàmbul de forma sintetitzada.

D'un costat, en la translació a la normativa autonòmica de la previsió contemplada en l'article 332, apartat 12, de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, en assenyalar que les Comunitats Autònomes podran crear les seues pròpies Oficines de Supervisió de la Contractació, les funcions de les quals, relacionades en l'apartat 6 del mateix precepte, venen ja sent assumides per l'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció de la Comunitat Valenciana (d'ara en avant, l'Agència), amb base al que s'estableix en els articles 1, 3, 4, 6 i següents, i 16, entre altres, de l'esmentada Llei 11/2016, de 28 de novembre, de la Generalitat, de la seua creació.

I d'un altre costat, en la necessitat de millorar la redacció de dos apartats de dos articles d'aquesta Llei, que han induït a confusió, especialment en els últims mesos.



Un d'ells és l'article 5, en el seu apartat 5, a fi de depurar la seua redacció, atés que l'Agència ha de relacionar-se amb el Consell de la Generalitat, no solament conforme a la redacció actual d'aquest precepte, a través de la Conselleria competent en matèria de Transparència, en cas que existisca, sinó també mitjançant qualsevol altre departament del Consell que assumisca funcions que es relacionen amb les atribuïdes a l'Agència, la qual cosa dependrà de l'estructura organitzativa que puga establir a cada moment el mateix Consell per via reglamentària.

I l'altre dels articles és el 29, en el seu apartat 2, de la Llei 11/2016, respecte del qual, a més d'aclarir i completar el règim jurídic que ha de regir al personal de l'Agència, com a entitat adscrita a les Corts i independent de les administracions públiques, es proposa afegir, de forma expressa, la procedència de la situació administrativa de serveis especials per a tots els funcionaris i funcionàries que s'adscriuen amb caràcter definitiu a aquesta, amb base en el principi d'igualtat de tractament i a la necessitat de garantir els drets laborals i professionals previs de tots ells, perquè en cas de no existir aquest esment exprés, els mateixos poden veure's minvats en el supòsit de tornada o reingrés a l'administració de procedència, com a conseqüència de l'assumpció de funcions de fiscalització, control, investigació, i fins i tot sanció, efectuades en l'exercici del lloc al servei de l'Agència, que afecten o recauen sobre les administracions públiques a les quals originàriament pertanyen aquells, sobre les seues autoritats o sobre el seu personal.

II.- ADDICIÓ D'UN NOU APARTAT 2 EN L'ARTICLE 4

Es proposa subdividir l'article 4 de la Llei 11/2016 en dos apartats: El primer apartat s'integraria pel seu contingut actual, addicionant, al final del mateix, un nou apartat 2.

REDACCIÓ ACTUAL

"Article 4. Finalitats i funcions

Són finalitats i funcions de l'Agència:

a) La prevenció i la investigació de possibles casos d'ús o destinació irregular de fons públics i de conductes oposades a la integritat o contràries als principis d'objectivitat, eficàcia i submissió plena a la llei i al dret.

b) La prevenció i l'alerta en relació amb conductes del personal al servei de les entitats públiques que comporten l'ús o abús en benefici privat d'informacions que tinguen per raó de les seues funcions o que tinguen o puguen tindre com a resultat l'ús o la destinació irregular de fons públics o de qualsevol altre aprofitament contrari a l'ordenament jurídic.

c) Investigar els actes o les omissions que pogueren ser constitutius d'infracció administrativa, disciplinària o penal i, en funció dels resultats de la investigació, instar la incoació dels procediments que pertoque per a depurar les responsabilitats que pogueren correspondre.

d) L'avaluació, en col·laboració amb els òrgans de control existents, de l'eficàcia dels instruments jurídics i les mesures existents en matèria de prevenció i lluita contra el frau i la corrupció, a fi de garantir els màxims nivells d'integritat, eficiència i transparència, especialment en matèria de contractació pública, procediments de presa de decisions, prestació de serveis públics i gestió dels recursos públics, i l'accés i la provisió en l'ocupació pública per a garantir el respecte als principis de publicitat, igualtat, mèrit i capacitat.

e) Fer estudis i anàlisis de riscos previs en activitats relacionades amb la contractació administrativa, la prestació de serveis públics, les ajudes o les subvencions públiques i els procediments de presa de decisions, en col·laboració amb els serveis d'auditoria o intervenció. En particular, estudiarà els informes a què es refereix l'article 218 del Reial decret legislatiu 2/2004, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, dels quals la Intervenció enviarà una còpia anual a l'Agència i l'avaluació del seu trasllat a la Fiscalia Anticorrupció.

f) Fer funcions d'assessorament i formular propostes i recomanacions a les Corts, al Consell de la Generalitat i a les entitats incloses en l'àmbit d'actuació en matèria d'integritat, ètica pública i prevenció i lluita contra la corrupció.

g) Assistir, quan així se li sol·licite, a les comissions parlamentàries d'investigació mitjançant l'emissió de dictàmens no vinculants sobre assumptes respecte als quals hi haja indicis d'ús o destinació irregulars de fons públics o d'ús il·legítim de la condició pública d'un càrrec.

h) Col·laborar amb els òrgans i els organismes de control intern i extern de l'actuació administrativa en l'establiment de criteris previs, clars i estables de control de l'acció pública.

i) Col·laborar amb els òrgans competents en la formació del personal en matèria d'integritat i ètica pública mitjançant l'elaboració de guies formatives i d'assessorament especialitzat en matèria de lluita contra el frau i la corrupció.

j) Col·laborar amb els òrgans competents en matèria de conflictes d'interessos i incompatibilitats per a prevenir i corregir actuacions que pogueren infringir el règim aplicable en cada cas.

k) Establir relacions de col·laboració i d'elaboració de propostes d'actuació amb organismes que tinguen funcions semblants en l'Estat, en les Comunitats Autònomes o a la Unió Europea.

l) La contribució que des de l'Agència puga fer-se en la creació d'una cultura social de rebuig de la corrupció, bé amb programes específics de sensibilització a la ciutadania o bé en coordinació amb les administracions públiques o altres organitzacions públiques o privades.

m) Aquelles altres actuacions el contingut i la finalitat de les quals puguen ser considerats accions preventives contra el frau i la corrupció.

n) Promoure espais de trobada i intercanvi amb la societat civil periòdicament on s'arregleran les seues aportacions.



o) Totes les altres atribucions que li assigne la llei."

REDACCIÓ PROPOSADA

"Article 4. Finalitats i funcions

1. Són finalitats i funcions de l'Agència:

a) La prevenció i la investigació de possibles casos d'ús o destinació irregular de fons públics i de conductes oposades a la integritat o contràries als principis d'objectivitat, eficàcia i submissió plena a la llei i al dret.

b) La prevenció i l'alerta en relació amb conductes del personal al servei de les entitats públiques que comporten l'ús o abús en benefici privat d'informacions que tinguen per raó de les seues funcions o que tinguen o puguen tindre com a resultat l'ús o la destinació irregular de fons públics o de qualsevol altre aprofitament contrari a l'ordenament jurídic.

c) *Investigar els actes o les omissions que pogueren ser constitutius d'infracció administrativa, disciplinària o penal i, en funció dels resultats de la investigació, instar la incoació dels procediments que corresponga per a depurar les responsabilitats que pogueren correspondre.*

d) *L'avaluació, en col·laboració amb els òrgans de control existents, de l'eficàcia dels instruments jurídics i les mesures existents en matèria de prevenció i lluita contra el frau i la corrupció, amb la finalitat de garantir els màxims nivells d'integritat, eficiència i transparència, especialment en matèria de contractació pública, procediments de presa de decisions, prestació de serveis públics i gestió dels recursos públics, i l'accés i la provisió en l'ocupació pública per a garantir el respecte als principis de publicitat, igualtat, mèrit i capacitat.*

e) *Fer estudis i anàlisis de riscos previs en activitats relacionades amb la contractació administrativa, la prestació de serveis públics, les ajudes o les subvencions públiques i els procediments de presa de decisions, en col·laboració amb els serveis d'auditoria o intervenció. En particular, estudiarà els informes a què es refereix l'article 218 del Reial decret legislatiu 2/2004, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, dels quals la Intervenció enviarà una còpia anual a l'Agència i l'avaluació del seu trasllat a la Fiscalia Anticorrupció.*

f) *Fer funcions d'assessorament i formular propostes i recomanacions a les Corts, al Consell de la Generalitat i a les entitats incloses en l'àmbit d'actuació en matèria d'integritat, ètica pública i prevenció i lluita contra la corrupció.*

g) *Assistir, quan així se li sol·licite, a les comissions parlamentàries d'investigació mitjançant l'emissió de dictàmens no vinculants sobre assumptes respecte als quals hi haja indicis d'ús o destinació irregulars de fons públics o d'ús il·legítim de la condició pública d'un càrrec.*



h) *Col·laborar amb els òrgans i els organismes de control intern i extern de l'actuació administrativa en l'establiment de criteris previs, clars i estables de control de l'acció pública.*

i) *Col·laborar amb els òrgans competents en la formació del personal en matèria d'integritat i ètica pública mitjançant l'elaboració de guies formatives i d'assessorament especialitzat en matèria de lluita contra el frau i la corrupció.*

j) *Col·laborar amb els òrgans competents en matèria de conflictes d'interessos i incompatibilitats per a prevenir i corregir actuacions que pogueren infringir el règim aplicable en cada cas.*

k) *Establir relacions de col·laboració i d'elaboració de propostes d'actuació amb organismes que tinguen funcions semblants en l'Estat, en les Comunitats Autònomes o a la Unió Europea.*

l) *La contribució que des de l'Agència puga fer-se en la creació d'una cultura social de rebuig de la corrupció, bé amb programes específics de sensibilització a la ciutadania o bé en coordinació amb les administracions públiques o altres organitzacions públiques o privades.*

m) *Aquelles altres actuacions el contingut de les quals i finalitat puguen ser considerats accions preventives contra el frau i la corrupció.*

n) Promoure espais de trobada i intercanvi amb la societat civil periòdicament on es recolliran les seues aportacions.

o) Totes les altres atribucions que li assigne la llei.

2. Les funcions a què es refereix l'article 332 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, queden adscrites a l'Agència, en virtut del que es disposa en l'apartat 12 d'aquest precepte."

JUSTIFICACIÓ

PRIMER.- Mesures anticorrupció en la Llei de Contractes del Sector Públic (en vigor des de 9 de març de 2018).

Una de les novetats més destacades de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, d'ara en avant LCSP, ha sigut l'establiment de límits a determinades conductes que poden constituir formes de corrupció en el si de la contractació pública.

En aquest sentit, l'**Exposició de Motius** de la LCSP expressa, textualment:



"(...) També dins del Llibre I s'introdueix una norma especial relativa a la **lluita contra la corrupció i prevenció dels conflictes d'interessos**, mitjançant la qual s'imposa als òrgans de contractació l'obligació de prendre les mesures adequades per a **lluitar contra el frau, el favoritisme i la corrupció, i prevenir, detectar, i solucionar de manera efectiva els conflictes d'interessos que puguin sorgir en els procediments de licitació**. En línia amb les mesures per a lluitar contra la corrupció, es fa una **nova regulació de les prohibicions de contractar** que augmenta els casos de prohibició modificant la competència, el procediment i els efectes d'una declaració d'aquest tipus; al mateix temps que transposa les denominades per les Directives Comunitàries com a «mesures d'autocorrecció», de manera que determinades prohibicions de contractar bé no es declararan o bé no s'aplicaran, segons el cas, quan l'empresa haguera adoptat mesures de compliment destinades a reparar els danys causats per la seua conducta il·lícita, en les condicions que es regulen en aquesta Llei."

Després de l'Exposició de Motius i seguint l'articulat de la LCSP, cal destacar, com a mesures anticorrupció, entre altres, la **nova regulació dels contractes menors, la desaparició dels procediments negociats per raó de la quantia, la transparència dels contractes o la creació de diversos organismes de control**.

Tanmateix, especial rellevància en la matèria té l'article 64 LCSP, al tenor literal del qual:

"Article 64. Lluita contra la corrupció i prevenció dels conflictes d'interessos.

1. Els òrgans de contractació han de prendre les mesures adequades per a **lluitar contra el frau, el favoritisme i la corrupció, i previndre, detectar i solucionar de manera efectiva els conflictes d'interessos** que puguen sorgir en els procediments de licitació amb la finalitat d'**evitar qualsevol distorsió de la competència i garantir la transparència en el procediment i la igualtat de tracte** a tots els candidats i licitadors.

2. A aquests efectes el **concepte de conflicte d'interessos** abasta, almenys, qualsevol situació en què el personal al servei de l'òrgan de contractació, que a més participe en el desenvolupament del procediment de licitació o pugui influir en el seu resultat, tinga directament o indirectament un interès financer, econòmic o personal que pugui semblar que compromet la seua imparcialitat i independència en el context del procediment de licitació.

Les persones o entitats que tinguen coneixement d'un possible conflicte d'interès ho han de posar immediatament en coneixement de l'òrgan de contractació."

Igualment, una altra de les importants mesures anticorrupció de la nova LCSP, és la **introducció de l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació**, prevista en l'article 332. Amb ella, el legislador pretén reforçar el principi d'integritat, ja expressament reconegut en l'article 1 de la LCSP, a través de la creació d'aquest organisme independent per a garantir l'eficiència en el compliment de la legislació en matèria de contractació pública.

A continuació, l'article 333 LCSP crea l'**Oficina Nacional d'Avaluació**, integrada en l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació, amb la finalitat d'analitzar la sostenibilitat financera dels contractes de concessions d'obres i de concessions de serveis. I l'article 334 tracta de l'**Estratègia Nacional de Contractació Pública**, com l'instrument jurídic vinculant, aprovat per l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació, que es basarà en l'anàlisi d'actuacions de contractació realitzades per tot el sector públic, incloent tots els poders adjudicadors i entitats adjudicatòries compreses en el sector públic estatal, autonòmic o local, així com les d'altres ens, organismes i entitats pertanyents als mateixos que no tinguen la naturalesa de poders adjudicadors.

En aquesta mateixa línia destaca l'article 336 LCSP, que **imposa als òrgans de contractació la redacció d'un informe escrit sobre cada contracte** d'obres, subministraments o serveis o acord marc, subjectes a regulació harmonitzada, així com cada vegada que establisquen un sistema dinàmic d'adquisició, en el qual entre la informació a consignar, s'ha d'incloure els conflictes d'interessos detectats i les mesures adoptades sobre aquest tema.

En definitiva, la nova LCSP, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol dos importants Directives europees, presenta, entre els seus principals objectius, l'establiment d'una sèrie de **mesures de regulació, control i publicitat, destinades a dificultar la realització de pràctiques clientelistes, la desigualtat en el tracte als licitadors o l'alteració de la lliure concurrència i competència**; mesures, el denominador comú de les quals, es dirigeix a aconseguir la progressiva **erradicació de la pràctiques poc honestes** en la contractació del sector públic, contràries als principis de bona administració i a la integritat i a l'ètica pública.

SEGON.- Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació.

Dins del llibre IV, títol I, capítol III, sota la denominació, Òrgans consultius, l'article 332 de la LCSP s'ocupa de l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació, en els següents termes:

"1. Es crea l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació com a òrgan col·legiat dels previstos en l'article 19 de Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, amb la finalitat de vetlar per la correcta aplicació de la legislació i, en particular, promoure la concurrència i combatre les il·legalitats, en relació amb la contractació pública. L'Oficina actuarà en el desenvolupament de la seua activitat i el compliment de les seues finalitats amb plena independència orgànica i funcional.

(...)

6. Corresponen a l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació les següents funcions:

a) Coordinar la supervisió en matèria de contractació dels poders adjudicadors del conjunt del sector públic.

b) Vetlar per la correcta aplicació de la legislació de la contractació pública a l'efecte de detectar incompliments específics o problemes sistèmics.

c) Vetlar per l'estricta compliment de la legislació de contractes del sector públic i, de manera especial, pel respecte als principis de publicitat i concurrència i de les prerrogatives de l'Administració en la contractació.

d) Promoure la concurrència en la contractació pública i el seguiment de les bones pràctiques.

e) Verificar que s'apliquen amb la màxima amplitud les obligacions i bones pràctiques de transparència, en particular les relatives als conflictes d'interés, i detectar les irregularitats que es produïsquen en matèria de contractació.

En el cas que l'Oficina tinga coneixement de fets constitutius de delictes o infracció a nivell estatal, autonòmic o local, donarà trasllat immediat, en funció de la seua naturalesa, a la fiscalia o òrgans judicials competents, o a les entitats o òrgans administratius competents, inclosos el Tribunal de Comptes i la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència.

7. En exercici de les funcions previstes en l'apartat anterior, l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació:

a) Aprovarà, a proposta del Comitè de Cooperació en matèria de contractació pública, l'Estratègia Nacional de Contractació Pública vinculant per al sector públic prevista en l'article 334, que es dissenyarà i executarà en coordinació amb les Comunitats Autònomes i Entitats Locals.

b) Podrà realitzar enquestes i investigacions, per al que tindrà accés als òrgans i serveis de contractació, que hauran de facilitar les dades, documents o antecedents o qualsevol informació que aquella els reclame, llevat que tinguen caràcter secret o reservat.



c) **Podrà remetre informes**, a la vista del resultat de les enquestes i investigacions i a través del Ministeri d'Hisenda i Funció Pública, a les Corts Generals o, si escau, a la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència.

d) **Podrà aprovar instruccions** fixant les pautes d'interpretació i d'aplicació de la legislació de la contractació pública, així com **elaborar recomanacions generals o particulars als òrgans de contractació, si de la supervisió desplegada es deduïra la conveniència de solucionar algun problema**, obstacle o circumstància rellevant a l'efecte de donar satisfacció a les finalitats justificadores de la creació de l'Oficina. Les instruccions i les recomanacions seran objecte de publicació. Sense perjudici del que es disposa en l'article 6 de la Llei 40/2015, de Règim Jurídic del Sector Públic, les instruccions de l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació seran obligatòries per a tots els òrgans de contractació del Sector públic de l'Estat.

e) Podrà **elaborar estudis** relatius a les funcions atribuïdes.

8. L'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació elaborarà un informe de supervisió que remetrà a la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat, que s'integrarà en l'informe nacional a remetre a la Comissió Europea cada tres anys.

Aquest informe comprendrà respecte de la licitació pública i execució dels contractes d'obres, subministraments, serveis, concessió d'obres i concessió de serveis que estiguen subjectes a regulació harmonitzada, entre altres, si escau, les següents qüestions:

a) Una relació dels principals incompliments detectats pels òrgans, institucions i poders amb competència supervisora o jurisdiccional en matèria de contractació pública.

b) Informació sobre les fonts més freqüents d'aplicació incorrecta de la legislació de contractació pública o d'inseguretat jurídica.

c) Informació sobre la prevenció, detecció i notificació adequada dels casos de frau, corrupció, conflicte d'interessos i altres irregularitats greus en la contractació, així com sobre els problemes de col·lusió detectats.

9. Així mateix, l'Oficina elaborarà un **informe anual que recollirà les conclusions derivades de tota l'activitat de supervisió realitzada per les administracions competents. L'informe inclourà les qüestions a les quals es refereix l'apartat anterior i, en particular, una relació expressiva dels principals incompliments constatats i dels òrgans responsables d'aquests.** Aquest informe serà remès per l'Oficina de Supervisió a la Comissió Europea, a través de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat.

Les diferents autoritats de supervisió, designades per les administracions competents en els seus respectius àmbits territorials, i l'Oficina, que consolidarà tota la informació, posaran a la disposició del públic el resultat del procés de supervisió, que es publicarà en les corresponents plataformes de contractació. En tot cas, l'informe de l'Oficina al qual es refereix l'incís anterior es publicarà per aquesta en la Plataforma de Contractació del Sector Públic dins del mes següent a la seua remissió a la Comissió Europea.

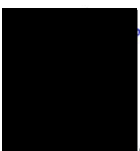
10. La Comissió Mixta Congrés-Senat per a les Relacions amb el Tribunal de Comptes, a través d'una ponència de caràcter permanent que es constituirà en els termes que disposen els Reglaments de les Cambres, rebrà de l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació la més àmplia informació per a fer possible el control i la vigilància de la

contractació pública i la participació en les iniciatives de millora normativa que s'adopten en aquesta matèria.

11. La funció de supervisió es realitzarà sense perjudici de les competències que corresponen a la Intervenció General de l'Administració de l'Estat com a òrgan de control de la gestió economicofinancera del sector públic estatal i a les quals, en el seu àmbit territorial, corresponen als òrgans equivalents a nivell autonòmic i local. A aquest efecte, la Intervenció General de l'Administració de l'Estat, i els òrgans equivalents a nivell autonòmic i local, remetran anualment a l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió un informe global, que es farà públic dins del mes següent a la seua recepció, amb els resultats més significatius de la seua activitat de control en la contractació pública.

12. Les Comunitats Autònomes podran crear les seues pròpies Oficines de Supervisió de la Contractació.

13. L'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació, en coordinació amb el Ministeri d'Hisenda i Funció Pública i la Junta Consultiva de Contractación Pública de l'Estat, col·laborarà amb les institucions i organismes de la Unió Europea, especialment amb la Comissió Europea, en l'exercici de les funcions de regulació i supervisió de la contractació. També podrà cooperar amb les autoritats de supervisió de la contractació independents d'altres estats membres."



Conforme a l'exposat, cal destacar que l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació es crea **amb independència orgànica i funcional**, amb la funció de **vetlar per la correcta aplicació de les normes contractuals**, integrant-se en ella l'Oficina Nacional d'Avaluació.

A aquesta Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació **se li encomana, igual que a l'Agència** de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció de la Comunitat Valenciana, una funció fonamental en la lluita contra la corrupció: **traslladar a la Fiscalia, a l'òrgan judicial, al Tribunal de Comptes o a la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència**, segons corresponga, els assumptes que siguen de la seua competència a l'efecte d'**exigir les responsabilitats legals que procedisquen**, a més de tindre, entre les seues noves competències, la d'aprovar la denominada Estratègia Nacional de Contractació Pública.

TERCER.- Funcions de l'Oficina de Supervisió de la Contractació en la Comunitat Valenciana.

Com s'ha indicat en l'epígraf anterior d'aquesta proposta de modificació de la Llei 11/2016, de 28 de novembre, de la Generalitat, en transcriure textualment el contingut de l'**article 332 de la LCSP, en el seu apartat 12**, la llei estatal ha contemplat **la possibilitat que les Comunitats Autònomes puguin crear les seues pròpies Oficines de Supervisió de la Contractació**, amb funcions paral·leles a les prediques, en els apartats 6 i 7 d'aquest precepte, respecte de l'Oficina estatal, trobant-se entre aquestes la important missió de vetlar per la correcta aplicació de la legislació i, en particular, la promoció de la concurrència i el combat contra les il·legalitats en relació amb la contractació pública.

En aquest punt, convé portar a col·lació, l'assenyalat en la disposició final primera, apartat 4, de la LCSP, que sota la rúbrica "*Títols competencials*", literalment, prescriu:

"Les previsions d'aquesta Llei seran aplicables a les Comunitats Autònomes d'acord amb el que s'estableix en els apartats 1, 2 i 3 anteriors (referència als articles de caràcter bàsic de la LCSP), sense perjudici de les posicions singulars que en matèria de sistema institucional, i pel que fa a les competències exclusives i compartides, en matèria de funció pública i d'autoorganització, en cada cas resulten d'aplicació en virtut del que es disposa en la Constitució Espanyola i en els Estatuts d'Autonomia."

Així doncs, en ús de competències estatutàries i del principi d'autonomia, a l'empara del previngut en l'**article 49.1.1a del seu Estatut d'Autonomia, que atorga competència exclusiva a la Generalitat en l'organització de les seues institucions d'autogovern, la Comunitat Valenciana** pot establir a qui correspon assumir, a nivell autonòmic, les transcendents funcions que contempla l'esmentat article 332 del LCSP, la qual cosa segons el parer d'aquesta instància, ja s'ha realitzat, anticipant-se a l'entrada en vigor de la LCSP, a través de la Llei 11/2016, de 28 de novembre, de la Generalitat, de l'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció de la Comunitat Valenciana, com a continuació s'explica.

Aquesta Agència considera que les funcions de lluita contra la corrupció i de vetlar per la correcta aplicació de les normes en matèria de contractació pública, que la LCSP encarrega a l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació, són **coincidents amb les funcions que li atribueix la seua llei de creació**.

Prova irrefutable d'això, són les **finalitats i funcions de l'Agència, recollides en l'article 4 de la Llei 11/2016, de 28 de novembre, de la Generalitat**, el contingut literal del qual es reproduïx en les pàgines 3 i 4 d'aquesta proposta, respecte dels quals es destaquen les següents comeses, exercides amb caràcter d'autoritat i potestat sancionadora:

- La investigació de possibles casos d'ús o destinació irregular de fons públics i de conductes oposades a la integritat o contràries als principis d'objectivitat, eficàcia i submissió plena a la llei i al dret.

- La prevenció i l'alerta en relació amb conductes del personal al servei de les entitats públiques que comporten l'ús o abús en benefici privat d'informacions que tinguen per raó de les seues funcions o que tinguen o puguen tindre com a resultat l'ús o la destinació irregular de fons públics o de qualsevol altre aprofitament contrari a l'ordenament públic.
- L'avaluació, en col·laboració amb els òrgans de control existents, de l'eficàcia dels instruments jurídics i les mesures existents en matèria de prevenció i lluita contra el frau i la corrupció, a fi de garantir els màxims nivells d'integritat, eficiència i transparència, **especialment en matèria de contractació pública**, procediments de presa de decisions, prestació de serveis públics i gestió dels recursos públics, i l'accés i la provisió en l'ocupació pública per a garantir el respecte als principis de publicitat, igualtat, mèrit i capacitat.
- Fer estudis i anàlisis de riscos previs en activitats relacionades **amb la contractació administrativa**, la prestació de serveis públics, les ajudes o les subvencions públiques i els procediments de presa de decisions, en col·laboració amb els serveis d'auditoria o intervenció.
- Col·laborar amb els òrgans i els organismes de control intern i extern de l'actuació administrativa en l'establiment de criteris previs, clars i estables de control de l'acció pública.
- La contribució que, des de l'Agència, pugua fer-se en la creació d'una cultura social de rebuig de la corrupció, bé amb programes específics de sensibilització a la ciutadania o bé en coordinació amb les administracions públiques o altres organitzacions públiques o privades.

En aquest sentit, destaca el **preàmbul** de l'esmentada Llei 11/2016, en el seu apartat IV:

*"L'Agència **es crea com a instrument de prevenció, investigació i combat del frau i la corrupció, i també per a protegir a les persones denunciants.** La seua finalitat primordial és **enfortir l'actuació de les institucions públiques valencianes** per a evitar que es produïsca una deterioració moral i un empobriment econòmic que redunde en perjudici de la ciutadania valenciana."*

Per part seua, l'**article 1** d'aquesta Llei, en el seu apartat 3, de manera literal:

*"L'Agència **es crea per a previndre i erradicar el frau i la corrupció de les institucions públiques valencianes i per a l'impuls de la integritat i l'ètica pública, així com per al foment d'una cultura de bones pràctiques i de rebuig del frau i la corrupció en el disseny, execució i avaluació de polítiques públiques, i en la gestió de recursos públics.**"*

Així mateix, en relació amb la **conclusió de les actuacions d'investigació de l'Agència**, convé recordar el que es disposa en l'article 16 de la Llei 11/2016, conformement al qual:

"Una vegada finalitzada la tramitació, el director o directora de l'Agència:

1. Haurà d'**emetre un informe motivat sobre les conclusions** de les investigacions, que haurà de tramitar l'òrgan que corresponga en cada cas, el qual, posteriorment i en el termini que s'haja establert en l'informe, haurà d'informar el director o la directora de l'Agència sobre les mesures adoptades o, si escau, els motius que li impedeixen actuar d'acord amb les **recomanacions** formulades.
2. Finalitzarà el procediment, **si escau**, amb l'**arxivament** de les actuacions. L'arxiu serà comunicat al denunciant o sol·licitant en escrit motivat.
3. Iniciarà un **procediment sancionador** de conformitat amb el que es disposa en aquesta llei.
4. Si en el curs de les actuacions empreses per l'Agència s'observen indicis que s'hagen comés **infraccions disciplinàries**, el director o la directora de l'Agència l'haurà de **comunicar a l'òrgan** que en cada cas corresponga. **Si hi ha indicis que hagen tingut lloc conductes o fets presumiblement constitutius de delictes, es traslladarà de forma immediata al Ministeri Fiscal o a l'autoritat judicial i, en cas que es puga derivar una possible responsabilitat comptable, es traslladarà a la jurisdicció del Tribunal de Comptes.**
5. L'Agència pot **dirigir recomanacions motivades** a les administracions i a les entitats públiques en què se **suggerisca la modificació, l'anul·lació o la incorporació de criteris amb la finalitat d'evitar les disfuncions o les pràctiques administratives susceptibles de millora**, en els supòsits i les àrees de risc de conductes irregulars detectades.
6. Si la rellevància social o la importància dels fets que hagen motivat l'actuació de l'agència ho requereixen, el director o la directora **pot presentar a la comissió parlamentària corresponent**, a iniciativa pròpia o per resolució de les Corts, l'**informe** o els informes extraordinaris que corresponguen."

Paral·lelament, l'apartat 6 de l'article 332 LCSP indica que les funcions que corresponen a l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació, o en la seua substitució, a l'Oficina de Supervisió de la Contractació de la Comunitat Autònoma, conforme a l'apartat 12 d'aquest precepte, seran les següents:

- a) Coordinar la supervisió en matèria de contractació dels poders adjudicadors del conjunt del sector públic.
 - b) Vetlar per la correcta aplicació de la legislació de la contractació pública a l'efecte de detectar incompliments específics o problemes sistèmics.
 - c) Vetlar per l'estricta compliment de la legislació de contractes del sector públic i, de manera especial, pel respecte als principis de publicitat i concurrència i de les prerrogatives de l'Administració en la contractació.
 - d) Promoure la concurrència en la contractació pública i el seguiment de les bones pràctiques.
 - e) Verificar que s'apliquen amb la màxima amplitud les obligacions i bones pràctiques de transparència, en particular les relatives als conflictes d'interès, i detectar les irregularitats que es produïsquen en matèria de contractació.
- En el cas que l'Oficina tinga coneixement de fets constitutius de delictes o infracció a nivell estatal, autonòmic o local, donarà trasllat immediat, en funció de la seua naturalesa, a la fiscalia o

òrgans judicials competents, o a les entitats o òrgans administratius competents, inclosos el Tribunal de Comptes i la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència.”

En conseqüència, vist que del contingut dels preceptes exposats es deriva la coincidència de funcions que realitza l'Agència amb les atribuïdes en l'article 332 de la LCSP, així com la finalitat per a la qual va ser creada i el caràcter d'ens independent, la proposta de modificació de l'article 4 de la Llei 11/2016, amb l'addició de l'apartat 2, contribueix a donar compliment, en la Comunitat Valenciana, amb la major eficàcia possible i **a fi d'evitar duplicitats**, a les funcions atribuïdes, a nivell estatal, a l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació.

Es destaca, doncs, que en la Comunitat Valenciana **ja es compta, a través de la seua Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció, amb l'estructura** per a fer efectives les funcions contemplades en l'article 332 de la LCSP, independentment de les necessàries adaptacions organitzatives que lògicament es requereixen.

Amb això es dona compliment al **mandat constitucional de l'article 103**, que consagra els principis que han de regir l'actuació de totes les administracions públiques, entre els quals destaquen els d'**eficàcia** i de **coordinació**.

En similars termes, l'**article 3 de la Llei 40/2015**, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, estableix els **principis** que les **administracions públiques** hauran de respectar en la seua actuació i relacions, entre altres: “e) Bona fe, confiança legítima i lleialtat institucional. f) Responsabilitat per la gestió pública. g) Planificació i direcció per objectius i control de la gestió i avaluació dels resultats de les polítiques públiques. h) Eficàcia en el compliment dels objectius fixats. i) Economia, suficiència i adequació estricta dels mitjans a les finalitats institucionals. j) Eficiència en l'assignació i utilització dels recursos públics. k) Cooperació, col·laboració i coordinació entre les Administracions Públiques.”

En aquest ordre de coses, ha de subratllar-se que la proposta plantejada ve a coadjuvar a la consolidació d'un **sistema d'integritat institucional** en la Generalitat, en aprofitar l'estructura d'un ens independent i especialitzat en la lluita contra la corrupció, ja existent i en funcionament, com és l'Agència, al mateix temps que s'eviten **disfuncions i duplicitats no operatives**, que podrien suposar l'assignar, en la Comunitat Valenciana, les funcions de l'article 332 de la LCSP, a una altra entitat diferent, provocant la devaluació i augmentant la desconfiança de la ciutadania en les nostres institucions.

En aquest sentit, cal precisar la **importància de garantir**, a aquest efecte, tant conforme a les prescripcions legals com a criteris de raonabilitat i coherència, **les següents premisses**:

- La necessària **independència** d'actuació, real i efectiva, dels òrgans i estructures establits, que permeten reafirmar el compliment d'aquest marc normatiu, i així afermar la **credibilitat** i continuïtat del sistema d'**integritat**.
- La **suficient dotació de recursos materials i de personal especialitzat**, amb un dimensionament adequat de les estructures.

- La **pertinença del nomenament públic dels seus integrants**, després d'un procediment públic i meritocràtic.

D'altra banda, reforçar l'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció de la Comunitat Valenciana amb l'assumpció de les funcions que, a nivell estatal, realitza l'acabada de crear i incipient Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació, contribuirà a sortejar una doble regulació i possible duplicitat d'òrgans, proscriu en l'article 5.4 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, mentre que simultàniament es reforcen i milloren els nivells d'integritat, respecte i legitimitat de les administracions públiques.

Dins d'aquest ordre de consideracions, cal fer esment, també, als necessaris **mecanismes de coordinació i de col·laboració** amb la pròpia Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació i amb altres institucions i òrgans de control interns i externs.

En aquest marc d'actuació, es destaca que la direcció d'aquesta Agència ha realitzat en els últims mesos diferents **reunions amb representants de l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació a Madrid**; Oficina que ja reconeix, de facto, a l'Agència, com a interlocutora en la Comunitat Valenciana, per a la col·laboració i el progrés en l'exercici de la seua missió fonamental en la lluita contra la corrupció i l'eficiència en el compliment de la legislació en matèria de contractació pública.

No obstant això tot l'exposat, amb la finalitat d'exercir adequadament la seua missió, ha de ressaltar-se referent a això, el contingut de l'**article 30, apartat 3, de la Llei 11/2016**, segons el qual:



"L'Agència ha de disposar dels recursos econòmics necessaris i adequats per al compliment eficaç de les funcions assignades."

D'aquesta manera, en previsió de l'assumpció de majors funcions i consolidació de les ja existents, **l'Agència va presentar a les Corts, el passat 16 d'octubre de 2019, el seu projecte de pressupost per a l'exercici 2020, la memòria justificativa del qual manifesta**, en un dels seus passatges, literalment el següent:

"(...) Actuacions que comporten el retorn dels costos implícits de l'acció de l'Agència cap a la societat, aconseguint una major eficiència i compliment de la legalitat per les institucions públiques mitjançant les recomanacions que són formulades i obrint la via que permet la recuperació dels costos malversats o defraudats a aqueixes administracions. Això redunda en una major confiança dels ciutadans en la seua Administració, tal com ho acredita la disminució de l'índex de percepció de la corrupció en la Comunitat Valenciana.

I ací és on s'enforteix la necessitat de continuar i incrementar l'acció de l'Agència, responent a les noves exigències imposades per la Llei 9/2017, de Contractes del Sector Públic. Una Llei que es configura com un instrument de lluita contra la corrupció i prevenció dels conflictes d'interés, tal com s'indica de manera expressa mitjançant el seu article 64.1; i que crea l'Oficina Dependent de Regulació i Supervisió de la Contractació, corresponent-li, entre altres funcions, la de vetlar pel compliment de la legislació contractual, promovent la concurrència en la

contractació i el seguiment de les bones pràctiques i combatent les il·legalitats. La Llei, en el seu article 332.12 habilita a les Comunitats Autònomes perquè creïn les seues pròpies Oficines de Supervisió que, per similitud i identitat de funcions, així com per la seua independència, no pot ser una altra que aquesta Agència.”

Per a finalitzar l'argumentari d'aquesta proposta, cal **citar, dins de l'àmbit del dret comparat**, per la seua proximitat i semblances quant a l'organització territorial de l'Estat, la **“Llei italiana número 190, de 6 de novembre de 2012, sobre disposicions per a la prevenció i repressió de la corrupció i la il·legalitat en l'administració pública”**, modificada posteriorment l'any 2014 i completada per la **“Llei número 179 de 30 de novembre de 2017 de protecció d'autors de denúncies”**.

Aquesta norma creava un nou organisme, com a punt de referència nacional de les polítiques anticorrupció, el qual poc després es va transformar en la denominada **“Autoritat Nacional de Lluita Contra la Corrupció” (ANAC)**, qui ostenta, des de 2014, competències en matèria de control i vigilància dels contractes públics, incloses potestats de sanció i de proposta de modificació legislativa.

Des de llavors, s'ha produït a Itàlia un progressiu enfortiment d'aquesta Autoritat, a través de la intensificació de la seua independència i l'acumulació en el seu si, no solament de les competències i el personal de la ja suprimida Autoritat de Supervisió de la Contractació Pública, sinó a més de totes les funcions en matèria de transparència i anticorrupció.

Entre les funcions de l'ANAC es troben: Col·laborar amb els organismes estrangers homòlegs i amb les organitzacions regionals i internacionals competents; adoptar el Pla Nacional de Lluita Contra la Corrupció; analitzar les causes i els factors de la corrupció i identificar les accions que poden afavorir la prevenció i el combat; exercir la supervisió i el control de l'aplicació real i l'eficàcia de les mesures adoptades i del respecte de les normes sobre la transparència de l'activitat administrativa; **exercir la supervisió i el control dels contractes públics d'obres, serveis i subministraments**; i informar el Parlament sobre les activitats de lluita contra la corrupció i la il·legalitat en l'administració pública i sobre l'eficiència de les mesures en vigor.

III.- MODIFICACIÓ DE L'ARTICLE 5, APARTAT 5

REDACCIÓ ACTUAL

Article 5. Delimitació de funcions i col·laboració.

(...)

5. L'Agència es relaciona amb el Consell de la Generalitat mitjançant la persona titular de la **conselleria competent en matèria de transparència** i amb la resta d'ens públics mitjançant l'òrgan unipersonal que els represente. Tot això sense perjudici que, en l'exercici de les seues funcions, l'Agència **puga dirigir comunicacions i sol·licituds directament als òrgans superiors i directius d'aquest ens.**

(...)

REDACCIÓ PROPOSADA

Article 5. Delimitació de funcions i col·laboració.

(...)

5. L'Agència es relaciona amb el Consell de la Generalitat mitjançant la persona **o persones titulars de cadascuna de les conselleries competents en les matèries relacionades amb les funcions d'aquesta.** Tot això sense perjudici que, en l'exercici de les seues funcions, l'Agència **es puga dirigir, directament, als òrgans superiors i directius de les diferents Conselleries i als responsables dels ens del sector públic instrumental de la Generalitat.**

(...)



JUSTIFICACIÓ

ÚNICA.- Relacions amb les Conselleries competents en les matèries relacionades amb les funcions de l'Agència

Amb la proposta plantejada es pretén introduir una redacció més neutral i perdurable de l'apartat 5 de l'article 5 de la Llei 11/2016, a fi de permetre que les relacions de l'Agència amb l'administració del Consell es realitzen, en cada cas, amb aquelles Conselleries que puguen ser competents en les matèries relacionades amb les funcions de l'Agència, amb independència de l'estructura organitzativa que a cada moment adopte l'administració del Consell.

Així, en el moment d'aprovació de la Llei 11/2016, de 28 de novembre, de la Generalitat, es va optar per introduir, de manera particular, que la relació de l'Agència amb el Consell de la Generalitat, s'efectuaria a través de la persona titular de la conselleria competent en matèria de transparència.

No obstant això, després de la modificació de l'estructura de l'administració del Consell, esdevinguda com a conseqüència de les recents eleccions autonòmiques, es van transferir competències, que corresponien a l'anterior Conselleria de Transparència i que tenen relació amb les funcions pròpies de l'Agència, a l'actual Conselleria de Justícia, Interior i Administració Pública, com són les competències en matèria d'Inspecció General de Serveis.

Això ha evidenciat que aquest precepte no pot circumscriure la relació de l'Agència a una conselleria concreta, la qual a més, eventualment, podria existir o no com a departament independent.

En conseqüència, procedeix articular una redacció més oberta de l'esmentat apartat 5 de l'article 5, no constreint les relacions de l'Agència a una conselleria determinada, perquè l'estructura organitzativa de l'administració del Consell està subjecta a possibles canvis, que podrien operar mitjançant reglament aprovat pel propi òrgan de poder executiu, que res tenen a veure amb les funcions que, de forma permanent, ha de desenvolupar l'Agència.

IV- MODIFICACIÓ DE L'ARTICLE 29, APARTAT 2



REDACCIÓ ACTUAL

Article 29. Del nomenament, principis, incompatibilitats i cessament.

(...)

2. El personal al servei de l'Agència serà proveït, d'acord amb els principis d'igualtat, publicitat, mèrit i capacitat adequats a la funció encomanada, d'entre el funcionariat de les diferents administracions públiques; i està subjecte a la normativa reguladora del personal de les Corts, sense perjudici del que puga establir-se específicament en el reglament de règim interior i funcionament de l'Agència.

Els llocs de treball es classificaran i proveiran d'acord amb les normes de la Llei de funció pública valenciana.

(...).

REDACCIÓ PROPOSADA

Article 29. Del nomenament, principis, incompatibilitats i cessament.

(...)

"2. El personal al servei de l'Agència serà proveït, d'acord amb els principis d'igualtat, publicitat, mèrit i capacitat adequats a la funció encomanada, entre els funcionaris de les diferents administracions públiques; i està subjecte al que es disposa en la present llei, en la seua normativa reglamentària de desenvolupament, en la normativa reguladora del personal de les Corts, i en defecte d'això, en la legislació aplicable en matèria de funció pública valenciana i normativa bàsica de l'Estat.

El personal funcionari de carrera que siga adscrit, amb caràcter definitiu, al servei de l'Agència serà declarat en la situació administrativa de serveis especials."

JUSTIFICACIÓ

PRIMERA.- Règim jurídic aplicable en matèria de personal.

La Llei 11/2016, de 28 de novembre, de Generalitat, de l'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció, pren, com el seu antecedent més pròxim la **Llei 14/2008, de 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya**, que crea aquesta, transcrivint nombrosos dels seus preceptes, si bé afig dos importants instituts, com són la protecció de les persones denunciants i la potestat sancionadora.

Assenyala aquesta última Llei que el personal al servei de l'Oficina Antifrau de Catalunya està subjecte als Estatuts del règim i el govern interiors del Parlament de Catalunya sense perjudici de les normes especials que calga aplicar-li; conseqüència també, de l'adscripció de l'Oficina Antifrau al parlament català.

Per part seua, pel que fa a les institucions de la Generalitat, adscrites o dependents de les Corts, a saber, la Sindicatura de Comptes i el Síndic de Greuges, convé destacar el següent.



La **Llei de la Generalitat Valenciana 6/1985, d'11 de maig, de Sindicatura de Comptes**, i el seu Reglament de règim interior, remetent a l'aplicació de la normativa de personal de les Corts per a la integració del seu règim jurídic.

En aquest sentit, l'article 33 d'aquesta Llei 6/1985 declara que el personal al servei de la Sindicatura es regirà per les disposicions contingudes en la present Llei, així com per les que dicten les Corts en relació al règim jurídic del seu personal, i s'agruparà per grups de places, tenint en compte les funcions a complir i la titulació necessària per a ocupar-les. Afig que el Reglament de règim interior de la Sindicatura de Comptes, així com les normes que aprobe el Consell de la Sindicatura, desenvoluparan i adaptaran aquest règim a les característiques pròpies de la Sindicatura de Comptes.

En la mateixa línia, el Reglament de Règim Interior de la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana de 23 de maig de 2018, del Consell de la Sindicatura, preveu, en el seu article 72.1, que el personal s'ajustarà al que es preveu en l'Estatut del Personal de les Corts.

Igualment, la **Llei 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges**, destaca que el personal que es trobe al servei del Síndic de Greuges, mentre romanga en aquest, es considerarà com a personal al servei de les Corts, la qual cosa reitera en el seu desenvolupament la Resolució 126/III de la Comissió de Peticions sobre el Reglament d'organització i funcionament del Síndic de Greuges.

Al seu torn, la **Llei 10/2010, de 9 de juliol, de la Generalitat, d'Ordenació i Gestió de la Funció Pública Valenciana**, regula, en el seu article 3, l'àmbit d'actuació d'aquesta, indicant en el seu apartat 6 que les disposicions d'aquesta Llei només seran aplicables quan així ho determine la

seua legislació específica, i en els termes previstos en aquesta, al personal al servei de les Corts i al personal al servei de les Institucions de la Generalitat; i afegit que, **en tot cas, les disposicions d'aquesta llei seran d'aplicació supletòria a les Institucions de la Generalitat.**

D'acord amb l'anterior, mitjançant la Llei 27/2018, de 27 de desembre, de mesures fiscals, de gestió administrativa i financera, i d'organització de la Generalitat, es va modificar l'apartat 2 de l'article 29 de la Llei 11/2016, aconseguint cobrir la llacuna que existia quant al règim jurídic aplicable al personal al servei de l'Agència, mitjançant la remissió expressa a la normativa reguladora del personal de les Corts.

Quant a això, únicament es proposa, en aquest moment, **aclarir la redacció del precepte en aquest apartat 2**, sense que opere cap modificació de fons, perquè el personal de l'Agència està subjecte a la normativa específica d'aquesta, continguda en la seua Llei i en el seu Reglament, i a l'Estatut de Personal de les Corts.

D'altra banda, la redacció del citat apartat **deixava fora de perill la remissió directa a la Llei de la funció pública valenciana quant a la classificació i provisió dels llocs** de treball de l'Agència.

En aquest punt, es destaca que la gestió de recursos humans de l'Agència ha experimentat una dualitat de règims a aplicar al seu personal, en haver de distingir entre, d'un costat, aquells supòsits de classificació i provisió, en els quals s'aplica la llei de funció pública valenciana, i la resta de matèries de personal, en els quals correspon la normativa de personal de les Corts. Això ha comportat confusions i inoperàncies, a l'hora de gestionar el personal de l'Agència, que amb el transcurs del temps han demostrat que no es corresponen amb cap justificació de base.

En conseqüència, amb la regulació proposada, en la qual es recull el caràcter supletori de la Llei de la funció pública valenciana i la normativa bàsica de l'Estat (omessa aquesta última referència en la redacció inicial del precepte), **es tracta d'homologar, definitivament, en la mesura que siga possible, les condicions de treball i regulació del personal de l'Agència a les del personal de les Corts i d'altres institucions de la Generalitat**, en favor de l'aplicació del principi d'igualtat de tracte, el respecte als drets adquirits en l'administració d'origen i l'exigència paral·lela, com a contraprestació, del compliment dels deures i funcions al servei de l'Agència amb la màxima eficàcia i eficiència, com a òrgan extern a les administracions públiques que es troben dins del seu àmbit d'actuació i en llaures a la consecució dels seus objectius, sota la garantia de confidencialitat, el deure de secret i la condició d'agents de l'autoritat en l'exercici de les competències inspectores, sancionadores o d'un altre ordre.

SEGON.- Personal al servei de l'Agència en situació administrativa de serveis especials: Antecedents, jurisprudència, principi d'igualtat i garanties d'independència i imparcialitat.

Conforme al que es disposa en l'article 29 de la Llei 11/2016, de 28 de novembre, de la Generalitat, de creació de l'Agència, aquesta **es nodreix, única i exclusivament, de funcionaris i funcionàries de carrera de les diferents administracions públiques**, i els seus llocs han de ser

proveïts d'acord amb els principis d'igualtat, publicitat, mèrit i capacitat adequats a la funció encomanada.

D'acord amb aquesta prescripció legal, l'Agència, **a diferència de la resta d'administracions públiques valencianes, entitats del sector públic i de les institucions estatutàries, no** podrà mai establir processos per a la selecció de personal propi, consistents en l'**oposició lliure o el concurs oposició**, la qual cosa constitueix una **novetat important** dins del panorama del nostre ordenament jurídic en matèria de gestió, selecció i provisió de llocs de treball.

A això s'uneix la **impossibilitat**, que l'Agència contracte **personal interí, personal laboral o personal eventual**, ja que en tot cas els seus llocs han de ser proveïts per personal funcionari de carrera, procedent de les diferents administracions públiques (administració de l'Estat, de les Comunitats Autònomes, de l'Administració local, de les Universitats públiques, etc.).

D'aquestes **premisses, d'imperatiu legal**, i d'unes altres que en aquest epígraf de la present proposta s'exposaran, es desprén la importància de recollir, expressament, la **procedència de la situació administrativa de serveis especials** en què ha de quedar el personal funcionari de carrera que és adscrit amb caràcter definitiu al servei de l'Agència; situació administrativa de serveis especials que garanteix els seus drets, laborals i de categoria professional, adquirits en l'administració pública de procedència, previs a la incorporació en l'Agència, tenint en compte que en la mateixa es realitzen funcions de control, investigació, i fins i tot sanció, de les actuacions dutes a terme en la pròpia administració pública a la qual pertanyen, per les seues autoritats o pel seu personal, assegurant amb això el reconeixement homogeni a tots els funcionaris i funcionàries de l'Agència d'aquesta situació, i la seua necessària independència i imparcialitat en l'exercici de la seua labor.

En cas de no existir aquest esment exprés, alguns dels funcionaris de l'Agència, als quals no s'ha reconegut aquesta situació (els procedents de l'administració de la Generalitat, per exemple), sinó la d'excedència o de servei actiu en altres administracions públiques, poden veure minvats els seus drets en el supòsit de tornada o reingrés a l'administració de procedència, com a conseqüència de l'assumpció de funcions en l'Agència, perquè no se'ls reserva plaça ni consoliden altres drets durant el temps en què es troben en aquesta.

D'altra banda, es fa necessari destacar, conforme a l'expressat en l'epígraf anterior d'aquesta proposta, que el **règim jurídic** aplicable als funcionaris de l'Agència és el del personal de les Corts Valencianes, sense perjudici de l'específicament regulat en la seua llei de creació i normativa reglamentària de desenvolupament.

D'acord amb el que es disposa en l'article 4.a) del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat públic, per al personal funcionari de les Corts Generals i de les assemblees legislatives de les Comunitats Autònomes, s'exclou l'aplicació directa d'aquest Estatut, excepte quan el dispose la seua legislació específica.

Per part seua, l'**Estatut del Personal de les Corts Valencianes** regula en Capítol VI les situacions administratives i, en concret, els **serveis especials es declaren en els supòsits que enumera el seu article 72**, el tenor literal del qual és el que segueix:

- a) Quan siguen designats membres del govern o dels òrgans de govern de les comunitats autònomes i ciutats de Ceuta i Melilla, membres de les institucions de la Unió Europea o de les organitzacions internacionals, o siguen nomenats alts càrrecs de les administracions públiques o institucions esmentades.
- b) Quan siguen autoritzats per a fer una missió per període determinat superior a sis mesos en organismes internacionals, governs o entitats públiques estrangeres o en programes de cooperació internacional.
- c) Quan siguen nomenats per a ocupar llocs o càrrecs en organismes públics o entitats, depenents o vinculats a les administracions públiques que, de conformitat amb el que s'establisca en la respectiva administració pública, estiguen assimilats en el seu rang administratiu a alts càrrecs.
- d) Quan siguen adscrits als serveis del Tribunal Constitucional o del Defensor del Poble o destinats al Tribunal de Comptes en els termes prevists en l'article 93.3 de la Llei 7/1988, de 5 d'abril.
- e) Quan accedisquen a la condició de diputat o senador de les Corts Generals, membres de les assemblees legislatives de les comunitats autònomes si perceben retribucions periòdiques per la realització de la funció.
- f) Quan s'ocupen càrrecs electius retribuïts i de dedicació exclusiva en les assemblees de les ciutats de Ceuta i Melilla i en les entitats locals, quan s'ocupen responsabilitats d'òrgans superiors i directius municipals i quan s'ocupen responsabilitats de membres dels òrgans locals per al coneixement i la resolució de les reclamacions economicoadministratives.
- g) Quan siguen designats per a formar part del Consell General del Poder Judicial o dels consells de justícia de les comunitats autònomes.
- h) Quan siguen elegits o designats per a formar part dels òrgans constitucionals o dels òrgans estatutaris de les comunitats autònomes o uns altres l'elecció dels quals corresponga al Congrés dels Diputats, al Senat o a les assemblees legislatives de les comunitats autònomes.
- i) Quan siguen designats com a personal eventual per a ocupar llocs de treball amb funcions expressament qualificades com de confiança o assessorament polític i no opten per romandre en la situació de servei actiu.
- j) Quan adquirisquen la condició de funcionaris al servei d'organitzacions internacionals.
- k) Quan siguen designats assessors dels grups parlamentaris de les Corts Generals o de les assemblees legislatives de les comunitats autònomes.
- l) Quan siguen activats com a reservistes voluntaris per a prestar serveis en les forces armades.
- m) Quan així es determine en una norma amb rang de llei.**
2. Els funcionaris en situació de serveis especials tenen dret a la reserva de la plaça que ocuparen.
- 3. Se'ls computarà el temps de permanència en aquesta situació a l'efecte d'ascensos, antiguitat, Seguretat Social, consolidació de grau i els complements que es pugueren establir.**

Així doncs, en virtut del que es disposa en l'apartat m) de l'article 72 de l'Estatut del Personal de les Corts Valencianes, és possible introduir la procedència de declarar la situació administrativa de serveis especials a través de la Llei 11/2016, de 28 de novembre, de la Generalitat.

En un pla similar, respecte de l'**Oficina Antifrau de Catalunya**, creada i regulada mitjançant Llei 14/2008, de 5 de novembre, s'assenyala que el seu personal està subjecte als Estatuts del règim i el govern interiors del Parlament de Catalunya, sense perjudici de les normes especials que calga aplicar-li; conseqüència també de la seua adscripció al parlament català. Per tant, **el seu personal té reconeguda la situació de serveis especials**, de conformitat amb l'article 69 dels Estatuts del règim i el govern interiors del Parlament de Catalunya, que estableix aquesta situació per als funcionaris *"i) Si són adscrits als serveis de les Corts Generals, del Tribunal Constitucional, del Defensor del Poble, del Tribunal de Comptes o d'altres òrgans o entitats l'elecció de les quals correspon íntegrament o majoritàriament al Parlament"*.

D'altra banda, pel que fa a la **regulació de la situació administrativa de serveis especials que efectua l'Estatut Bàsic de l'Empleat públic, la Llei de funció pública valenciana i la nombrosa jurisprudència sobre la seua aplicació analògica**, s'exposa el que a continuació segueix.

L'**article 87 TREBEP** relaciona els supòsits en els quals procedeix declarar la situació administrativa de serveis especials i els efectes jurídics de la seua declaració. En similars termes, s'expressa l'**article 124 de la Llei 10/2010**, de 9 de juliol, d'Ordenació i Gestió de la Funció Pública Valenciana.

Conformement al que s'estableix en aquesta normativa general en matèria de funció pública, entre els **drets inherents** a aquesta situació de **serveis especials** es troben els següents: El còmput del temps de permanència a l'efecte d'antiguitat, promoció interna, ascensos i drets en el règim de Seguretat Social que siga aplicable, la consolidació del nivell competencial, la promoció professional i la reserva del mateix lloc de treball si aquest haguera sigut obtingut mitjançant concurs. Quan el lloc de treball exercit amb anterioritat haguera sigut obtingut per lliure designació, aquest dret s'entén referit a un lloc de treball del seu cos, agrupació professional o la seua corresponent escala, en la mateixa localitat i amb les retribucions corresponents al seu nivell competencial reconegut. A més, el reingrés al servei actiu del personal declarat en aquesta situació administrativa i que no ostente dret a la reserva del mateix lloc de treball, té dret a cobrar les retribucions bàsiques durant un mes després del cessament o després de la remoció del lloc de treball per alteració del seu contingut o supressió d'aquest.

Entre els supòsits en els quals correspon la declaració de la situació administrativa de serveis especials, l'article 87.1.d) del TREBEP inclou el següent: Quan els funcionaris de carrera **"siguen adscrits als serveis del Tribunal Constitucional o del Defensor del Poble o destinats al Tribunal de Comptes en els termes previstos en l'article 93.3 de la Llei 7/1988, de 5 d'abril, de Funcionament del Tribunal de Comptes"**. En els mateixos termes, es pronuncia l'article 124.1. e) de la Llei 10/2010, de 9 de juliol, d'Ordenació i Gestió de la Funció Pública Valenciana.

Amb base a l'**aplicació analògica** del citat article 87.1.d) del TREBEP, la **Sentència núm. 475/2014, de 27 de juny, i la Sentència núm. 963/2013, de 26 de setembre, totes dues de la Secció 4a de la Sala contenciosa administrativa, del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya**, confirmen la procedència de declarar en la situació administrativa de serveis especials a dos funcionaris de carrera de l'Oficina Antifrau de Catalunya, provinents de diferents administracions públiques (Ministeri d'Hisenda i administració local).

En concret, la Sentència ferma núm. 963/2013, de 26 de setembre, de la Secció 4a de la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, assenyala:

"De la mateixa manera, les Sentències del TSJ de Madrid, núm. 783/2004 de 10 juny i núm. 1393/2004 de 3 novembre, van aplicar l'analogia als nomenaments de dos funcionaris que van passar a exercir dos llocs de lliure designació en la Cambra de Comptes, òrgan autònom de fiscalització externa de la gestió econòmica de la Comunitat de Madrid, previst en la Llei orgànica 3/1983 de 25 de febrer, i creada per la Llei 11/1999 de 29 d'abril.

En aquell cas, les Sentències entenen que la Cambra de Comptes es configura com un òrgan dependent de l'Assemblea però dotada d'independència en l'exercici de les seues funcions i amb autonomia organitzativa i pressupostària, no tenint la consideració de part de l'Administració de la Comunitat de Madrid a la qual fiscalitza. La Cambra de Comptes té la seua pròpia Relació de Llocs de treball "que comprén els llocs de treball a exercir pel personal al seu servei, que s'integrara, segons l'article 37 de la Llei que la va crear, per personal funcionari i eventual, estant prevista la possibilitat de provisió dels llocs de treball, tant amb personal al servei de la Comunitat de Madrid, com d'altres Administracions Públiques. Aquest personal es regirà per la legislació bàsica estatal, per la pròpia Llei de la Cambra de Comptes, per disposicions de règim interior aplicables i, a falta d'aquestes normes per la legislació de la Funció Pública de la CAM. De tot l'exposat s'evidencia que al personal que presta serveis en la Cambra i que ha accedit al lloc de treball per un dels procediments establits, li és aplicable un principi bàsic contemplat en la Llei 30/84, de 2 d'agost, de Mesures per a la Funció Pública, com és el de la mobilitat administrativa, així com també els drets i obligacions que per als funcionaris de l'Administració de l'Estat estableix l'article 11 del Reial decret 365/1995 de 10 de març, pel qual s'aprova el Reglament de Situacions Administratives dels Funcionaris Civils de l'Administració de l'Estat. (...)"

*"Els casos resoltos per les Sentències indicades van apreciar la necessitat d'efectuar una aplicació analògica de la norma comparant la Cambra de Comptes de la Comunitat Autònoma de Madrid amb el Tribunal de Comptes i equiparant-les als efectes examinats (la pròpia Llei 11/1999, 29 d'abril (*LCM 1999, 231), en el seu art. 1.3, reconeix semblança en el seu àmbit d'actuació quan preserva les competències que corresponen al Tribunal de la Comptes). (...)"*

"Especial significació té la falta d'inclusió de determinats òrgans que es van creant en l'àmbit autònom (per exemple, els òrgans equiparats al Tribunal de Comptes o al Defensor del Poble), com succeeix amb els òrgans a què ens hem referit en el fonament anterior.

*Hem dit més amunt que la declaració de serveis especials és imperativa per a l'Administració, de manera que ha de declarar-la quan el funcionari passe a exercir algun lloc de treball o càrrec públic dependent d'alguna institució o organisme inclòs en el precepte bàsic (o en un altre de desenvolupament reglamentari). Després aquesta declaració -o la seua denegació- exigeix **tindre en compte tant el marc normatiu de l'Administració pública o òrgan al qual pertany el funcionari com l'ens o institució al qual queda adscrit el funcionari i la naturalesa jurídica del vincle.***

Per aquest motiu l'Administració d'origen haja de respectar el marc normatiu i règim jurídic de la institució per a la qual es passa a exercir el lloc de treball, amb la finalitat d'ajustar l'aplicació i interpretació de la seua normativa a aquest marc. (...)"

"En definitiva, tenint en compte la naturalesa jurídica de la OAC, la impossibilitat d'enumerar taxativament els organismes, institucions, etc. existents o que puguin anar-se creant en un futur i en els quals existiria identitat de raó, haurà d'interpretar-se en cada cas si concorre un buit legal susceptible de ser integrat mitjançant la interpretació analògica, qüestió que, en aquest cas, ha de resoldre's en sentit afirmatiu. (...)"

Així mateix, són nombroses les sentències de Tribunals Superiors de Justícia que declaren l'analogia de l'article 87 del TREBEP respecte dels funcionaris d'institucions de les Comunitats Autònomes. Com a mostra, respecte dels **funcionaris de la Cambra de Comptes de la Comunitat de Madrid**, la Sentència de la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Madrid núm. 783/2004, de 10 de juny.

Arribats a aquest punt, cal recordar que **l'Agència es crea a l'empara del que s'estableix en l'article 49.1.1. de l'Estatut d'Autonomia, i comparteix naturalesa jurídica en relació amb la seua adscripció a la seua assemblea legislativa i caràcter d'òrgan públic, extern i de control** (investigació i sanció) amb altres òrgans similars, de les Comunitats Autònomes (Sindicatura o Consells de Comptes, Síndic de Greuges, Oficina Antifrau de Catalunya, Oficina Antifrau d'Illles Balears, etc.) i de l'Estat (Tribunal de Comptes, Defensor del Poble, etc.).

Això ha vingut a interpretar, sense cap dubte, **la majoria de les administracions públiques de procedència dels funcionaris i funcionàries al servei de l'Agència**: Administració de l'Estat, a través del Ministeri de Funció Pública i Política Territorial, la Diputació Provincial de València o l'Ajuntament de Barcelona. Totes elles **han reconegut, sense incidència ni cap debat jurídic, la situació administrativa de serveis especials a personal funcionari que en l'actualitat està adscrit a l'Agència**.

No obstant això, als funcionaris que procedeixen de l'administració autonòmica de la Generalitat que gestiona la **Direcció General de Funció Pública** de la Conselleria de Justícia, Interior i Administració Pública se'ls **ha negat el reconeixement d'aquesta situació**, amb el consegüent perjudici professional que implica ser declarat en una situació administrativa diferent a la de serveis especials.

Amb l'aprovació d'aquesta proposta, es donarà solució a les **situacions de flagrant desigualtat** que s'han creat entre els funcionaris de l'Agència, perquè mentre uns poden i estan sent declarats en la situació administrativa de serveis especials, als funcionaris procedents de l'administració de la Generalitat, se'ls declara en una situació administrativa que no garanteix plenament els seus drets, com és la de serveis en altres administracions públiques, la qual cosa genera, inevitablement, que aquests funcionaris veguen dissuadit el seu interès per treballar en l'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció, malgrat que compartisquen el seu objectiu i finalitats.

La present proposta suposa, doncs, aclarir la incertesa jurídica que existeix en l'actualitat, de la mateixa manera, que assegura l'**aplicació del principi d'igualtat, de tracte, condicions i drets**, entre funcionaris públics que presten els seus serveis en l'Agència, **independentment de l'administració d'origen de procedència**.

Fetes aquestes consideracions, es fa necessari detindre's en la **necessitat que el règim jurídic regulador del personal de l'Agència garantisca la seua plena independència i imparcialitat en l'exercici de les seues funcions**.

En coherència amb la seua finalitat, li correspon a l'Agència les tasques de prevenció del frau i la corrupció, d'investigació, de protecció de les persones que denuncien aquests fets, i règim sancionador; funcions totes elles que requereixen de **personal funcionari de carrera expert, especialment preparat i amb la capacitat necessària**, i en possessió d'actituds i aptituds que, en particular, resulten imprescindibles per a l'adequat acompliment de les concretes funcions i finalitats que s'atribueixen legalment a l'Agència.

Així mateix, l'àmbit subjectiu d'actuació de l'Agència són totes les administracions públiques valencianes, el seu sector públic instrumental, contractistes i concessionaris, subcontractistes, interceptors de subvencions públiques i qualsevol entitat finançada majoritàriament per les administracions públiques o subjecta al seu domini efectiu (article 3 Llei 11/2016).

La seua labor de control sobre l'activitat d'aquestes administracions públiques i tercers vinculats a les mateixes suposa que els seus funcionaris, en la seua activitat diària, controlen, fiscalitzen, investiguen i, si escau, proposen sancions relatives a conductes irregulars, que no s'acomoden a la legalitat o són constitutives d'infracció administrativa, disciplinària o penal.

Així mateix, l'Agència, en la seua memòria anual, igual que ocorre amb l'activitat del Síndic de Greuges o de la Sindicatura de Comptes, recollida en els seus informes anuals, dona compte a les Corts Valencianes de les actuacions dutes a terme, fent pública l'existència de males pràctiques administratives, resistències al compliment de l'informat o recomanat per l'Agència, o de la remissió de les seues actuacions al Ministeri Fiscal, a l'autoritat judicial o al Tribunal de Comptes (article 22 i següents de la Llei 11/2016), quan de les mateixes puga derivar-se indicis d'infracció penal (article 5.2 de la Llei 11/2016).

Totes aquestes activitats del personal de l'Agència poden suposar dificultats i traves a l'hora de reincorporar-se a les seues destinacions d'origen.

Seria absolutament improcedent, des del punt de vista de les funcions i finalitats de l'Agència, que els seus funcionaris pogueren veure's mediatitzats o compromesos en les seues investigacions o actuacions per les possibles conseqüències que pogueren derivar-se de les mateixes en el moment de tornar a la seua administració de procedència.

D'igual forma que ocorre amb el personal al servei del Tribunal de Comptes o del Defensor del Poble, tots els empleats públics al servei de l'Agència, sense distinció, necessiten l'aplicació de la situació administrativa de serveis especials, per a garantir que les seues funcions es desenvolupen

amb plena independència i imparcialitat de les administracions públiques a les quals han d'investigar o sancionar.

La proposta plantejada respon a la necessitat que aquest personal funcionari de carrera ha de quedar en la situació administrativa de serveis especials quan adquireix la condició de funcionari de l'Agència, assimilant la seua situació a la contemplada en l'article 87.1.d) del TREBEP, abans transcrit, perquè en cas de reingrés a la seua administració d'origen ha de gaudir de les garanties previstes en la llei per a aquesta situació, no havent de patir cap menyscapte en els seus drets.

D'altra banda, la modificació proposada afavoreix la **promoció professional** d'aquells funcionaris de carrera que dediquen la seua carrera professional a especialitzar-se en l'àmbit de les administracions públiques, dedicant-se amb **especial sensibilitat per al servei públic**, i troben al llarg d'aquest camí una oportunitat i nou repte professional en una altra administració que els ofereix especialitzar-se i progressar en coneixements i experiències que **redunden en l'enfortiment de les nostres institucions i en una millor qualitat dels nostres serveis públics**.

Aquests funcionaris de carrera han de tindre garantits els drets que li siguen més favorables a l'hora de decidir el seu futur professional, sent la situació de serveis especials la que efectivament cobreix aquesta garantia.

Una solució diferent comporta un fre en la promoció professional dels funcionaris públics, de la mateixa manera que suposa un risc per a l'administració el deixar escapar a funcionaris públics, especialment preparats, que davant la falta d'aquesta promoció i immobilitat, decideixen passar a prestar serveis en el sector privat, amb la conseqüent pèrdua d'important capital humà per al servei públic.

És tot el que es proposa, per a coneixement i als efectes que es consideren oportuns.

València, 30 d'octubre de 2019

El director de l'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau
i la Corrupció de la Comunitat Valenciana



Joan Antoni Llinares Gómez